Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NILS WAHL
föredraget den 25 juli 2018 [1]

Förenade målen C-138/17 P och C-146/17 P

Europeiska unionen, företrädd av Europeiska unionens domstol
mot
Gascogne Sack Deutschland GmbH
Gascogne (C-138/17 P)
och
Gascogne Sack Deutschland GmbH
Gascogne
mot

Europeiska unionen, företrädd av Europeiska unionens domstol (C-146/17 P)

”Överklagande – Utomobligatoriskt skadestånd – Skälig tid för förfarande – Skyldighet att avgöra mål inom skälig tid – Ekonomisk skada – Kostnader för bankgaranti – Orsakssamband – Ideell skada”

1. För vilka slags skador ska Europeiska unionen enligt artikel 340 FEUF utge ersättning till enskilda personer när deras rätt att få sin sak prövad av domstol inom skälig tid inte har respekterats av Europeiska unionens domstol? Mera specifikt ställs följande fråga: Under vilka omständigheter ska ersättning utgå för skada som uppges ha orsakats av alltför långa dröjsmål?

2. Detta är sammanfattningsvis de väsentliga frågorna som ställts i de överklaganden som inkommit från Europeiska unionen, företrädd av Europeiska unionens domstol, [2] samt av Gascogne Sack Deutschland GmbH och Gascogne mot tribunalens dom av den 10 januari 2017 i mål T-577/14, Gascogne Sack Deutschland och Gascogne/Europeiska unionen (”den överklagade domen”), [3] i vilken tribunalen tillerkände dessa bolag vissa belopp i ersättning för ekonomisk och ideell skada som uppkommit för dem till följd av att skyldigheten att avgöra en tvist inom skälig tid inte iakttagits i de mål som ledde till domarna av den 16 november 2011, Groupe Gascogne/kommissionen, T-72/06 [4], och *Sachsa* Verpackung/kommissionen, T-79/06. [5]

3. I stort sett samma frågor har också ställts i fyra andra överklaganden – två ingivna av Europeiska unionen och två av andra bolag – av två domar i vilka tribunalen beslutat om ersättning för ekonomisk och ideell skada som tillfogats dessa bolag till följd av att skyldigheten att avgöra tvister inom skälig tid inte iakttagits. Även i dessa förfaranden kommer jag i dag att överlämna förslag till avgöranden. [6] Det nu aktuella förslaget till avgörande ska därför läsas tillsammans med dessa andra förslag.

1 Originalspråk: engelska.

2 I det följande för enkelhetens skull kallad Europeiska unionen.

3 EU:T:2017:1.

4 Ej publicerad, EU:T:2011:671.

5 Ej publicerad, EU:T:2011:674.

6 Mål Europeiska unionen/Kendrion, C-150/17 P, och de förenade målen Europeiska unionen/ASPLA och Armando Álvarez, samt ASPLA och Armando Álvarez/Europeiska unionen, C-174/17 P och C-222/17 P.

I. Bakgrund

4. Genom ansökningar som inkom den 23 februari 2006 väckte Sachsa Verpackung GmbH, numera Gascogne Sack Deutschland GmbH, samt Groupe Gascogne SA, numera Gascogne, talan enligt (vad som nu är) artikel 263 FEUF mot kommissionens beslut C(2005) 4634 av den 30 november 2005 i ett förfarande enligt artikel [101 FEUF] (mål COMP/F/38.354 – industrisäckar) (”beslut C(2005) 4634”).[7]

5. Genom domar av den 16 november 2011 ogillade tribunalen talan i dessa mål.[8] Gascogne Sack Deutschland och Gascogne överklagade tribunalens domar. Genom domar av den 26 november 2013[9] ogillade EU-domstolen överklagandena. I sina domar fann emellertid EU-domstolen att ”handläggningstiden i tribunalen, vilken uppgick till nära 5 år och 9 månader, inte [kunde] motiveras av någon av de särskilda omständigheterna” i målet.[10]

II. Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

6. Genom ansökan som inkom den 4 augusti 2014 väckte Gascogne Sack Deutschland och Gascogne talan enligt artikel 268 FEUF mot Europeiska unionen med yrkande om ersättning för skada som bolaget uppgav sig ha lidit till följd av längden på förfarandet vid tribunalen i den tvist som avgjordes genom domarna av den 16 november 2011 i mål T-72/06 och T-79/06. I huvudsak yrkade Gascogne Sack Deutschland och Gascogne att tribunalen skulle förplikta Europeiska unionen att betala följande belopp: (i) 1 193 467 euro för förlust orsakad av betalning, under tid efter utgången av en skälig period, av lagstadgad dröjsmålsränta på det nominella bötesbeloppet som fastställts av kommissionen; (ii) 187 571 euro för förlust orsakad av de ytterligare betalningar som gjorts sedan en skälig period förflutit; (iii) 2 000 000 euro för förlorad vinst eller lidna förluster till följd av ”plågsam ovisshet”; (iv) ”åtminstone” 500 000 euro för ideell skada. Gascogne Sack Deutschland och Gascogne yrkade också att det jämte dessa belopp skulle utgå avkastningsränta och dröjsmålsränta enligt räntesats som Europeiska centralbanken (ECB) tillämpade på sina viktigaste refinansieringsoperationer, utökat med två procentenheter, från den dag då deras ansökan hade getts in.

7. Genom den överklagade domen förpliktade tribunalen Europeiska unionen att betala 47 064,33 euro till Gascogne som ersättning för ekonomisk skada som tillfogats detta bolag genom åsidosättande av skyldigheten att döma inom skälig tid i de förfaranden som avslutades med domarna av den 16 november 2011 i målen T-72/06 och T-79/06. Tribunalen beslutade också att ersättningen skulle åtföljas av ränta från den 4 augusti 2014 fram till den dag då domen meddelades för att kompensera den årliga inflationstakten under ifrågavarande period, så som den fastställts av Eurostat i den medlemsstat där bolagen hade sitt hemvist. Tribunalen ålade vidare Europeiska unionen att betala ersättning till Gascogne Sack Deutschland och Gascogne med 5 000 euro vardera för den ideella skada dessa bolag hade lidit till följd av att skyldigheten att slutföra förfarandet inom skälig tid hade åsidosatts. På de belopp som utgjorde ersättning för både ekonomisk och ideell skada skulle också utgå dröjsmålsränta från den dag då dom meddelades intill dess full betalning skett, enligt den räntesats som ECB tillämpade på sina viktigaste refinansieringsoperationer, utökat med två procentenheter. Tribunalen ogillade talan i övrigt.

7 De mål som nämns i fotnot 6 ovan gäller också förfaranden vilka initierats av andra företag som beslut C(2005) 4634 riktades till.

8 Domar av den 16 november 2011, Groupe Gascogne/kommissionen, T-72/06, ej publicerad, EU:T:2011:671, och Sachsa Verpackung/kommissionen, T-79/06, ej publicerad, EU:T:2011:674.

9 Domar av den 26 november 2013, Gascogne Sack Deutschland/kommissionen, C-40/12 P, EU:C:2013:768, och Groupe Gascogne/kommissionen, C-58/12 P, EU:C:2013:770.

10 Se respektive punkter 97 och 91 i de domar som det hänvisats till i föregående fotnot.

8. I fråga om rättegångskostnader förpliktade tribunalen (i) Europeiska unionen att, förutom att bära sina egna kostnader, även ersätta de kostnader som åsamkats Gascogne Sack Deutschland och Gascogne och som var hänförliga till den invändning om rättegångshinder som ledde fram till beslut av den 2 februari 2015, Gascogne Sack Deutschland och Gascogne/Europeiska unionen, T-577/14;[11] (ii) Gascogne Sack Deutschland och Gascogne, å ena sidan, och Europeiska unionen, å andra sidan, att bära sina respektive kostnader i det mål som ledde fram till domen, och (iii) Europeiska kommissionen att bära sina egna kostnader.

III. Förfarandet vid EU-domstolen och parternas yrkanden

9. I sitt överklagande som inkom den 17 mars 2017 yrkade Europeiska unionen att EU-domstolen ska:

– upphäva punkt 1 i domslutet i den överklagade domen,

– som ogrundat ogilla Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes yrkande vid tribunalen om ett belopp av 187 571 euro för förlust som påstods ha lidits på grund av de ytterligare betalningarna för bankgarantin efter det att en skälig period förflutit, och

– förplikta Europeiska unionen att ersätta rättegångskostnaderna.

10. Gascogne Sack Deutschland och Gascogne har för sin del yrkat att EU-domstolen ska:

– ogilla överklagandet, och

– förplikta Europeiska unionen att betala rättegångskostnaderna.

11. I sitt överklagande som inkom den 22 mars 2017 yrkade Gascogne Sack Deutschland och Gascogne att EU-domstolen ska:

– delvis upphäva den överklagade domen, i vilken tribunalen – efter att ha medgett att rätten till ett avgörande inom skälig tid hade åsidosatts genom domarna av den 16 november 2011 i målen T-72/06 och T-79/06 och att det uppkommit ekonomisk och ideell skada för klagandena genom åsidosättandet av skyldigheten att avgöra målet inom ”skälig tid” – förpliktade Europeiska unionen att betala inadekvat och otillräcklig ersättning för liden skada,

– med utövandet av sin fulla prövningsrätt meddela slutlig dom om ekonomisk gottgörelse för ekonomisk och ideell skada som tillfogats klagandena i enlighet med deras yrkanden i första instans, och

– förplikta Europeiska unionen att betala rättegångskostnaderna.

12. Europeiska unionen har för sin del yrkat att EU-domstolen ska:

– ogilla överklagandet, och

– förplikta Gascogne Sack Deutschland och Gascogne att betala rättegångskostnaderna.

13. I förfarandet i målet C-138/17 P tilläts Europeiska kommissionen att intervenera till stöd för Europeiska unionens yrkanden.

11 Ej publicerad, EU:T:2015:80.

14. Genom beslut av första avdelningens ordförande av den 17 april 2018 förenades målen C-138/17 P och C-146/17 P såvitt avsåg behandlingen av dem i detta förslag till avgörande och i domen.

IV. Bedömning av överklagandegrunderna

A. Inledande anmärkningar

15. Till stöd för sitt överklagande i mål C-138/17 P har Europeiska unionen åberopat tre grunder. Som första och andra grund har Europeiska unionen gjort gällande att tribunalen gjort en felaktig rättslig bedömning genom att misstolka begreppen ”orsakssamband” och ”skada”. I sin tredje grund har Europeiska unionen hävdat att tribunalen gjort en felaktig rättslig bedömning och lämnat otillräcklig motivering när den fastställde den period under vilken ekonomisk skada uppkommit. Kommissionen har i huvudsak instämt med Europeiska unionen.

16. Gascogne Sack Deutschland och Gascogne har yrkat att Europeiska unionens överklagande delvis ska avvisas (andra överklagandegrunden) och i övrigt ogillas (första och tredje överklagandegrunderna).

17. Till stöd för sitt överklagande i mål C-146/17 P har Gascogne Sack Deutschland och Gascogne åberopat sju grunder. Som första grund har de gjort gällande att tribunalen felaktigt tillämpat principen att en domstol inte får döma utöver vad som har yrkats av parterna (*non ultra petita*) när den vägrade att bevilja ersättning för ekonomisk skada som uppkommit före den 30 maj 2011. Som andra grund har Gascogne Sack Deutschland och Gascogne påstått att den överklagade domen innehåller motstridiga uppgifter i fråga om: (i) beräkningen av den tid varmed en skälig längd på förfarandet överskreds, och (ii) den tid för vilken ersättning för ekonomisk skada hade fastställts. Som tredje grund hävdade Gascogne Sack Deutschland och Gascogne att tribunalen, genom att använda en metod för beräkning av ekonomisk skada som avvek från den som de föreslagit, inte hade iakttagit deras rätt till försvar. Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes fjärde, femte, sjätte och sjunde grunder riktade sig alla mot tribunalens bedömningar av påstådd ideell skada. De gick i huvudsak ut på att tribunalen gjorde en felaktig rättslig bedömning då den ogillade deras yrkande om ersättning med ”åtminstone” 500 000 euro på grund av att sådan ersättning, om den beviljades, skulle innefatta en omprövning av det bötesbelopp som ålagts Gascogne Sack Deutschland och Gascogne genom beslut C(2005) 4634. Gascogne Sack Deutschland och Gascogne har också kritiserat den överklagade domen för att den innehöll en otillräcklig motivering av beslutet att bestämma ersättningen för ideell skada till 5 000 euro.

18. Europeiska unionen har för sin del gjort gällande att Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes grunder för överklagandet inte stöds av sakförhållandena (första, andra, tredje och delvis sjunde grunderna) eller inte kan leda till avsett resultat (fjärde, femte, sjätte och delvis sjunde grunderna).

19. I detta förslag till avgörande ska jag först granska de grunder för överklagandet som gäller ekonomisk skada och sedan övergå till de grunder som gäller ideell skada.

B. Ekonomisk skada

20. Europeiska unionens tre överklagandegrunder i mål C-138/17 P, liksom de första, andra och tredje överklagandegrunderna som åberopats av Gascogne Sack Deutschland och Gascogne i mål C-146/17 P, gäller alla vad tribunalen funnit i fråga om den ekonomiska skada som Gascogne Sack Deutschland och Gascogne uppgett sig ha lidit. Båda parterna har i synnerhet gjort gällande att tribunalen gjort en

felaktig rättslig bedömning vid sin prövning av Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes yrkanden avseende skada på grund av kostnader för den bankgaranti som dessa bolag hade lämnat till kommissionen för att undvika omedelbar betalning av de böter som påförts dem genom beslut C(2005) 4634.

21. Jag anser det lämpligt att inleda min rättsliga bedömning av dessa frågor med att ta ställning till yrkandena avseende Gascognes kostnader för bankgarantin. I den delen ska jag börja med Europeiska unionens *första* grund för sitt överklagande. Jag ska sedan, för fullständighetens skull, behandla Europeiska unionens *andra* grund för överklagandet. Det blir därefter inte nödvändigt att pröva de återstående överklagandegrunderna som åberopats av Europeiska unionen och av Gascogne Sack Deutschland och Gascogne avseende kostnaderna för bankgarantin.

1. Kostnader för bankgarantin – frågan om orsakssamband

22. I sin första grund för överklagandet i mål C-138/17 P har Europeiska unionen, med stöd av Europeiska kommissionen, framfört invändningar mot tribunalens tolkning och tillämpning av begreppet ”orsakssamband”. I huvudsak har Europeiska unionen gjort gällande att det inte finns något direkt orsakssamband mellan tribunalens åsidosättande av skyldigheten att meddela dom inom skälig tid i målen T-72/06 och T-79/06 och den skada Gascogne lidit genom betalning av kostnader för bankgarantin. Europeiska unionen har särskilt framhållit att denna skada var resultatet av Gascognes val att behålla bankgarantin under hela förfarandet i stället för att betala de böter som fastställts av kommissionen.

23. Gascogne Sack Deutschland och Gascogne har på denna punkt försvarat den överklagade domen. De framhöll särskilt att tribunalen med fog hade gjort en åtskillnad mellan detta mål och andra mål som tidigare behandlats av EU-domstolarna. Gascogne Sack Deutschland och Gascogne hävdade också att Europeiska unionens argument utgjorde ”rättegångsmissbruk” och ifrågasatte framför allt EU-domstolens bedömningar i dess domar av den 26 november 2013, Gascogne Sack Deutschland/kommissionen, C-40/12 P, och Groupe Gascogne/kommissionen, C-58/12 P.

24. Jag ska till en början kort redogöra för tribunalens resonemang och sedan förklara varför Europeiska unionens första överklagandegrund enligt min mening är övertygande.

25. I punkterna 79 och 80 i den överklagade domen erinrade tribunalen om den fasta rättspraxis som innebär att skada för vilken det yrkas ersättning i ett mål om Europeiska unionens utomobligatoriska ansvar ska vara faktisk och säker och att det är sökanden som ska bevisa detta. Det ankommer också på sökanden att visa att det föreligger ett orsakssamband – det vill säga en tillräckligt nära koppling – mellan det aktuella agerandet och den påstådda skadan.

26. I punkterna 111 och 114–116 i den överklagade domen framhöll tribunalen att Gascogne, om förfarandena i målen T-72/06 och T-79/06 inte hade pågått så länge att skälig tid för avgörande av målen hade överskridits, inte skulle ha behövt betala några kostnader för en bankgaranti under överskridandetiden. Det betydde enligt tribunalens mening att det fanns ett orsakssamband mellan överskridandet av skälig tid för avgörande av målet och uppkomsten av skada genom att Gascogne betalat kostnader för bankgarantin under överskridandetiden.

27. Med hänvisning till tidigare rättspraxis (domen i målet ”Holcim”)[12] medgav tribunalen – i punkt 118 i den överklagade domen – att de kostnader för en bankgaranti som ett bolag betalar efter att av kommissionen ha ålagts att betala böter i princip är en följd av bolagets eget beslut att tillhandahålla en bankgaranti för att inte behöva betala böterna inom den tidsfrist som angetts i det angripna beslutet. Därför kunde en sådan kostnad normalt inte betraktas som en *direkt* följd av institutionens handlande.

28. Emellertid gjorde tribunalen sedan – i punkterna 119–121 i den överklagade domen – en skillnad mellan omständigheterna i det aktuella målet och den rättspraxis som tillkommit genom domen i målet Holcim. Tribunalen intog ståndpunkten att en avvikelse från skyldigheten att döma inom skälig tid inte kunde förutses vid den tidpunkt då Gascogne Sack Deutschland och Gascogne väckte talan i målen T-72/06 och T-79/06, och inte heller vid den tidpunkt då Gascogne ställde bankgarantin, och att Cascogne Sack Deutschland och Gascogne hade berättigade förväntningar om att deras talan skulle prövas inom en rimlig tidsfrist. Tribunalen framhöll också att skälig tid för att meddela dom i målen T-72/06 och T-79/06 överskreds efter Gascognes ursprungliga beslut att ställa en bankgaranti. Av dessa skäl ansåg tribunalen att sambandet mellan överskridandet av skälig tid i målen T-72/06 och T-79/06 och betalningen av kostnader för bankgarantin under överskridandetiden inte hade brutits av Gascognes ursprungliga beslut att inte omedelbart betala böterna och att ställa en bankgaranti. Tribunalen kom därför i punkt 122 i domen fram till att orsakssambandet var tillräckligt direkt för att uppfylla kraven i artikel 340 FEUF.

29. Tribunalens resonemang är enligt min mening felaktigt. I huvudsak accepterade tribunalen att avgörandet i målet Holcim skulle följas men fortsatte sedan att skilja mellan det förevarande fallet och de mål som var aktuella i denna tidigare rättspraxis. Liksom tribunalen tycker jag att domen i målet Holcim är god rättspraxis, men till skillnad från tribunalen anser jag inte att det nu förevarande fallet skiljer sig väsentligt från de fall som gav upphov till domen i målet Holcim. Enligt min mening är ingen av de båda grunder som anförts av tribunalen till stöd för en sådan åtskillnad, vare sig ensam eller tillsammans med den andra grunden, övertygande.

30. Innan jag i detalj förklarar varför jag anser detta, vill jag framhålla att artikel 340 FEUF enligt fast rättspraxis inte kan tolkas så, att den kräver att Europeiska unionen ska gottgöra varje skadlig påverkan, även en avlägsen sådan, av dess institutioners handlingar.[13] I ett mål om Europeiska unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar är det därför inte nog att de kritiserade handlingarna är en av orsakerna till den påstådda skadan, utan dessa handlingar måste vara den *avgörande* orsaken till skadan.[14] Med andra ord finns det ett tillräckligt samband endast om skadan är den direkta följden av den ansvariga institutionens rättsstridiga handling och den är inte beroende av att det också funnits andra positiva eller negativa orsaker.[15]

a) Det rättsstridiga handlandets förutsebarhet

31. Den första grunden som åberopats av tribunalen för att skilja det nuvarande målet från den rättspraxis som grundas på domen i målet Holcim är att åsidosättandet av skyldigheten att döma inom skälig tid *inte kunde förutses* vid den tid då Gascogne Sack Deutschland and Gascogne väckte talan i målen T-72/06 och T-79/06 och då Gascogne ställde en bankgaranti.

12 Se dom av den 21 april 2005, Holcim (Deutschland)/kommissionen, T-28/03, EU:T:2005:139, punkt 123, och beslut av den 12 december 2007, Atlantic Container Line m.fl./kommissionen, T-113/04, ej publicerat, EU:T:2007:377, punkt 38. Jag vill nämna att domstolen hittills inte haft tillfälle att bekräfta denna rättspraxis.

13 För ett liknande resonemang, se dom av den 4 oktober 1979, Dumortier m.fl./rådet, 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 och 45/79, EU:C:1979:223, punkt 21. I fråga om nyare mål, se beslut av den 31 mars 2011, Mauerhofer/kommissionen, C-433/10 P, ej publicerat, EU:C:2011:204, punkt 127 och där angiven rättspraxis.

14 Se beslut av den 31 mars 2011, Mauerhofer/kommissionen, C-433/10 P, ej publicerat, EU:C:2011:204, punkt 127 och där angiven rättspraxis.

15 Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Trabucchis förslag till avgörande i Compagnie continentale France/rådet, 169/73, EU:C:1974:32, punkt 4.

32. Detta uttalande är för det första oriktigt. Det fanns dessvärre ett visst antal mål som hade avgjorts av tribunalen kort tid innan talan väcktes i målen T-72/06 och T-79/06 och i vilka förfarandet hade pågått mycket länge.[16] Så var särskilt fallet i mål om tillämpning av EU:s konkurrensregler, i synnerhet karteller,[17] som är notoriskt komplexa och tidskrävande och som kan kräva parallell eller samordnad handläggning av flera mål samtidigt.

33. Visserligen kunde Gascogne Sack Deutschland och Gascogne, liksom alla andra sökande, vänta sig att deras mål skulle avgöras inom skälig tid. Emellertid var det, med hänsyn till tribunalens dåvarande praxis och rättskipande verksamhet, en ganska osäker och svår uppgift vid den aktuella tiden att uppskatta den sannolika längden på förfarandet och därmed beräkna den potentiella totalkostnaden för bankgarantin.

34. Av större vikt är, för det andra, att tribunalen, oavsett om den långsamma handläggningen av målen T-72/06 och T-79/06 kunde förutses, använde begreppet ”förutsebarhet” felaktigt för att bestämma om det fanns ett tillräckligt samband för att Europeiska unionen skulle anses ansvarig.

35. Kärnfrågan i detta fall är inte om den som lidit den påstådda skadan kunde förutse den rättsstridiga händelse som ledde till den påstådda skadan. Avgörande för att klarlägga Europeiska unionens utomobligatoriska ansvar är främst om den påstådda skadan var en *direkt* följd av institutionens rättsstridiga handlande.

36. Detta är en fråga som tribunalen försummade att undersöka i detalj. Jag anser att den potentiella oförutsebarheten av det långa dröjsmålet i samband med en sådan undersökning endast kunde ha varit relevant under två omständigheter. Ingen av dessa omständigheter förelåg emellertid i detta fall.

37. För det första kunde oförutsebarheten ha varit relevant om Gascogne Sack Deutschland och Gascogne senare inte hade kunnat ändra sitt ursprungliga beslut att uppskjuta sin betalning och ställa en bankgaranti. Emellertid, som framgår av punkterna 48–52 nedan, förelåg inte en sådan situation. Vid varje tidpunkt under domstolsförfarandet stod det Gascogne Sack Deutschland och Gascogne fritt att betala böterna och återkalla bankgarantin. Alltså kunde Gascogne Sack Deutschland och Gascogne, även om händelseutvecklingen till en början varit oförutsebar, ha anpassat sitt handlande till den senare utvecklingen.

38. För det andra kunde den potentiella oförutsebarheten av det oskäliga dröjsmålet också ha varit relevant, om Europeiska unionen hade gjort gällande vid tribunalen att Gascogne Sack Deutschland och Gascogne inte hade visat tillräcklig aktsamhet för att undvika eller begränsa omfattningen av den skada som hade kunnat bli resultatet av deras val att uppskjuta betalning av böterna till slutet av domstolsförfarandet.

39. I det hänseendet bör erinras om att det följer av fast rättspraxis att det i ett mål om utomobligatoriskt ansvar måste klarläggas om den skadelidande, för att undgå att själv behöva stå för skadan, hade visat rimlig aktsamhet för att undvika skada eller begränsa skadans omfattning. Orsakssambandet kan brytas genom att den skadelidande varit oaktsam, om oaktsamheten visar sig ha varit den avgörande orsaken till skadan.[18]

16 Se, exempelvis, dom av den 13 januari 2004, Thermenhotel Stoiser Franz m.fl./kommissionen, T-158/99, EU:T:2004:2, dom av den 11 maj 2005, Saxonia Edelmetalle/kommissionen, T-111/01 och T-133/01, EU:T:2005:166, dom av den 19 oktober 2005, Freistaat Thüringen/kommissionen, T-318/00, EU:T:2005:363, och dom av den 14 december 2005, Laboratoire du Bain/rådet och kommissionen, T-151/00, ej publicerad, EU:T:2005:450.

17 Se, bland annat, dom av den 11 december 2003, Marlines/kommissionen, T-56/99, EU:T:2003:333, dom av den 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/kommissionen, T-44/00, EU:T:2004:218, dom av den 14 december 2005, Honeywell/kommissionen, T-209/01, EU:T:2005:455, och dom av den 15 mars 2006, BASF/kommissionen, T-15/02, EU:T:2006:74.

18 Se, exempelvis, dom av den 18 mars 2010, Trubowest Handel och Makarov/rådet och kommissionen, C-419/08 P, EU:C:2010:147, punkt 61. Denna princip är, som domstolen konsekvent framhållit, en allmän princip som är gemensam för medlemsstaternas rättsordningar. Se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur och Factortame, C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79, punkt 85 och där angiven rättspraxis.

40. Det var emellertid inte av det skälet som tribunalen hänvisade till förutsebarhet i den överklagade domen. Tribunalen använde inte kriteriet förutsebarhet för att undersöka om Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes oaktsamhet hade brutit orsakssambandet mellan den påstådda skadan och EU-institutionens kritiserade handlande. I stället tillämpade tribunalen detta koncept för att klargöra om det från början hade förelegat ett orsakssamband.

41. Ändå säger den potentiella oförutsebarheten av den händelse som orsakade den påstådda skadan ingenting om vad som var den *avgörande faktorn* för att den uppgivna skadan uppkommit. Även om man antar att det långa domstolsförfarandet var oförutsebart, är detta förhållande varken nödvändigt eller tillräckligt för att utlösa ansvar för Europeiska unionen.

42. Med hänsyn till vad nu sagts anser jag att tribunalen i den överklagade domen felaktigt tolkade och tillämpade begreppet förutsebarhet i samband med artikel 340 FEUF för att fastslå att det fanns ett orsakssamband mellan den påstådda skadan och det kritiserade handlandet.

b) Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes brist på valmöjligheter

43. Den andra grunden som tribunalen åberopat för att skilja mellan detta mål och den rättspraxis som skapats genom domen i målet Holcim och andra mål är att skälig tid för att avgöra målen T-72/06 och T-79/06 överskreds först *efter* Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes beslut att ställa en bankgaranti.

44. Även denna omständighet är enligt min uppfattning utan betydelse.

45. Det bör först erinras om att ett beslut av kommissionen, såsom beslut C(2005) 4634, är rättsligt bindande och presumeras vara giltigt intill dess det upphävs av EU-domstolarna. Om ett företag som åläggs böter av kommissionen skulle anse att kommissionens beslut är rättsstridigt och att omedelbart verkställande av beslutet skulle kunna orsaka skada som inte kan repareras, kan företaget lämna in en begäran om interimistiska åtgärder till EU-domstolarna enligt artiklarna 278 och 279 FEUF och samtidigt ifrågasätta beslutets giltighet.

46. Om ingen sådan begäran görs, eller om den avslås av EU-domstolarna, måste böterna som regel betalas inom den period som anges i beslutet. Emellertid tillåter EU:s budgetbestämmelser[19] kommissionen att acceptera ett uppskov med betalningen av böterna, under förutsättning att gäldenären åtar sig att betala dröjsmålsränta och inger en ekonomisk garanti för den obetalda skulden omfattande både kapital och ränta.

47. En valmöjlighet erbjuds alltså de företag som avser att angripa en bötespåföljd inför EU-domstolarna genom att de antingen kan betala direkt (huvudregeln) eller begära att i stället få ställa en bankgaranti (undantaget). Företagets val måste vara *ekonomiskt neutralt* för unionen, vilket innebär att ett anstånd med betalning inte får leda till förlust för unionens budget. Den ekonomiansvarige tjänstemannen som, i samarbete med den ansvarige beslutande tjänstemannen, fattar ett beslut om företagets begäran att få uppskjuta betalningen är inte behörig att omvärdera den bötespåföljd som beslutats av kommissionen som institution (det vill säga av kommissionärskollegiet). På samma gång ska ett företags beslut att omedelbart betala böterna, trots avsikten att angripa kommissionens beslut vid EU-domstolarna, inte leda till obehörig vinst för Europeiska unionen. Därför

19 Artikel 85 i kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 2342/2002 av den 23 december 2002 om genomförandebestämmelser för rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 357, 2002, s. 1). Denna förordning, som var tillämplig vid den aktuella tiden, har nu ersatts av kommissionens delegerade förordning (EU) nr 1268/2012 av den 29 oktober 2012 om tillämpningsföreskrifter för Europaparlamentets och rådets förordning (EU, Euratom) nr 966/2012 om finansiella regler för unionens allmänna budget (EUT L 362, 2012, s. 1).

ska, å ena sidan, böterna för vilka det medgetts anstånd med betalningen, erläggas med ränta, om EU-domstolarna fastställer kommissionens beslut. Å andra sidan uppkommer, om det angripna kommissionsbeslutet ogiltigförklaras, en skyldighet för unionen att återbetala de belopp som erlagts jämte ränta enligt tillämplig räntesats.[20]

48. Beslutet att uppskjuta betalningen av böter gör det uppenbart möjligt för företaget att fortsätta använda motsvarande penningmedel medan domstolsförfarandet pågår. Det medför emellertid också vissa extra kostnader (de kostnader som är förbundna med ställandet av en bankgaranti) som företaget måste acceptera att bära, även om det angripna beslutet slutligen blir ogiltigförklarat. Det blir därför en uppgift för varje företag som bötfällts av kommissionen att värdera om det är i dess ekonomiska intresse att betala böterna inom den föreskrivna tiden eller att begära anstånd med betalningen och ställa en bankgaranti.

49. Det är viktigt att notera att detta, till skillnad mot vad tribunalen tycks mena, inte är ett val som bara kan göras en gång. Ett företag som har valt att ställa en garanti kan alltid ändra sitt ursprungliga beslut och övergå till betalning av böterna.[21] Genom att göra detta undviker företaget att räntor på garantibeloppet växer ytterligare, och företaget kan i stället återkalla den garanti det tidigare ställt.

50. Ingenting i EU-rätten hindrar att ett företag avslutar en bankgaranti och betalar böterna, om företaget finner detta vara mest förmånligt. Det kan därför antas att ett företag, som inte på något stadium under domstolsförfarandet ändrar sitt ursprungliga val, handlar på detta sätt därför att det finner fortsatt användning av bankgarantin vara förenligt med företagets intressen. Om det ursprungliga beslutet fortsätter att vara förmånligt kan bero på en rad faktorer vilka – som kommissionen framhållit – kan skifta väsentligt med tiden (kostnaden för att låna pengar, bankens avgifter för garantin, avkastningen av skuldbeloppet vid investering i andra affärer, och så vidare). I ett ekonomiskt perspektiv är det därför rimligt att anta att ett företag regelbundet på nytt överväger sitt tidigare beslut.

51. Som Europeiska unionen helt riktigt har framhållit, fattades därför beslutet att ställa en bankgaranti i stället för att betala det av kommissionen fastställda bötesbeloppet inte endast en gång i början av förfarandet, utan det valet *bibehölls* (eller *bekräftades*) frivilligt och medvetet av Gascogne Sack Deutschland och Gascogne under hela den period under vilken domstolsförfarandet i målen T-72/06 och T-79/06 pågick, inklusive tid då förfarandet hade pågått mycket länge.

52. Detta har i viss mån bekräftats av Gascogne Sack Deutschland och Gascogne. I sitt svaromål upplyste de att de varit medvetna om att de när som helst under förfarandet hade kunnat betala böterna och återkalla bankgarantin.

53. Slutsatsen på denna punkt blir därför att tribunalens andra skäl att skilja ut detta mål från de omständigheter som låg till grund för rättspraxis i enlighet med Holcim-domen var grundat på en felaktig förutsättning, nämligen att det enda beslut som var av betydelse i detta mål var Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes ursprungliga beslut att uppskjuta betalningen och ställa en bankgaranti innan förfarandet inleddes.

54. Att denna förutsättning var felaktig styrks också indirekt av den överklagade domen.

20 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 februari 2015, kommissionen/IPK International, C-336/13 P, EU:C:2015:83. Vad gäller typen av ränta samt det räntebelopp som ska återbetalas av kommissionen till ett företag som betalat böter för att efterkomma ett beslut som antogs enligt artikel 101 FEUF och som sedan ogiltigförklarades av EU-domstolarna, se mål T-201/17, Printeos/kommissionen, som alltjämt är föremål för prövning.

21 Se, exempelvis, dom av den 12 maj 2016, Trioplast Industrier/kommissionen, T-669/14, ej publicerad, EU:T:2016:285, punkt 103.

c) Motsägelsen i den överklagade domen

55. I punkt 130 i den överklagade domen fann tribunalen att det inte fanns ett tillräckligt direkt orsakssamband avseende kostnaderna för bankgarantin *efter* det att domarna i målen T-72/06 och T-79/06 hade meddelats. Tribunalen ansåg att betalningen av sådana kostnader var en följd av det personliga och oavhängiga beslut som Gascogne Sack Deutschland och Gascogne, efter det att domen hade meddelats, hade fattat att inte betala böterna, att inte ansöka om uppskov med verkställigheten av beslut C(2005) 4634 och att överklaga den nämnda domen. Om det förhöll sig på detta vis, anser jag det inte klart varför beslutet att behålla bankgarantin enligt tribunalens mening var avgörande för att utesluta Europeiska unionens ansvar *efter* men inte *före* meddelandet av domen.

56. Som Europeiska unionen resonerade, tycks det inte finnas någon verklig skillnad mellan dessa perioder som kunde vara relevant enligt artikel 340 FEUF. Även under förfarandet i första instans valde Gascogne Sack Deutschland och Gascogne medvetet att inte begära anstånd med verkställandet av det angripna beslutet och att behålla bankgarantin tills detta förfarande avslutats. Punkt 130 i den överklagade domen bekräftar alltså att de omständigheter som tribunalen ansåg relevanta i punkterna 119–121 i samma dom för att skilja mellan det aktuella målet och rättspraxis enligt domen i målet Holcim saknar betydelse.

d) Slutsats i detta led

57. Sammanfattningsvis kan det inte betvivlas att det förhållandet att Gascogne Sack Deutschland och Gascogne tvingades bära kostnaderna för den bankgaranti som tillhandahölls kommissionen under överskridandetiden var en *följd*, bland andra, av tribunalens oförmåga att meddela sitt beslut inom skälig tid.

58. Detta var emellertid inte den *avgörande* orsaken till den påstådda skadan. Den avgörande faktorn var Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes beslut att fortsätta att dra fördel av ett undantag som bolaget begärt från skyldigheten att betala böter som förfallit till betalning i full vetskap om de kostnader och risker som detta val medförde. Följaktligen är principerna i rättspraxis från domen i målet Holcim tillämpliga i detta fall.

59. Av alla dessa skäl anser jag att tribunalen gjorde en felaktig bedömning vid sin tolkning och tillämpning av begreppet ”orsakssamband” i artikel 340 FEUF. Enligt min mening finns det inte ett tillräckligt direkt orsakssamband mellan tribunalens åsidosättande i målen T-72/06 och T-79/06 av skyldigheten att meddela dom inom skälig tid och Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes påstådda skada i form av betalning av bankgarantiavgifter under överskridandetiden.

60. Denna slutsats innebär inte alls ett ifrågasättande av EU-domstolens bedömningar i dess domar av den 26 november 2013, Gascogne Sack Deutschland/kommissionen (C-40/12 P), och Groupe Gascogne/kommissionen (C-58/12 P). I motsats till vad Gascogne Sack Deutschland och Gascogne har gjort gällande, gällde EU-domstolens avgörande endast frågan om tribunalen hade åsidosatt sin skyldighet att döma inom skälig tid i målen T-72/06 och T-79/06. EU-domstolen avgjorde däremot inte om det uppkommit någon skada till följd av åsidosättandet. Tvärtom framhöll EU-domstolen att det ankom ”på tribunalen att bedöma såväl omfattningen av den påstådda materiella skadan som orsakssambandet mellan skadan och den oskäligt långa handläggningstid som tvisten avser genom att pröva den bevisning som lagts fram i den delen”. [22]

22 Punkt 88 i mål C-58/12 P och punkt 94 i mål C-40/12 P.

61. Slutligen kan konstateras att Europeiska unionen, genom att till EU-domstolen överklaga tribunalens bedömningar i fråga om förekomsten av ekonomisk skada som skulle ersättas, inte gjorde sig skyldig till ”rättegångsmissbruk”, som hävdats av Gascogne Sack Deutschland och Gascogne. Som jag förklarade i detalj i punkterna 19–36 i mitt förslag till avgörande i Kendrion, medför det förhållandet att Europeiska unionen i förfarandet företräds av Europeiska unionens domstol inte någon intressekonflikt. Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes argument tar inte hänsyn till den skillnad som bör göras mellan Europeiska unionens domstol som institution och de rättskipande organ som ingår i denna institution (för närvarande domstolen och tribunalen). [23] Domstolen, som rättskipande organ med uppgift att pröva överklagandet, uppfyller de krav på objektiv och subjektiv opartiskhet som uppställs i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

62. Med hänsyn till dessa omständigheter ska den överklagade domen upphävas i den del Europeiska unionen förpliktades att betala skadestånd på 47 064,33 euro till Gascogne som ersättning för den ekonomiska skada som bolaget lidit till följd av att skyldigheten att döma inom skälig tid hade åsidosatts i de mål som ledde till domarna av den 16 november 2011, Groupe Gascogne/kommissionen (T-72/06, ej publicerad, EU:T:2011:671), och Sachsa Verpackung/kommissionen (T-79/06, ej publicerad, EU:T:2011:674).

63. Om EU-domstolen delar min uppfattning i denna del, blir alltså resultatet att det inte finns anledning att pröva de *andra* och *tredje* grunderna för Europeiska unionens överklagande i mål C-138/17 P och de *första*, *andra* och *tredje* grunderna för Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes överklagande i mål C-146/17 P. Trots detta tror jag att det med hänsyn till den väckta frågans betydelse i kommande mål kan vara av intresse att, för fullständighetens skull, behandla Europeiska unionens *andra* överklagandegrund.

2. Begreppet ”skada”

64. I sin andra grund för överklagandet har Europeiska unionen, med stöd av kommissionen, hävdat att tribunalen tolkat begreppet ”skada” felaktigt. Enligt unionens uppfattning skulle tribunalen ha undersökt om de avgifter som Gascogne betalat för bankgarantin under överskridandetiden var större än den fördel som Gascogne hade av att förfoga över penningmedel motsvarande bötesbeloppet. För sin del yrkade Gascogne Sack Deutschland och Gascogne att EU-domstolen skulle avvisa denna överklagandegrund eftersom den innebar att nya argument åberopades på överklagandestadiet. Alternativt gjorde de gällande att Europeiska unionens andra överklagandegrund inte kunde godtas eftersom det inte fanns något samband mellan de fördelar som eventuellt uppkommit och den skada de lidit under överskridandetiden.

65. Jag anser att denna grund för överklagandet kan tas upp till prövning och att den bör vinna framgång.

66. Till en början anser jag att Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes invändningar mot att denna överklagandegrund tas upp till prövning inte är övertygande. Enligt fast rättspraxis är en klagande berättigad att i sitt överklagande till EU-domstolen stödja sig på argument som härleds från den överklagade domen själv och som syftar till att göra rättsliga invändningar mot det sakliga innehållet i domen. [24]

23 Se artiklarna 13.1 och 19.1 FEU.

24 Se också dom av den 28 februari 2018, Kommissionen/Xinyi PV Products (Anhui) Holdings, C-301/16 P, EU:C:2018:132, punkt 90 och där angiven rättspraxis.

67. Den nu aktuella överklagandegrunden riktar sig mot punkterna 111–131 i den överklagade domen, i vilken tribunalen enligt Europeiska unionens mening felaktigt tolkade begreppet ”skada” i artiklarna 268 och 340 FEUF. Europeiska unionen ansåg särskilt att domen var motsägelsefull eftersom den, vid bedömningen av om den påstådda förlusten genom betalning av avgifter för bankgarantin skulle betraktas som ”skada” enligt bestämmelserna i FEU, tillämpade en annan rättslig metod än den som tillämpades i fråga om påstådd förlust genom betalning av ränta på bötesbeloppet.

68. Jag finner också Europeiska unionens kritik av den överklagade domen i detta hänseende övertygande. Jag anser att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den, utan särskild förklaring eller fortsatt undersökning, i punkterna 111 och 114 i domen likställde *kostnaderna* för bankgarantin under överskridandeperioden med *skada* som ska ersättas enligt artikel 340 FEUF.

69. De två begreppen bör hållas isär.

70. En EU-institutions handlande eller underlåtenhet kan på olika sätt påverka den ekonomiska situationen för företag som Gascogne Sack Deutschland och Gascogne. Den kan förorsaka kostnader för ett företag men kan på samma gång leda till vinster för företaget. ”Skada” enligt artikel 340 FEUF uppkommer endast när nettoskillnaden mellan kostnad och vinst är negativ.[25] Med andra ord måste det kritiserade handlandet *totalt sett* ha lett till en *förlust*. Annars skulle det kunna uppkomma en paradoxal situation då ett företag som haft fördel av en EU-institutions handlande ändå skulle vara berättigat att begära ytterligare ersättning från unionen.

71. Som förklarats i punkterna 48 och 50 ovan, uppkommer vissa kostnader genom ett företags beslut att uppskjuta betalning och ställa en bankgaranti, men beslutet gör det samtidigt möjligt för företaget att under en tid använda en summa pengar som kan leda till vinst. Dessa olika effekter saknar inte samband, som Gascogne Sack Deutschland och Gascogne felaktigt hävdat, utan de är oupplösligt förbundna med varandra som två sidor av samma mynt.

72. Ekonomiskt utgör valet att uppskjuta betalning av ett bötesbelopp i huvudsak en form av finansiering för det berörda företaget. För tiden fram till dess det rättsliga förfarandet avslutas lånar företaget reellt sett de pengar som företaget är skyldigt unionen från unionen själv. Den totala finansieringskostnaden är, något förenklat, summan av kostnaderna för bankgarantin och, om företaget skulle förlora i rättegången, ränta på garantibeloppet. Den överklagade domen är emellertid enbart inriktad på de kostnader som Gascogne Sack Deutschland och Gascogne fått bära och säger ingenting om eventuell vinst eller besparing som bolagen gjort genom att uppskjuta betalningen.

73. Enligt min mening har tribunalen i detta hänseende gjort en felaktig bedömning. I punkt 50 ovan har framhållits att ett företag vid varje tidpunkt antas handla på det sätt det anser rationellt ur ett ekonomiskt och finansiellt perspektiv. Det kan därför vara rimligt att anta att Gascogne Sack Deutschland och Gascogne, under hela den tid då förfarandet i målen T-72/06 och T-79/06 pågick, ansåg det mera förmånligt att fortsätta att låna ett belopp från unionen, motsvarande det bötesbelopp som skulle betalas, än att använda bolagens egna tillgångar eller låna beloppet från kreditinstitutioner.

74. Under dessa omständigheter kan det inte uteslutas att det alltför långa dröjsmålet vid avgörandet av målen T-72/06 och T-79/06 inte orsakade en förlust för Gascogne Sack Deutschland och Gascogne, utan att det till och med medförde en ekonomisk fördel för dessa bolag. Detta är emellertid ingenting som kan fastställas med ledning av den överklagade domen, eftersom tribunalen, utan vidare undersökning, fann att kostnaderna för bankgarantin under överskridandetiden motsvarade den skada som Gascogne lidit under denna tid.

25 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 maj 1992, Mulder m.fl./rådet och kommissionen, C-104/89 och C-37/90, EU:C:1992:217, punkt 26 och följande punkter.

75. Slutligen vill jag tillägga att den överklagade domen även på denna punkt framstår som motsägelsefull. När det gäller en annan form av påstådd skada (betalning av ränta på bötesbeloppet) ansåg tribunalen att Gascogne Sack Deutschland och Gascogne inte hade åberopat någon bevisning för att visa att, under överskridandeperioden, ”den dröjsmålsränta som betalades till kommissionen senare översteg den fördel som de kunnat erhålla genom att förfoga över beloppet, som motsvarar bötesbeloppet jämte dröjsmålsränta”. [26]

76. Det är svårt att förstå varför tribunalen inte tillämpade en liknande standard i fråga om den påstådda skadan som bestod av betalning av kostnader för bankgarantin under samma period.

77. Sammanfattningsvis finner jag att även den *andra* grunden för Europeiska unionens överklagande är välmotiverad. Därför ska, som anförts i punkt 62 ovan, punkt 1 i domslutet i den överklagade domen upphävas. Det är således inte nödvändigt att pröva Europeiska unionens tredje överklagandegrund i mål C-138/17 P och inte heller de första, andra och tredje överklagandegrunderna som åberopats av Gascogne Sack Deutschland och Gascogne i mål C-146/17 P.

C. Ideell skada

78. De *fjärde*, *femte*, *sjätte* och *sjunde* överklagandegrunderna som åberopats av Gascogne Sack Deutschland och Gascogne i målet C-146/17 P riktar sig alla mot punkterna 151–165 i den överklagade domen, där tribunalen fastställde en ersättning om 5 000 euro till var och en av Gascogne Sack Deutschland och Gascogne för ideell skada på grund av åsidosättande av skyldigheten att döma inom skälig tid i målen T-72/06 och T-79/06. Gascogne Sack Deutschland och Gascogne har hävdat att tribunalen i flera fall gjort en felaktig rättstillämpning och yrkat att EU-domstolen ska tillerkänna dem ett högre belopp i enlighet med deras yrkande i första instans.

79. De fyra överklagandegrunderna rörande ideell skada kommer att granskas gemensamt i den följande framställningen. Av skäl som jag anger här nedan delar jag Europeiska unionens uppfattning att de argument som Gascogne Sack Deutschland och Gascogne anfört antingen inte är övertygande eller ogrundade.

1. Begreppet ideell skada och oberoende talan om utomobligatoriskt skadestånd

80. Gascogne Sack Deutschland och Gascogne har för det första kritiserat tribunalen för att i punkterna 161–163 i den överklagade domen ha slagit fast att det belopp de yrkat i ersättning för ideell skada (”åtminstone” 500 000 euro), på grund av beloppets storlek, skulle ha resulterat i en omprövning av storleken av det belopp som ålagts dem i böter genom beslut C(2005) 4634, fastän det inte visats att underlåtenheten att döma inom skälig tid i målen T-72/06 och T-79/06 haft någon betydelse för detta bötesbelopp. Gascogne Sack Deutschland och Gascogne hävdade också att tribunalens uttalanden i punkterna 161–163 i den överklagade domen gjorde artiklarna 256 och 340 FEUF verkningslösa. Tribunalen vägrade i grund och botten att utdöma ersättning för all skada de lidit och berövade därmed dem deras rätt till ett effektivt rättsmedel.

81. Dessa argument är enligt min mening grundade på en felaktig läsning av den överklagade domen. I själva verket är argumenten antingen inte övertygande eller ogrundade.

26 Punkt 108 i den överklagade domen.

82. Till en början kan det finnas skäl att klart definiera vad som enligt min mening ska förstås med ”ideell” skada enligt FEU-fördaget. Det ska därvid ihågkommas att ersättning enligt artikel 340 FEUF syftar till att så långt som möjligt återställa den skadelidandes tillgångar till vad de var före EU-institutionens rättsstridiga handlande.[27] Därför ska ekonomisk förlust som är en direkt följd av detta handlande normalt ersättas genom betalning av ett belopp som motsvarar denna förlust.

83. Det är emellertid omöjligt att ersätta skador som är icke-pekuniära eller icke-materiella.[28] I de flesta rättssystem avses med begreppet ”ideell skada” typer av skada som inte är av materiell art och som inte lätt kan åsättas ett ekonomiskt värde eftersom de inte har något marknadsvärde i egentlig mening. Typiska exempel på sådana skador är sveda och värk, psykiskt lidande, försämring av livsmiljö eller relationer. I huvudsak omfattas olika former av fysiskt och/eller psykologiskt lidande.

84. I alla dessa situationer är det uppenbart att den tidigare rådande situationen inte kan återställas. Därför blir varje slag av ersättning som domstolar kan utdöma alltid och oundvikligen den ”näst bästa”. Det är därför som betalning av ett penningbelopp kan, eller inte kan, beroende på omständigheterna, vara den lämpligaste formen av ersättning.[29] EU-domstolarna har i vissa fall funnit att en *symbolisk* ersättning i pengar[30] är tillräcklig, eller att ersättning *in natura* kan utdömas.[31] I andra fall beslutade EU-domstolarna inte om någon specifik form av ersättning, eftersom de ansåg att ogiltigförklaring av den angripna akten,[32] eller enbart fastställandet i domen av den rättsstridiga händelsen,[33] kunde utgöra tillfredsställande gottgörelse enligt artikel 340 FEUF.[34]

85. Om ekonomisk (och icke endast symbolisk) ersättning i ett visst fall anses som den lämpligaste formen av ersättning, är det inte en lätt uppgift att bestämma vilket belopp som ska betalas. Den domstol som ska besluta i ett sådant fall måste uppskatta ett belopp som på rimligt sätt svarar mot den skada som den drabbade lidit utan att i onödan straffa den som begått den rättsstridiga handlingen. I avsaknad av tydliga eller allmänt accepterade ekonomiska hållpunkter kan domstolarna endast finna vägledning i sådana allmänna principer som, exempelvis, å ena sidan skälighet, rättvisa och proportionalitet, och å andra sidan förutsägbarhet, rättssäkerhet och likabehandling.

86. Det är alltså oundvikligt att domstolar har ett betydande spelrum vid fastställande av om det föreligger ideell skada, vad som är det bästa sättet att ersätta skadan och, när ekonomisk ersättning är lämplig, vid beräkning av det belopp som ska betalas.

87. Mot denna bakgrund är det sätt på vilket Gascogne Sack Deutschland och Gascogne har förstått punkterna 161–163 i den överklagade domen inte övertygande. Dessa punkter måste i stället läsas i sitt särskilda sammanhang.

27 Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Capotortis förslag till avgörande i Ireks-Arkady/EEG, 238/78, EU:C:1979:203, s. 2983.

28 De två termerna används ofta utan åtskillnad.

29 Jämför dom av den 7 februari 1990, Culin/kommissionen, C-343/87, EU:C:1990:49, punkterna 26–29.

30 Dom av den 14 juni 1979, V./kommissionen, 18/78, EU:C:1979:154, punkt 19.

31 Dom av den 10 maj 2006, Galileo International Technology m.fl./kommissionen, T-279/03, EU:T:2006:121, punkt 63.

32 Se, bland annat, dom av den 11 juli 2007, Sison/rådet, T-47/03, EU:T:2007:207, ej publicerad, punkt 241 och där angiven rättspraxis.

33 Se, bland annat, dom av den 9 juli 1981, Krecké/kommissionen, 59/80 och 129/80, EU:C:1981:170, punkt 74, och dom av den 9 juli 1987, Hochbaum och Rawes/kommissionen, 44/85, 77/85, 294/85 och 295/85, EU:C:1987:348, punkt 22.

34 Det kan vara värt att notera i detta sammanhang att även Europadomstolen i några fall har ansett att domar med förklaringar och symboliska skadestånd utgör ”skälig gottgörelse” enligt artikel 41 i Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter. Se, bland annat, Europadomstolens dom av den 21 februari 1975, Golder mot Förenade kungariket, CE:ECHR:1975:0221JUD000445170, § 50, dom av den 23 november 1976, Engel m.fl. mot Nederländerna, CE:ECHR:1976:1123JUD000510071, §§ 10 och 11, dom av den 17 oktober 2002, Agga mot Grekland, CE:ECHR:2002:1017JUD005077699, §§ 65 och 66, och dom av den 30 november 2004, Vaney mot Frankrike, CE:ECHR:2004:1130JUD005394600, §§ 55–57.

88. I punkterna 144–154 i den överklagade domen granskade tribunalen olika former av ideell skada som Gascogne Sack Deutschland och Gascogne angett och fann att vissa av dem skulle avvisas eller att de i vart fall var obestyrkta,[35] och att skada eventuellt kunde kompenseras redan genom omnämnande i den överklagade domen av ett fel som begåtts av tribunalen i målen T-72/06 och T-79/06.[36] Endast ett slags ideell skada befanns ha styrkts enligt erforderlig rättslig standard och kräva mer än enbart symbolisk ekonomisk ersättning. Det gällde skada som uppkommit för Gascogne Sack Deutschland och Gascogne genom att de försatts i ett långvarigt tillstånd av ovisshet till följd av att domstolsförfarandet pågått under alltför lång tid.[37]

89. Med hänsyn till att det inte fanns någon annan bevisning som kunde ge anledning till en ersättning om ”åtminstone” 500 000 euro ogillade tribunalen ändå, i punkt 160 i den överklagade domen, Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes uppskattning av skadan. De följande punkterna 161–163 gör det klart – och, som Europeiska unionen har framhållit, endast för fullständighetens skull – att den ersättning som begärts av Gascogne Sack Deutschland och Gascogne inte heller kunde motiveras med det avsevärda belopp som de ålagts att betala som böter. I ett fall som det förevarande kunde en talan om utomobligatoriskt skadestånd varken vara en ersättning för, eller ett alternativ till, de yrkanden om ogiltigförklaring som Gascogne Sack Deutschland och Gascogne utan framgång tidigare hade framställt vid EU-domstolarna.

90. Vad tribunalen i huvudsak uttalar i dessa avsnitt är med andra ord, enkelt uttryckt, att ett av de kriterier eller en av de parametrar som ska användas för att bestämma storleken på ersättning för ideell skada inte kan vara det bötesbelopp som ålagts Gascogne Sack Deutschland och Gascogne genom beslut C(2005) 4634. Skälet är att det belopp som ska beviljas som ersättning enligt fast rättspraxis[38] inte får, direkt eller indirekt, innebära ett ifrågasättande av bötesbeloppet. Därför intog tribunalen ståndpunkten att det skulle vara detsamma som att minska bötesbeloppet, om Gascogne Sack Deutschland och Gascogne fick bifall till sitt yrkande om ersättning.

91. Till sist vill jag framhålla att enbart det förhållandet att tribunalen fann att det ersättningsbelopp som yrkades av Gascogne Sack Deutschland och Gascogne inte var berättigat och därför tillerkände bolagen ett lägre belopp inte betyder att tribunalen underlät att ersätta skadan fullt ut. Det betyder endast att Gascogne Sack Deutschland och Gascogne inte åberopade tillräckligt med bevisning för att styrka alla de poster för vilka de hade framställt krav på ersättning. På samma sätt kan oenigheten mellan tribunalen och klagandena om det ersättningsbelopp som ska utgå inte anses ha medfört att ett förfarande enligt artiklarna 256 och 340 FEUF inte var effektivt.

2. Påståendena om motstridighet och otillräcklig motivering i den överklagade domen

92. För det tredje har Gascogne Sack Deutschland och Gascogne hävdat att motiveringen i den överklagade domen är motstridig, eftersom tribunalen uttalat, å ena sidan, att den ersättning som ska beviljas för ideell skada inte får innebära ett ifrågasättande av det bötesbelopp som fastställts av kommissionen (punkterna 161–163) och, å andra sidan, att det belopp som ska gottgöra ideell skada ska beräknas, bland annat, med hänsyn till omfattningen av försummelsen att döma inom skälig tid och behovet av att säkerställa att ett förfarande enligt artiklarna 256 och 340 FEUF blir effektivt (punkt 165). För det fjärde har Gascogne Sack Deutschland och Gascogne anfört att tribunalen inte tillräckligt har förklarat vilka kriterier den använde för att fastställa ersättningsbeloppet för ideell skada till 5 000 euro för envar av dem.

35 Punkterna 148, 149 och 153 i den överklagade domen.

36 Punkt 154 i den överklagade domen.

37 Punkterna 157 och 158 i den överklagade domen.

38 Se den rättspraxis som det hänvisas till i punkterna 161 och 162 i den överklagade domen.

93. För det första anser jag inte att resonemanget i den överklagade domen i denna fråga är motstridigt.

94. Som framhållits i punkterna 89 och 90 ovan, förklarade tribunalen i punkterna 161–163 i den överklagade domen varför bötesbeloppet som ålagts Gascogne Sack Deutschland och Gascogne genom beslut C(2005) 4634 inte kunde ingå bland de omständigheter som skulle beaktas vid fastställande av ersättningsbeloppet för ideell skada. I gengäld förklarade tribunalen i punkt 165 i den överklagade domen vilka kriterier den beaktade för detta ändamål. De senare kriterierna var inte endast andra än de förra, utan de var också, det bör framhållas, helt rimliga.

95. Särskilt finner jag det lämpligt att, vid uppskattning av den ersättning som ska beviljas, beakta den omfattning i vilken tribunalen åsidosatte sin skyldighet att döma inom skälig tid i målen T-72/06 och T-79/06. Ju längre den period var under vilken en rimlig längd på förfarandet överskreds, desto längre var den period av osäkerhet som påverkade bolagens beslutsfattande och affärsverksamhet och desto högre ersättning ska betalas och vice versa.

96. Slutligen vill jag, eftersom tribunalen, bland de kriterier den skulle beakta, också nämnde behovet av att säkerställa effektiviteten av ett förfarande enligt artiklarna 256 och 340 FEUF, framhålla följande. På grund av den ideella skadans speciella natur är det, som framhållits i punkt 84 ovan, inte på förhand uteslutet att en symbolisk ersättning kan vara tillräcklig för att gottgöra den skada som tillfogats den skadelidande. Emellertid förklarade tribunalen i det aktuella fallet i punkterna 155–158 i den överklagade domen varför den hade ansett rent symbolisk ersättning inte vara tillräcklig när det gällde en viss skada som Gascogne Sack Deutschland och Gascogne begärt ersättning för.

97. Det stämmer därför väl överens med detta konstaterande att tribunalen, när den fastställde vilken skada som skulle ersättas, förvissade sig om att den ersättning som beviljades, om den endast var symbolisk, inte berövade förfarandet dess effektivitet.

98. Dessutom anser jag att den överklagade domen innehåller en rimlig redovisning av skälen till att tribunalen beslutade att tillerkänna Gascogne Sack Deutschland och Gascogne ersättning med 5 000 euro var för den ideella skada de lidit.

99. Det ska först noteras att det enligt fast rättspraxis är tribunalen, när den har konstaterat förekomsten av en skada, som är ensam behörig att inom ramen för talan bedöma hur och med vilket belopp skadan ska ersättas. Emellertid måste, för att EU-domstolen ska kunna utöva sin överprövning av tribunalens domar, dessa domar ha en tillräcklig motivering och, vad avser bedömningen av en skadas omfattning, ange vilka kriterier som beaktats när storleken på beloppet har bestämts. [39]

100. För det första angav tribunalen kortfattat men tydligt i den överklagade domen varför den ansett att vissa typer av ideell skada som åberopats av Gascogne Sack Deutschland och Gascogne hade bevisats i tillräcklig utsträckning, medan så inte var fallet med andra. För det andra förklarade tribunalen varför den ansåg det nödvändigt att utdöma ekonomisk ersättning för en viss typ av skada, och för det tredje hänvisade den till de kriterier som beaktats vid fastställande av ersättningsbeloppet.

101. Som jag ser det, är detta en tillräcklig förklaring av en ersättning som nödvändigtvis bestämts i överensstämmelse med rätt och billighet (*ex aequo et bono*). Jag anser därför att Gascogne Sack Deutschland och Gascogne inte har skäl att med sina argument vid EU-domstolen ifrågasätta hur det av tribunalen fastställda skadeståndsbeloppet bestämts. [40]

39 Se dom av den 30 maj 2017, Safa Nicu Sepahan/rådet, C-45/15 P, EU:C:2017:402, punkterna 50 och 51 och där angiven rättspraxis.

40 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 maj 2017, Safa Nicu Sepahan/rådet, C-45/15 P, EU:C:2017:402, punkterna 52 och 53.

V. Resultat av bedömningen

102. Om EU-domstolen godtar min bedömning, ska Europeiska unionens överklagande bifallas och punkt 1 i domslutet i den överklagade domen upphävas i enlighet härmed.

103. Eftersom det, med hänsyn till tillgänglig information om de faktiska omständigheterna och till det meningsutbyte som ägt rum inför EU-domstolen, är möjligt att meddela slutlig dom i dessa frågor, ska EU-domstolen ogilla Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes yrkande om ersättning för ekonomisk skada bestående av kostnader för en bankgaranti under den period då skälig tid för avgörande av mål T-72/06 och T-79/06 hade överskridits.

104. Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes överklagande ska ogillas i sin helhet.

VI. Rättegångskostnader

105. Enligt artikel 138.1 i EU-domstolens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

106. Om domstolen delar min uppfattning om överklagandena, ska Gascogne Sack Deutschland och Gascogne enligt artiklarna 137, 138 och 184 i domstolens rättegångsregler ersätta kostnaderna för förfarandet vid domstolen. Kostnaderna för förfarandet i första instans ska enligt min uppfattning fördelas så som tribunalen har beslutat. Europeiska kommissionen ska bära sina egna kostnader i båda instanserna.

VII. Förslag till avgörande

107. Med beaktande av alla ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska:

– upphäva punkt 1 i domslutet i tribunalens dom av den 10 januari 2017 i mål T-577/14, Gascogne Sack Deutschland och Gascogne/Europeiska unionen,

– ogilla Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes yrkande om ersättning för ekonomisk skada avseende betalning av kostnader för en bankgaranti för den period under vilken förfarandet i mål T-72/06, Groupe Gascogne/kommissionen, och T-79/06, Sachsa Verpackung/kommissionen, hade överskridit skälig tid,

– ogilla Gascogne Sack Deutschlands och Gascognes överklagande,

– förplikta Gascogne Sack Deutschland och Gascogne att bära sina egna kostnader och ersätta de kostnader som uppkommit för Europeiska unionen, företrädd av Europeiska unionens domstol, med avseende på överklagandeförfarandet, samt bära sina egna kostnader i förfarandet i första instans,

– förplikta Europeiska unionen, företrädd av Europeiska unionens domstol, att bära sina egna kostnader i förfarandet i första instans, och

– förplikta Europeiska kommissionen att bära sina egna kostnader i båda instanserna.