FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PAOLO MENGOZZI

föredraget den 26 oktober 2006 [1]

1. Genom beslut av den 7 juni 2004 i mål T-333/02, Gestoras Pro Amnistía m.fl. mot rådet (ej publicerat i rättsfallssamlingen), och i mål T-338/02, Segi m.fl. mot rådet (REG 2004, s. II-1647) (nedan kallade de överklagade besluten), har förstainstansrätten ogillat den talan som organisationerna Gestoras Pro Amnistía och Segi och respektive språkrör väckt mot Europeiska unionens råd om ersättning för skada som de påstår sig ha åsamkats till följd av att Gestoras Pro Amnistía och Segi förts upp på den förteckning över personer, grupper och enheter på vilka rådets gemensamma ståndpunkt 2001/931/GUSP av den 27 december 2001 om tillämpning av särskilda åtgärder i syfte att bekämpa terrorism [2] tillämpas.

2. Sökandena vid förstainstansrätten (Gestoras Pro Amnistía, Juan Mari Olano Olano och Julen Zelarain Errasti i mål C-354/04 P samt Segi, Araitz Zubimendi Izaga och Aritza Galarraga i mål C-355/04 P) har överklagat ovannämnda beslut till domstolen.

I — Bakgrund

3. De faktiska omständigheter som är ursprunget till tvisterna såsom de i huvudsakligen samma ordalag framgår av de överklagade besluten kan sammanfattas enligt följande.

4. Enligt vad sökandena gjorde gällande i mål T-333/02 är Gestoras Pro Amnistía en organisation, med säte i Hernani (Spanien), som har till syfte att skydda de mänskliga rättigheterna, i synnerhet för fångar och politiska flyktingar, på baskiskt område. Organisationens språkrör är Juan Mari Olano Olano och Julen Zelarain Errasti.

5. Enligt vad sökandena hävdade i mål T-338/02 är Segi en organisation, med säte

1 — Originalspråk: italienska.

2 — EGT L 344, s. 93.

i Bayonne (Frankrike) och Donostia (Spanien), som har till syfte att värna den baskiska ungdomens krav, den baskiska identiteten och kulturen samt det baskiska språket. Denna organisations språkrör är Araitz Zubimendi Izaga och Aritza Galarraga.

6. Den 28 september 2001 antog Förenta nationernas säkerhetsråd (nedan kallat säkerhetsrådet) resolution 1373 (2001), genom vilken det bland annat beslutades att alla stater skulle bistå varandra i största möjliga utsträckning i samband med brottsutredningar och andra förfaranden avseende finansiering av terroristhandlingar eller stöd för sådana handlingar. Staterna skulle härvid hjälpa varandra att få tillgång till sådana bevis som de är i besittning av som är nödvändiga för förfarandet.

7. Genom beslut av den 2 och den 19 november 2001 förordnade den centrala undersökningsdomaren nr 5 vid Audiencia Nacional i Madrid att Gestoras Pro Amnistías presumtiva ledare, bland annat de två språkrören, skulle frihetsberövas och förklarade att Gestoras Pro Amnistías verksamhet var olaglig eftersom organisationen ingick i den baskiska separatiströrelsen ETA. Gestoras Pro Amnistía överklagade det andra beslutet.

8. Europeiska unionens råd (nedan kallat rådet) ansåg att det var nödvändigt att vidta ytterligare åtgärder utöver dem som tidigare vidtagits för att genomföra säkerhetsrådets nämnda resolution och antog därför den 27 december 2001 gemensam ståndpunkt 2001/931 med stöd av artiklarna 15 EU och 34 EU, vilka artiklar återfinns under avdelning V ("Bestämmelser om en gemensam utrikes- och säkerhetspolitik") respektive avdelning VI ("Bestämmelser om polissamarbete och straffrättsligt samarbete") i EU-fördraget.

9. I artiklarna 1 och 4 i gemensam ståndpunkt 2001/931 föreskrivs följande:

"*Artikel 1*

1. Denna gemensamma ståndpunkt skall tillämpas i enlighet med bestämmelserna i följande artiklar på personer, grupper och enheter som deltar i terroristhandlingar och finns förtecknade i bilagan.

...

4. Förteckningen i bilagan skall upprättas på grundval av exakta uppgifter eller fakta i det relevanta ärendet som visar att ett beslut har fattats av en behörig myndighet beträffande de personer, grupper eller enheter som avses, oavsett om det gäller inledande av under-

sökningar eller rättsliga åtgärder i fråga om en terroristhandling, försök att begå, deltaga i eller underlätta en sådan handling, grundat på bevis eller allvarliga och trovärdiga indicier eller en dom för sådana handlingar. Personer, grupper och enheter som enligt FN:s säkerhetsråd är knutna till terrorism eller mot vilka säkerhetsrådet har utfärdat sanktioner kan ingå i förteckningen.

...

6. Namnen på de personer och enheter som finns i förteckningen i bilagan skall ses över med jämna mellanrum minst en gång var sjätte månad för att man skall försäkra sig om att det är berättigat att behålla dem i förteckningen."

"*Artikel 4*

Medlemsstaterna skall genom polissamarbete och straffrättsligt samarbete inom ramen för avdelning VI i Fördraget om Europeiska unionen ge varandra största möjliga bistånd när det gäller att förhindra och bekämpa terroristhandlingar. Därför kommer de, med hänsyn till undersökningar och förfaranden som genomförs av deras myndigheter när det gäller någon av de personer, grupper och enheter som finns i förteckningen i bilagan, att på anmodan fullt utnyttja sina befintliga befogenheter i enlighet med Europeiska unionens rättsakter och andra internationella avtal, ordningar och konventioner som är bindande för medlemsstaterna."

10. I bilagan till gemensam ståndpunkt 2001/931 anges följande i punkt 2 avseende "grupper och enheter":

"*— Euskadi Ta Askatasuna/Tierra Vasca y Libertad/Baskerlandet och friheten (E.T. A.)

(Följande organisationer ingår i terroristgruppen ETA: K.a.s., Xaki, Ekin, Jarrai-Haika-Segi, Gestoras Pro-amnistía)."

11. I fotnoten till nämnda bilaga anges att "[f]ör personer som ... markerats med * gäller endast artikel 4".

12. I en av rådet avgiven förklaring som togs in i bilagan till protokollet avseende antagandet av gemensam ståndpunkt 2001/931

(nedan kallad rådets förklaring om rätt till skadestånd), anges följande:

"Rådet erinrar angående artikel 1.6 i gemensam ståndpunkt [2001/931] om att varje misstag vad gäller personer, grupper och enheter ger den förfördelade parten rätt att begära ersättning i domstol." [3]

13. Genom beslut av den 5 februari och den 11 mars 2002 förklarade den centrala undersökningsdomaren nr 5 vid Audencia Nacional i Madrid att Segis verksamhet var olaglig, eftersom organisationen ingick i den baskiska separatiströrelsen ETA, och förordnade att vissa av Segis presumtiva ledare skulle frihetsberövas.

14. Genom beslut av den 23 maj 2002 [4] avvisade Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna en talan angående gemensam ståndpunkt 2001/931 som sökandena väckt gentemot de femton dåvarande medlemsstaterna i Europeiska unionen, då sökandena under rådande förhållanden inte kunde anses ha blivit utsatta för en överträdelse av den i Rom den 4 november 1950 undertecknade Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen).

15. Den 2 maj och den 17 juni 2002 antog rådet med stöd av artiklarna 15 EU och 34 EU de gemensamma ståndpunkterna 2002/340/GUSP [5] och 2002/462/GUSP [6] om uppdatering av gemensam ståndpunkt 2001/931. Bilagorna till dessa båda gemensamma ståndpunkter innehåller uppdaterade förteckningar över de personer, grupper och enheter på vilka gemensam ståndpunkt 2001/931 tillämpas, i vilka fortfarande återfinns namnen Gestoras Pro Amnistía och Segi, angivna precis som i förteckningen i bilagan till gemensam ståndpunkt 2001/931.

16. Det kan tilläggas att Gestoras Pro Amnistía och Segi har begärt hos rådet att få tillgång till de handlingar på vilka rådet grundade sig för att föra upp dem på den till gemensam ståndpunkt 2001/931 fogade förteckningen. Rådets generalsekreterare har översänt en rad handlingar avseende den gemensamma ståndpunkten till Gestoras Pro Amnistía och Segi. De två sammanslutningarna ansåg att dessa handlingar inte rörde dem särskilt och personligen och riktade därför en ny begäran till rådet, vilken denna institution avslog genom skrivelse av den 21 maj 2002, med den motiveringen att de uppgifter som var nödvändiga för att upp-

3 — Inofficiell översättning av den franska texten, vilken getts in i målet.

4 — Ej publicerat, men tillgängligt på webbplatsen www.echr.coe.int.

5 — EGT L 116, s. 75.

6 — EGT L 160, s. 32.

rätta den till den gemensamma ståndpunkten fogade förteckningen hade sänts tillbaka till berörda nationella delegationer sedan de gåtts igenom och beslut fattats.

17. Vidare har klagandena i mål C-355/04 P under detta förfarande hävdat att genom dom av den 20 juni 2005 har fjärde brottmålsavdelningen vid Audiencia Nacional i Madrid, vid vilken förfarandet avseende Segi var anhängigt, friat denna sammanslutning från anklagelsen att vara en terroristgrupp och ingå i ETA. Konungariket Spanien har inte bestritt att det finns ett sådant beslut men har upplyst att detta inte har vunnit laga kraft och att Ministerio Fiscal (åklagarmyndigheten) och Organisationen för terrorismens offer kommer att överklaga beslutet till Tribunal Supremo.

II — Förfarandet vid förstainstansrätten och de överklagade besluten

18. Genom ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 31 oktober 2002 (mål T-333/02) och den 13 november 2002 (mål T-338/02) väckte sökandena separat varsin talan mot rådet med yrkande om skadestånd.

19. Sökandena yrkade att förstainstansrätten skulle

— förplikta rådet att till var och en av organisationerna betala 1 000 000 EUR och till vart och ett av språkrören 100 000 EUR såsom ersättning för den skada som de hävdade sig ha åsamkats på grund av att Gestoras Pro Amnistía respektive Segi hade förts upp på förteckningen över personer, grupper och enheter som avses i artikel 1 till gemensam ståndpunkt 2001/931, i dess uppdaterade lydelse enligt de gemensamma ståndpunkterna 2002/340 och 2002/462,

— fastslå att årlig ränta om 4,5 procent skulle utgå på nämnda belopp från dagen för förstainstansrättens dom tills betalning skett, och

— förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

20. Genom handlingar som inkom till förstainstansrättens kansli den 12 februari 2003 framställde rådet i båda mål en invändning om rättegångshinder i enlighet med artikel 114 i förstainstansrättens rättegångsregler. Förutom att särskilt göra gällande att Gestoras Pro Amnistía och Segi saknade rättskapacitet, att de fysiska personer som var sökande i målen och vilka använt sig av dessa organisationers namn saknade behörighet att företräda organisatio-

nerna och att de fullmakter som lämnats ombudet i de två organisationernas namn följaktligen var ogiltiga samt att det saknades fullmakt för ombudet från Julen Zelarain Errasti, gjorde rådet gällande att förstainstansrätten saknade behörighet, dels för att artiklarna 235 EG och 288 andra stycket EG inte var tillämpliga på det aktuella fallet, dels eftersom det inte är möjligt för förstainstansrätten att pröva om gemensam ståndpunkt 2001/931 är lagenlig.

21. I sina yttranden över dessa invändningar begärde sökandena att förstainstansrätten skulle besluta att ta upp talan till sakprövning och i andra hand, för det fall förstainstansrätten ansåg sig sakna behörighet att pröva skadeståndstalan, fastställa att rådet genom att anta ovannämnda gemensamma ståndpunkter hade åsidosatt allmänna gemenskapsrättsliga principer som följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, i synnerhet av artiklarna 1, 6.1 och 13 i Europakonventionen.

22. Genom beslut av den 5 juni 2003 tillät ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning Konungariket Spanien och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland att intervenera i de två målen till stöd för rådets yrkanden.

23. Genom de överklagade besluten, som fattades med tillämpning av artikel 111 i förstainstansrättens rättegångsregler, ogillade förstainstansrätten sökandenas talan utan att inleda något muntligt förfarande.

24. Förstainstansrätten fastslog för det första att det var uppenbart att den saknade behörighet att pröva talan i de två målen såvitt den avsåg ersättning för skada som påstods ha uppkommit genom att Gestoras Pro Amnistía och Segi förts upp på förteckningen över personer, grupper och enheter som avses i artikel 1 i gemensam ståndpunkt 2001/931, i dess uppdaterade lydelse genom de gemensamma ståndpunkterna 2002/340 och 2002/462.

25. Förstainstansrätten ansåg däremot för det andra att den var behörig enligt artiklarna 235 EG och 288 andra stycket EG att pröva sökandenas talan om skadestånd i de två målen såvitt den grundades på påståendet att rådet genom att anta ovannämnda gemensamma ståndpunkter hade överskridit Europeiska gemenskapens behörighet. Förstainstansrätten prövade yrkandena inom dessa gränser och ogillade därvid talan i båda målen på grund av att det var uppenbart att den var ogrundad.

26. För det tredje ogillade förstainstansrätten även sökandenas andrahandsyrkande på grund av att det var uppenbart att den saknade behörighet, varvid den uttalade att

"[i] den gemenskapsrättsliga processen har domstolarna nämligen inte rätt att via en allmän förklaring ta ställning till en fråga vars föremål överskrider gränserna för tvisten". [7]

27. Slutligen ansåg förstainstansrätten att det förelåg särskilda omständigheter enligt artikel 87.3 i dess rättegångsregler för att besluta att vardera parten skulle bära sin rättegångskostnad.

III — Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

28. Genom ansökningar som inkom till domstolens kansli den 17 augusti 2004, som har registrerats under målnummer C-354/04 P respektive C-355/04 P och som är nästan likalydande, har klagandena överklagat ovannämnda beslut.

29. I båda mål har klagandena yrkat att domstolen skall

— upphäva det överklagade beslutet,

— själv avgöra tvisten och bifalla de av klagandena vid förstainstansrätten framställda yrkandena, och

— förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

30. I båda målen har rådet yrkat att domstolen skall

— avvisa överklagandet eftersom det är uppenbart att det inte kan tas upp till sakprövning,

— i andra hand ogilla överklagandet eftersom det är ogrundat,

— i förekommande fall återförvisa målet till förstainstansrätten, och

— förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna.

31. Konungariket Spanien har i båda målen framställt samma yrkanden som rådet.

7 — De omtvistade besluten, punkt 48.

IV — Rättslig bedömning

A — *Huruvida överklagandena kan tas upp till sakprövning*

32. Såväl rådet som Konungariket Spanien har i sina svarsskrivelser hävdat att överklagandena inte kan tas upp till sakprövning, eftersom klagandena i dessa endast, nästan ordagrant, upprepar de grunder och argument som de åberopade redan vid förstainstansrätten.

33. Av artikel 225 EG, artikel 58 första stycket i domstolens stadga och artikel 112.1 c i rättegångsreglerna framgår att det i ett överklagande av ett avgörande av förstainstansrätten tydligt skall anges vad som kritiseras i det avgörande som det yrkas upphävning av samt de grunder som särskilt anförs till stöd för detta yrkande. [8]

34. Såsom rådet och Konungariket Spanien har påpekat är det riktigt att ett överklagande som inte innehåller något argument som särskilt syftar till att visa att det har skett en felaktig rättstillämpning i förstainstansrättens dom och som endast innehåller upprepningar av grunder och argument som redan har anförts vid den instansen inte uppfyller ovannämnda krav. Ett sådant överklagande utgör nämligen endast en begäran om omprövning av den ansökan som ingetts till förstainstansrätten, vilket faller utanför domstolens behörighet. [9]

35. När nämnda krav däremot är uppfyllda kan ett överklagande dock grundas på argument som redan har framförts i första instans, i syfte att visa att förstainstansrätten har åsidosatt gemenskapsrätten genom att inte bifalla klagandens talan med stöd av de grunder och argument som denne har anfört där. [10]

36. Jag anser emellertid i förevarande fall att det i överklagandena till domstolen i tillräcklig utsträckning har angetts vad som kritiseras i de överklagade besluten. Såsom följer i synnerhet av punkt 32 i överklagandena har klagandena hävdat att förstainstansrätten gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i punkt 40 i de överklagade besluten när den konstaterade att den saknade behörighet att pröva yrkandena om ersättning för skador som påstods ha uppkommit genom att Gestoras Pro Amnistía och Segi förts upp på förteckningen över

8 — Se bland annat dom av den 25 maj 2000 i mål C-82/98 P, Kögler mot domstolen (REG 2000, s. I-3855), punkt 21.

9 — Se bland annat dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. I-123), punkterna 47 och 51.

10 — Domen i det ovannämnda målet Kögler mot domstolen, punkt 23.

personer, grupper och enheter på vilka gemensam ståndpunkt 2001/931 (nedan kallad förteckningen över subjekt som deltar i terroristhandlingar) tillämpas.

37. Dessutom innehåller överklagandena — i vilka artikel 6.2 EU, rådets förklaring om rätt till skadestånd och skäl 8 i rådets beslut 2003/48/RIF av den 19 december 2002 om genomförande av särskilda åtgärder avseende polissamarbete och rättsligt samarbete i syfte att bekämpa terrorism i enlighet med artikel 4 i gemensam ståndpunkt 2001/931/GUSP [11] anges som den rättsliga grunden för gemenskapsdomstolens behörighet [12] att pröva de skadeståndsyrkanden som klagandena har framställt, vilken förstainstansrätten felaktigt ansåg sig sakna — även en redogörelse för de rättsliga grunderna för yrkandet om upphävande av de överklagade besluten.

38. Endast det förhållandet att överklagandena faktiskt innehåller omfattande avsnitt ur de skrivelser som klagandena gett in till förstainstansrätten innebär således inte att överklagandena inte kan tas upp till sakprövning.

39. Jag föreslår således att domstolen skall ogilla den av rådet och Konungariket Spanien framställda invändningen om rättegångshinder avseende överklagandena.

B — *Prövning av överklagandena i sak*

1. Inledande överväganden

40. Redogörelsen i överklagandena för de av klagandena åberopade grunderna och argumenten är mycket dåligt strukturerad, uppdelad som den är i tre avdelningar med rubrikerna "Gemenskapsdomstolens behörighet" (punkterna 33–44), "Förekomsten av en skada" (punkterna 45–49) och "Europeiska unionens råds utnyttjande av uppdelningen i tre pelare för Europeiska unionens verksamhet" (punkterna 50–59). [13]

41. Det är uppenbart att de överväganden som klagandena har gjort i punkterna 45–49, såvitt de syftar till att styrka den åberopade skadan och orsakssambandet mellan denna och gemensam ståndpunkt 2001/931, inte kan anses vederlägga någon bedömning från förstainstansrättens sida. Den har nämligen inte uttalat sig i dessa avseenden. Dessa överväganden utgör således inte en grund för överklagandena och kan på sin höjd få betydelse för det fall domstolen upphäver

11 — EGT L 16, 2003, s. 68.

12 — Jag använder i detta förslag uttrycket gemenskapsdomstolen (men ibland även EG-domstolen) för att beteckna domstolen och förstainstansrätten, även om det i förevarande mål är fråga om en åtgärd utanför Europeiska unionens första pelare, som utgörs av gemenskaperna.

13 — Inofficiell översättning av överklagandena.

de överklagade besluten och beslutar att själv slutligt avgöra målen enligt artikel 61 första stycket i sin stadga, vilket klagandena önskar.

42. Klagandenas syfte på ett processuellt plan med övervägandena i punkterna 50–59 i överklagandena är däremot ganska oklart. Dessa överväganden är ganska otydliga och återger osjälvständigt ett helt avsnitt ur de yttranden som avgavs vid förstainstansrätten över rådets invändning om rättegångshinder.

43. Genom dessa överväganden har klagandena gjort gällande att rådet har åsidosatt handläggningsregler. De lägger i slutändan rådet till last att det avsiktligt har berövat dem domstolsskydd genom att inte ha antagit förteckningen över subjekt som deltar i terroristhandlingar, vilka innefattar även de subjekt på vilka endast artikel 4 i gemensam ståndpunkt 2001/931 tillämpas, genom en gemenskapsrättsakt. Om rådet hade använt sig av en gemenskapsrättsakt skulle det ha varit möjligt för subjekten, bland vilka klagandena återfinns, att väcka talan vid gemenskapsdomstolen för att bestrida att de förts upp på förteckningen och erhålla skadestånd. Klagandena har i detta avseende gjort gällande att de blivit utsatta för olaglig diskriminering eftersom de subjekt som berörs även av de åtgärder som avses i artiklarna 2 och 3 i nämnda gemensamma ståndpunkt, [14] vilka har förts upp på samma förteckning, åtnjuter domstolsskydd, eftersom dessa åtgärder antagits genom en gemenskapsåtgärd som kan granskas av gemenskapsdomstolen. I sina repliker har klagandena emellertid motsagt detta resonemang eftersom de har hävdat att artiklarna 2 och 3 i gemensam ståndpunkt 2001/931 var tillämpliga även på dem.

44. Sådana överväganden påminner om argument som förstainstansrätten, *sedan den ansett sig behörig enligt artiklarna 235 EG och 288 andra stycket EG*, har behandlat och avfärdat inom ramen för den begränsade prövningen av yrkandena om skadestånd i första instans, vilken utmynnade i bedömningen att det var uppenbart att talan var ogrundad eftersom rådet inte hade gjort sig skyldigt till något olagligt agerande. [15] I överklagandena och replikerna finns det emellertid inte något avsnitt som ger anledning att anse att klagandena har överklagat de delar av förstainstansrättens beslut som avser denna bedömning. Såsom jag redan har påpekat i punkt 36 ovan förefaller överklagandena avse endast fastställandet i punkt 40 i de överklagade besluten av att förstainstansrätten saknade behörighet. Å andra sidan är den slutsats som klagandena förefaller dra av dessa över-

14 — Det är fråga om frysning av penningmedel och andra finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser och förbud mot att sådana medel, tillgångar eller resurser görs tillgängliga.

15 — De överklagade besluten, punkterna 41–47.

väganden att "förevarande tvist således omfattas av gemenskapsdomstolarnas behörighet med stöd av artiklarna 235 EG och 288 andra stycket EG". [16] Detta är just vad förstainstansrätten har fastslagit i punkt 42 i de överklagade besluten.

45. Jag anser således att övervägandena i punkterna 50–59 i överklagandena, jämförda med dem i punkterna 12–16 i replikerna, inte kan läggas till grund för sakprövningen. Anledningen till detta är dels att de inte uppfyller minimikraven på klarhet och exakthet, dels att det inte exakt framgår vilka delar av de överklagade besluten som bestrids.

46. Även om det medgavs att dessa överväganden lagenligen skulle kunna tolkas så att det genom dem utvecklas en ytterligare grund för överklagandet, vad gäller förstainstansrättens fastställande i punkt 40 i de överklagade besluten av att den saknade behörighet, vilken grund skulle bestå i att rådet inte mot klagandena kan göra gällande att gemenskapsdomstolen saknar behörighet, anser jag att talan inte skulle kunna bifallas på denna grund.

47. Det är helt uppenbart att, till skillnad från vad som har gjorts gällande i replikerna, endast artiklarna 1 och 4 i gemensam ståndpunkt 2001/931, men däremot inte artiklarna 2 och 3, rörde klagandena. Det argument som åberopats för motsatsen i replikerna, enligt vilket fotnoten i bilagan till gemensam ståndpunkt 2001/931 hänvisar till endast de fysiska personer som anges i förteckningen men däremot inte till de grupper och enheter som nämns där, framstår som mycket märkligt, eftersom en asterisk i denna förteckning pekade ut även Gestoras Pro Amnistía och Segi och eftersom ordet personer är tillräckligt allmänt för att kunna omfatta även grupper och enheter.

48. Såsom förstainstansrätten helt riktigt anfört i de överklagade besluten [17] ingår det i artikel 4 i nämnda gemensamma ståndpunkt föreskrivna ömsesidiga biståndet mellan medlemsstaterna, när det gäller att förhindra och bekämpa terroristhandlingar, i området för polissamarbete och straffrättsligt samarbete i avdelning VI i EU-fördraget. Klagandena har inte på något sätt, vare sig vid förstainstansrätten eller domstolen, visat att sådant ömsesidigt bistånd borde ha varit föreskrivet eller åtminstone ha skett genom gemenskapsrättsakter. [18] De kan inte heller på allvar lägga rådet till last att det inte underkastat dem även de sanktionsåtgärder som avses i artiklarna 2 och 3 i nämnda gemensamma ståndpunkt. Det har således inte på något sätt visats att rådet har åsidosatt handläggningsregler och därigenom överskridit gemenskapens behörighet, vilket skulle kunna ligga till grund för

16 — Repliken, punkt 16 (inofficiell översättning). Se även överklagandeskrifterna, punkt 59.

17 — De överklagade besluten, punkt 45.

18 — Se de överklagade besluten, punkt 46.

argumentet, om det över huvud taget är abstrakt tänkbart, att det inte går att åberopa gentemot klagandena att gemenskapsdomstolen saknar behörighet.

49. Jag anser således att domstolen skall rikta sin uppmärksamhet på den grund för överklagandet som finns i punkterna 33–44 i överklagandena — vilken avser att förstainstansrätten åsidosatt artikel 6.2 EU, rådets förklaring om rätt till skadestånd och skäl 8 i beslut 2003/48 — och på dess fastställande av att behörighet saknades, till vilket hänvisas i den grunden. Nedan i detta förslag till avgörande kommer jag således att avhålla mig från att göra några ytterligare överväganden beträffande de delar i förstainstansrättens beslut som inte har överklagats, vilka jag har sammanfattat i punkterna 25 och 26 ovan.

2. De skäl som förstainstansrätten anförde till stöd för att fastställa att den saknade behörighet

50. Förstainstansrättens resonemang för att komma fram till konstaterandet att den saknade behörighet att pröva de av klagandena framställda yrkandena om skadestånd [19] består i huvudsak av följande led:

1) De rättsakter som påstås ha föranlett de av klagandena hävdade skadorna — det vill säga gemensam ståndpunkt 2001/931 och de påföljande gemensamma ståndpunkterna genom vilka den första uppdaterats med bibehållande av Gestoras Pro Amnistías och Segis namn i förteckningen över subjekt som deltar i terroristhandlingar — grundas såvitt avser klagandena på artikel 34 EU och omfattas således av avdelning VI i EU-fördraget avseende polissamarbete och straffrättsligt samarbete. [20]

2) Det finns inte någon bestämmelse i EU-fördraget enligt vilken det är möjligt att föra skadeståndstalan inom ramen för avdelning VI i detta fördrag, och en behörighet för gemenskapsdomstolen att pröva en sådan talan kan inte härledas ur artikel 46 d EU. [21]

3) Klagandena saknar "förmodligen" ett effektivt rättsmedel mot att Gestoras Pro Amnistía och Segi förts upp på förteckningen i fråga. [22]

4) Sistnämnda omständighet medför emellertid inte i sig en grund för att gemenskapsdomstolen har behörighet

19 — De överklagade besluten, punkt 40.

20 — De överklagade besluten, punkterna 32 och 33.

21 — De överklagade besluten, punkterna 34–37.

22 — De överklagade besluten, punkt 38.

att pröva klagandenas skadeståndstalan, eftersom Europeiska unionens (nedan kallad unionen) rättssystem grundas på principen om tilldelade befogenheter såsom den framgår av artikel 5 EU. [23]

52. Genom denna grund för överklagandet förefaller klagandena inte bestrida förstainstansrättens bedömningar till vilka hänvisats under 1, 2 och 3 i punkt 50 ovan. Deras kritik förefaller huvudsakligen avse förstainstansrättens bedömningar enligt 4 och 5 i nämnda punkt.

5) Rådets förklaring om rätt till ersättning för skada kan inte heller utgöra grund för behörighet i förevarande fall för gemenskapsdomstolen. [24]

53. Eftersom fråga är om gemenskapsdomstolens behörighet, som är en fråga som tillhör tvingande rätt och som skall prövas mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter och inte endast utifrån dem som parterna åberopat, anser jag emellertid att det är nödvändigt att behandla inte endast de särskilda invändningar som klagandena har framfört i sina överklaganden utan hela det resonemang som förstainstansrätten förde för att komma fram till det bestridda fastställandet av att behörighet saknades, således även de bedömningar från förstainstansrättens sida till vilka hänvisats under 1, 2 och 3 i punkt 50 ovan, vilka inte har bestritts av klagandena.

3. Prövning

51. Enligt klagandena gjorde förstainstansrätten sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den ansåg sig sakna behörighet att pröva yrkandena om ersättning för de skador som de påstod sig ha åsamkats genom att Gestoras Pro Amnistía och Segi förts upp på förteckningen över subjekt som deltar i terroristhandlingar. Enligt deras uppfattning finns det en rättslig grund för förstainstansrättens behörighet i artikel 6.2 EU jämförd med rådets förklaring om rätt till skadestånd och skäl 8 i beslut 2003/48.

a) Den rättsliga grunden för de åtgärder som föreskrivits gentemot klagandena

54. Jag erinrar om att gemensam ståndpunkt 2001/931, såsom framgår av skäl 5, svarar mot ett behov som ansetts föreliggande att vidta "ytterligare åtgärder för att genomföra ... säkerhetsråd[et]s resolution 1373/2001", vilket krävde en rad åtgärder från samtliga staters sida för att bekämpa terrorism, bland annat att de skulle bistå

23 — Ibidem.

24 — De överklagade besluten, punkt 39.

varandra i största möjliga utsträckning i samband med brottsundersökningar och andra förfaranden avseende finansiering av terroristhandlingar eller stöd för sådana handlingar. Staterna skulle härvid hjälpa varandra att få tillgång till sådana bevis som de är i besittning av som är nödvändiga för förfarandet.

55. Det kan i detta avseende anses att gemensam ståndpunkt 2001/931 är en rättsakt som, *vad gäller dess målsättningar*, ingår i ramen för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken i avdelning V i EU-fördraget. Några av de åtgärder som föreskrivs i denna rättsakt, såsom de som berör klagandena Gestoras Pro Amnistía och Segi och som föreskrivs i artikel 4 (det vill säga bistånd medlemsstaterna emellan för att förhindra och bekämpa terroristhandlingar, i synnerhet vid undersökningar och straffrättsliga åtgärder gentemot subjekt som angetts i den bifogade förteckningen), faller *såsom operativa instrument* inom området för polissamarbete och straffrättsligt samarbete enligt avdelning VI i nämnda fördrag.

56. Uppförandet och bibehållandet av Gestoras Pro Amnistía och Segi på förteckningen över de subjekt som deltar i terroristhandlingar var avhängigt av att endast artikel 4 i gemensam ståndpunkt 2001/931 tillämpades på dessa organisationer. Jag ansluter mig således till förstainstansrättens bedömning som jag erinrat om under 1) i punkt 50 ovan, att de rättsakter som påstås skada klagandenas rättsliga ställning har sin rättsliga grund i artikel 34 EU, vilken bestämmelse återfinns under avdelning VI i EU-fördraget.

57. Jag vill för övrigt understryka att, även om det i artikel 1.4 andra meningen i gemensam ståndpunkt 2001/931 anges att personer, grupper och enheter som enligt säkerhetsrådet är knutna till terrorism eller mot vilka säkerhetsrådet har utfärdat sanktioner kan ingå i förteckningen, har det i förevarande mål inte gjorts gällande att Gestoras Pro Amnistía och Segi uppfördes på denna förteckning till följd av att de utpekats av säkerhetsrådet. Det skall således anses att rådet har beslutat detta helt självständigt på grundval av de uppgifter som den fått från en eller flera medlemsstater och med tillämpning av de kriterier som anges i artikel 1.4 första meningen i gemensam ståndpunkt 2001/931. Jag vill mera allmänt påpeka att artikel 1 i denna rättsakt inte utgör en överföring av liknande bestämmelser i resolution 1373 (2001) utan är resultatet av ett självständigt avgörande från rådets sida.

b) Det förhållandet att det i EU-fördraget inte föreskrivs någon möjlighet att väcka skadeståndstalan och inte heller någon

behörighet för EG-domstolen i det avseendet på området för polissamarbete och straffrättsligt samarbete

58. Jag ansluter mig också till förstainstansrättens bedömningar vilka erinrats om under 2 i punkt 50 ovan, dock inte utan att göra några lämpliga preciseringar.

59. Jag vill därvid påpeka att artikel 46 EU innehåller en uttömmande uppräkning (såsom framgår av att ordet "endast" används) av EG-domstolens behörighet på de områden för unionens verksamhet som regleras av EU-fördraget. När det gäller bestämmelserna i avdelning VI i detta fördrag föreskrivs i artikel 46 b att "[b]estämmelserna i [EG-f]ördraget ..., [KS-f]ördraget ... och [EA-f]ördraget ... om Europeiska gemenskapernas domstols behörighet och om utövandet av denna behörighet, skall ... tillämpas" "enligt de villkor som föreskrivs i artikel 35 [EU]".

60. I artikel 35 EU föreskrivs följande:

"1. Europeiska gemenskapernas domstol skall vara behörig att i enlighet med de villkor som anges i denna artikel meddela förhandsavgöranden om giltighet och tolkning av rambeslut och beslut, om tolkning av konventioner som upprättas enligt denna avdelning och om giltighet och tolkning av åtgärderna för att genomföra dessa.

2. En medlemsstat skall ha möjlighet att genom en förklaring som avges vid tidpunkten för Amsterdamfördragets undertecknande eller när som helst därefter godta domstolens behörighet att meddela förhandsavgöranden enligt punkt 1.

3. En medlemsstat som avger en förklaring enligt punkt 2 skall ange antingen

a) att en domstol i den medlemsstaten, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, får begära att Europeiska gemenskapernas domstol meddelar ett förhandsavgörande om en fråga som uppkommer i ett mål som är anhängigt vid den förstnämnda domstolen om giltighet eller tolkning av en rättsakt som avses i punkt 1, om den förstnämnda domstolen anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, eller

b) att en domstol i den staten får begära att Europeiska gemenskapernas domstol meddelar ett förhandsavgörande i en

fråga som uppkommer i ett mål som är anhängigt vid den förstnämnda domstolen om giltighet eller tolkning av en rättsakt som avses i punkt 1, om den förstnämnda domstolen anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken.

4. Varje medlemsstat skall, vare sig den har avgivit en förklaring enligt punkt 2 eller inte, ha rätt att till domstolen inkomma med inlagor eller skriftliga synpunkter i mål som uppkommer enligt punkt 1.

5. Domstolen skall inte vara behörig att pröva giltigheten eller proportionaliteten av insatser som polis eller andra brottsbekämpande organ gör i en medlemsstat eller av medlemsstaternas utövning av sitt ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten.

6. Domstolen skall vara behörig att granska lagenligheten av rambeslut och andra beslut när en medlemsstat eller kommissionen väcker talan rörande bristande behörighet, åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, åsidosättande av detta fördrag eller av någon rättsregel som gäller dess tillämpning eller rörande maktmissbruk. Talan som avses i denna punkt skall väckas inom två månader från den dag då åtgärden offentliggjordes.

7. Domstolen skall vara behörig att avgöra alla tvister mellan medlemsstaterna om tolkning eller tillämpning av rättsakter som har antagits enligt artikel 34.2, om rådet inte kan avgöra tvisten inom sex månader efter det att den hänsköts till rådet av en av dess medlemmar. Domstolen skall även vara behörig att döma i tvister mellan medlemsstaterna och kommissionen om tolkning eller tillämpning av konventioner som har upprättats enligt artikel 34.2 d."

61. I artikel 35 EU föreskrivs således inte någon möjlighet att väcka talan om ersättning för skador som orsakats av unionens åtgärder inom området för polissamarbetet och det straffrättsliga samarbetet.

62. Jag måste emellertid genast precisera att enligt min uppfattning är följden av artikel 46 b EU jämförd med artikel 35 EU att det, även om *gemenskaps*domstolens behörighet att pröva en eventuell talan om ersättning för skada som orsakats av unionens verksamhet inom ramen för polissamarbetet och det straffrättsliga samarbetet utesluts, inte i sig är allmänt uteslutet att föra en sådan talan vid andra domstolar. I EU-fördraget nämns inte sådan talan men den utesluts inte heller. Jag återkommer till detta längre fram.

63. Jag delar även förstainstansrättens uppfattning att artikel 46 d EU inte medför någon ytterligare behörighet för gemenskapsdomstolen. [25]

64. När det föreskrivs att "[b]estämmelserna i [EG-f]ördraget ..., [KS-f]ördraget ... och [EA-f]ördraget ... om Europeiska gemenskapernas domstols behörighet och om utövandet av denna behörighet, skall ... tillämpas" på "[a]rtikel 6.2 [EU] i fråga om institutionernas verksamhet i den mån som domstolen har behörighet enligt fördragen om upprättandet av Europeiska gemenskaperna och enligt det här fördraget", sker genom artikel 46 d EU, vilken infördes i EU-fördraget genom Amsterdamfördraget, inte något annat än att det klargörs att gemenskapsdomstolen kan granska huruvida institutionernas rättsakter överensstämmer med de grundläggande rättigheter som unionen erkänner, bland vilka återfinns "allmänna gemenskapsrättliga principer", inom vilka ramar nämnda domstol har behörighet *på annat sätt*. Denna bestämmelse är således inte grund för någon särskild behörighet för gemenskapsdomstolen eller en särskild möjlighet att föra talan för att göra gällande att grundläggande rättigheter åsidosatts, som kan jämföras med *Verfassungsbeschwerde* i tysk rätt eller *recurso de amparo* i spansk rätt. [26]

65. Jag vill för övrigt ur en annan synvinkel påpeka att enligt artikel 46 f EU är gemenskapsdomstolen behörig att tolka och tillämpa artikel 46 EU avseende EG-domstolens behörighet. I den mån den därvid är behörig enligt EU-fördraget är gemenskapsdomstolen vid utövandet av denna behörighet även behörig att tolka och tillämpa artikel 6.2 EU vad avser institutionernas verksamhet i enlighet med artikel 46 d EU.

66. Jag anser vidare att vid utövandet av denna behörighet, med grund i artikel 46 f EU är det inte uteslutet för gemenskapsdomstolen att beakta även andra bestämmelser i EU-fördraget, även om de inte nämns i artikel 46 EU. Jag vill i detta avseende framhålla att enligt artikel 31.1 i Wienkonventionen om traktaträtten, antagen i Wien den 23 maj 1969 (nedan kallad Wienkonventionen), skall vid tolkningen av en traktat dess uttryck ses "i sitt sammanhang", vilket innefattar bland annat "texten" i traktaten "inklusive dess preambel och bilagor". Det finns således inget inom ramen för förevarande överklaganden som hindrar domstolen att vid prövningen av gemenskapsdomstolens behörighet beträffande klagandenas talan om skadestånd beakta särskilt ingressen och "Gemensamma bestämmelser" i avdelning I i EU-fördraget, såsom exempelvis artikel 5 EU, till vilken förstainstansrätten hänvisat i de överklagade besluten, eller artikel 6.1 EU.

25 — De överklagade besluten, punkt 37.

26 — Det är välbekant att införandet i unionens rättsordning av en särskild talan vid gemenskapsdomstolen till skydd för de grundläggande rättigheterna lades fram, bland andra förslag, vid regeringskonferensen för översyn av Maastrichtfördraget, vilket förslag dock inte accepterades vid godkännandet av Amsterdamfördraget.

c) Huruvida rådets förklaring om rätt till skadestånd inte kan utgöra grund för behörighet för gemenskapsdomstolen att pröva klagandenas skadeståndstalan

67. Jag anser dessutom utan tvekan att förstainstansrättens bedömning, om vilken erinrats under 5 i punkt 50 ovan, att rådets förklaring om rätt till skadestånd inte kan utgöra grund för behörighet för gemenskapsdomstolen att pröva klagandenas skadeståndstalan, är riktig. [27]

68. I denna förklaring antyds inte alls att ersättningen för skador som orsakats av misstag beträffande personer, grupper eller enheter som förts upp på förteckningen över subjekt som deltar i terroristhandlingar skall krävas genom talan vid *gemenskaps*domstolen.

69. Vidare utesluts en sådan talan vid gemenskapsdomstolen genom bestämmelserna i EU-fördraget, vilka uppenbart inte kan frångås eller ändras genom en förklaring i ett protokoll om godkännande av en sekundärrättslig rättsakt såsom en gemensam ståndpunkt.

27 — De överklagade besluten, punkt 39.

70. Jag förbehåller mig emellertid att nedan få ange varför den av klagandena åberopade förklaringen enligt min uppfattning inte helt saknar betydelse.

d) Den förmodade avsaknaden av verksamt domstolsskydd för klagandenas rättigheter

71. Jag anser däremot att förstainstansrättens bedömning, som för övrigt uttryckts i sällsynt förbryllande ordalag, [28] att klagandena inte förfogar över något domstolsskydd avseende uppförandet av Gestoras Pro Amnistía och Segi på förteckningen över subjekt som deltar i terroristhandlingar, är oberättigad, om än i vissa hänseenden inte överraskande.

72. Innan jag redogör för skälen till att jag anser denna bedömning oberättigad är det angeläget för mig att framhålla allvaret i dess följder.

28 — Jag hänför mig till användningen i första meningen i punkt 38 i de överklagade besluten av uttrycket "förmodligen" efter det bestämda uttrycket "måste det slås fast" ("Vad beträffar den av sökandena åberopade avsaknaden av ett effektivt rättsmedel måste det slås fast att sökandena förmodligen inte förfogar över något effektivt rättsmedel, vare sig inför gemenskapsdomstolarna eller inför de nationella domstolarna, mot att [Gestoras Pro-Amnistía och Segi] uppförts på förteckningen över personer, grupper eller enheter som deltar i terroristhandlingar").

i) Följderna av att det konstateras att det saknas domstolsskydd för klagandenas rättigheter

73. Jag erinrar om att det i artikel 6.1 EU, i dess lydelse enligt Amsterdamfördraget, föreskrivs att "[u]nionen bygger på principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt på rättsstatsprincipen, vilka principer är gemensamma för medlemsstaterna".

74. I artikel 6.2 EU, genom vilken bestämmelse en i domstolens rättspraxis fastslagen princip om EG-fördragets tillämpning upphöjs till en primärrättslig bestämmelse och utsträcks till unionens alla verksamhetsområden, anges att "[u]nionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner".

75. Den grundläggande vikt som i EU- och EG-fördragen, i deras lydelser enligt Amsterdamfördraget, tillmäts rättsstatsprincipen och skyddet för de grundläggande rättigheterna, [29] som i stor omfattning och i olika avseenden lovordats i doktrin, framgår dessutom av andra bestämmelser i samma fördrag: artikel 7 EU, i vilken det föreskrivs ett förfarande för att från rådets sida slå fast att en medlemsstat allvarligt och ihållande åsidosätter en eller flera principer som anges i artikel 6.1 EU, med möjlighet att tillfälligt upphäva de rättigheter som den ifrågavarande medlemsstaten har till följd av tillämpningen av EU-fördraget, artikel 49 EU, i vilken som villkor för nya staters anslutning till unionen uppställs krav på att de skall respektera de principer som anges i artikel 6.1 EU, samt artikel 11.1 EU, i vilken bestämmelse som ett av målen för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken anges att "utveckla och befästa demokratin och rättsstatsprincipen samt respekten för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna", till vilket mål även gemenskapens politik inom områdena för utvecklingssamarbete samt ekonomiskt, finansiellt och tekniskt samarbete med tredjeland skall bidra enligt artiklarna 177.2 EG och 181a.1 EG.

76. Dessutom skall nämnas Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som Europaparlamentet, rådet och kommissionen proklamerade högtidligt den 7 december 2000 i Nice sedan den godkänts av medlemsstaternas stats- och regeringschefer (nedan kallad stadgan). Även om denna stadga inte utgör ett bindande rättsligt

29 — I samma ingress i EU-fördraget nämns "den vikt" som medlemsstaterna "fäster vid principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt vid rättsstatsprincipen".

instrument är dess huvudsyfte, vilket framgår av dess ingress, att bekräfta "de rättigheter som har sin grund särskilt i medlemsstaternas gemensamma författningstraditioner och internationella förpliktelser, [EU-fördraget] och gemenskapsfördragen, ... [Europakonventionen], gemenskapens och Europarådets sociala stadgor samt rättspraxis vid ... domstol[en] och Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna" [30].

77. När det gäller rättsstatsprincipen erinrar jag om att domstolen, med avseende på Europeiska gemenskapen och genom att beteckna denna som en "rättslig gemenskap", som en följd av denna princip kommit fram till att det skall kontrolleras att medlemsstaternas och dess institutioners rättsakter är förenliga med EG-fördragets bestämmelser och gemenskapens allmänna rättsprinciper, vilket inkluderar de grundläggande rättigheterna. [31] Analogt skall det anses att om unionen grundas på rättsstatsprincipen (artikel 6.1 EU), kan dess institutioner och de medlemsstater som utgör unionen, även när de agerar på grundval av avdelningarna V och VI i EU-fördraget, inte undantas från kontrollen av att deras rättsakter överensstämmer med fördraget, i synnerhet artikel 6.2 i detta.

78. När det gäller skyddet av de grundläggande rättigheterna, vilka utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciperna, är det välkänt att domstolen säkerställer efterlevnaden av dem genom att utgå från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt från den vägledning som ges i de folkrättsliga dokument angående skydd för de mänskliga rättigheterna som medlemsstaterna har varit med om att utarbeta och tillträtt, i synnerhet Europakonventionen, som enligt domstolen är av "särskild betydelse" i detta sammanhang. Såsom domstolen även har angett, följer det av detta att åtgärder som inte är förenliga med iakttagandet av de sålunda erkända och garanterade mänskliga rättigheterna inte kan tillåtas i gemenskapen, vilket således utgör ett villkor för att gemenskapsrättsakter skall vara lagenliga. [32] Liknande överväganden skall uppenbarligen, på grund av vad som föreskrivs i artikel 6.2 EU och dess placering under "Gemensamma bestämmelser" i avdelning I i EU-fördraget, göras beträffande åtgärder som unionens verksamhet utmynnar i inom områdena för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (den så kallade andra pelaren) och för polissamarbetet och det straffrättsliga samarbetet (den så kallade tredje pelaren).

79. Iakttagandet av de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt rättsstatsprincipen har således en "intern" dimension, såsom grundvärde för unionen och en måttstock för bedömningen av lagenligheten hos dess institutioners och

30 — Dom av den 27 juni 2006 i mål C-540/03, parlamentet mot rådet (REG 2006, s. I-5769), punkt 38.

31 — Dom av den 23 april 1986 i mål 294/83, Les Verts mot parlamentet (REG 1986, s. 1339; svensk specialutgåva, volym 8, s. 529), punkt 23, och av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mot rådet (REG 2002, s. I-6677), punkt 38.

32 — Se särskilt dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (REG 1991, s. I-2925; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-209), punkt 41, yttrande 2/94 av den 28 mars 1996 (REG 1996, s. I-1759), punkterna 33 och 34, dom av den 29 maj 1997 i mål C-299/95, Kremzow mot Österrike (REG 1997, s. I-2629), punkt 14, och domen i det ovannämnda målet parlamentet mot rådet, punkt 35.

medlemsstaters åtgärder på områdena för unionens behörighet, och en "extern" dimension, såsom ett värde att "exportera", genom instrument bestående i övertalning, incitament och förhandling, utanför unionens egna gränser.

80. Domstolen har redan framhållit att den av klagandena i förevarande fall åberopade rätten till ett verksamt domstolsskydd för rättigheter ingår bland de allmänna rättsprinciper som har sitt ursprung i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och att den även har stadfästs i artiklarna 6.1 och 13 i Europakonventionen. [33] Jag tillägger att denna rättighet dessutom erkänns i artiklarna 8 och 10 i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna, som antogs av Förenta nationernas generalförsamling genom resolution 217 A (III) av den 10 december 1948, samt i artiklarna 2.3 och 14.1 i internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, vilken antogs den 19 december 1966 och trädde i kraft den 23 mars 1976. [34] Denna rättighet anges också i stadgan i artikel 47.

81. Det är lämpligt att understryka att åberopandet i förevarande fall av den grundläggande rätten till ett verksamt domstolsskydd har särskild relevans, eftersom skyddet i fråga i sin tur avser grundläggande rättigheter som erkänns och skyddas av unionens rätt. Klagandena har nämligen genom sin talan vid förstainstansrätten, genom icke oförsvarbara argument, gjort gällande att det kritiserade uppförandet på förteckningen över subjekt som deltar i terroristhandlingar innebar en kränkning av verkliga grundläggande rättigheter för organisationerna Gestoras Pro Amnistía och Segi och/eller deras språkrör, särskilt oskyldighetspresumtionen (artikel 6.2 i Europakonventionen och artikel 48.1 i stadgan), yttrandefriheten (artikel 10 i Europakonventionen och artikel 11 i stadgan), föreningsfriheten (artikel 11 i Europakonventionen och artikel 12 i stadgan) och rätten till respekt för privatlivet (artikel 8 i Europakonventionen och artikel 7 i stadgan). [35]

82. Att, såsom förstainstansrätten kände sig tvungen att göra i de överklagade besluten, medge att klagandena saknar verksamt domstolsskydd beträffande detta uppförande innebär att det inom ramen för polissamarbetet och det straffrättsliga samarbetet medges att det kan uppkomma situationer där, på grund av att det saknas domstolsskydd, alla andra grundläggande rättigheter och friheter

33 — Se särskilt dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston (REG 1986, s. 1651; svensk specialutgåva, volym 8, s. 597), punkt 18, av den 27 november 2001 i mål C-424/99, kommissionen mot Österrike (REG 2001, s. I-9285), punkt 45, och domen i det ovannämnda målet Unión de Pequeños Agricultores mot rådet, punkt 39.

34 — Domstolen har redan haft tillfälle att erinra om att den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter förekommer bland de internationella instrument rörande skyddet för de mänskliga rättigheterna som domstolen tar hänsyn till vid tillämpningen av gemenskapsrättens allmänna principer (se domen i det ovannämnda målet parlamentet mot rådet, punkt 37, och där angiven rättspraxis).

35 — I överklagandena har klagandena i punkt 46 nämnt Gestoras Pro Amnistías och Segis yttrandefrihet, rätt till sin bild och till sitt anseende samt språkrörens yttrandefrihet, föreningsfrihet och rätt till respekt för sitt privatliv och sitt anseende.

som unionen själv förklarat att den iakttar i själva verket utan påföljd kan åsidosättas genom unionens åtgärder.

83. Det är visserligen enligt rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna riktigt att den så kallade rätten till domstolsprövning inte är absolut utan kan vara föremål för begränsningar, men det måste erinras om att dessa begränsningar enligt nämnda domstol är tillåtna endast när de eftersträvar ett legitimt mål och under förutsättning att de står i proportion till detta mål och inte begränsar den rätt till domstolsprövning som erbjuds en enskild så att själva innehållet i denna rättighet påverkas. [36] Jag anser emellertid att en sådan total avsaknad av domstolsskydd för klagandenas rättigheter som förstainstansrätten har slagit fast inte överensstämmer med dessa krav, vilken inte följer av en särskild reglering som syftar till att begränsa rätten till domstolsprövning för att eftersträva ett visst mål utan av att det inte införts lämpliga möjligheter att föra talan inom ramen för ett helt verksamhetsområde för unionen.

84. Jag erinrar för övrigt om att Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har betonat att det i artikel 1 i Europakonventionen, enligt vilken bestämmelse de fördragsslutande staterna "skall garantera var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i avdelning I" i just Europakonventionen, inte görs någon åtskillnad vad gäller vilket slags bestämmelser eller åtgärder som är i fråga, och genom nämnda artikel undantas inte någon del av staternas "jurisdiktion" från Europakonventionens tillämpning. [37]

85. Om det i ett fall som klagandenas verkligen helt saknades ett verksamt domstolsskydd skulle vi stå inför å ena sidan ett mycket allvarligt och flagrant fall av systeminkonsekvens på ett för unionen internt plan, och å andra sidan inför en situation som på ett externt plan skulle medföra kritik mot unionens medlemsstater från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna och försämra, förutom bilden av unionen samt dess identitet på det internationella planet, [38] även dess egen förhandlingsposition i förhållande till tredjeländer, med en teoretisk risk för att dessa gör gällande klausuler avseende iakttagandet av mänskliga rättigheter (så kallade villkorsklausuler) som unionen allt oftare för in i internationella avtal som den ingår. [39]

36 — Se dom av den 28 oktober 1998 i målet Osman mot Förenade kungariket (*Recueil des arrêts et décisions*, 1998-VIII, s. 3124), punkt 147, och av den 18 februari 1999 i målet Waite och Kennedy mot Tyskland (*Recueil des arrêts et décisions*, 1999-I, s. 393) punkt 59.

37 — Dom av den 30 januari 1998 i målet Turkiets förenade kommunistparti m.fl mot Turkiet (*Recueil des arrêts et décisions*, 1998-I, s. 1), punkt 29, och av den 18 februari 1999 i målet Matthews mot Förenade kungariket (*Recueil des arrêts et décisions*, 1999-I, s. 251), punkt 29.

38 — Att hävda sin "identitet i internationella sammanhang, särskilt genom att genomföra en gemensam utrikes- och säkerhetspolitik" utgör enligt artikel 2 EU ett av unionens mål.

39 — Sådana klausuler, vilka betecknas som "väsentliga" i avtalssammanhanget, kan tillåta de fördragsslutande parterna att suspendera avtalen och till och med häva dem om de åsidosätts.

86. Med utgångspunkt i att de skyldigheter som medlemsstaterna har iklätt sig genom att ha tillträtt Europakonventionen skall iakttas anser jag dock att det skulle vara fullkomligt osannolikt att Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna till unionens tredje pelare skulle utsträcka den presumtion för likvärdigt skydd av de grundläggande rättigheterna som den har fastställt mellan Europakonventionen och gemenskapsrättsordningen, det vill säga unionens "första pelare", och som föranleder nämnda domstol att utföra enbart en "marginell" kontroll av att rättsakter som gemenskapsinstitutionerna antagit är förenliga med Europakonventionen. [40] Det framstår däremot som fullt troligt att Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, vid en fullständig kontroll av att rättsakter som institutionerna antagit för att verkställa bestämmelserna under avdelning VI i EU-fördraget överensstämmer med Europakonventionen, i framtiden konstaterar att bestämmelser i denna konvention, åtminstone artiklarna 6.1 och/eller 13, åsidosatts av unionens medlemsstater.

87. När det gäller förhållandena till Europakonventionen önskar jag göra två ytterligare påpekanden.

88. För det första anser jag att det *från en unionsrättslig utgångspunkt* inte går vare sig att i det avseende för vilket precis redogjorts härleda eller ännu mindre i förevarande fall utesluta att klagandenas rätt till ett verksamt domstolsskydd kränkts, utifrån det beslut som Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna fattat enligt artikel 34 i Europakonventionen beträffande talan som klagandena väckt där (se punkt 14 ovan). Det är nämligen fråga om ett avvisningsbeslut och inte ett beslut efter en sakprövning, som grundas på att klagandena *mot bakgrund av omständigheterna i det särskilda fallet* inte "utsatts" i den mening som avses i artikel 34 i Europakonventionen, vilken, eftersom den är en rent processuell bestämmelse som är speciell för Europakonventionen, enligt min mening inte kan få någon relevans när det gäller skyddet av de grundläggande rättigheterna inom unionens ram. [41]

89. För det andra skulle det vara av föga relevans att hävda att, eftersom det beträffande rättsakter som institutionerna antagit inom ramen för polissamarbetet och det straffrättsliga samarbetet finns möjlighet att vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna göra gällande att grundläggande rättigheter åsidosatts, det inte saknas skydd för dessa rättigheter på detta område. Den kontroll som utövas av nämnda domstol är nämligen en kontroll *utanför* unionens system som är subsidiär och kan således inte råda bot på den eventuella avsaknaden *inom* detta system av lämpliga garantier för skyddet av de grundläggande rättigheterna och på den allvarliga inkonsekvens som,

40 — Se dom av den 30 juni 2005 i målet Bosphorus mot Irland (*Recueil des arrêts et décisions*, 2005-VI), som avser, såsom uttryckligen angetts i punkt 72 däri, endast bestämmelser avseende unionens första pelare.

41 — Jag anser för övrigt att det inte kan ifrågasättas i detta fall att klagandena har ett berättigat intresse av att få saken prövad.

såsom jag har framhållit ovan, skulle följa därav för själva systemet.

90. Jag tillägger för övrigt att, om domstolen bekräftar erkännandet av en sådan avsaknad av skydd för de grundläggande rättigheterna inom ramen för polissamarbetet och det straffrättsliga samarbetet, de nationella domstolarna i de olika medlemsstaterna skulle känna sig behöriga att, när de får tillfälle, utföra en kontroll av att rättsakter som rådet antagit med stöd av artikel 34 EU [42] överensstämmer med de grundläggande rättigheterna *såsom de skyddas, på ett inte nödvändigtvis enhetligt sätt, i deras respektive nationella rättsordningar*. Unionsmedborgarnas likhet inför lagen skulle därigenom åsidosättas. Teorin om så kallade "motgränser" i intern rätt, vilken fastslagits i konstitutionell rättspraxis i olika medlemsstater såsom hinder för institutionernas utövande av delar av suveränitet som överförts till gemenskapen, [43] har i unionens tredje pelare ett mycket mer konkret tillämpningsområde än med avseende på gemenskapens åtgärder.

42 — Det är fråga om gemensamma ståndpunkter (artikel 34.2 a EU), rambeslut (artikel 34.2 b EU), beslut och tillhörande genomförandeåtgärder (artikel 34.2 c EU) samt åtgärder för att genomföra konventioner (artikel 34.2 d EU).

43 — Teorin är så välbekant att det i detta sammanhang inte krävs någon förklaring. Det är tillräckligt att hänvisa till i synnerhet Bundesverfassungsgerichts dom av den 22 oktober 1986, känd som domen i målet Solange II, i BverfGE, 73, 339, och italienska Corte costituzionales dom av den 21 april 1989 nr 232, Fragd, i Foro it., 1990, I, 1855.

ii) Klagandena saknar inte ett verksamt domstolsskydd för sina rättigheter

91. Sedan de allvarliga följderna av ett fastställande, såsom det som gjorts i punkt 38 i de överklagade besluten, av att det saknas domstolsskydd för de av klagandena åberopade (grundläggande) rättigheterna, framstår det som än mer uppenbart att det är nödvändigt att såvitt möjligt tolka EU-fördraget på ett sätt som säkerställer detta skydd *inom* det system som införts genom detta fördrag. [44]

— Huruvida rättsmedlena mot nationella åtgärder för att genomföra artikel 4 i gemensam ståndpunkt 2001/931 samt förhandsavgöranden om giltighet enligt artikel 35.1 EU är otillräckliga för att säkerställa ett domstolsskydd för klagandenas rättigheter

92. Det är nödvändigt att hålla i minnet att klagandena, såsom förstainstansrätten framhållit, [45] i förevarande fall, genom att begära ersättning för den, gör gällande en kränkning

44 — Jag understryker att artikel 13 i Europakonventionen visar på att förekomsten av en extern kontroll av att de fördragsslutande parterna iakttar de grundläggande rättigheterna och friheterna inte fritar nämnda stater från att anordna en intern kontroll.

45 — De överklagade besluten, punkt 38.

av deras (grundläggande) rättigheter, inte så mycket till följd av att de är underkastade de åtgärder som föreskrivs i artikel 4 i gemensam ståndpunkt 2001/931, utan snarare direkt genom att Gestoras Pro Amnistía och Segi förts upp på förteckningen över subjekt som deltar i terroristhandlingar. Genom den hävdade skadan bortses således från att det faktiskt vidtagits nationella åtgärder för att genomföra nämnda artikel.

93. Det var således riktigt av förstainstansrätten att anse att dessa rättigheter inte kan skyddas genom möjligheten att göra gällande (utomobligatoriskt) ansvar för enskilda medlemsstater för de nationella rättsakter som antagits för att genomföra artikel 4 i gemensam ståndpunkt 2001/931. [46]

94. Förstainstansrätten ansåg vidare att lika olämplig för att säkerställa detta skydd är domstolens behörighet att meddela förhandsavgörande angående giltighet enligt artikel 35.1 EU. Jag delar denna uppfattning, även bortsett från de skäl för vilka redogjorts i de överklagade besluten, enligt vilka denna behörighet inte avser gemensamma ståndpunkter utan endast rambeslut och beslut, [47] och den eventuella möjligheten att beteckna gemensam ståndpunkt 2001/931 som beslut utifrån rättsaktens innehåll.

95. Jag anser snarare att begäran om förhandsavgörande, även avseende giltighet, egentligen inte utgör en möjlighet att väcka talan utan ett medel för samarbete mellan nationella domstolar och gemenskapsdomstolen inom ramen för en möjlighet att föra talan vid nationella domstolar. Det typiska fallet är att begäran om förhandsavgörande om giltighet görs i samband med en talan om ogiltigförklaring vid en nationell domstol mot nationella åtgärder för att genomföra den rättsakt vars giltighet bestrids. Jag anser det emellertid vara mycket svårt att i ett fall som det förevarande använda domstolens behörighet att meddela förhandsavgörande om giltighet enligt artikel 35.1 EU inom ramen för en talan genom vilken eventuella åtgärder för att genomföra artikel 4 i gemensam ståndpunkt 2001/931 bestrids. I sistnämnda artikel tillerkänns nämligen inte medlemsstaterna och deras organ någon ny behörighet, utan uppmuntras, eller på sin höjd förpliktas, endast medlemsstaterna och deras organ att använda sig av "sina befintliga befogenheter i enlighet med Europeiska unionens rättsakter och andra internationella avtal, ordningar och konventioner som är bindande för medlemsstaterna". Dessa befogenheter kunde och kan utövas gentemot subjekt som är uppförda på den förteckning som bifogats gemensam ståndpunkt 2001/931 även om det inte fanns någon

46 — Ibidem.

47 — Ibidem.

sådan ståndpunkt. [48] Jag ser således inte hur frågan om lagenligheten av uppförandet av ett visst subjekt på den nämnda förteckningen kan vara relevant vid en nationell domstols prövning av huruvida nationella åtgärder av det slag som dem som avses i nämnda artikel 4 är lagenliga.

96. Under alla förhållanden kan utövandet av behörigheten att meddela förhandsavgöranden om giltighet på sin höjd utmynna i en förklaring att gemensam ståndpunkt 2001/931 eller de omtvistade uppförandena är ogiltiga, men inte i en ersättning för skador som eventuellt följt av dessa. Möjligheten att erhålla ersättning för skador till följd av att en rättighet åsidosatts anser jag ingå i ett verksamt domstolsskydd för denna rättighet, medan enbart ett fastställande av detta åsidosättande eller en förklaring att den skadebringande rättsakten är ogiltig inte räcker för att i tillräcklig mån iaktta den åsidosatta rättigheten. [49]

48 — Detta är vad själva Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har haft tillfälle att påpeka i det beslut genom vilket den avvisat klagandenas talan på grund av att den inte kunde prövas i sak. Denna domstol har nämligen i det beslutet framhållit att, även om "artikel 4 skulle kunna utgöra rättslig grund för konkreta åtgärder som kan beröra sökandena, särskilt inom ramen för det polissamarbete mellan stater som sker inom ramen för gemenskapsorgan såsom Europol", är det emellertid så att genom denna artikel "tillkommer inte nya behörigheter som kan utövas gentemot sökandena", utan det "föreskrivs endast en skyldighet till rättsligt samarbete och polissamarbete för medlemsstaterna" (inofficiell översättning av den franska texten i beslutet).

49 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, Francovich m. fl. (REG 1991, s. I-5357; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-435), punkt 33, av den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame m.fl. (REG 1996, s. I-1029), punkt 22, och av den 30 september 2003 i mål C-224/01, Köbler (REG 2003, s. I-10239), punkt 33. Se även dom av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna av den 6 september 1978 i målet Klass m.fl. mot Tyskland (Serie A, nr 28, punkt 64), och av den 7 juli 1989 i målet Soering mot Förenade kungariket (Serie A, nr 161, punkt 120), av vilka följer att den faktiska användningen av artikel 13 i Europakonventionen skall göra det möjligt för enskilda som anser sig ha lidit skada av en åtgärd som strider mot Europakonventionen att erhålla en dom över bestridandet och, i förekommande fall, lämplig ersättning ("réparation" eller "redressement" i de franska texterna i domarna).

97. Ersättning för de skador som klagandena påstår sig ha åsamkats utgör just föremålet för den talan som de väckt vid förstainstansrätten.

— Domstolsskyddet för klagandenas rättigheter ankommer på de nationella domstolarna

98. Det förhållandet att det i bestämmelserna i EU-fördraget inte föreskrivs någon möjlighet att föra talan om ersättning för skador som eventuellt uppkommit till följd av rättsakter som rådet antagit med stöd av artikel 34 EU och att det genom dessa bestämmelser utesluts att gemenskapsdomstolen kan pröva en sådan talan, vilken inte nämns i artikel 35 EU, innebär dock, enligt mitt sätt att se det, inte att klagandena i förevarande fall saknar ett verksamt domstolsskydd för de (grundläggande) rättigheter som de har åberopat.

99. Jag anser däremot att en riktig tolkning av EU-fördraget talar för att det finns sådant skydd, vilket emellertid, *på unionsrättens nuvarande stadium*, inte anförtros gemenskapsdomstolen utan nationella domstolar.

100. Det skall noteras att med stöd av den ordning som föreskrivs i Fördraget om upprättande av en konstitution för Europa, vilket ännu inte ratificerats av samtliga

medlemsstater, finns emellertid i ett fall som det förevarande för den enskilde möjligheten att vid gemenskapsdomstolen väcka både en talan om ogiltigförklaring (artikel III-365, vilken är tillämplig även på rättsakter som unionen antagit på området för polissamarbete och straffrättsligt samarbete) [50] och en skadeståndstalan mot unionen (artiklarna III-370 och III-431 andra stycket).

101. Unionen grundas, som sagt, bland annat på rättsstatsprincipen och på iakttagandet av grundläggande rättigheter. Rättsstaten är inte en sådan som grundas på regler och proklamationer av rättigheter utan snarare en sådan som grundas på mekanismer som gör det möjligt att iaktta regler och rättigheter (*ubi ius ibi remedium*). "Rätten till domstolsprövning ingår i rättsstaten", [51] den är "en följd av", "ett mål och ett medel" för den. [52] Den enskilde tillerkänns genom unionsrätten, på ett numera uttryckligt föreskrivet sätt (artikel 6.2 EU), en mängd grundläggande rättigheter vilka, såsom framgår av artikel 46 d EU, kan åberopas vid domstol såsom måttstock för unionens rättsakters lagenlighet.

102. Utgångspunkten skall således vara att unionen med stöd av artikel 6.1 och 6.2 EU medger domstolsprövning av lagenligheten av dess institutioners åtgärder och säkerställer domstolsskydd för rättigheter, särskilt för dem som kan betecknas som grundläggande.

103. Det finns inte någon bestämmelse i EU-fördraget som kan åberopas för motsatsen, i synnerhet för att göra gällande att detta fördrags upphovsmän hade för avsikt att utesluta en sådan granskning och ett sådant skydd inom ramen för polissamarbetet och det straffrättsliga samarbetet, där för övrigt unionens åtgärder lättare kan ha en negativ inverkan på enskildas grundläggande rättigheter och friheter än på andra områden som omfattas av unionens behörighet och där Europaparlamentet fortfarande har en mycket mer begränsad roll. [53]

104. Artikel 46 EU avser och begränsar nämligen *gemenskaps*domstolens enda behörigheter. Inte i någon bestämmelse i EU-fördraget ges för övrigt denna domstol en behörighet att bedöma huruvida rättsakter genom vilka unionens åtgärder kommer till uttryck är lagenliga. Det framgår tvärtom av principen om tilldelade befogenheter, som kommit till uttryck även i EU-fördraget

50 — Möjligheten att väcka direkt talan om ogiltigförklaring vid gemenskapsdomstolen föreskrivs för övrigt i Fördraget om upprättande av en konstitution för Europa även vad avser restriktiva åtgärder mot fysiska eller juridiska personer som rådet har antagit inom området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, samt den begränsade behörighet som EG-domstolen tilldelas på nämnda område i nämnda fördrag (artikel III-376).

51 — Generaladvokaten Darmons förslag till avgörande, föredraget den 28 januari 1986 i det ovannämnda målet Johnston, punkt 3.

52 — Generaladvokaten Légers förslag till avgörande, föredraget den 18 april 2003 i det ovannämnda målet Köbler, punkt 68.

53 — Enligt artikel 39.1 EU skall Europaparlamentet endast höras (och dess yttrande är inte bindande) vid antagande av rambeslut eller beslut, och parlamentet hörs inte ens vid antagande av gemensamma ståndpunkter.

(artikel 5), att utövandet av suveräna befogenheter som medlemsstaterna innehar, däribland domstolsprövningsrätten, förblir förbehållet dessa, och således deras organ, om inte utövandet av dessa befogenheter har tilldelats unionens institutioner.

105. Nationella domstolars behörighet att kontrollera att rättsakter som rådet antagit med stöd av artikel 34 EU är lagenliga, för vilken finns en uppenbar gräns genom att den behörighet som tilldelats EG-domstolen skall iakttas, har sin grund — förutom i rättsstatsprincipen och principen om iakttagande av grundläggande rättigheter (artikel 6.1 och 6.2 EU), vilka principer unionen grundas på och vilka omfattar rätten till ett verksamt domstolsskydd — i principen om lojalt samarbete.

106. Domstolen har redan bekräftat att principen om lojalt samarbete gäller även inom ramen för polissamarbetet och det straffrättsliga samarbetet, vilket innebär att medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att deras skyldigheter enligt unionsrätten fullgörs. [54]

107. Av detta skall särskilt den slutsatsen dras att det även på området för unionens tredje pelare ankommer på medlemsstaterna att inrätta ett system med rättsmedel och förfaranden som gör det möjligt att säkerställa rätten till ett verksamt domstolsskydd [55] och på deras domstolar att tolka och tillämpa de nationella processuella bestämmelserna om talerätt på ett sådant sätt att detta skydd säkerställs.

108. Viktiga förhållanden som bekräftar, om än indirekt, att rättsakter som rådet har antagit med stöd av artikel 34 EU är underkastade domstolsprövning från nationella domstolars sida på initiativ av enskilda kan hämtas från regleringen av den behörighet att meddela förhandsavgörande som domstolen tilldelas i artikel 35 EU.

109. Genom att det i artikel 35.1 EU föreskrivs en behörighet för domstolen att meddela förhandsavgöranden om i synnerhet giltighet av rambeslut och beslut, bekräftas genom artikel 35 EU framför allt att dessa rättsakter inte är undantagna en domstolsprövning som enskilda kan ta initiativ till.

110. Dessutom visar artikel 35.1 EU att nationella domstolar i viss mån agerar såväl på området för unionens tredje pelare som

54 — Dom av den 16 juni 2005 i mål C-105/03, Pupino (REG 2005, s. I-5285), punkt 42.

55 — Se, analogt, domen i det ovannämnda målet Unión de Pequeños Agricultores mot rådet, punkt 41. Principen återges i artikel I-29.1 i Fördraget om upprättande av en konstitution för Europa, enligt vilken "[m]edlemsstaterna skall fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten".

på området för den första pelaren, såsom "gemenskapsrättsliga domstolar" i själva unionen. Genom att de från EG-domstolen begär klargöranden om den tolkning som skall göras av rambeslut och beslut, kan dessa bättre säkerställa exempelvis en gemenskapskonform tolkning av nationell rätt [56] i förhållande till dessa rättsakter. Genom att till EG-domstolen hänskjuta frågor om giltigheten av dessa rättsakter kan de nationella domstolarna bättre säkerställa att de grundläggande rättigheter som erkänns i unionsrätten, vilka enskilda kan göra gällande direkt vid domstol, iakttas vid unionens åtgärder på området för polissamarbete och straffrättsligt samarbete.

111. Även inom ramen för unionens tredje pelare, precis som i gemenskapens regelverk, rör sig EG-domstolen i ett sammanhang där unionens institutioner samexisterar inte endast med medlemsstaterna utan även med enskilda organ i dessa stater. Bland dessa organ bidrar även domstolarna till att förverkliga unionsrätten. Inte heller inom ramen för den tredje pelaren består unionens domstolssystem således endast av möjligheter att föra talan vid EG-domstolen utan även av att göra det vid nationella domstolar.

112. Genom artikel 35 EU har Amsterdamfördragets upphovsmän förvisso gjort en betydande utvidgning, i förhållande till den situation som var följden av Maastrichtfördraget, av EG-domstolens behörighet vad gäller polissamarbete och straffrättsligt samarbete. Bestämmelserna i denna artikel avseende domstolens behörighet att meddela förhandsavgörande är emellertid utformade så att denna behörighet begränsas väsentligt. Det är för övrigt välbekant att bestämmelserna i denna artikel i huvudsak formats efter dem som fastställts mellan medlemsstaterna, efter genomförda förhandlingar, vad gäller Europolkonventionen [57] och genomförts genom protokollet om förhandsavgörande av domstolen angående tolkningen av konventionen [58] och som utgör en kompromisslösning med anledning av vissa medlemsstaters motvilja att utvidga gemenskapsdomstolens behörighet på området i fråga.

113. Domstolens behörighet att meddela förhandsavgöranden enligt artikel 35.1 EU är således valfri för medlemsstaterna. Dessa kan nämligen enligt artikel 35.2 EU godta den eller inte ("opt-in-system"). På grundval av information från rådet som offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 14 december 2005 [59] hade vid detta datum endast 14 medlemsstater förklarat sig godta denna behörighet. Avsaknaden av

56 — Se domen i det ovannämnda målet Pupino, punkterna 38 och 43.

57 — Konvention som utarbetats på grundval av artikel K.3 i Fördraget om Europeiska unionen om upprättandet av en europeisk polisbyrå (Europolkonventionen) (EGT C 316, 1995, s. 2).

58 — Rådets akt av den 23 juli 1996 om upprättande på grundval av artikel K 3 i Fördraget om Europeiska unionen av protokollet om förhandsavgörande av Europeiska gemenskapernas domstol angående tolkningen av konventionen om upprättandet av en europeisk polisbyrå (EGT C 299, 1996, s. 1).

59 — EUT L 327, s. 19.

godkännande från övriga medlemsstater hindrar naturligtvis inte domstolarna i de stater som lämnat godkännande att begära förhandsavgörande från domstolen och den sistnämnda att därvid besvara frågorna.

114. Om det skulle anses att subjekt som berörs av åtgärder för genomförande av rambeslut eller beslut enligt artikel 34 EU som antagits av stater som inte har godtagit domstolens behörighet att meddela förhandsavgöranden saknar möjlighet att vid domstolar i dessa stater bestrida giltigheten av sådana rättsakter från rådet, skulle det uppstå en oacceptabel skillnad mellan personer som berörs av en och samma rättsakt enligt artikel 34 EU, där frågan om de förfogar över domstolsskydd avseende rättsakten är beroende på de val som de enskilda staterna har gjort enligt artikel 35.2 EU.

115. För att en tolkning av artikel 35.1 och 35.2 EU, utöver rätten till ett verksamt domstolsskydd, skall iaktta principen om likhet inför lagen (se artikel 20 i stadgan) och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet (se artikel 21.2 i stadgan), utan att de ifrågavarande bestämmelsernas ordalydelse därigenom frångås, krävs det att det medges att enskilda även i de stater som inte har godtagit domstolens behörighet att meddela förhandsavgörande vid domstol kan bestrida giltigheten av rambeslut och beslut som ligger till grund för de nationella åtgärder som de begär att den nationella domstolen skall ogiltigförklara. I detta fall måste ett beslut, vad gäller giltigheten eller ogiltigheten av rådets rättsakt, kunna fattas av den nationella domstolen själv när den saknar möjlighet att begära förhandsavgörande.

116. Det finns emellertid fler aspekter. Av artikel 35.3 EU framgår att domstolens behörighet att meddela förhandsavgörande, även beträffande giltighet, *ur en unionsrättslig synvinkel* enbart är frivillig för domstolarna i de stater som har godtagit behörigheten. Vare sig medlemsstaterna preciserar, när de avger förklaringen enligt artikel 35.2 EU, att de vill förbehålla endast domstolar i sista instans möjligheten att begära förhandsavgörande från domstolen (artikel 35.3 a) eller dessa anger att de vill ge alla domstolar denna möjlighet (artikel 35.3 b), är det ändå så att begäran om förhandsavgörande enligt artikel 35.3 EU är en möjlighet och inte en skyldighet ("får begära") för den domstol, oavsett instans, som anser att ett beslut om giltigheten eller tolkningen av ett rambeslut eller ett beslut är nödvändigt för att döma i saken. Det förhållandet att det även för domstolar i sista instans är frivilligt att begära förhandsavgörande kan för övrigt också förklaras med kravet på skyndsamhet vid avgörande av tvister som kan uppkomma på området i fråga.

117. Det är riktigt att medlemsstaterna med stöd av förklaring nr 10 om artikel 35 EU, som fogades till slutakten från regeringskonferensen i Amsterdam, när de avger en

förklaring enligt artikel 35.2 EU kan förbehålla sig rätten att i nationell lagstiftning föreskriva att det skall vara obligatoriskt för domstolar i sista instans att begära förhandsavgörande om giltighet eller tolkning. Faktum kvarstår dock att en sådan skyldighet inte har sin grund i unionsrätten utan i medlemsstatens nationella rätt.

118. Om således, *ur en unionsrättslig synvinkel,* begäran om förhandsavgörande om giltighet är frivillig även för en domstol i sista instans, även när den anser att en bedömning av giltigheten av ett rambeslut eller beslut från rådet är nödvändig för att avgöra den tvist som är anhängig vid den, följer härav enligt just denna rätt att en sådan bedömning kan göras även direkt av denna domstol utan någon föregående begäran om förhandsavgörande till EG-domstolen.

119. På motsvarande sätt är det min uppfattning att det måste anses att möjligheten för en medlemsstat att med stöd av artikel 35.3 a EU förbehålla endast domstolar i sista instans att begära förhandsavgörande innebär att domstolar i lägre instans, om de anser det nödvändigt med en bedömning av giltigheten av ett rambeslut eller beslut från rådet, kan göra denna bedömning själva. Jag anser det nämligen inte vara rimligt att anse att enskilda är tvingade att i onödan genomgå en eller flera domstolsinstanser innan de kan väcka en giltighetsfråga för att få den avgjord.

120. Den bedömning av giltigheten eller ogiltigheten som görs direkt av en nationell domstol har naturligtvis verkan endast inom ramen för det nationella målet och inte *erga omnes*.

121. Jag ser för övrigt inte några tvingande skäl för att utesluta att nationella domstolar har behörighet att fastställa att rambeslut eller beslut enligt artikel 34 EU är ogiltiga. Det är riktigt att domstolen med hänvisning till artikel 234 EG i målet Foto-Frost [60] har uttalat den regeln att de nationella domstolarna inte är behöriga att direkt fastställa att rättsakter som antagits av gemenskapens institutioner är ogiltiga. Denna regel (nedan även kallad Foto-Frost-regeln), som inom ramen för artikel 234 EG tillämpas även på domstolar som inte är sista instans — vilka enligt denna artikel har möjlighet men inte skyldighet att begära förhandsavgörande —, förefaller dock inte göra sig gällande inom ramen för avdelning VI i EU-fördraget.

122. Jag påpekar i detta avseende att de två förutsättningar på vilka domstolen i målet Foto-Frost grundade sin tolkning att gemenskapsdomstolen har exklusiv behörighet att fastställa att rättsakter som antagits av gemenskapens institutioner är ogiltiga inte är för handen inom ramen för avdelning VI i EU-fördraget.

60 — Dom av den 22 oktober 1987 i mål 314/85, Foto-Frost (REG 1987, s. 4199; svensk specialutgåva, volym 9, s. 233).

123. För det första kan det inte sägas — såsom domstolen kunde göra med hänvisning till å ena sidan artiklarna 230 EG och 241 EG och å andra sidan artikel 234 EG, med avseende på rättsakter som antagits av gemenskapens institutioner [61] — att det genom avdelning VI i EU-fördraget har införts ett *fullständigt system* med rättsmedel och förfaranden *som är avsett att göra det möjligt för EG-domstolen* att kontrollera lagenligheten av de rättsakter som antas av rådet enligt artikel 34 EU. Det är nämligen uppenbart att *enbart sådan behörighet som EG-domstolen tilldelats* genom artikel 35 EU inte utgör ett *fullständigt system* med rättsmedel och förfaranden som kan säkerställa kontrollen av att sådana rättsakter är lagenliga. Det är tillräckligt att peka på att det inte är möjligt att begära förhandsavgöranden om giltighet i de medlemsstater som inte har avgett en förklaring enligt artikel 35.2 EU, eftersom det inte föreskrivs någon som helst möjlighet att föra talan direkt vid EG-domstolen som enskilda kan använda sig av gentemot sådana rättsakter.

124. Domstolen har för övrigt själv i punkt 35 i domen i målet Pupino [62] uttalat att dess behörighet, "enligt artikel 35 EU, är mindre omfattande inom ramen för avdelning VI i [EU-]fördraget ... än den är enligt EG-fördraget".

125. För fullständighetens skull tillägger jag att i samma punkt 35 i den domen anförde domstolen samtidigt att "det inte finns något fullständigt system med rättsmedel och förfaranden som är avsett att säkerställa att de rättsakter som antas av gemenskapsinstitutionerna inom ramen för nämnda avdelning VI är lagenliga". Detta uttalande skall dock tolkas mot bakgrund av det resonemang där domstolen gjorde uttalandet. Domstolen bemötte argument som vid domstolen hade anförts av några medlemsstater, vilka utifrån den mindre grad av integration som kännetecknar polissamarbetet och det straffrättsliga samarbetet i förhållande till gemenskapens åtgärder drog den slutsatsen att det var omöjligt att tillerkänna ett rambeslut enligt artikel 34 EU så kallad indirekt effekt (skyldighet för de nationella domstolarna att göra en gemenskapskonform tolkning av nationell rätt) som tillerkänns gemenskapsdirektiv. Domstolen ansåg således att de omständigheter som den erinrade om under punkt 35 i nämnda dom bekräftade den mindre grad av integration som kännetecknar avdelning VI i EU-fördraget i förhållande till EG-fördraget, men drog därefter dock slutsatsen att integrationsgraden saknade inverkan på den fråga som den anmodats att avgöra. [63] Jag anser emellertid att den åberopade avsaknaden av ett "fullständigt system med rättsmedel och förfaranden som är avsett att säkerställa att de rättsakter som antas av gemenskapsinstitutionerna inom ramen för nämnda avdelning VI är lagenliga" kan utgöra ett relevant bevis för en svag integration endast om det i det avseendet hänvisas till den *överstatliga* nivån.

126. Jag anser således att det avsnitt ur domen i målet Pupino som återgetts i föregående punkt inte endast kan jämföras

61 — Domen i det ovannämnda målet Foto-Frost, punkt 16.

62 — Domen i det ovannämnda målet Pupino.

63 — Domen i det ovannämnda målet Pupino, punkt 36 ("*Oberoende av vilken grad av integration som avsetts i Amsterdamfördraget*, i processen för att skapa en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken, i den mening som avses i artikel 1 andra stycket EU ..."). Min kursivering.

med ett *obiter dictum* utan mot bakgrund av sitt sammanhang skall förstås så, att avdelning VI inte ger *EG-domstolen* tillräcklig behörighet att säkerställa en kontroll av att institutionernas rättsakter är lagenliga. Detta är just vad jag har påpekat i punkt 123 ovan.

127. För det andra skulle det vara föga övertygande att, för att göra gällande att det även inom det ifrågavarande området finns en regel såsom Foto-Frostregeln, åberopa den andra förutsättningen som domstolen grundade denna regel på, nämligen det förhållandet att "det huvudsakliga syftet med" behörigheten att meddela förhandsavgörande enligt artikel 234 EG är "att säkerställa att de nationella domstolarna tillämpar gemenskapsrätten enhetligt". [64] *À la carte*-ordningen för behörigheten att meddela förhandsavgörande enligt artikel 35 EU är nämligen uppenbart olämplig för att säkerställa en enhetlig tillämpning av unionsrätten från de nationella domstolarnas sida.

128. Jag erinrar i detta avseende först och främst om att olika medlemsstater i unionen, precis som de har rätt till enligt artikel 35 EU, ännu i dag inte har godtagit nämnda behörighet, varför deras domstolar, såsom jag har anfört ovan, skall anse sig behöriga att själva pröva såväl räckvidden som giltigheten av rambeslut och beslut enligt artikel 34 EU, om detta är nödvändigt för att avgöra ett anhängigt mål. Av enbart denna anledning är en enhetlig tillämpning av unionsrätten på området i fråga inte säkerställd, även om man bortser från att det är tveksamt huruvida förhandsavgöranden som domstolen meddelat efter begäran från domstolar i medlemsstater som har godtagit denna behörighet är tvingande för ovannämnda domstolar.

129. Vidare förvärrar det förhållandet att medlemsstaterna i artikel 35 EU ges möjlighet att utesluta för domstolar som inte är i sista instans att begära förhandsavgörande risken för att nationella domstolar inte tillämpar unionsrätten enhetligt inom ramen för avdelning VI, eftersom en del av de nationella målen faktiskt avslutas utan att komma till domstol i sista instans.

130. Det skall således medges att de nationella domstolarnas enhetliga tillämpning av unionsrätten inom ramen för unionens tredje pelare inte säkerställs i dag (och detta, märk väl, till och med om det skulle medges en sådan regel som Foto-Frostregeln även på nämnda område). Risken för bristande homogenitet i tillämpningen av rådets rättsakter enligt artikel 34 EU utgör visserligen en olägenhet i det domstolssystem som utformats genom Amsterdamfördraget med avseende på denna pelare. En tolkning av bestämmelserna i EU-fördraget genom vilken, även om den enhetliga tillämpningen av

64 — Domen i det ovannämnda målet Foto-Frost, punkt 15.

unionsrätten inom ramen för den tredje pelaren ivrigt eftersträvas, det domstolsskydd för rättigheter som ingår i en gemenskap som utgör en rättslig gemenskap offras leder emellertid enligt min mening till ett betydligt allvarligare problem.

131. Jag tillägger att en tolkning av artikel 35 EU som överensstämmer med principen om iakttagande av den grundläggande rätten till sådant skydd utgör hinder för att domstolen kan tillerkännas en exklusiv behörighet att fastställa att en rättsakt som rådet antagit enligt artikel 34 EU är ogiltig, då enskilda inte endast saknar direkt tillgång till gemenskapsdomstolen utan, med hänsyn till att det även för nationella domstolar i sista instans endast är frivilligt att begära förhandsavgörande, de till och med, även i medlemsstater som har godtagit domstolens behörighet att meddela förhandsavgöranden, saknar tillräckliga garantier för att kunna få den giltighetsfråga som de väckt hänskjuten till domstolen genom en sådan begäran.

— Karaktären på det domstolsskydd som kan erhållas vid nationella domstolar

132. Jag har gjort denna utvikning rörande den i artikel 35 EU föreskrivna modellen för EG-domstolens behörighet att meddela förhandsavgörande för att visa hur medlemsstaterna för unionens tredje pelare har fastställt ett domstolssystem där EG-domstolens, en överstatlig domstol, inblandning är mer begränsad än inom ramen för EG-fördraget, och i vilken det *följaktligen* lämnats mer utrymme till de nationella domstolarnas behörighet. Detta är för övrigt föga överraskande eftersom, även efter de ändringar som gjordes genom Amsterdamfördraget, polissamarbetet och det straffrättsliga samarbetet ännu inte har den utpräglat överstatliga karaktär som kännetecknar gemenskapens åtgärder och stannar på halva vägen mellan ett rent mellanstatligt samarbete och gemenskapens "integrationsmodell". Ett ytterligare tecken på värderingen av de nationella domstolarnas roll på området för den tredje pelaren ges i förklaring nr 7 om artikel 30 EU, som fogades till slutakten från regeringskonferensen i Amsterdam, enligt vilken "[i]nsatserna på polissamarbetets område enligt artikel [30 EU], inbegripet Europols verksamhet, ... i enlighet med de tillämpliga reglerna i varje medlemsstat [skall] vara underkastade ändamålsenlig rättslig prövning av behöriga nationella myndigheter".

133. Jag har ovan framhållit hur det även på området för unionens tredje pelare ankommer på medlemsstaterna att inrätta ett system med rättsmedel och förfaranden som gör det möjligt att säkerställa rätten till ett verksamt domstolsskydd och på domstolarna i dessa stater att tolka och tillämpa nationella processuella bestämmelser om talerätt så att detta skydd säkerställs. Detta innebär att det domstolsskydd som enskilda med stöd av unionsrätten skall anses förfoga över vid nationella domstolar i förhållande till unionens egna åtgärder inom ramen för den tredje pelaren inte är begränsat till

endast det i artikel 35.1 EU uttryckligen föreskrivna fallet med indirekt bestridande av giltigheten av rambeslut och beslut (ogiltighetsinvändning inom ramen för en direkt talan rörande nationella genomförandeåtgärder). Detta omfattar även i synnerhet direkt bestridande av giltigheten av sådana rättsakter samt av gemensamma ståndpunkter enligt artikel 34 a EU när dessa, trots att de saknar direkt effekt, trots allt är sådana att de omedelbart och i sig, med bortseende från nationella genomförandeåtgärder, kan påverka enskildas rättsliga ställning. Detta för att de åtminstone skall erhålla ersättning för skador som de eventuellt har åsamkats.

134. Jag anser i sistnämnda avseende att varken det förhållandet att det i EU-fördraget inte införts en särskild bestämmelse i vilken denna rättighet och motsvarande ansvar anges uttryckligen eller det förhållandet att det i bestämmelserna i nämnda fördrag, särskilt artikel 41 EU, inte hänvisas till artikel 288 andra stycket EG utgör hinder för att erkänna en rätt till sådan ersättning. För det första utgör nämligen den ifrågavarande rättigheten, såsom jag redan har angett (se punkt 96 ovan), en beståndsdel i rätten till ett *verksamt* domstolsskydd för rättigheter,[65] och för det andra kan denna härledas — om inte, såsom klagandena har gjort gällande, från internationell sedvanerätt — åtminstone från allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar, vilka det skall anses möjligt att åberopa för att fylla de luckor i unionsrätten som beror på att det saknas skrivna regler.

135. Som domstolen redan haft tillfälle att påpeka för att fastslå principen om statens ansvar för skador som uppkommit genom att skyldigheter som åligger denna enligt gemenskapsrätten åsidosatts, är principen om gemenskapens utomobligatoriska ansvar, vilken uttryckligen fastställs i artikel 288 EG, "endast ett uttryck för den allmänna princip som är känd i medlemsstaternas rättsordningar, enligt vilken en rättsstridig handling eller underlåtenhet medför en skyldighet att ersätta den skada som har vållats".[66] Det kan således sägas att principen om myndigheternas skadeståndsansvar för skador som åsamkats enskilda genom att unionsrätten åsidosatts, i synnerhet genom åsidosättanden av grundläggande rättigheter som de tillerkänns i denna rätt, är en väsentlig del av EU-fördragets system.[67]

65 — Generaladvokaten Léger framhöll i sitt den 30 september 2003 föredragna förslag till avgörande i det ovannämnda målet Köbler, punkt 35, att "principen om statens skadeståndsansvar [för skador som enskilda åsamkats genom att gemenskapsrätten åsidosatts] [utgör] en nödvändig förlängning av den allmänna principen om rätt till ett verksamt rättsligt skydd eller om rätt till domstolsprövning".

66 — Domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame, punkt 29. Med generaladvokaten Légers ord (se hans förslag till avgörande i det ovannämnda målet Köbler, punkt 85) erinrar jag om att "[d]et framgår ... av fast rättspraxis att domstolen inte kräver att bestämmelsen återfinns i samtliga nationella rättsordningar för att den skall erkänna förekomsten av en allmän rättsprincip. Det saknar även betydelse att bestämmelsens räckvidd och tillämpning varierar från en medlemsstat till en annan. Domstolen begränsar sig till att konstatera att principen är allmänt erkänd och att det i medlemsstaternas nationella lagstiftningar, trots vissa olikheter, finns gemensamma kriterier."

67 — Se analogt domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame, punkterna 29 och 31.

136. Förekomsten av sådant ansvar har för övrigt erkänts av rådet i förklaringen om rätt till skadestånd, i vilken institutionen "erinrar" om att "varje misstag" vad gäller berörda personer, grupper och enheter medför sådan rätt för den förfördelade parten.

137. Jag anser dessutom att principen om ansvar för myndigheterna för skador som enskilda åsamkats genom att unionsrätten åsidosatts på området för polissamarbete och straffrättsligt samarbete till och med är särskilt uttryckt i några bestämmelser i Europolkonventionen. Beträffande den i ingressen i denna konvention nämnda förutsättningen "att skyddet av individens rättigheter, särskilt skyddet av personuppgifter, måste uppmärksammas speciellt, även inom polissamarbetet", anges i artiklarna 38 och 39.2 i konventionen principen om utomobligatoriskt ansvar för enskilda stater gentemot en person som skadats vid olaglig eller felaktig behandling av uppgifter vid Europol, respektive principen om utomobligatoriskt ansvar för Europol för skador som orsakats av dess organ, biträdande direktörer eller tjänstemän under tjänsteutövning.

138. Jag anser det vara lämpligt att precisera att vid bedömningen av lagenligheten av rådets rättsakter enligt artikel 34 EU skall de nationella domstolarna, även inom ramen för ett mål om skadestånd, för att iaktta principen om lojalt samarbete göra denna prövning mot bakgrund av relevanta bestämmelser och allmänna *unionsrättsliga* principer, framför allt de grundläggande rättigheterna enligt artikel 6.2 EU, det vill säga de som garanteras i Europakonventionen och de som följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Nationella domstolars hänvisning till konstitutionella bestämmelser i deras egna rättsordningar skulle kunna vara otillräcklig för att säkerställa den nivå på skyddet av de grundläggande rättigheterna som följer av artikel 6.2 EU eftersom denna nivå, såsom ofta påpekas, inte motsvarar "den minsta gemensamma nämnaren" för det skydd som medges för grundläggande rättigheter i medlemsstaternas konstitutioner utan snarare en hög skyddsnivå, som överensstämmer med kraven i unionsrätten. Inom denna ram ankommer det emellertid på de nationella domstolarna att bedöma eventuella begränsningar för utövandet av de grundläggande rättigheterna som svarar mot mål av allmänintresse [68] och därvid beakta inte endast kraven i den stat som dessa domstolar tillhör utan hela unionens krav.

139. Tillämpningen av den skyddsnivå som föreskrivs i artikel 6.2 EU kan förvisso medföra vissa svårigheter för de nationella domstolarna och föranleda att de måste utreda innebörden av grundläggande rättigheter som erkänns av unionen, något som, hittills, gjorts huvudsakligen av gemenskapsdomstolen. Dessa svårigheter skall emellertid enligt min uppfattning inte överskattas. De

68 — Se bland annat dom av den 13 juli 1989 i mål 5/88, Wachauf (REG 1989, s. I-2609), punkt 18, samt artikel 52 i stadgan.

nationella domstolarna kan därvid använda sig av bestämmelser i stadgan och av gemenskapsrättspraxis utöver bestämmelser i Europakonventionen och rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. För att bedöma lagenligheten av rådets rättsakter enligt artikel 34 EU, åtminstone de rättsakter som nämns i artikel 35.1 EU, kan de nationella domstolarna naturligtvis, i den mån som de val som respektive stat gjort enligt artikel 35.2 och 35.3 EU gör det möjligt för dem, begära hjälp från domstolen genom en begäran om förhandsavgörande om giltighet. Under alla förhållanden kan svårigheten i fråga inte leda till att man föredrar en sådan avsaknad av domstolsskydd för grundläggande rättigheter, vilka följer av artikel 6.2 EU, inom ramen för avdelning VI i EU-fördraget.

140. När det saknas föreskrifter i unionsrätten skall det naturligtvis i varje medlemsstats nationella rättsordning anges vilka domstolar som är behöriga och fastställas förfarandebestämmelser för skadeståndstalan som är avsedd att säkerställa skyddet för de grundläggande rättigheter som unionen tillerkänner enskilda mot rättsakter som rådet antagit enligt artikel 34 EU.[69] Det finns i detta avseende gränser för medlemsstaternas processuella autonomi utifrån likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen, vilka utarbetats i domstolens rättspraxis avseende EG-fördraget[70] och kan överföras på unionens tredje pelare.

— Huruvida skyddet genom skadestånd vid nationella domstolar är praktiskt genomförbart och effektivt med avseende på särskilda frågeställningar

141. Förstainstansrätten ansåg i de överklagade besluten[71] att en talan för att vid nationella domstolar göra gällande individuellt ansvar för varje medlemsstat för att de deltagit i antagandet av gemensam ståndpunkt 2001/931 och de efterföljande ståndpunkterna om uppdaterande av den första är "föga effektiv".

142. Jag instämmer inte i denna bedömning, för vilken förstainstansrätten för övrigt inte har angett några skäl.

143. Det uppkommer förvisso en rad frågor vid kontrollen av huruvida ett skydd genom skadestånd för klagandenas rättigheter vid nationella domstolar är praktiskt genomförbart och effektivt. Jag begränsar mig till en kort framställning och behandling av

69 — Se analogt domen i det ovannämnda målet Köbler, punkterna 46 och 50.

70 — Se bland annat dom av den 14 december 1995 i mål C-312/93, Peterbroeck (REG 1995, s. I-4599), punkt 12, och av den 11 september 2003 i mål C-13/01, Safalero (REG 2003, s. I-8679), punkt 49.

71 — De överklagade besluten, punkt 38.

dessa frågor, i enbart det syftet att visa att dessa kan besvaras och att möjligheten till detta skydd således inte är endast teoretiskt, eftersom det inte är nödvändigt att söka efter den lämpligaste lösningen för att avgöra förevarande överklaganden då detta ankommer på den nationella domstol vid vilken talan eventuellt väcks.

144. För det första uppkommer frågan om att bestämma vilket subjekt som eventuellt är skyldigt att ersätta den hävdade skadan. Mot vem skall klagandena väcka talan vid nationella domstolar om ersättning för de skador som de påstår sig ha drabbats av till följd av att Gestoras Pro Amnistía och Segi förts upp på förteckningen över subjekt som deltar i terroristhandlingar? Faller det utomobligatoriska skadeståndsansvaret på unionen som sådan eller solidariskt på de enskilda medlemsstaterna som enhälligt antog gemensam ståndpunkt 2001/931 och de efterföljande gemensamma ståndpunkter genom vilka denna uppdaterades? Svaret på den frågan beror på lösningen på den i doktrin mycket omdiskuterade frågan huruvida unionen är en juridisk person. I detta avseende påpekar jag att för Europol, precis som för Europeiska gemenskapen, åtföljs en uttrycklig föreskrift i upprättandefördraget om utomobligatoriskt ansvar av en uttrycklig tilldelning av såväl egenskap av juridisk person som, i varje medlemsstat, den mest vittgående rättskapacitet som tillerkänns juridiska personer enligt den nationella lagstiftningen, inklusive partshabilitet. [72]

145. För det andra uppkommer frågan om att bestämma vilket nationellt rättssystem som är behörigt att pröva skadeståndstalan. Denna fråga är i någon mån förbunden med den om partshabilitet.

146. Om det utomobligatoriska skadeståndsansvaret faller på unionen såsom internationell organisation med rättskapacitet, kan talan i enlighet med kriteriet i artikel 5.3 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område [73] föras vid domstol i den stat (och i den ort) där skadan inträffade eller kan inträffa. Jag konstaterar för övrigt i detta sammanhang att det i artikel 39 i Europolkonventionen hänvisas till relevanta bestämmelser i Brysselkonventionen av den 27 september 1968 (numera mellan medlemsstaterna ersatt av nämnda förordning) för att avgöra vilka nationella domstolar som är behöriga att pröva tvister där Europols ansvar är i fråga.

72 — Se för Europol artikel 26.1 och 26.2 i Europolkonventionen och för Europeiska gemenskapen artiklarna 281 EG och 282 EG.

73 — EGT L 12, 2001, s. 1.

147. Om det utomobligatoriska skadeståndsansvaret däremot faller på de enskilda medlemsstaterna kan detta mot varje stat göras gällande huvudsakligen vid domstolar i denna stat, med stöd av kriteriet i artikel 2.1 i förordning nr 44/2001 om att den domstol där svaranden har sitt hemvist är behörig. Alternativt kan talan enligt kriteriet i artikel 5.3 i denna förordning väckas vid domstol i den stat där skadan inträffade eller kan inträffa mot samma stat.

148. Man skall emellertid notera den mekanism som införts genom artikel 38 i Europolkonventionen för att göra gällande staternas ansvar för skador som förorsakats av olaglig eller felaktig behandling av uppgifter hos Europol. Genom att det föreskrivs att "[v]arje medlemsstat" skall vara ansvarig för sådana skador, fastställs i denna artikel att "[e]ndast den medlemsstat där den skadebringande handlingen företogs kan bli föremål för en skadeståndstalan från den skadelidande, som skall vända sig till behörig domstol i enlighet med nationell rätt i den sålunda berörda medlemsstaten". Det preciseras vidare att "[e]n medlemsstat [inte kan] åberopa det faktum att en annan medlemsstat [eller Europol] förmedlat felaktiga uppgifter för att befria sig från det ansvar som medlemsstaten har gentemot en skadelidande". Slutligen föreskrivs en rätt till återbetalning för den stat som blivit skyldig att erlägga skadestånd när det agerande som är orsaken till den ersatta skadan kan tillskrivas Europol eller en annan stat.

149. För det tredje skulle, såsom ett processuellt hinder mot att skyddet bestående i skadestånd vid en nationell domstol mot rådets rättsakter enligt artikel 34 EU blir verksamt, problemet med immunitet mot domstolsprövning för stater och internationella organisationer kunna uppkomma.

150. Om det anses att det utomobligatoriska skadeståndsansvaret faller på de enskilda staterna skulle problemet eventuellt finnas endast för det fall klagandena skulle vilja göra gällande ansvar för en medlemsstat vid domstol i en annan medlemsstat. Det är uppenbart att problemet inte skulle föreligga i det mer realistiska fallet med en talan som väcks mot en medlemsstat vid dess egna domstolar. Staternas immunitet mot domstolsprövning skulle således inte utgöra ett absolut hinder för det ifrågavarande skyddet genom skadestånd vid nationella domstolar.

151. Om det däremot skall anses att det är unionen som sådan, det vill säga såsom internationell organisation med rättskapacitet, som skall ansvara för skadorna, varvid bortses från det förhållandet att immunitet mot domstolsprövning hur som helst inte medges unionen i EU-fördraget eller bifogade protokoll (såsom för övrigt inte heller tillerkänns gemenskapen genom EG-för-

draget eller genom bifogade protokoll [74]), anser jag att om sådan immunitet föreskrivs till förmån för internationella organisationer i nationell rätt för den domstol där talan väcks, eller i denna nationella rätt sådan immunitet erkänns såsom en följd av internationell sedvanerätt, är rådet skyldigt att frånsäga sig denna immunitet, enligt själva unionsrätten, om det förhållandet att det skulle åberopa den skulle innebära att rätt till domstolsprövning förnekades. I ett fall som det förevarande bör immuniteten i fråga emellertid vara utesluten för unionen, eftersom den skulle kunna skada den ändamålsenliga verkan av principen om utomobligatoriskt skadeståndsansvar för skador som åsamkats genom rättsstridiga rättsakter som rådet antagit och skulle vara oförenlig med principen om ett verksamt domstolsskydd för rättigheterna.

152. Under alla förhållanden skulle rådets förklaring om rätt till skadestånd, vilken avgavs i samband med att gemensam ståndpunkt 2001/931 antogs, såvitt det i denna hänvisas till rätten "att begära ersättning i domstol", kunna tolkas som ett åtminstone underförstått avstående från att göra gällande immuniteten mot domstolsprövning vad gäller eventuella skador till följd av ett rättsstridigt uppförande på förteckningen över subjekt som deltar i terroristhandlingar.

153. Jag tillägger emellertid att det i doktrin nyligen har framhållits en tendens i internationell och nationell rättspraxis att begränsa immuniteten mot domstolsprövning för internationella organisationer, varvid immuniteten berövats den absoluta karaktär som den mer traditionella uppfattningen medförde. En sådan begränsning görs ofta, förutom på grund av karaktären hos den internationella organisationens verksamhet som gett upphov till tvisten (*iure imperii* eller *iure gestionis*), även, för att säkerställa iakttagandet av den grundläggande rätten till domstolsprövning, med hänsyn till huruvida den privata parten har tillgång till alternativa och effektiva instrument för att avgöra tvister, såsom förfaranden som införts inom organisationen själv eller talan vid skiljedomstolar som medges av organisationen. [75]

154. Eftersom principen om rätt till ersättning för skador som orsakats av rättsstridiga rättsakter som antagits av rådet enligt artikel 34 EU, vilken princip är en del av EU-fördraget, tagits för god uppkommer emellertid för det fjärde frågan om att bestämma de konkreta villkoren för sådant ansvar och således den tillämpliga regleringen i detta avseende. Jag anser att möjligheterna i detta

74 — Immunitet mot domstolsprövning för Europeiska gemenskapen vid medlemsstaternas domstolar skall således anses underförstått utesluten enligt artikel 240 EG, i vilken bestämmelse föreskrivs att "[u]tom i de fall där domstolen är behörig enligt detta fördrag skall tvister i vilka gemenskapen är part inte på denna grund vara undantagna från de nationella domstolarnas behörighet".

75 — Jag hänvisar i detta avseende, förutom direkt till domen av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna i det ovannämnda målet Waite och Kennedy mot Tyskland, och dom av den 18 februari 1999 i målet Beer och Regan mot Tyskland (ej publicerad, men tillgänglig på webbplatsen www.echr.coe.int), till den detaljerade analysen och redogörelsen av fall i A. Reinisch — U. A. Weber, "In the Shadow of Waite and Kennedy. The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement", i *International Organizations Law Review*, 2004, 1, s. 59, samt i E. Gaillard — I. Pingel-Lenuzza, "International Organisations and Immunity from Jurisdiction: to Restrict or to Bypass", i *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, vol. 51, s. 1.

avseende huvudsakligen är följande: i) den nationella lagstiftningen för den domstol där talan anhängiggjorts tillämpas i sin helhet, med iakttagande av likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen, ii) om den enskilda staten är ansvarig tillämpas de minimivillkor som reglerar rätten till ersättning och som utvecklats i gemenskapsrättspraxis i fråga om staternas ansvar för åsidosättande av gemenskapsrätten och i övrigt den nationella rätten med iakttagande av likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen,[76] iii) om ansvar faller på staten eller unionen tillämpas de villkor som utvecklats i gemenskapsrättspraxis såsom allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar (artikel 288 andra stycket EG), vad gäller gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar.[77] Jag konstaterar emellertid att det i Europolkonventionen föreskrivs, avseende fallet med ansvar för medlemsstaten för skador genom olaglig eller felaktig behandling av uppgifter hos Europol, en tillämpning från den behöriga nationella domstolens sida av dess nationella lagstiftning (artikel 38.1), medan det inte anges något vad gäller det regelverk som skall vara tillämpligt i fråga om utomobligatoriskt skadeståndsansvar för Europol (artikel 39).

155. Mot bakgrund av övervägandena ovan anser jag inte att möjligheten för klagandena att erhålla skydd genom skadestånd vid nationella domstolar faller i ett rättsligt vakuum eller stöter på hinder som gör den rent skenbar.

— Slutsats beträffande domstolsskydd vid nationella domstolar

156. Jag drar således i den hittills behandlade frågan den slutsatsen att tvärtemot vad förstainstansrätten låtit förstå i de överklagade besluten[78] och vad som hävdats i överklagandeskrifterna åtnjuter klagandena med stöd av unionsrätten skydd vid nationella domstolar genom skadestånd för sina (grundläggande) rättigheter som eventuellt kränkts genom ovannämnda gemensamma ståndpunkter.

157. Den felaktiga bedömningen på denna punkt från förstainstansrättens sida har dock inte haft någon inverkan på det ifrågasatta fastställandet av att behörighet saknas, vilken grundas huvudsakligen på de bedömningar om vilka erinrats under 2 och 4 i punkt 50 ovan. I detta avseende förefaller det i vilket fall som helst inte föreligga förutsättningar att upphäva de överklagade besluten på grund av denna felaktiga bedömning.

158. Eftersom klagandena åtnjuter ett verksamt domstolsskydd vid nationella domstolar medför å andra sidan ett fastställande av att gemenskapsdomstolen saknar behörighet att pröva deras talan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar inte, såsom de har hävdat, en kränkning av deras rätt till sådant skydd. I

76 — Se domen i det ovannämnda målet Köbler, punkterna 57 och 58.

77 — Denna lösning skulle säkerställa likabehandling av de personer som skadats av en och samma rättsakt.

78 — De överklagade besluten, punkt 38.

detta avseende grundas förevarande överklaganden på en felaktig förutsättning och bör därför enligt min uppfattning avslås redan på den grunden.

e) Verksamt domstolsskydd för rättigheter, principen om tilldelade befogenheter och gemenskapsdomstolens behörighet

159. Det är således endast för det fall domstolen, tvärtemot vad jag anser, inte skulle medge att klagandena åtnjuter ett verksamt domstolsskydd vid nationella domstolar som jag skall redogöra för några överväganden beträffande den av klagandena bestridda bedömningen i sak av förstainstansrätten (se under 4 i punkt 50 ovan), enligt vilken avsaknaden av ett sådant skydd emellertid inte i sig skulle kunna utgöra grund för behörighet för gemenskapsdomstolen i ett rättssystem, såsom unionens, som grundas på principen om tilldelade befogenheter. [79]

160. Klagandenas argumentation grundas huvudsakligen på en kombination av följande omständigheter: deras rätt till ett verksamt domstolsskydd som skyddas enligt artikel 6.2 EU, rådets förklaring om rätt till skadestånd, skäl 8 i beslut 2003/48, skyldigheten för medlemsstaterna enligt artikel 30.3 i Wienkonventionen och artikel 307.1 EG att iaktta de internationella åtaganden som de tidigare gjort genom att tillträda Förenta nationernas stadga och Europakonventionen och, slutligen, den "allmänna tolkningsprincipen" avseende en "utvidgad behörighet" för EG-domstolen.

161. Rådet och Konungariket Spanien anser att klagandenas argument helt saknar grund. Rådet har vidare invänt att de argument som grundas på de två, sist i föregående punkt, nämnda förhållandena inte kan läggs till grund för prövningen eftersom klagandena har åberopat dem först i replikerna.

162. Jag har redan understrukit (se punkt 67 ovan) att rådets förklaring om rätt till skadestånd inte kan inverka på EG-domstolens behörighet såsom den fastställts i EU-fördraget. Samma bedömning bör helt klart göras beträffande skäl 8 i beslut 2003/48, enligt vilket "[nämnda] beslut respekterar de grundläggande rättigheter och iakttar de principer som erkänns i artikel 6 i Fördraget om Europeiska unionen" och ingen bestämmelse däri "får tolkas på så sätt att det medger åsidosättande av det rättsliga skydd som enligt nationell lagstiftning skall ges de personer, grupper och enheter som återfinns i förteckningen i bilagan till gemensam ståndpunkt 2001/931/GUSP".

79 — Ibidem.

163. Utan relevans är även det argument som klagandena har lagt fram med hänvisning till artikel 30.3 i Wienkonventionen och artikel 307.1 EG. Argumentet kan, i likhet med det avseende en "utvidgad behörighet" för EG-domstolen, behandlas trots att det framförts av klagandena först i deras repliker, eftersom fråga är om endast ett argument till stöd för en grund som redan förts fram i överklagandena och eftersom gemenskapsdomstolens behörighet, såsom jag redan har framhållit, är en fråga som rör tvingande rätt som domstolen under alla förhållanden kan pröva ex officio mot bakgrund av alla relevanta omständigheter.

164. Artikel 30 i Wienkonventionen avser rättigheter och skyldigheter för stater som är parter i successiva traktater som rör samma ämne och är inte tillämplig i förevarande fall, eftersom, tvärtemot vad klagandena har hävdat, det inte kan sägas att EU-fördraget rör samma ämne som täcks av Förenta nationernas stadga och Europakonventionen. Dessutom föreskrivs i artikel 30.3 att "[n]är alla parter i den tidigare traktaten också är parter i den senare traktaten ..., äger den tidigare traktaten tillämpning endast i den utsträckning som dess bestämmelser är förenliga med den senare traktatens bestämmelser". Klagandena har emellertid bortsett från att EU-fördraget är av senare datum än Förenta nationernas stadga och Europakonventionen.

165. När det gäller artikel 307 första stycket EG, enligt vilken bestämmelse "[d]e rättigheter och förpliktelser som följer av avtal som ingåtts före den 1 januari 1958 eller, för stater som senare ansluter sig, före tidpunkten för deras anslutning mellan å ena sidan en eller flera medlemsstater och å andra sidan ett eller flera tredje länder skall inte påverkas av bestämmelserna i [EG-]fördrag [et]", är det tillräckligt att precis som rådet framhålla att denna bestämmelse inte är tillämplig inom ramen för avdelningarna V och VI i EU-fördraget.

166. Det återstår således att undersöka klagandenas åberopande av sin rätt till ett verksamt domstolsskydd som skyddas enligt artikel 6.2 EU och av den "allmänna tolkningsprincipen", vilket dessa anser följer av i synnerhet domstolens domar i målen Les Verts mot parlamentet och "Tjernobyl", [80] med avseende på en "utvidgad behörighet" för EG-domstolen, vilka frågor jag behandlar gemensamt. Enligt klagandena är det sammanfattningsvis så att i en gemenskap som utgör en rättslig gemenskap, vilket unionen är, får EG-domstolen fylla igen luckor i fördragen för att finna sig behörig, om denna behörighet inte är begränsad eller uttryckligen och klart utesluts i fördragen och är nödvändig för att säkerställa domstolsskydd för enskildas rättigheter.

80 — Domen i det ovannämnda målet Les Verts mot parlamentet, i vilken erkändes en möjlighet att genom en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 173 i EEG-fördraget ifrågasätta rättsakter som antagits av parlamentet och som skall ha rättsverkan i förhållande till tredje man, och dom av den 22 maj 1990 i mål C-70/88, parlamentet mot rådet (REG 1990, s. I-2041; svensk specialutgåva, volym 10, s. 425), i vilken erkändes behörighet för parlamentet att väcka talan om ogiltigförklaring enligt artikel 173 i EEG-fördraget mot rådets och kommissionens rättsakter för att göra gällande att dess rättigheter åsidosatts.

167. Jag noterar att principen om tilldelade befogenheter, som kommer till uttryck i artikel 5 EG (avseende gemenskapen), artikel 7 EG (avseende gemenskapens institutioner) och artikel 5 EU (avseende de institutioner som ingår i unionens gemensamma institutionella ram), inte innebär att det nödvändigtvis uttryckligen tilldelas behörighet. Samma bestämmelse i artikel 308 EG, avseende gemenskapens underförstådda behörighet, visar detta. Behörigheten kan även vara underförstådd och härledas genom tolkning, även extensiv sådan, av bestämmelser i fördraget med iakttagande av deras ordalydelse och systematik.

168. Enligt min uppfattning har domstolen i domarna i målen Les Verts mot parlamentet och "Tjernobyl", till vilka klagandena har hänvisat — precis som i domarna i målen AETR,[81] Grekland mot rådet[82] och Simmenthal mot kommissionen[83] — endast preciserat tillämpningsområdet för bestämmelserna i EEG-fördraget om talan om ogiltigförklaring och om invändning om ogiltighet genom en systematisk eller teleologisk tolkning eller en tolkning som görs så att det säkerställs ett resultat som överensstämmer med allmänna principer eller krav i gemenskapens rättsordning (såsom iakttagandet av institutionell jämvikt, behovet av en fullständig och konsekvent kontroll av att en rättsakt är lagenlig samt domstolsskydd för rättigheter), dock utan att därigenom åsidosätta fördragets ordalydelse och systematik. Särskilt med hänsyn till att "ledning saknades i bestämmelsen" kunde domstolen tolka den "i överensstämmelse med kravet på ett så lämpligt domstolsskydd som möjligt".[84]

169. Omvänt ansåg domstolen i domen i målet Unión de Pequeños Agricultores mot rådet[85] att en tolkning av villkoret att den som väcker talan skall beröras personligen enligt artikel 173 i EG-fördraget som görs mot bakgrund av att principen om ett verksamt rättsligt skydd inte kan leda till att detta villkor, vilket *uttryckligen* föreskrivits i fördraget, inte tillämpas utan att gemenskapsdomstolarna därmed överskrider gränserna för sin behörighet enligt fördraget. För den av klaganden med stöd av denna princip åberopade extensiva tolkningen av denna bestämmelse fanns hinder i ordalydelsen i själva fördraget.

170. Emellertid kan det inte förtigas att det finns strängare avgöranden än de i punkt 168 ovan nämnda domarna, i vilka domstolen,

81 — Dom av den 31 mars 1971 i mål 22/70, kommissionen mot rådet (REG 1971, s. 263; svensk specialutgåva, volym 1, s. 551), punkterna 38–43, i vilken domstolen ansåg att en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 173 i EEG-fördraget kunde väckas mot "varje åtgärd vidtagen av institutionerna som är avsedd att ha rättsverkan".

82 — Dom av den 29 mars 1990 i mål C-62/88, Grekland mot rådet (REG 1990, s. I-1527), punkt 8, i vilken det ansågs finnas en möjlighet, trots att den inte nämndes i artikel 173 i EEG-fördraget, att inom ramen för en talan om ogiltigförklaring av en rättsakt som grundades på en bestämmelse i EEG-fördraget pröva en anmärkning om att en bestämmelse i Euratomfördraget eller EKSG-fördraget inte iakttagits.

83 — Dom av den 6 mars 1979 i mål 92/78, Simmenthal mot kommissionen (REG 1979, s. 777), punkterna 40 och 41, i vilken domstolen ansåg att artikel 184 i EEG-fördraget var tillämplig även på andra rättsakter med allmän giltighet än förordningar, detta för att säkerställa en lagenlighetskontroll av rättsakter som enskilda inte kan väcka talan mot.

84 — Så uttryckte sig generaladvokaten Van Gerven med hänvisning till domen i det ovannämnda målet Les Verts mot parlamentet i sitt förslag till avgörande som föredrogs den 30 november 1989 i det ovannämnda målet C-70/88, parlamentet mot rådet, punkt 11.

85 — Punkt 44 (se ovan).

trots att krav på en extensiv tolkning av bestämmelserna avseende talan om ogiltigförklaring för att säkerställa domstolsskyddet för enskilda åberopades i målet, har tolkat gränserna för sin egen behörighet genom att strikt hålla sig till endast de fall som uttryckligen föreskrivs i den relevanta bestämmelsen. [86]

171. I förevarande mål anser jag emellertid att situationen mer liknar den som var för handen i målet Unión de Pequeños Agricultores mot rådet än den som var kännetecknande för de mål som nämnts i punkt 168 ovan. Artikel 46 EU jämförd med artikel 35 EU innehåller en uttömmande uppräkning av EG-domstolens behörighet enligt dessa bestämmelser och därvid utesluts särskilt behörighet för gemenskapsdomstolen att pröva talan om ersättning för skador som orsakats av rättsakter som rådet antagit med stöd av artikel 34 EU.

172. Vidare har domstolen i de ovan i punkt 168 nämnda domarna huvudsakligen endast preciserat några villkor, avseende den grupp av personer som har talerätt, de härledda ogiltighetsgrunderna och de rättsakter som kan bestridas enligt artiklarna 173 eller 184 i EEG-fördraget, för att utöva en slags behörighet — nämligen behörighet att ogiltigförklara institutionernas rättsakter eller att förklara dem icke tillämpliga — som den klart tilldelades genom dessa bestämmelser. I förevarande fall begärs däremot att gemenskapsdomstolen skall använda en slags behörighet, nämligen att förplikta någon att utge skadestånd, för vilken det inte finns något stöd i artikel 35 EU.

173. Om frågeställningen således, för att använda generaladvokaten Jacobs ord, [87] är "hur enskildas möjligheter att få till stånd en domstolsprövning skall säkerställas inom ramen för de begränsningar som fördragets lydelse och uppbyggnad medför", är svaret, såsom jag redan angett ovan, i ett fall som det förevarande att det skall medges att det skydd genom skadestånd som klagandena eftersträvar tillerkänns vid nationella domstolar och inte vid gemenskapsdomstolen. Om däremot, tvärtemot vad jag gör gällande, ett skydd av detta slag inte skall anses tillåtet vid nationella domstolar, skulle ett alternativt tillerkännande av behörighet för gemenskapsdomstolen inte utgöra en extensiv tolkning eller en tolkning *praeter legem* utan en tolkning *contra legem* av artikel 46 EU jämförd med artikel 35 EU.

86 — Se dom av den 17 februari 1977 i mål 66/76, CFDT mot rådet (REG 1977, s. 305; svensk specialutgåva, volym 3, s. 309), punkterna 8–12, beträffande aktiv och passiv saklegitimation enligt artikel 33 i EKSG-fördraget, och beslut av den 13 januari 1995 i mål C-253/94 P, Roujansky mot rådet (REG 1995, s. I-7), punkterna 9 och 11, avseende rättsakter mot vilka talan kan väckas enligt artikel 173 i EG-fördraget.

87 — Generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande föredraget den 21 mars 2002 i det ovannämnda målet Unión de Pequeños Agricultores mot rådet, punkt 54.

174. Sammanfattningsvis finns här, i detta andra perspektiv, en olösbar konflikt mellan å ena sidan den allmänna principen om ett verksamt domstolsskydd för rättigheter, vilken erkänns indirekt i artikel 6.2 EU, och å andra sidan den i artikel 5 EU föreskrivna principen om tilldelade befogenheter och föreskrifterna i artikel 46 EU jämförd med artikel 35 EU.

175. Det är fråga om en konflikt som är jämförbar med den mellan å ena sidan den allmänna principen om ett verksamt domstolsskydd och å andra sidan den i artikel 7 EG och artikel 173 i EG-fördraget föreskrivna principen om tilldelade befogenheter, vilken konflikt domstolen underförstått beaktade i punkt 44 i domen i målet Unión de Pequeños Agricultores mot rådet och löste den som så, att principen om tilldelade befogenheter och artikel 173 i EG-fördraget har företräde, vilket förstainstansrätten med rätta påpekat i punkt 38 i de överklagade besluten.

176. Det förefaller inte som om domstolen vid andra tillfällen har varit tvungen att pröva en situation då det föreligger en klar och olösbar konflikt som kräver ett klart val mellan primärrättsliga bestämmelser eller principer. [88] Jag konstaterar dessutom att de normer som kan komma i konflikt i förevarande fall samtliga i viss mån har "konstitutionell" karaktär, eftersom de hör samman med å ena sidan fastställandet av grundläggande gränser för utövandet av myndighetsutövning gentemot enskilda och å andra sidan fördelningen av denna myndighetsutövning mellan de olika institutioner som skall utöva den.

177. Att ge företräde åt den grundläggande rätten till ett verksamt domstolsskydd och om nödvändigt underlåta att tillämpa de relevanta bestämmelserna i EU-fördraget om behörighet för EG-domstolen skulle kräva ett erkännande av att det finns en hierarki även mellan primärrättsliga normer och ett slags "överkonstitutionellt" värde med avseende på grundläggande rättigheter. Jag anser att det *på unionsrättens nuvarande stadium* dock inte är möjligt att inta en sådan position, som i sig inte är märklig. Detta gäller åtminstone på grund av att det i de fördrag som är i kraft saknas en uttrycklig uppräkning, i särskilda bestämmelser, av grundläggande rättigheter som säkerställs av unionen. Stadgan kan enligt min uppfattning inte ersätta avsaknaden av en sådan förteckning, eftersom denna endast utgör en inspirationskälla för gemenskapsdomstolen och nationella domstolar när de utreder innebörden av grundläggande rättigheter som skyddas av unionsrätten såsom allmänna principer och som bekant saknar tvingande rättsverkan. Denna begränsning skulle uppenbarligen inte finnas om samtliga medlemsstater ratificerade Fördraget om upprättande av en konstitution för

88 — I vissa fall har domstolen huvudsakligen gjort en avvägning mellan grundläggande rättigheter och grundläggande friheter som säkerställs i EG-fördraget (se dom av den 12 juni 2003 i mål C-112/00, Schmidberger, REG 2003, s. I-5659, och av den 14 oktober 2004 i mål C-36/02, Omega, REG 2004, s. I-9609).

Europa, som i del II innehåller en uppräkning av grundläggande rättigheter, bland vilka i artikel II-107 uttryckligen föreskrivs en "rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol".

178. Jag upprepar ännu en gång att klagandena enligt min uppfattning inte saknar ett verksamt domstolsskydd för de rättigheter som uppkommit för dem genom att de skadats till följd av att de förts upp på förteckningen över subjekt som deltar i terroristhandlingar utan att de förfogar över ett sådant skydd vid nationella domstolar. Jag anser därvid att om domstolen skulle komma fram till motsatt slutsats skulle man under alla förhållanden inte *på unionsrättens nuvarande stadium* kunna hävda att gemenskapsdomstolen är behörig att pröva skadeståndstalan som klagandena väckt vid förstainstansrätten. Förstainstansrätten gjorde sig således inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den ansåg att avsaknaden av ett rättsmedel för att skydda klagandenas rättigheter inte i sig motiverar att den tillerkänns behörighet att pröva nämnda talan.

4. Avslutande synpunkter

179. Eftersom jag föreslår att domstolen skall ogilla förevarande överklaganden måste jag göra två avslutande påpekanden.

180. För det första anser jag det vara lämpligt att domstolen i den dom som den kommer att meddela i förevarande mål medger att nationella domstolar är behöriga att pröva en talan såsom den ifrågavarande för att iaktta grundläggande rättigheter och säkerställa ett domstolsskydd för dessa. Ett erkännande av behörighet för nationella domstolar skulle visa bland annat hur ogrundade de ibland framförda misstankarna om att domstolens rättspraxis avseende iakttagandet av grundläggande rättigheter såsom allmänna gemenskapsrättsliga principer inte är inspirerad av en äkta omsorg om skyddet av sådana rättigheter utan snarare utgör ett medel för att försvara gemenskapsrättens och *gemenskapsdomstolens* företräde framför medlemsstaternas rätt och organ.

181. För det andra medger jag att lösningen med behörighet för nationella domstolar att pröva en skadeståndstalan såsom den som väckts i förevarande mål för med sig olägenheter när det gäller den enhetliga tillämpningen av unionsrätten och således vad gäller rättssäkerheten. Sådana olägenheter bör avhjälpas genom en lämplig utvidgning av EG-domstolens behörighet vid översyn av de fördrag som för närvarande är i kraft, såsom den översyn som gjorts genom Fördraget om upprättande av en konstitution för Europa. Jag påpekar beträffande dessa olägenheter att i avvaktan på detta är det, framför allt på området för skydd för grundläggande rättigheter, fortfarande att föredra viss "rättsosäkerhet" framför säkerhet avseende "icke-rätt".

V — Rättegångskostnader

182. Jag instämmer helt i förstainstansrättens lösning att låta parterna bära sina rättegångskostnader, vilket skall gälla även för förfarandet vid domstolen. Även med bortseende från rådets förklaring om rätt till skadestånd är det fullt förståeligt att klagandena, som i unionsrätten tillerkänns rätt till ett verksamt domstolsskydd, hos gemenskapsdomstolen, även i andra instans, har sökt en behörig domstol för att pröva deras talan om skadestånd.

183. Det finns således enligt min uppfattning särskilda omständigheter som med tillämpning av artikel 69.3 i rättegångsreglerna motiverar att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.

184. Vidare skall Konungariket Spanien i överensstämmelse med artikel 69.4 bära sin rättegångskostnad.

VI — Förslag till avgörande

185. Av anförda skäl föreslår jag att domstolen skall slå fast följande:

Överklagandena ogillas.

Vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.