FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 13 september 2001 [1]

Inledning

1. Kommissionen har överklagat förstainstansrättens dom av den 14 juli 2000 [2] varigenom beslutet att vägra en tjänsteman tillstånd att publicera en artikel ogiltigförklarades.

Det centrala rättsliga problemet gäller definitionen av det kriterium som en institution skall tillämpa för att ha rätt att motsätta sig att en av dess tjänstemän publicerar en text rörande gemenskapens verksamhet, som kan skada dess intressen. Institutionens utrymme för skönsmässig bedömning, liksom omvänt, omfattningen av domstolens laglighetskontroll, skall bedömas mot bakgrund av den grundläggande rätten till yttrandefrihet.

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Mål T-82/99, Cwik mot kommissionen (REGP 2000, s. I-A-155 och s. II-713).

Bakgrund

2. De omständigheter som ligger till grund för förevarande tvist kan, såsom de återges i den överklagade domen, sammanfattas på följande sätt.

3. Michael Cwik, utbildad ekonom, anställdes vid kommissionen år 1970. Under den i målet aktuella tidsperioden hade han till uppgift att ta emot besöksgrupper och hålla föredrag om euron, den ekonomiska och monetära unionen och om den samlade verksamheten inom Generaldirektoratet för ekonomi och finans (GD II) där han arbetade.

4. I mars 1997 inbjöds Michael Cwik att hålla ett föredrag i Córdoba (Spanien) inom ramen för "5ème Congrès international de culture économique". I oktober samma år begärde Michael Cwik tillstånd av sin överordnade, generaldirektör Ravasio, att hålla föredraget som skulle ha rubriken "Behovet av att anpassa den ekonomiska politiken på lokal och regional nivå i den

Europeiska monetära unionen".[3] Till sin begäran fogade han en sammanfattning och en utförlig översikt av sitt anförande, samt en bilaga.

5. Den 26 oktober 1997 beviljade generaldirektör Ravasio tillstånd, dock med noteringen: "Detta handlar inte så mycket om ekonomi. Mer traditionell presentation ombedes vänligen. Var uppmärksam på riskerna med *fine-tuning*."

6. Den 30 oktober 1997 höll Michael Cwik sitt föredrag.

7. I februari 1998 bad kongressens organisatörer honom att få manuskriptet till föredraget för publicering tillsammans med de övriga föredragshållarnas texter.

8. Svaranden redigerade texten och begärde, enligt artikel 17 andra stycket i Tjänsteföreskrifter för tjänstemän i Europeiska gemenskaperna, generaldirektörens tillstånd att publicera den.

9. Efter att ha konsulterat flera av sina medarbetare meddelade generaldirektör Ravasio den 20 april 1998 svaranden att det skulle vara olämpligt att publicera hans artikel.

10. Michael Cwik ändrade då artikeln, i förhållande till den första versionen, på grund av vissa delar av den kritik som några av de tillfrågade medarbetarna hade framfört och begärde på nytt den 5 juni 1998 att den skulle godkännas.

11. Efter nya överläggningar meddelade generaldirektören den 10 juli 1998 åter att han inte gav något tillstånd med hänvisning till att artikeln innehöll "ett synsätt som, även om kommissionen inte har antagit en officiell politik i frågan, inte överensstämmer med kommissionens". Han tillade:

"Även om jag medger att det är viktigt att det förs interna diskussioner som återspeglar den ekonomiska politikens olika alternativ, vore det önskvärt att vi utåt presenterar ett gemensamt synsätt. ...

Jag anser att det finns en risk att gemenskapens intressen skulle kunna skadas om kommissionen och dess tjänstemän ger uttryck för olika synsätt. Dessutom är de av mina medarbetare som har läst er artikel tveksamma till dess kvalitet. Mot bakgrund

3 — Engelsk originaltitel: "The need for economic fine-tuning at the local and regional level in the Monetary Union of the European Union".

av detta tillåter jag inte att artikeln publiceras."

12. Den 25 augusti 1998 framställde Michael Cwik ett administrativt klagomål mot detta beslut i enlighet med artikel 90.2 i tjänsteföreskrifterna.

13. I ett beslut av den 5 januari 1999 avslogs klagomålet genom följande formulering:

"... de eventuella intressekonflikterna mellan en tjänsteman och dennes institution i samband med en publicering inskränker sig inte till fall av offentlig opposition mot institutionens politik, eftersom syftet med denna politik kan bestå i att förbehålla sig ett maximalt handlingsutrymme innan institutionen intar en definitiv ståndpunkt. Det är uppenbart att den omständigheten att klaganden klart och skriftligen uttalar sig om [huruvida den ekonomiska och monetära unionen var i behov av en territoriell anpassning av löne- eller skattepolitiken (fine-tuning)] innebär just en inskränkning av detta handlingsutrymme; även om han uttalar sin rent personliga åsikt, kan det inte uteslutas att en läsare, trots detta förbehåll, förknippar den uppfattning som uttrycks av en tjänsteman som arbetar inom denna sektor med institutionens åsikt, just därför att institutionen inte har formulerat en åsikt.

[E]n sammanfattning på en sida kan under inga omständigheter jämställas med en artikel på över tjugo sidor. Ett tillstånd med utgångspunkt från den förra innebär på inget sätt ett tillstånd till den senare. Denna princip gäller i än högre grad i detta konkreta fall, eftersom det förekommer väsentliga skillnader mellan sammanfattningen av föredraget och artikeltexten."

14. Den 12 april 2000 väckte Michael Cwik talan om ogiltigförklaring mot detta beslut.

Den överklagade domen

15. I den överklagade domen godtogs grunden för ogiltigförklaring som avsåg att artikel 17 andra stycket i tjänsteföreskrifterna hade tolkats och tillämpats felaktigt.

16. Förstainstansrätten fann i fråga om det beslut som fattats av generaldirektören att fastställelsen av en ren åsiktsskillnad mellan tjänstemannen och dennes institution inte kan leda till slutsatsen att gemenskapens intressen skadas. Yttrandefriheten kräver tvärtom att tjänstemannen kan uttrycka en avvikande åsikt. Generaldirektörens tolkning skulle dessutom medföra att artikel 17 andra stycket i tjänsteföreskrif-

terna förlorade sin innebörd. Denna artikel föreskriver att tillstånd endast kan vägras när offentliggörandet kan skada gemenskapernas intressen, vilket är mer långtgående än en ren åsiktsskillnad.

17. I beslutet att avslå det administrativa klagomålet tillades enligt förstainstansrätten även som grund för avslaget att risken för att tjänstemannens åsikt skulle förväxlas med den institutions där han var anställd kunde inskränka den senares handlingsutrymme när den skulle inta en ståndpunkt i fråga om *fine-tuning*. Enligt förstainstansrätten är detta påstående uppenbart ogrundat, eftersom kommissionen, trots sin påstådda avsaknad av officiell ståndpunkt, redan offentligt och entydigt hade uttalat sig mer eller mindre negativt i den omtvistade frågan. Författaren, som agerade i egenskap av enskild, hade inte en ledande befattning och artikeln riktade sig till en specialiserad läsekrets som med all sannolikhet var väl förtrogen med kommissionens ställningstaganden.

18. Förstainstansrätten slog fast att det gjorts en uppenbart oriktig bedömning och ogiltigförklarade det klandrade beslutet, utan att bedöma de övriga åberopade grunderna.

Grunderna för överklagandet

19. Kommissionen har åberopat två grunder till stöd för sitt överklagande.

20. Första grunden avser en felaktig tolkning av artikel 17 andra stycket i tjänsteföreskrifterna, så till vida att det i den klandrade domen bortses från det utrymme som den administrativa myndigheten förfogar över för att bedöma risken för att gemenskapens intressen skall skadas.

21. Den andra grunden avser att förstainstansrättens dom är bristfälligt motiverad.

Bedömning av överklagandet

Den påstått felaktiga tolkningen av artikel 17 andra stycket i tjänsteföreskrifterna

22. Enligt klaganden har förstainstansrätten överskridit gränserna för sin kontrollbefogenhet och tolkat artikel 17 andra stycket i tjänsteföreskrifterna alltför restriktivt.

Denna grund stöds på ett antal argument varav jag tillåter mig att framhålla följande tre, som jag kommer att analysera ett i taget.

23. För det första beaktade inte förstainstansrätten, i punkterna 52, 56, 57 och 66 i den överklagade domen, den förebyggande funktionen i förfarandet för förhandstillstånd, som förstainstansrätten själv emellertid hade erkänt i sin dom av den 19 maj 1999 i målet Connolly mot kommissionen.[4] Enligt den domen "[utgör] den formalitet som krävs enligt artikel 17 andra stycket i tjänsteföreskrifterna ... en förebyggande åtgärd för att inte äventyra gemenskapernas intressen samt ... för att undvika att den berörda institutionen, efter offentliggörandet av en text som kan skada gemenskapernas intressen, vidtar disciplinåtgärder mot en tjänsteman som använt sig av yttrandefriheten på ett sätt som är oförenligt med hans tjänst".[5]

24. Om man krävde av den administrativa myndigheten att den, för att vägra tillstånd, skulle visa att publicerandet av texten skulle innebära en konkret skada för gemenskapens intressen, skulle det enligt klagandens uppfattning kunna medföra att institutionen när det inte är möjligt att bevisa en sådan skada måste ge sitt tillstånd för att sedan, när skadan väl inträffat, ålägga författaren en disciplinpåföljd.

25. Jag vill inledningsvis göra två anmärkningar: det är varken riktigt att förstainstansrätten beträffande den risk som kan åberopas skulle ha uttryckt sig så allmänt som klaganden har gjort gällande, eller att domstolen i sin dom av den 6 mars 2001 i det överklagade målet Connolly mot kommissionen[6] har bekräftat teorin att artikel 17 andra stycket i tjänsteföreskrifterna har en förebyggande uppgift.

26. Beträffande generaldirektörens beslut har domstolen i själva verket endast påtalat bristerna i de skäl som redovisades som motiv för vägran samt begränsat sig till att konstatera en eventuell åsiktsskillnad mellan tjänstemannen och den institution för vilken han arbetar.

27. Sedan detta sagts anser jag — om faran för en verklig skada inte är överhängande — att den faktiska förekomsten av en konkret risk för en allvarlig skada skall utgöra den gräns bortom vilken den administrativa myndigheten vid sin bedömning skall förbjuda att en text publiceras. Denna tolkning överensstämmer med lydelsen av artikel 17 andra stycket i tjänsteföreskrifterna, som skapar en ordning för att undantagsvis vägra tillstånd — vilket i praktiken svårligen kan förenas med ett åberopande av en risk som är uteslutande abstrakt eller teoretisk —, jämförd med de nödvändiga begränsningar som är tillåtna enligt artikel 10.2 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad konventionen).[7]

4 — Förenade målen T-34/96 och T-163/96 (REGP 1999, s. I-A-87 och II-463).

5 — Punkt 153.

6 — Mål C-274/99 P (REG 2001, s. I-1611), nedan kallad domen i målet Connolly.

7 — Som alltid skall tolkas restriktivt (domen i målet Connolly, punkt 41).

28. Enligt Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna förutsätter adjektivet "nödvändigt" i artikel 10.2 att det föreligger "tvingande sociala hänsyn", och även om "[d]e avtalsslutande parterna har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning när det avgörs om sådana hänsyn föreligger", skall ingreppet "stå i proportion till det berättigade mål som eftersträvas". Vidare skall "de skäl som de nationella myndigheterna åberopar för att motivera detta" vara "relevanta och tillräckliga". [8]

29. Det är riktigt att Europadomstolen i Strasbourg, som har funnit att system för förhandsrestriktioner inte står i strid med konventionen, [9] dessutom anser att en rent abstrakt risk för skada kan rättfärdiga en begränsning av rätten till yttrandefrihet. Således medgav domstolen i Strasbourg, i sin dom av den 29 augusti 1997 i målet Worm mot Österrike, [10] när den bedömde huruvida en sanktion som ålagts en journalist för brott mot bestämmelser som gav rätt att bestraffa dem som försökte påverka utgången av ett förfarande som var föremål för domstolsprövning, att de österrikiska domstolarna endast hade ansett det nödvändigt att fastställa att det förelåg en abstrakt risk för skada för att de skulle kunna ålägga sanktionen.

Det är emellertid också sant att konventionen fastställer ett gemensamt minimiinnehåll i de grundläggande rättigheterna [11] och att inget hindrar Europeiska unionen, eller parterna till konventionen, från att fastställa en högre skyddsnivå.

30. Vid en granskning av den metod som den administrativa myndigheten anser bör ligga till grund för en sådan vägran att bevilja tillstånd som föreskrivs i artikel 17 andra stycket i tjänsteföreskrifterna, kan två idémässigt skilda stadier uppfattas: den första består i att välja den referensram i förhållande till vilken de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet skall granskas, den andra består i granskningen av dessa omständigheter.

31. Referensramen eller, om man så vill, det tillämpliga *testet*, är generellt — och jag upprepar — att fastställa förekomsten av en faktiskt risk för ett i hög grad skadligt resultat. Det är således inte tillräckligt att bedöma vilka eventuella eller oklara risker som helst. Allt annat skulle innebära att ett grundläggande värde i ett demokratiskt samhälle, nämligen medborgarnas frihet att uttrycka idéer och utbyta information, skulle offras för att avvärja en icke specificerad risk för att allmänintresset skadas. Denna oacceptabla situation skulle kränka proportionalitetens kärna. Att en rättighet beskrivs med adjektivet "grundläggande" innebär att den skyddas av en rättsordnings

8 — Se, exempelvis, dom av den 26 september 1995, Vogt mot Tyskland (Serie A nr 323, punkt 52).

9 — Som dock kräver särskild uppmärksamhet. Se dom av den 26 november 1991, Observer och Guardian mot Förenade kungariket (Serie A nr 216, punkt 60) och av den 25 november 1996, Wingrove mot Förenade kungariket (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, punkt 58 *in fine*).

10 — *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V.

11 — Enligt artikel 53 i konventionen får "[i]ngenting i denna konvention... tolkas som en begränsning av eller en avvikelse från någon av de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som kan vara skyddade i de höga fördragsslutande parternas lagar eller i någon annan konvention i vilken de är parter".

främsta rättsliga resurser. Denna rättighet för individen kan i en avancerad rättsstat endast ge vika för en tvingande hänsyn till allmänintresset *(overriding public interest)*, som inte kan bestå i vilken rationell farhåga som helst utan innehåll, eller syftar till att skydda vilket legitimt intresse som helst. Det skall vara fråga om att ge företräde för något av de högre intressena inom gemenskapens rättsordning. För att vägra tillstånd krävs det enligt min uppfattning att institutionen anser att offentliggörandet av en text är förknippat med en konkret risk för en väsentlig skada, som fastställts med hjälp av objektiva omständigheter.

32. Därmed övergår jag till den andra av de två ovannämnda idémässiga stadierna. Huruvida det föreligger en konkret risk för en väsentlig skada kan endast bedömas med utgångspunkt från omständigheter som är lika konkreta och tillräckligt objektiva. Detta krav, som framgår av själva definitionen av begreppet konkret risk, speglar även behovet av att alla beslut av administrativa organ skall kunna underställas domstolskontroll. En effektiv domstolskontroll kan dock inte förekomma utan kännedom om de omständigheter på vilka förvaltningen grundar motiveringen till sitt beslut. Om en utomstående skall kunna göra en bedömning av dessa omständigheter kan de inte vara annat än objektiva.

I den mån omständigheter gör det möjligt att bedöma ett besluts lagenlighet skall dessutom dessa objektiva omständigheter uttryckligen framgå av rättsakten eller, åtminstone, vara allmänt kända.

33. Denna tolkning påverkar inte den förebyggande funktionen hos ordningen med förhandstillstånd: författaren till en text vars offentliggörande, med utgångspunkt från objektiva omständigheter, inte ansågs utsätta gemenskapen för någon allvarlig risk att skadas kan inte bli föremål för disciplinpåföljder. I annat fall skulle man straffa en tjänsteman för att ha vållat en skada som det inte var objektivt möjligt att förutse. Detta ålägger faktiskt förvaltningsmyndigheten en förstärkt skyldighet att granska de specifika detaljerna avseende varje ansökan om tillstånd.

34. Syftet med ordningen med förhandstillstånd är enligt vad domstolen har slagit fast enbart att ge institutionen möjlighet att hålla sig underrättad om tjänstemännens eller övriga anställdas skriftliga uttalanden i fråga om gemenskapernas verksamhet, så att institutionen kan försäkra sig om att de fullgör sina uppgifter och uppträder med gemenskapens bästa för ögonen och utan att skada tjänstens anseende. [12] Dessa krav uppfylls inte av illojal kritik eller yttringar, vars syfte är kränkande eller förolämpande och därmed bryter det förtroendefulla förhållande som bör råda mellan arbetsgivare och anställda.

35. För att återgå till förevarande mål begränsade sig generaldirektören till att vägra publiceringstillstånd med hänvisning till att kommissionen utåt borde presentera en gemensam ståndpunkt.

12 — Domen i målet Connolly, punkt 54.

36. Förstainstansrätten gjorde rätt när den slog fast att en åsiktsskillnad mellan en tjänsteman och kommissionen inte kan rättfärdiga en restriktion av yttrandefriheten.

Förstainstansrätten fastslog med andra ord att de motiv som redovisats av generaldirektören inte var relevanta eller, vilket är samma sak, att han inte hade använt den adekvata referensramen, nämligen förekomsten av en verklig risk för att gemenskapens intressen skulle skadas allvarligt.

37. Ett godtagande av generaldirektörens motivering skulle skada själva kärnan i den yttrandefrihet som Europeiska gemenskapernas tjänstemän och övriga anställda åtnjuter [13] även på de områden som omfattas av gemenskapsinstitutionernas verksamhet. [14] Man skulle på sin höjd ge dem rätt att yttra sig, dock med beaktande av de ramar som fastställs av systemet eller hierarkin, det vill säga utan frihet. Redan år 1794 påpekade Immanuel Kant att även en ämbetsman bör ges rätt att göra offentligt bruk av sin intelligens, då han som medlem i den civila mänskligheten har obegränsad frihet att använda sitt förnuft, att uttala sig som person och att lägga fram förslag för att förbättra statens organisation. [15] Inte heller i fråga om rättsreglerna föreligger någon risk med att tillåta att tjänstemän, liksom övriga underlydande, offentligt uttrycker sin åsikt och inför allmänheten — även i form av öppen kritik — ger uttryck åt sina idéer om hur reglerna skall utformas på bästa möjliga sätt. [16]

38. De skäl som ligger till grund för generaldirektörens beslut är således djupt oroande, då de innebär att en grundläggande rättighet direkt förvägras inom det område där den enskilde kan antas vara bäst skickad att utöva den. Det är därför angeläget att domstolen definitivt eliminerar denna rättsakt ur rättssystemet.

39. I beslutet att avslå det administrativa klagomålet tillades som motivering för avslaget att publiceringen av artikeln skulle begränsa kommissionens handlingsutrymme för att anta en officiell ståndpunkt i det omtvistade ämnet. Förstainstansrätten prövade de olika omständigheterna och påpekade att kommissionen inte kunde hysa en befogad oro för att detta handlingsutrymme skulle inskränkas.

Om i detta fall förnimmelsen av en risk, i hypotetisk bemärkelse, anses relevant — så

13 — Domstolens dom av den 13 december 1989 i mål C-100/88, Oyowe och Traore mot kommissionen (REG 1989, s. 4285), punkt 16.

14 — Domen i målet Connolly, punkt 43.

15 — Kant, I.: "Vad är upplysning?" Generaladvokaten Mancini citerade ett liknande utdrag i sitt förslag till avgörande i mål 338/82, Albertini och Montagini mot kommissionen, i vilket dom meddelades den 17 maj 1984 (REG 1984, s. 2123), punkt 5.

16 — Ibidem.

till vida att en konkret risk för en inskränkning av det nödvändiga handlingsutrymmet för att anta en politiskt viktig ståndpunkt kunde motivera ett avslag — kan de omständigheter som åberopas till stöd för detta inte anses tillräckliga: den administrativa myndighetens argument stöds inte på de nödvändiga objektiva omständigheterna.

40. I den klandrade domen förs ett resonemang som helt ligger i linje med kraven i ett demokratiskt samhälle. Det första argumentet kan således inte godtas.

41. Det andra argumentet som framförs inom ramen för den första grunden består i kritik mot att förstainstanrätten i sin dom brustit i respekt för den administrativa myndighetens utrymme för skönsmässig bedömning, särskilt med avseende på det vetenskapliga innehållet i den omtvistade texten och på risken att skada gemenskapens intressen.

Den administrativa myndigheten skulle i detta fall ha beslutat att publiceringen vore olämplig med tanke på det ekonomiska och politiska sammanhang som omgav den monetära unionen och på artikelns innehåll. I artikeln uttalade sig Michael Cwik om ett mycket känsligt ämne avseende vilket kommissionen uttryckligen hade beslutat att avvakta med sitt ställningstagande.

42. Klaganden har delvis förvrängt avslagsbeslutets lydelse. Såsom det återges i den klandrade domen, och redovisas i punkterna 11 och 13 ovan, förbjöds publiceringen därför att en annan ståndpunkt än kommissionens presenterades och för att den kunde inskränka institutionens handlingsutrymme när den skulle inta en definitiv ståndpunkt. Ingenting sägs om det då rådande politiska och ekonomiska sammanhanget eller om den behandlade frågans mycket känsliga art.

43. Beträffande den verkliga lydelsen är det således tillräckligt att erinra om att det första argumentet ansågs sakna relevans och det andra ansågs otillräckligt. Endast avseende det senare är det eventuellt lämpligt att granska räckvidden av det administrativa utrymmet för skönsmässig bedömning. Nu ankom det emellertid på nämnda myndighet att visa att publiceringen kunde inskränka det handlingsutrymme som kommissionen borde förfoga över för att anta en definitiv ståndpunkt i en viss fråga, och inte på den domstol som skall bedöma lagenligheten att visa motsatsen. Att enbart förklara att risken föreligger är uppenbarligen otillräckligt och förstainstansrätten kunde begränsa sig till att fastslå detta. Genom att inte stödja sitt påstående på tillräckliga objektiva omständigheter för att styrka förekomsten av en konkret risk, uppkommer inte ens frågan om förvaltningens utrymme för skönsmässig bedömning. Förvaltningen kan inte beklaga sig över inskränkningen av utrymmet för en skönsmässig bedömning som den inte har genomfört eller som den, vilket är fallet här, har genomfört på ett uppenbart otillräckligt sätt.

44. Slutligen förefaller klaganden vilja förbehålla sig ett visst utrymme för skönsmässig bedömning avseende bedömningen av det vetenskapliga innehållet i den text för vilken tillstånd till publicering har begärts. Det är tillräckligt att påpeka att artikel 17 andra stycket i tjänsteföreskrifterna inte tillerkänner förvaltningen någon som helst befogenhet att granska ett arbetes kvalitet för att bedöma lämpligheten i att det publiceras. En kvalitetsbedömning av ett verk som skall publiceras av en enskild saknar i detta avseende helt relevans. [17]

45. Det andra argumentet skall således underkännas.

46. Kommissionen övergår därefter till de omständigheter som förstainstansrätten granskade i punkt 66 i den överklagade domen för att slå fast att farhågan för att publiceringen skulle kringskära institutionens handlingsutrymme var obefogad, nämligen att kommissionen, trots den påstådda avsaknaden av en officiell ståndpunkt, redan hade uttalat sig i den omtvistade frågan, att författaren inte hade en ledande befattning och att artikeln riktade sig till en specialiserad läsekrets.

Enligt klagandens uppfattning är dessa omständigheter inte avgörande och lägger ytterligare villkor till artikel 17 andra stycket i tjänsteföreskrifterna.

47. Förstainstansrätten lägger inte till något som helst ytterligare krav för utövandet av rätten att förbjuda en publicering, utan granskar omständigheterna i det konkreta fallet, vilket är dess skyldighet. [18] Klagandens invändningar kan helt enkelt betecknas som verkningslösa, så till vida att även om de godtas skulle de inte styrka det enkla, uppenbart otillräckliga, påståendet att publiceringen av texten skulle skada kommissionens handlingsutrymme i fråga om att anta en definitiv ståndpunkt. Under alla omständigheter påvisar de inte att förstainstansrätten gjort en uppenbart oriktig bedömning, vilket medför att de, eftersom det är fråga om bedömningar av faktiska omständigheter, inte kan ligga till grund för en ogiltigförklaring.

48. Som avslutning på sin argumentation har kommissionen, till skillnad från vad som fastslås i punkt 57 i den överklagade domen, förklarat att en tjänstemans offentliga formulerande av andra synpunkter än dem som företräds av den institution där denne arbetar *kan* och, i fall som det

17 — I domen i målet Albertini och Montagini mot kommissionen, (ovan fotnot 15), godtas ett motsatt resonemang. Det bör dock påpekas att domstolen då uttalade sig i fråga om en särskild ordning för publicering av tjänstemännens texter som har samband med gemenskapernas vetenskapliga och tekniska arbete (artikel 94 i tjänsteföreskrifterna) och som tycks förutsätta att författarna yttrar sig i officiell bemärkelse. Dessutom skedde inte prövningen mot bakgrund av den grundläggande yttrandefriheten. Under alla omständigheter bör denna rättspraxis anses överspelad.

18 — Och går dessutom längre än vad den är skyldig eftersom den — som jag redan påpekat — kunde ha nöjt sig med att fastslå den otillräckliga grunden för de skäl som åberopades av kommissionen.

aktuella, *skall* anses kunna skada gemenskapens intressen.

49. Domstolen har emellertid slagit fast att den yttrandefrihet som tjänstemän och övriga anställda vid Europeiska gemenskaperna åtnjuter "omfattar friheten att muntligen eller skriftligen uttrycka uppfattningar som avviker från, eller är i minoritet i förhållande till uppfattningarna inom den institution där tjänstemannen är anställd".[19] Ytterligare kommentarer är överflödiga.

50. Talan kan således inte bifallas på den första grunden.

Otillräcklig motivering

51. Enligt kommissionens uppfattning är den överklagade domen bristfälligt motiverad, genom att förstainstansrätten inte har granskat viktiga argument som framfördes i dess skriftliga yttranden och vid förhandlingen vid förstainstansrätten, och som dessutom redovisades i punkt 43 i det klandrade beslutet. Förstainstansrätten har närmare bestämt inte bemött argumenten om att det var nödvändigt att bedöma det omtvistade beslutet mot bakgrund av det känsliga ekonomiska och politiska sammanhang inom ramen för vilket det fattades, nämligen införandet av den ekonomiska och monetära unionen, som ifrågasattes av många, och som gjorde det rimligt att överväga förekomsten av en risk för sammanblandning mellan den personliga uppfattning som uttrycktes av en tjänsteman och den uppfattning som företräddes av den institution där han arbetade.

52. Den omständighet som kommissionen har hänvisat till åberopades i första instans till stöd för teorin att det vid den tidpunkt då beslutet fattades var rimligt att befara att allmänheten skulle tillskriva kommissionen uppfattningen hos en av dess tjänstemän. Denna teori avvisades uttryckligen av förstainstansrätten i punkt 67 i den överklagade domen som uppenbart ogrundad. Till stöd för detta angav förstainstansrätten, som har exklusiv behörighet att bedöma de faktiska omständigheterna, ett antal skäl och valde, fortfarande inom ramen för denna uppgift, att inte beakta detta särskilda faktiska påstående, som även om det var korrekt inte nödvändigtvis skulle ha påverkat utgången av prövningen av grunden. Påståendet förekom dessutom varken i det omtvistade beslutet eller i beslutet med anledning av det administrativa klagomålet.

53. Den påstådda bristen i motiveringen, som endast skulle ha varit relevant avseende den rättsliga argumentationen, är således inte för handen och man kan inte ens notera en uppenbart oriktig bedömning av de olika omständigheterna, varför talan om ogiltigförklaring inte skall bifallas på denna grund.

54. Klaganden påstår sig kunna påvisa att den överklagade domen är bristfällig i

19 — Domen i målet Connolly, punkt 43 *in fine*.

ytterligare två avseenden. Dels har inte förstainstansrätten förklarat varför den omständigheten att tillstånd givits till ett muntligt föredrag vid en konferens skulle ha eliminerat varje rimlig farhåga i samband med publiceringen av en trycksak, dels har den inte angivit de skäl som föranledde den att bortse från den förebyggande funktionen hos artikel 17 andra stycket i tjänsteföreskrifterna.

55. Detta tudelade argument är helt grundlöst. I punkt 68 i den överklagade domen slog förstainstansrätten i fråga om förebyggandet av en skada på gemenskapens intressen fast att skillnaden mellan ett muntligt uttalande och en text, om man antar att en sådan föreligger, inte är tillräcklig för att utgöra skäl för den risk som kommissionen ansåg sig förutse. Då det inte har åberopats att det föreligger en uppenbart oriktig bedömning, och då jag heller inte upptäckt något sådant, är detta konstaterande helt korrekt.

I fråga om påståendet om att tillståndsordningens förebyggande funktion inte har beaktats hänvisar jag till vad som sagts i punkt 33.

56. Det är således uppenbart att talan inte kan bifallas på den andra grunden.

Rättegångskostnader

57. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 är tillämplig i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Om överklagandet lämnas utan bifall, vilket jag föreslår, skall följaktligen klaganden förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

Förslag till avgörande

58. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall ogilla förevarande överklagande samt förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.