



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 15 november 2012¹

Mål C-103/11 P

**Europeiska kommissionen
mot**

Systran SA och Systran Luxembourg SA

”Överklagande — Unionens offentliga upphandling — Anbudsinfordran avseende underhåll och språklig förstärkning av ett datorprogram — Kommissionens system för maskinöversättning — Källkoder meddelades utan upphovsmannens tillstånd — Intrång i upphovsrätten — Obehörigt röjande av know-how — Utomobligatoriskt skadeståndsansvar — Avtalsrättsligt skadeståndsansvar — Unionsdomstolens behörighet — Tvistens karaktär — Rättsstridighet — Tillräcklig klar överträdelse — Faktisk och säker skada — Orsakssamband — Brutet orsakssamband — Schablonmässig beräkning av skadeståndet”

1. I förevarande mål aktualiseras inledningsvis problemet med avgränsning mellan inomobligatoriska och utomobligatoriska tvister och således i förevarande fall unionsdomstolens materiella behörighet i samband med den nya fråga som uppkommit om den vertikala fördelningen mellan unionsdomstolens och de nationella domstolarnas behörighet. Den största svårigheten består enligt min bedömning i definitionen av det sätt på vilket unionsdomstolen med iakttagande av principen om behörighetsfördelning ska avgöra om den är behörig att pröva en talan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar inom vars ram en invändning har framställts om bristande behörighet grundad på tvistens avtalsrättsliga karaktär.

2. Kommissionen har i förevarande fall ingett ett överklagande av Europeiska unionens tribunals dom av den 16 december 2010 i mål T-19/07, Systran SA och Systran SA Luxembourg mot Europeiska kommissionen (REU 2010, s. I-6083) (nedan kallad den överklagade domen). I denna dom hade tribunalen förpliktat unionen att betala ett schablonmässigt skadestånd på 12 001 000 euro till Systran SA² för intrång i den upphovsrätt och den know-how som Systran har avseende versionen Unix av Systran-programmet.

3. Tribunalen fann att kommissionen, genom att bevilja sig själv rätten att utlysa en anbudsinfordran avseende underhåll och språklig förstärkning av sitt maskinöversättningssystem, i förevarande fall versionen EC-Systran Unix av Systran-programmet, utan att först ha fått Systran-koncernens samtycke, gjorde sig skyldig till en rättsstridighet med hänsyn till de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar (punkt 261 i den överklagade domen). Anbudsinfordran medförde nämligen att delar av versionen Systran Unix av datorprogrammet spreds till tredje man och ändrades, vilket utgör ett intrång i bolagens upphovsrätt och röjande av deras know-how.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Nedan kallat Systran.

4. Det ska omgående preciseras att om domstolen i enlighet med vad jag föreslår, kommer att besluta att tvisten mellan kommissionen, å ena sidan, och Systran och Systran Luxembourg, å andra sidan, i första hand ska prövas och eventuellt avgöras av behöriga nationella domstolar och att tribunalen följaktligen inte var behörig att döma i tvisten, finns det inte någon anledning att studera alla de grunder som kommissionen åberopat. Inte desto mindre och för det fall domstolen inte skulle dela min uppfattning på denna första grundläggande punkt, tänker jag undersöka de övriga grunderna i syfte att klargöra detta måls samtliga aspekter.

5. Det ska i detta sammanhang understrykas att kommissionen, inom ramen för sina övriga grunder, har ifrågasatt den bedömning som tribunalen har gjort av de tre villkoren för unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar, som hela tiden krävts enligt fast rättspraxis, med avseende på såväl konstaterandet att kommissionens handlande är rättsstridigt, att detta handlande har gett upphov till en ekonomisk och ideell skada och att det finns ett direkt orsakssamband mellan det rättsstridiga handlandet och skadorna. Även om samtliga dessa tre oföränderliga villkor ska vara uppfyllda för att medföra rätt till skadestånd, anser jag att det emellertid är lämpligt att undersöka dem var för sig, inom den gräns som följer av de grunder som har åberopats av kommissionen, för att pröva huruvida tribunalen faktiskt har försäkrat sig om att de klart och otvivelaktigt var uppfyllda.

6. Jag anser det också angeläget att redan nu precisera att det inte är nödvändigt att gå in på andra problem som indirekt uppkommer genom denna tvist, bland annat unionsdomstolens och de nationella domstolarnas respektive behörighet att pröva en talan om intrång riktad mot unionens institutioner, organ eller organisationer³ eller praxis avseende offentlig upphandling om utveckling och underhåll av unionens institutioners, organs eller organisationers datasystem.⁴

I – Bakgrund till tvisten

7. Peter Toma, den verkställande direktören för det amerikanska bolaget World Translation Center, Inc. (WTC) med säte i La Jolla i Kalifornien (Amerikas förenta stater), skapade år 1968 ett maskinöversättningsprogram kallat Systran (SYStem TRANslation).

8. Den 22 december 1975 ingick kommissionen och WTC ett första avtal som avsåg dels installation och utveckling av maskinöversättningssystemet Systran för engelska–franska, dels en första utveckling av maskinöversättningssystemet Systran för franska–engelska.

3 — Kommissionen har tidigare väckt en talan vid domstolen som indirekt rörde ett påstående om intrång i flera varumärken, i det fallet inom ramen för utvecklandet av det europeiska projektet Galileo om satellitnavigeringstjänster, dock utan att domstolen kunde gå in på frågor som kan uppkomma i samband med en talan om varumärkesintrång. Se beslut av den 20 mars 2007 i mål C-325/06 P, Galileo International Technology m.fl. mot kommissionen (REG 2007, s. I-44, summarisk publicering), i vilket domstolen delvis avvisade, delvis ogillade överklagandet av förstainstansrättens dom av den 10 maj 2006 i mål T-279/03, Galileo International Technology m.fl. mot kommissionen (REG 2006, s. II-1291). Tribunalen har däremot redan vid andra tillfällen än i den överklagade domen kunnat pröva en talan om intrång i upphovsrätt. Se på varumärkesområdet, utöver domen i det ovannämnda målet Galileo International Technology m.fl. mot kommissionen, förstainstansrättens dom av den 10 april 2003 i mål T-195/00, Travellex Global and Financial Services och Interpayment Services mot kommissionen (REG 2003, s. II-1677), och på patentområdet, förstainstansrättens beslut av den 5 september 2007 i mål T-295/05, Document Security Systems mot ECB (REG 2007, s. II-2835).

4 — Här ska enbart erinras om att det föreskrivs i artikel 89 i rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 248, s. 1), att "[a]ll upphandling skall ske med så brett deltagande som möjligt" och det preciseras i artikel 104 i nämnda budgetförordning att var och en av gemenskapens institutioner som genomför upphandling för egen räkning ska anses vara upphandlande myndighet. Det bör också erinras om att enligt artikel 93.1 f i budgetförordningen kan anbudssökande och anbudsgivare uteslutas från deltagande i upphandling om de i samband med ett annat upphandlingsförfarande eller ett förfarande för beviljande av bidrag som finansieras genom gemenskapsbudgeten har konstaterats bryta mot de kontraktsevenliga skyldigheterna på ett allvarligt sätt. Även om det skett ett avbrott i avtalsförhållandena i förevarande mål, och det inte verkar utgöra ett sådant typfall, uppkommer åtminstone indirekt frågan om förenligheten mellan upphovsrätten till datorprogrammen och reglerna om offentlig upphandling. Den fråga som kan uppstå inom ramen för offentlig upphandling som genomförs av institutionerna är hur iakttagandet av upphovsrätten till ett datorprogram ska förenas med de grundläggande bestämmelser i fördraget som är tillämpliga på offentlig upphandling och som ålägger den upphandlande myndigheten, för att citera domen av den 7 december 2000 i mål C-324/98, Telaustria och Telefonadress (REG 2000, s. I-10745), punkt 62, en skyldighet att lämna insyn "som syftar till att garantera varje potentiell anbudsgivare att upphandlingen kringgärdas av sådan offentlighet att tjänstemarknaden är öppen för konkurrens och att det går att kontrollera om upphandlingsförfarandena är opartiska".

9. Nya avtal ingicks mellan kommissionen och WTC under perioden 1976–1987 som ledde till att ett maskinöversättningsprogram förverkligades som fungerade i Mainframemiljö, kallat EC-Systran Mainframe, bestående av en kärna, språkrutiner och lexikon för nio av Europeiska unionens språkkombinationer.

10. Från och med år 1985 förvärvade det franska bolaget Gachot de bolag i WTC-koncernen som ägde Systran-teknologin och versionen Mainframe av Systran-programmet. Bolaget Gachot bytte därefter namn till bolaget Systran SA.⁵

11. Den 4 augusti 1987 undertecknade Systran och kommissionen ett samarbetsavtal angående en gemensam organisation för utveckling och förbättring av översättningssystemet Systran för gemenskapens nuvarande och framtida officiella språk och för dess tillämpning.

12. Den 11 december 1991 sade kommissionen upp samarbetsavtalet med Systran.

13. Den 22 december 1997 ingicks det första av fyra avtal mellan Systran och kommissionen om migrering för att möjliggöra för versionen EC-Systran Mainframe att fungera i Unix- och Windowsmiljö.

14. Den 4 oktober 2003 anordnade kommissionen en anbudsinfordran avseende underhåll och språklig förbättring av kommissionens system för maskinöversättning.

15. I skrivelse av den 31 oktober 2003 uppgav Systran till kommissionen att de arbeten som avsågs i anbudsinfordran skulle kunna göra intrång i dess immateriella rättigheter och bolaget ville därför inhämta kommissionens synpunkter i det avseendet. Bolaget preciserade att det på dessa villkor inte kunde svara på anbudsinfordran.

16. I skrivelse av den 17 november 2003 svarade kommissionen att de arbeten som den avsåg att utföra, enligt dess mening, inte var sådana att de kunde göra intrång i Systrans immateriella rättigheter.

17. Efter anbudsinfordran tilldelades bolaget Gosselies SA⁶ endast två av de åtta delar som denna omfattade.

II – Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

18. Det var under dessa förhållanden som Systran och Systran Luxembourg⁷ genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 januari 2007 väckte talan och yrkade att förstainstansrätten för det första skulle förplikta kommissionen att omedelbart upphöra med sina handlingar i form av intrång och röjande av know-how, för det andra förordna om att allt underlag som kommissionen och Gosselies innehade, och som återgav den informationstekniska utveckling som det sistnämnda bolaget gjort med utgångspunkt i versionerna EC-Systran Unix och Systran Unix i strid med sökandebolagens rättigheter, skulle tas i beslag och överlämnas till Systran, eller i vart fall förstöras under någons överinseende, för det tredje förplikta kommissionen att betala ett minimibelopp på 1 170 328 euro till Systran Luxembourg och 48 804 000 euro, ett belopp som senare

5 — Nedan kallat Systran.

6 — Nedan kallat Gosselies.

7 — För enkelhetens skull kommer Systran och Systran Luxembourg fortsättningsvis att benämnas "sökandena" i förfarandet vid tribunalen trots att de är svarande i förfarandet vid domstolen.

skulle komma att ändras, till Systran, för det fjärde förordna om att tribunalens avgörande, på kommissionens bekostnad, skulle publiceras i fackpress, i facktidsskrifter och på specialiserade webbplatser som Systran skulle anvisa, och slutligen för det femte förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

19. Tribunalen ogillade inledningsvis de olika invändningar om rättegångshinder som kommissionen framställt. Den fann för det första, efter att ha studerat sökandenas yrkande och de olika uppgifter som parterna tillhandahållit, att tvisten inte kunde anses vara av avtalsrättslig art och att tribunalen därför inte kunde anses sakna behörighet att avgöra tvisten (punkterna 57–104 i den överklagade domen). För det andra ogillades invändningen om att ansökan saknade klarhet (punkterna 107–111 i den överklagade domen). För det tredje och sista ogillade tribunalen den invändning om rättegångshinder som grundades på att tribunalen saknade behörighet att fastställa att ett intrång skett inom ramen för en talan om utomobligatoriskt skadestånd, efter det att den konstaterat att intrånget åberopats enbart i syfte att beteckna kommissionens handlande som rättsstridigt inom ramen för en talan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar som rör dess behörighet och att inget nationellt rättsmedel kunde leda till kompensation för den påstådda skadan (punkterna 113–117 i den överklagade domen).

20. Tribunalen ogillade därefter yrkandena om att den skulle förplikta kommissionen att omedelbart upphöra med sina handlingar i form av intrång och röjande av know-how, att den skulle förordna om att vissa informationstekniska uppgifter som kommissionen och bolaget Gosselies innehar skulle tas i beslag eller förstöras, och förordna om att avgörandet, på kommissionens bekostnad, skulle publiceras i fackpress och i facktidsskrifter och på specialiserade webbplatser (punkterna 118–125).

21. Slutligen gjorde tribunalen i tur och ordning en prövning i sak av de rättigheter som sökandena hade gjort gällande och det rättsstridiga handlande som kommissionen anklagats för (punkterna 127–261), den skada som sökanden åsamkats och orsakssambandet mellan den påstådda skadan och den åberopade rättsstridigheten (punkterna 262–326) och därefter andra åtgärder än skadestånd vilka sökandena hade begärt i sina yrkanden (punkterna 327–332).

22. Tribunalen ogillade skadeståndsanspråket från Systran Luxembourgs sida, eftersom det inte förelåg något orsakssamband mellan det handlande som kommissionen klandrats för och den av bolaget påstådda skadan (punkterna 264–267 i den överklagade domen). Tribunalen ogillade även, med samma motivering, yrkandet om ersättning för de förluster som hade samband med nedskrivningen av Systran Luxembourg-aktierna (punkterna 283–284 i den överklagade domen). Tribunalen medgav däremot att kommissionens handlande hade orsakat Systran materiell skada i form av dess immateriella tillgångars värdeminskning, vilka schablonmässigt värderades till 12 miljoner euro, och ideell skada, värderad till 1 000 euro (punkterna 285–326 i den överklagade domen).

III – Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

23. Kommissionen har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 4 mars 2011, ingett förevarande överklagande.

24. Parterna yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 19 april 2012.

25. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

- fastställa att överklagandet kan upptas till sakprövning och bifalla detta,
- upphäva den överklagade domen i den del där skadeståndsanspråket mot kommissionen delvis bifalls, och följaktligen avvisa eller ogilla talan, och

- förplikta Systran och Systran Luxembourg att ersätta samtliga rättegångskostnader, såväl egna rättegångskostnader som kommissionens rättegångskostnader.

26. Systran och Systran Luxembourg har yrkat att domstolen ska

- ogilla kommissionens överklagande,
- fastställa den överklagade domen, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

IV – Grunder för överklagandet

27. Kommissionen har anfört åtta grunder. Den första grunden rör tribunalens bristande behörighet, då den på ett uppenbart oriktigt och motsägelsefullt sätt drog slutsatsen att tvisten inte hade sin grund i ett avtalsförhållande. Den andra grunden avser åsidosättande av rätten till försvar och uteblivet iakttagande av reglerna om bevisupptagning. Kommissionen har genom sin tredje grund gjort gällande att tribunalen på ett felaktigt sätt tillämpat reglerna om upphovsrätt när det gäller frågan om vem som innehar de rättigheter som Systran gjort gällande. Genom sin fjärde och femte grund har kommissionen hävdade att tribunalen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den betraktade dess handlande som rättsstridigt eller oriktigt och ansåg att det begångna felet var tillräckligt klart. Genom den sjätte grunden har kommissionen gjort gällande att tribunalen dels har gjort en uppenbart oriktig tolkning av det undantag som anges i artikel 5 i rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram⁸, dels på ett otillräckligt sätt motiverat sin dom vad gäller undantaget i artikel 6 i direktivet. Den sjunde grunden avser felaktig rättstillämpning vid bedömningen av huruvida det förelåg ett tillräckligt direkt orsakssamband mellan det avslöjade felaktiga handlandet och den påstådda skadan. Den åttonde grunden rör slutligen felaktig rättstillämpning vid fastställandet av skadeståndet till 12 001 000 euro.

V – Den första grunden

A – Sammanfattning av kommissionens argument

28. Kommissionen har inom ramen för sin första grund för överklagandet väsentligen hävdade att tvisten mellan kommissionen, å ena sidan, och Systran och Systran Luxembourg, å andra sidan, inte utgör en tvist om utomobligatoriskt skadeståndsansvar utan att det, med hänsyn till de olika avtal som ingåtts med dessa bolag mellan åren 1975 och 2002 samt andra avtalshandlingar, viss skriftväxling och skrivelser med åtaganden, rör sig om en tvist angående avtalsrättsligt skadeståndsansvar. Tribunalen har således begått ett uppenbart fel vid sin bedömning av tvistens rättsliga karaktär och följaktligen underlåtit att iakta sina egna behörighetsregler.⁹

8 — EGT L 122, s. 42; svensk specialutgåva, område 15, volym 7, s. 3 (nedan kallat direktiv 91/250). Detta direktiv, vars innehåll ändrades genom direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter (EGT L 290, s. 9; svensk specialutgåva, område 13, volym 25, s. 75) kodifierades genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram, EUT L 111, s. 16. Det sistnämnda direktivet är, med hänsyn till tidpunkten för de faktiska omständigheterna i förevarande mål, inte tillämpligt *ratione temporis*.

9 — Kommissionen har, som märkas bör, däremot inte ifrågasatt tribunalens bedömning av den andra invändningen om rättegångshinder som kommissionen hade framställt undantaget vilken grundades på tribunalens bristande behörighet att fastställa ett immaterialrättsligt intrång inom ramen för en talan om utomobligatoriskt skadestånd.

29. Kommissionen har först och främst gjort gällande att tribunalen tolkade domen av den 20 maj 2009 i målet Guigard mot kommissionen¹⁰ på ett felaktigt sätt. Samtidigt som kommissionen har medgett att ett upphovsrättsligt intrång kan öppna vägen för en talan om utomobligatoriskt skadestånd, anser den att förevarande tvist inte är ett sådant typfall eftersom parterna har kommit överens om villkoren för överlåtelse eller upplåtelse av den upphovsrätt varom fråga är i förevarande mål.

30. Kommissionen har därefter ägnat sig åt att visa att dess uppfattning är välgrundad genom att analysera ifrågavarande avtal, deras rättsliga karaktär och deras villkor samt de rättigheter som avtalsvillkoren tillerkänner kommissionen. Den har dragit slutsatsen att tribunalen genom att den inte exakt angav omfattningen av den nyttjanderätt som kommissionen har till datorprogrammet EC-Systran Unix, gjorde den sig skyldig till en missuppfattning av den tydliga innebörden av nämnda avtal, vilket ledde till en felaktig bedömning av tvistens karaktär.

31. Kommissionen har slutligen åberopat att det skett ett åsidosättande av reglerna om avtalstolkning eftersom tribunalen inte kunde tolka migreringsavtalen, särskilt artikel 13 i dem, på ett sådant sätt att de inte tillerkänner kommissionen någon rättighet. Kommissionen har även gjort gällande att tribunalen begick ett misstag när den fann att eftersom migreringsavtalen inte hade undertecknats av Systran dessa i sig inte kunde åberopas gentemot bolaget med tillämpning av principen om avtals relativa verkan.

32. Innan denna första grund besvaras krävs några inledande reflexioner från min sida.

B – Utmaningen med en invändning om bristande behörighet grundad på tvistens avtalsrättsliga karaktär

1. En fråga om vertikal fördelning av domstolarnas behörighet mellan unionen och medlemsstaterna

33. Jag måste börja med att erinra om att enligt artikel 274 FEUF ska tvister i vilka unionen är part inte på denna grund vara undantagna från de nationella domstolarnas behörighet, "[u]tom i de fall där Europeiska unionens domstol är behörig", det vill säga i enlighet med domstolens praxis, utom i de fall som omfattas av den exklusiva behörighet som tilldelats unionsdomstolen.¹¹

34. I artikel 274 FEUF föreskrivs således en vertikal fördelning av behörigheten mellan domstolarna i unionen och de nationella domstolarna att avgöra tvister där unionen är part. Denna fördelning styrs av principen om tilldelning av behörigheten eller närmare bestämt av just de olika bestämmelser i fördraget som tillerkänner unionens domstolar exklusiv materiell behörighet.

35. För övrigt, och enligt fast rättspraxis, har unionens domstolar en exklusiv behörighet att avgöra tvister om ersättning för skador som orsakats av unionens institutioner eller dess anställda under tjänsteutövning, vilket anges i artikel 268 FEUF och artikel 340 andra och tredje styckena FEUF¹² samt i artikel 41.3 i stadgan om de grundläggande rättigheterna.

10 — C-214/08 P (REG 1999, s. I-91, summarisk publicering).

11 — Se dom av den 21 maj 1987 i de förenade målen 133/85-136/85, Rau Lebensmittelwerke m.fl. (REG 1987, s. 2289), punkt 10, av den 9 oktober 2001 i de förenade målen C-80/99-C-82/99, Flemmer m.fl. (REG 2001, s. I-7211), punkt 39, samt domen i det ovannämnda målet Guigard mot kommissionen, punkt 39.

12 — Se dom av den 14 januari 1987 i mål 281/84, Zuckerfabrik Bedburg m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 1987, s. 49), punkt 12, av den 8 april 1992 i mål C-55/90, Cato mot kommissionen (REG 1992, s. I-2533), punkt 17, av den 27 september 1988 i de förenade målen 106/87-120/87, Asteris m.fl. (REG 1988, s. 5515; svensk specialutgåva, s. 705), punkt 15, av den 13 mars 1992 i mål C-282/90, Vreugdenhil mot kommissionen (REG 1992, s. I-1937), punkt 14, av den 26 november 2002 i mål C-275/00, First och Franex (REG 2002, s. I-10943), punkt 43, samt av den 29 juli 2010 i mål C-377/09, Hanssens-Ensch (REG 2010, s. I-7747), punkt 17.

36. Slutligen är unionens domstolar behöriga¹³ enligt artikel 272 FEUF att träffa avgöranden med stöd av en skiljedomsklausul i ett offentligrättsligt eller privaträttsligt avtal, som ingåtts av unionen eller för dess räkning.¹⁴

37. Det följer således av artiklarna 272 FEUF, 274 FEUF, 268 FEUF och 340 första och andra styckena FEUF, sammantagna, att det, när en fysisk eller juridisk person väcker talan om skadestånd mot unionen, är tvistens avtalsrättsliga eller utomobligatoriska karaktär som, om det inte finns någon forumklausul, omedelbart avgör vilken domstol som är behörig. De nationella domstolarna har, med andra ord, en principiell behörighet att avgöra avtalsrättsliga tvister, såvida det inte finns någon skiljedomsklausul som ger unionsdomstolen behörighet. Unionsdomstolen äger för sin del exklusiv behörighet att döma i utomobligatoriska tvister.

38. Som framgår av föregående erinran, leder frågan huruvida en bestämd tvist är av avtalsrättslig eller utomobligatorisk art till frågan om vertikal fördelning av behörigheten mellan de nationella domstolarna och unionens domstolar¹⁵ vilken till sin karaktär går vida utöver frågan om avgränsningen mellan avtalsrättsliga och utomobligatoriska tvister i medlemsstaternas rättsordningar.

2. En fråga om fastställande av tillämplig lagstiftning: Artikel 340 FEUF

39. Fastställandet av om en tvist i vilken unionen är part har en avtalsrättslig eller utomobligatorisk karaktär är dock inte endast grundläggande, såtillvida att det avgör huruvida unionens eller medlemsstaternas domstolar är behöriga. Det är också grundläggande när det gäller vilken lagstiftning som ska tillämpas på tvisten, med omedelbara konsekvenser för hur en invändning ska bemötas som grundas på tvistens avtalsrättsliga karaktär.

40. Det följer av artikel 340 första stycket FEUF att i avtalsrättsliga tvister ska unionens ansvar ”regleras av den lagstiftning som är tillämplig på avtalet i fråga”. När det rör sig om utomobligatoriskt ansvar ska unionen däremot enligt artikel 340 andra stycket FEUF ”ersätta skada ... i enlighet med de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar”.

41. Om tvisten är avtalsrättslig ska ett bestämt lands rätt tillämpas enligt själva avtalsvillkoren. Det är nämligen avtalets lag som reglerar avtalsparternas rättigheter och skyldigheter och avgör vilket lands rätt som ska tillämpas på avtalet och slutligen vilken domstol som är behörig att avgöra tvister i samband med avtalet, i enlighet med såväl den lag som är tillämplig på avtalet som avtalets lag¹⁶.

42. Om tvisten däremot rör utomobligatoriskt ansvar utgör de principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar, enligt artikel 340 andra stycket FEUF, den enda rätt enligt vilken skadeståndsyran kan bemötas. Detta betyder att unionsdomstolen endast kan uttala sig med stöd av dessa principer, att den inte har någon annan rätt till sitt förfogande och att den följaktligen inte är behörig att tillämpa eventuella avtals lagar, vare sig lagar som anges i dessa avtal eller lagar som är tillämpliga på avtalen. Det finns emellertid inget överraskande i denna situation inom ramen för en talan om utomobligatoriskt skadestånd som hypotetiskt grundas på avsaknaden av varje relevant avtalsvillkor, det vill säga avtalsvillkor som har ett tillräckligt starkt samband med tvisten.

13 — Angående fördelningen av behörigheten mellan domstolen och tribunalen, se beslut av den 27 maj 2004 i mål C-517/03, kommissionen mot IAMA Consulting, av den 8 oktober 2004 i mål C-248/03, kommissionen mot TRENDS m.fl., dom av den 17 mars 2005 i mål C-294/02, kommissionen mot AMI Semiconductor Belgium m.fl. (REG 2005, s. I-2175), punkterna 43–49, samt av den 12 maj 2005 i mål C-315/03, kommissionen mot Huhtamaki Dourdan, punkterna 18–22.

14 — Angående unionens avtalsrättsliga tvister, se exempelvis Heukels, T., ”The contractual liability of the European Community revisited”, i Heukels, T., och McDonnell, E. (utgivare), *The action for damages in Community law*, Kluwer, 1997, s. 89, och Ritleng, D., ”Les contrats de l’administration communautaire”, i *Droit administratif européen*, 2007, s. 147.

15 — Se bland annat dom av den 11 juli 1985 i mål 43/84, Maag mot kommissionen (REG 1988, s. 2581), punkt 26.

16 — Se, bland annat, dom av den 18 december 1986 i mål 426/85, kommissionen mot Zoubek (REG 1986, s. 4057), punkt 4, av den 6 april 1995 i mål C-299/93, Bauer mot kommissionen (REG 1995, s. I-839), punkterna 20–22, och av den 27 april 1999 i mål C-69/97, kommissionen mot SNUA (REG 2009, s. I-1263), punkterna 18 och 19.

C – Hur en invändning om bristande behörighet, vilken grundas på tvistens avtalsrättsliga karaktär, bör behandlas

43. En tvist av utomobligatorisk karaktär visar sig a priori som en tvist mellan parter som inte är bundna av något relevant avtalsförhållande, det vill säga ett avtalsförhållande som har ett samband med tvisteföremålet.

44. Det är uppenbart att en tvist som följer detta mönster inte kan lösas utan en undersökning av innehållet i och räckvidden av det avtalsförhållande som förenar parterna och att avtalets lag följaktligen måste beaktas. Det förefaller ändå klart att denna tvist först och främst rent principiellt är en avtalsrättslig tvist. Den ska därför provas som en sådan, åtminstone vid en första anblick, eftersom det inte finns något hinder för att den efter det att den prövats av en domstol som är behörig i fråga om skadeståndsansvar som grundas på avtal, hänskjuts till en domstol som är behörig att pröva en talan om utomobligatoriskt skadestånd. Det får inte glömmas bort att det, för att en invändning om bristande behörighet baserad på en tvists avtalsrättsliga karaktär ska kunna bifallas, inte kan krävas att det helt saknas handlingar som kan leda till straffrättsligt ansvar, utan enbart att det finns ett avtal som företer ovan beskrivna karaktäristika.

45. Allt detta innebär att en invändning om bristande behörighet som vederbörligen framställts av en svarande mot en talan om utomobligatoriskt skadestånd, i vilken det görs gällande att det föreligger ett avtalsförhållande mellan parterna som har samband med tvisteföremålet, inte kan betraktas som vilken invändning som helst, utan snarare som en så att säga kvalificerad fråga som är ämnad att ges företräde och prioriteras.

46. En motsatt logik enligt vilken prövningen av ett utomobligatoriskt skadestånd i förevarande fall, i överensstämmelse med de principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar borde ha företräde, kan däremot inte rimligen godtas. Unionsdomstolen kan nämligen inte pröva ett yrkande om ersättning på grundval av utomobligatoriskt skadeståndsansvar, genom att bortse från den lag som *prima facie* binder parterna, innan den försäkrar sig om att den rimligen är behörig att pröva den, såtillvida att den måste ha ogillat en eventuell invändning grundad på tvistens avtalsrättsliga karaktär.

47. Slutsatsen blir enligt min åsikt att prövningen av huruvida det finns en "avtalets lag" som styr förhållandet parterna emellan, i en talan om utomobligatoriskt skadestånd, måste ske i förväg och prioriteras med hänsyn till den behörighet som fördraget tillerkänner unionsdomstolen.

48. När detta har slagits fast är det också viktigt att bestämma föremålet för den föregående prövningen och hur grundlig den ska vara under dessa förhållanden och för dessa speciella syften.

49. Enkelt uttryckt kan unionsdomstolen inte, när det väcks en talan vid den om utomobligatoriskt skadestånd mot vilken det hävdas att tvisten är av avtalsrättslig karaktär, avgöra sin egen behörighet efter det att den avslutat prövningen av tvisten i sak, det vill säga av det välgrundade i de påståenden som framförts, särskilt av den part som framställt invändningen. Domstolen måste tvärtom orientera sin prövning enbart med syftet att avgöra huruvida det föreligger *eller inte föreligger* vad jag tillåter mig att beskriva som ett avtalsrättsligt sammanhang som är tillräckligt fast och relevant för att, enligt vad jag redan har understrukit, tvisten inte rimligen kan lösas utan att det förhållande inbegrips som binder parterna till varandra.¹⁷ Prövningens inriktning återverkar omedelbart på hur grundlig kontrollen ska vara.

¹⁷ — Domen i det ovannämnda målet Guigard mot kommissionen, punkt 42.

50. Eftersom unionsdomstolen måste bestämma karaktären av den tvist som den ska bedöma, för att den ska kunna avgöra huruvida den är behörig, kan den endast ägna sig åt en översiktlig prövning, *prima facie*, av avtalsförhållandet mellan parterna och detta enbart i syfte att fastställa med avseende på föremålet för tvisten, förekomsten som sådan av en "avtalets lag" som det åligger dem att iaktta och som gör det möjligt för domstolen att på ett rimligen förutsebart sätt dra slutsatsen att tvisten inte kan lösas utan att nämnda "avtalets lag" grundligt tas i beaktande¹⁸.

51. Jag tillåter mig att ytterligare insistera på denna särskilda punkt. När unionsdomstolen har att ta ställning till utomobligatoriskt skadeståndsansvar i en tvist som ingår i ett avtalsrättsligt sammanhang, varvid den i avsaknad av skiljedomsklausul inte har möjlighet att undersöka innehållet i avtalsförhållandet eftersom den inte kan tillämpa den lag som reglerar avtalsförhållandet, kan den inte avgöra om den är behörig just på basis av det välgrundade eller dess motsats i svarandens påståenden. Det som emellertid är avgörande är att det inte är meningen att domstolen, i syfte att fastställa att den har eller saknar behörighet, går utöver en översiktlig bedömning av förekomsten av ett tillräckligt relevant avtalsförhållande som har samband med tvisteföremålet, för att det ska kunna konstateras att tvisten inte rimligen kan lösas utan att de åberopade avtalsvillkoren bedöms i förväg mot bakgrund av de rättsregler som ska tillämpas på dem.

D – De fel som tribunalen begick i sin bedömning av invändningen om bristande behörighet

52. Jag anser att det är tydligt att tribunalen inte följde den linje som föreslogs ovan i samband med den prövning som den utförde i förevarande mål, enligt vad som framgår av de inledande anmärkningarna om behörighet på det avtalsrättsliga och utomobligatoriska området i punkterna 57–64 i den överklagade domen. I dessa punkter redogjorde tribunalen för de stora linjerna i den prövning som den skulle göra. Detta framgår även av de följande motiveringar som tribunalen utvecklade under prövningen (punkterna 65–104 i den överklagade domen).

53. Efter det att tribunalen angett de relevanta bestämmelserna i fördraget angående unionens avtalsrättsliga och utomobligatoriska skadeståndsansvar (punkterna 57–59 i den överklagade domen) påminde den först, med rätta i punkt 60 i den överklagade domen, om att den för att fastställa tribunalens behörighet enligt artikel 235 EG skulle undersöka, med beaktande av de olika relevanta uppgifterna bland handlingarna i målet, huruvida det skadeståndsyrkande som sökandebolagen framställt på ett objektivt och allmänt sätt baserar sig på skyldigheter som vilar på avtalsrättslig eller utomobligatorisk grund. Tribunalen hänvisade härvid till domen i det ovannämnda målet Guigard. Efter det uttalandet uppgav tribunalen på ett icke uttömmande sätt vilka uppgifter som den avsåg att beakta i sin prövning, däribland parternas påståenden, den omständighet som orsakade den skada som det yrkats ersättning för och innehållet i de avtalsrättsliga eller utomobligatoriska bestämmelser som åberopats.¹⁹

18 — Se domen i det ovannämnda målet Guigard mot kommissionen.

19 — Tribunalens redogörelse för sin uppfattning, särskilt i punkterna 61 och 62 i den överklagade domen, är något förvillande. Tribunalen påpekar att dess behörighet i avtalsrättsliga tvister utgör ett undantag från allmän rätt och följaktligen ska tolkas restriktivt. "Således kan tribunalen endast pröva yrkanden som härleds från avtalet eller som har ett direkt samband med de förpliktelser som följer av avtalet", vilket i sig är riktigt. Även om det antas att detta är den rätta innebörden, är avsikten med denna anmärkning fortfarande dunkel, eftersom det är utrett att de ifrågavarande avtalen i detta fall inte innehöll någon skiljedomsklausul som just gav den en avtalsenlig behörighet. För övrigt preciserar tribunalen i punkt 62 att om den, "för att bedöma huruvida det finns fog för dessa argument, ska undersöka innehållet i de olika avtal som ingicks ... under åren 1975–2002, vilka har åberopats av kommissionen till stöd för dess argument, ska det även påpekas att en sådan undersökning hör till bedömningen av behörigheten och kan inte – som sådan – medföra att tvistens art ändras så att den anses ha sin grund i ett avtalsförhållande". Detta är emellertid just den fråga som uppkommer för unionsdomstolen i ifrågavarande mål, om nu detta påstående ska ges den innebörden, det vill säga om det, som vi kommer att få se, verkligen är möjligt och till och med nödvändigt för domstolen att göra en verklig prövning av innehållet i de olika avtalen i syfte att avgöra om den är behörig. För övrigt bör det noteras att det i påståendet hänvisas, på ett diskret men ändå tydligt sätt, till punkt 43 i domen i målet Guigard mot kommissionen men att den här ges en motsatt innebörd. I nämnda punkt 43 inskränkte sig domstolen nämligen till att understryka att den grundläggande avtalsrättsliga karaktären av den tvist som anhängiggjorts vid den, vilken vederbörligen konstaterats tidigare, inte kunde ändras enbart genom att den berörde åberopade rättsregler som inte följer av ifrågavarande avtal men som är tvingande för parterna.

54. Med detta sagt undersökte emellertid tribunalen noggrant sökandenas skadeståndsyrkande och det skadebringande handlande som de påtalat i förevarande fall, nämligen ett rättsstridigt röjande av sökandenas know-how och ett intrång i Systran-programmet Unix (punkterna 65–83 i den överklagade domen). Därefter tog tribunalen itu med de ”uppgifter som kommissionen har åberopat till stöd för att det föreligger ett tillstånd enligt avtal att röja information för tredje man som kan omfattas av skyddet för upphovsrätt och know-how” (punkterna 84–100 i den överklagade domen).

55. Tribunalens konkreta tillvägagångssätt i den överklagade domen förtjänar enligt min mening att domstolen kritiserar det av tre anledningar.

56. Det ska först slås fast att tribunalen inte enbart ägnade sig åt en föregående bedömning av den situation som rådde mellan parterna i tvisten i syfte att fastställa huruvida den var behörig att avgöra tvisten. Genom att tribunalen förenade invändningen om bristande behörighet med saken eller snarare förenade saken med invändningen, vilken tribunalen redan kommit in på i detta skede²⁰, försökte den försäkra sig om att sökandenas yrkande var befogat mot bakgrund av de principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar.

57. Det var inte förrän senare, när den i egentlig mening bemötte invändningen om bristande behörighet, som den strävade efter att visa att det inte fanns någon uttrycklig, klar och precis avtalsklausul som tillät kommissionens handlande och drog slutsatsen i punkt 103 i den överklagade domen att ”den aktuella tvisten inte är av avtalsrättslig art”.

58. Visserligen var, och det är viktigt att nämna, den svårighet som tribunalen ställdes inför betydande och den förvärrades av att kommissionen, inom ramen för sin invändning om bristande behörighet, åberopade precisa bestämmelser i avtalen, för att redan ifrågasätta sökandenas rättigheter och göra sina egna gällande.

59. För det första ägnade sig tribunalen åt att visa att sökandenas krav i sig var befogade. Den avslutade för övrigt på ett anmärkningsvärt sätt sin utläggning genom att uppge (punkt 101 i den överklagade domen) att sökandena ”i rättsligt och i faktiskt hänseende har styrkt de uppgifter som krävs för att tribunalen ska kunna utöva den utomobligatoriska behörighet som den har getts genom fördraget”.

60. Det följer emellertid av den första anmärkning som ska riktas mot tribunalens handlande, att kommissionen helt logiskt genom sin invändning om bristande behörighet inte avsåg att i detta skede förneka att sökandenas krav hade något berättigande, utan snarare att uppnå att det mycket uttalade avtalsrättsliga sammanhanget skulle beaktas inom ramen för bedömningen av dess invändning, även om dess argument koncentrerades till vissa bestämda klausuler. Det är på detta sätt som man ska förstå det faktum att kommissionen insisterade på att hänvisa till domen i det ovannämnda målet Guigard mot kommissionen.

61. För det andra, och av detta följer den andra anmärkning som bör riktas mot tribunalens handlande, att den sistnämnda vad gäller den invändning i egentlig mening som kommissionen formulerade och som redan betonats ovan, ägnade sig åt en riktad prövning av tvistens innehåll, det vill säga begränsad till de av kommissionen åberopade bestämmelserna, i syfte att försäkra sig om att nämnda avtalsklausuler inte kunde motivera kommissionens påtalade handlande och i syfte att ogilla invändningen om unionsdomstolens bristande behörighet. Den kontroll som det ålåg tribunalen att göra inom ramen för sin prövning av kommissionens invändning om bristande behörighet kunde emellertid inte redan avse det välgrundade i kommissionens krav på avtalsenliga rättigheter.

20 — Det bör alldeles särskilt betonas, som vi fortsättningsvis kommer att se, att tribunalen gjorde många och innehållsrika hänvisningar i domskälen i den överklagade domen till sin analys av upptagandet till sakprövning. Se, bland annat, punkterna 153, 205, 215 och 219.

62. Tribunalen gjorde härvidlag inte alls någon helhetsbedömning av tvistens avtalsrättsliga sammanhang, vilket den förväntades göra för att avgöra om det rimligen och med tillräcklig säkerhet kunde fastställas att tvisten omedelbart omfattades av dess behörighet.

63. Mot bakgrund av det ovan anförda, anser jag att tribunalen begick ett dubbelt misstag när den studerade de avtalsförhållanden som knutits mellan kommissionen och de olika bolag i Systran-koncernen som utvecklade eller bidrog till utvecklandet av de olika versionerna av Systran-programmet under en tidsperiod och att tribunalen därför med orätt förklarade sig vara behörig att pröva talan om skadestånd för den skada som Systran påstods ha orsakats genom kommissionens handlande.

64. Följaktligen, och utan att de övriga anmärkningar som kommissionen framställt inom ramen för sin första grund, bör överklagandet bifallas och den överklagade domen upphävas såvitt avser denna grund.

E – Domstolen kan själv pröva invändningen om bristande behörighet

65. Det återstår att undersöka vilka följderna blir av det föreslagna upphävandet av domen och närmare bestämt att avgöra om domstolen ska ta upp målet till prövning och slutgiltigt ta ställning till den invändning om bristande behörighet som kommissionen framställde i första instans eller om den tvärtom bör återförvisa målet till tribunalen för att denna slutgiltigt ska ta ställning till invändningen om bristande behörighet.

66. Om överklagandet är välgrundat kan domstolen, i enlighet med artikel 61 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol, antingen själv slutligt avgöra målet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa målet till tribunalen för avgörande.

67. Jag anser att domstolen i förevarande mål förfogar över de upplysningar som krävs för att slutligt pröva den invändning om rättegångshinder som kommissionen framställde under förfarandet vid tribunalen.²¹

68. Det framgår således av ovanstående resonemang att tvisten mellan kommissionen å ena sidan och Systran och Systran Luxembourg å andra sidan utgör en tvist som väsentligen gäller räckvidden av deras respektive rättigheter till datorprogrammet EC-Systran Unix. Nämda datorprogram är frukten av ett långt samarbete parterna emellan som rättsligt materialiserats genom successiva avtal om gemensam utveckling samt underhåll och migrering, vilka bland annat innehåller klausuler om upplåtelse av immateriella rättigheter. Det är således i ett utpräglat avtalsrättsligt sammanhang som tvisten har uppstått.

69. Dessutom måste det här understrykas att de olika avtal som ingåtts, långt ifrån att innehålla en skiljedomsklausul till förmån för unionsdomstolen, uppvisar klausuler om att tvister parterna emellan ska omfattas av en medlemsstats domstolsbehörighet (migreringsavtal) eller ska lösas genom förlikning (samarbetsavtal) och klausuler som anger vilken medlemsstats rätt som ska tillämpas på nämnda avtal.²²

21 — Se, bland annat, dom av den 15 maj 2003 i mål C-193/01 P, Pitsiorlas mot rådet och ECB (REG 2003, s. I-4837), punkt 32, av den 17 juli 2008 i mål C-521/06 P, Athinaiki Techniki mot kommissionen (REG 2008, s. I-5829), punkt 66, av den 9 juli 2009 i mål C-319/07 P, 3F mot kommissionen (REG 2009, s. I-5963), punkt 99, av den 18 november 2010 i mål C-322/09 P, NDSHT mot kommissionen (REU 2010, s. I-11911), punkterna 65 och 66.

22 — Det kan också noteras härvidlag att under de tre år som gick från offentliggörandet av anbudsinfordran och väckandet av talan om utomobligatoriskt skadestånd vid förstainstansrätten ägnade sig Systran bland annat åt att finna "en lösning baserad på avtalet" som framgår av de förklaringar som bolaget tillhandahållit i sina skrivelser som svar på den ovan studerade andra delen av den sjunde grund som kommissionen åberopat avseende det avbrutna orsakssambandet.

70. Det faktum att det rör sig om ett avtalsrättsligt sammanhang vars innehåll till stor del redan har avslöjats i föregående resonemang, gör det möjligt, att utan att det behövs någon mer ingående och precis analys, på ett tillräckligt säkert sätt sluta sig till att, med hänsyn till föremålet för skadeståndstalan och med beaktande av de rättigheter och skyldigheter som parterna har enligt avtalen, tvisten rimligen inte kan lösas utan en fördjupad prövning av de olika avtalen²³ mot bakgrund av de rättsregler som är tillämpliga på dem.²⁴

71. Följaktligen anmodar jag domstolen att slutgiltigt ta ställning till den av kommissionen framställda invändningen om bristande behörighet, genom att besluta att tribunalen på grundval av artikel 268 FEUF och artikel 340 andra och tredje styckena FEUF borde konstatera att den inte är behörig att pröva tvisten, som den lagts fram vid tribunalen, och anmoda parterna att väcka talan vid de behöriga nationella domstolar som utsetts genom en gemensam överenskommelse, för att de, i enlighet med den på avtalen tillämpliga lagen och i hela den relevanta utsträckningen, ska fastställa räckvidden av deras respektive rättigheter och skyldigheter och uttala sig om eventuella avtalsbrott och unionens eventuella avtalsrättsliga skadeståndsansvar.

72. Det kan ur detta perspektiv rent allmänt understrykas att bedömningen av de rättigheter och skyldigheter som parterna i tvisten har medför en precis och noggrann prövning av de olika ifrågavarande avtalens karaktär, föremål och syfte och av de viktigaste av de överenskomna avtalsvillkoren, med avseende på såväl tillämplig lag som yrkespraxis²⁵ och med beaktande av alla relevanta omständigheter och särskilt till principen om ärligt fullgörande av internationella överenskommelser, samt den lojalitetsplikt, skyldighet att vara måttfull och att samarbeta, som åligger parterna.²⁶

73. Här är det viktigt att tillägga att, utöver det som kan bli följden av utgången av den tvist som anhängiggjorts vid behörig nationell domstol, det härigenom inte på något sätt har avgjorts i förväg huruvida unionsdomstolen eventuellt är behörig att besluta om att ersättning ska betalas för den skada som slutligen kan bli följden, inte av ett avtalsbrott, utan av varje handlande som utgör en brottslig handling med tillämpning av de principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar.

VI – Övriga grunder

74. Som meddelats ovan, läggs följande analys fram endast subsidiärt för det fall domstolen inte skulle dela den slutsats som undersökningen av kommissionens första grund lett fram till. Jag kommer först och främst att studera kommissionens andra grund avseende åsidosättande av reglerna om bevisupptagning och rätten till försvar (A) och därefter kommissionens tredje grund inom vars ram den har bestritt förekomsten av den upphovsrätt som sökandena gjort gällande (B). Sedan kommer jag

23 — Denna prövning kan till och med göra det möjligt att skilja mellan avtalsbrott och brottsliga handlingar, en uppgift som för övrigt kan visa sig vara mycket besvärlig. Se, för ett liknande synsätt, Varet, E, *Le contentieux des licences de logiciel dans tous ses états*, JCP-E, 2012, nr 10, s. 1173.

24 — I förevarande fall den medlemsstats rätt som utses genom överenskommelse mellan avtalsparterna, oavsett om det rör sig om avtalets lag eller de materiella rättsregler som är ett resultat av införlivandet av direktiven 91/250/EEG och 2004/48/EG samt genomförandet av Bern-konventionen.

25 — Angående relevanta omständigheter som ska beaktas vid avtalstolkning, se särskilt, som en anvisning, artikel 5:102 i principer för europeisk avtalsrätt, 1998, utarbetade av Commission on European Contract Law, kallad Lando-kommissionen, Lando, O., och Beale, H. (utg.), *Principles of European Contract Law Part I and II*, Kluwer Law International, 2000. Se även artikel 8:102 i utkastet till gemensam referensram, *Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, von Bar, C., Clive, E., och Schulte-Nölke, H. (utg.), Sellier, European law publishers, 2009. Se, på detta tema, kommissionens meddelande till rådet och Europaparlamentet av den 11 juli 2001 om europeisk avtalsrätt, KOM(2001) 398 slutlig, kommissionens meddelande till Europaparlamentet och rådet av den 11 oktober 2004, "Europeisk avtalsrätt och översynen av gemenskapens regelverk: Utvecklingen i framtiden", KOM(2004) 651 slutlig, samt kommissionens meddelande till Europaparlamentet och rådet av den 12 februari 2003, "En mer samordnad europeisk avtalsrätt – En handlingsplan", KOM(2003) 68 slutlig (EUT C 63, s. 1).

26 — Se, för ett liknande synsätt, exempelvis Montero, E., "La communication des codes sources de logiciels. État de la question à la lumière de la jurisprudence belge et française et de la pratique contractuelle", *Revue de droit intellectuel*, l'Ingénieur-conseil, 1995, nr 3/4/5, s. 60.

att studera (C) de olika grunder och invändningar som utgör ett ifrågasättande av tribunalens bedömning av de olika villkoren för att ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar ska aktualiseras för unionen, det vill säga, det kritiserade handlandets rättsstridighet (1), förekomsten av de påstådda skadorna (2), förekomsten av ett orsakssamband mellan handlandet och skadorna (3) och slutligen utvärderingen av skadorna (4).

A – Åsidosättande av reglerna om bevisupptagning och kommissionens rätt till försvar (den andra grunden)

75. I sin andra grund har kommissionen gjort gällande att tribunalen har åsidosatt reglerna om bevisupptagning och dess rätt till försvar genom att förklara att Golvers-rapporten och Gosselies intyg ingavs för sent och följaktligen inte kunde beaktas med tillämpning av artikel 48.1 i tribunalens rättegångsregler (punkterna 252 och 253 i den överklagade domen).

76. Enligt artikel 44.1 e och artikel 46.1 d i tribunalens rättegångsregler ankommer det på sökanden och svaranden att inkomma med den bevisning som åberopas i ansökan respektive svaromålet.

77. Dessa bestämmelser som motsvarar artikel 120 e och artikel 124.1 d i domstolens rättegångsregler anger således i vilket skede av förfarandet som den ursprungliga bevisningen normalt ska företas.²⁷ Bestämmelserna, vilka stiftats för att säkerställa en god rättskipning och med fullt iakttagande av den kontradiktoriska principen och principen om parternas likställighet i processen, ger uttryck för de krav som följer av en rättvis rättegång och i synnerhet skyddet av rätten till försvar.²⁸

78. Enligt artikel 48.1 i tribunalens rättegångsregler, som motsvarar artikel 128.1 i domstolens rättegångsregler, kan parterna emellertid åberopa ytterligare bevisning till stöd för sin argumentering i repliken och dupliken, under förutsättning att de anger skälen till att detta inte gjorts tidigare.

79. Domstolen har uttalat att artikel 48.1 i tribunalens rättegångsregler, i egenskap av undantag från reglerna om åberopande av bevisning, ålägger parterna att ange skälen till att de förebringat sin bevisning för sent.²⁹ Denna skyldighet innebär att domstolen tillerkänns befogenhet att kontrollera huruvida skälet till att bevisningen lagts fram för sent är välgrundat och, om så är fallet, innehållet i bevisningen, samt, om ansökan inte är tillräckligt välgrundad, befogenhet att avvisa bevisningen.³⁰

80. Det måste inledningsvis framhållas att i enlighet med vad tribunalen konstaterade lades Golvers-rapporten och bolaget Gosselies intyg faktiskt fram i ett synnerligen sent skede³¹, långt efter det att det skriftliga förfarandet avslutats.

27 — Domstolen har funnit att dessa bestämmelser borde tolkas mot bakgrund av artikel 66.2 i tribunalens rättegångsregler, och att de därför inte angår företeende av motbevisning och utvidgning av tidigare åberopad bevisning. Se dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417), punkterna 71 och 72.

28 — Dom av den 14 april 2005 i mål C-243/04 P, Gaki-Kakouri mot EG-domstolen, punkt 32. Se även tribunalens dom av den 5 oktober 2009 i de förenade målen T-40/07 P och T-62/07 P, de Brito Sequeira Carvalho mot kommissionen, punkt 113.

29 — För exempel på att sent inkommen bevisning avisats på grund av bristfällig motivering till förseningen, se dom av den 3 februari 1994 i mål C-308/87, Grifoni mot Euratom (REG 1994, s. I-341), punkt 7, av den 10 december 1998 i mål C-221/97 P, Schröder m.fl. mot kommissionen (REG 1998, s. I-8255), punkt 27, och domen i det ovannämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen, punkterna 71–75, samt förstainstansrättens dom av den 25 september 1991 i mål T-36/89, Nijman mot kommissionen (REG 1991, s. II-699), punkterna 28–29.

30 — Domen i det ovannämnda målet Gaki-Kakouri mot EU-domstolen, punkt 33.

31 — Punkt 252 i tribunalens dom.

81. Det framgår nämligen av punkt 251 i tribunalens dom att kommissionen ingav Golvers-rapporten och Gosselies intyg som svar på den tredje omgången frågor från tribunalen rörande de uppgifter som skulle beaktas vid uppskattningen av skadan. Ansökan inkom den 25 januari 2007 och tribunalen ställde en första omgång frågor den 1 december 2008 och därefter en andra omgång frågor när det muntliga förfarandet hade inletts. Förhandlingen ägde rum den 27 oktober 2009 och sedan förordnade tribunalen genom beslut av den 26 mars 2010 om att det muntliga förfarandet skulle återupptas för att parterna skulle kunna besvara den tredje omgången frågor.

82. Tribunalen slog för övrigt uttryckligen fast att förseningen saknade all motivering. Den gjorde inte desto mindre, för fullständighetens skull, en omsorgsfull undersökning av dessa handlingar³², såsom de hade lagts fram, det vill säga i deras egenskap av svar på frågan om utvärderingen av skadan.

83. Under dessa förhållanden kan tribunalen inte klandras för att ha underlåtit att beakta domen i det ovannämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen.

84. Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser kommissionens andra grund avseende åsidosättande av reglerna om bevisupptagning och rätten till försvar.

B – Innehavet av upphovsrätten till Systran (den tredje grunden)

85. Genom sin tredje grund har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den tillämpade de allmänna upphovsrättsliga principer som framgår av direktiv 91/250/EEG, särskilt när den inom ramen för sin egen utomobligatoriska behörighet att avgöra tvisten (punkterna 70–76 i den överklagade domen) bedömde att sökandena var de rättmätiga innehavarna av den upphovsrätt som de gjorde anspråk på.

86. Kommissionen har först och främst betonat att det föreskrivs i artikel 2.1 i direktiv 91/250/EEG att upphovsmannen till ett datorprogram ska vara den fysiska person eller grupp av fysiska personer som har skapat programmet. Kommissionen anser samtidigt som den erinrar om att det finns undantag från denna regel, vad gäller datorprogram som skapats gemensamt av en grupp fysiska personer eller av en arbetstagare som ett led i dennes arbetsuppgift, att dessa i vart fall inte har åberopats vare sig av sökandena eller av tribunalen.

87. Kommissionen har sedan kritiserat tribunalens tillämpning av presumptionsregeln för egenskapen av upphovsman i artikel 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter,³³ enligt vilken en person som för talan om intrång inte behöver bevisa att han innehar upphovsrätten om hans namn finns angett på verket. Kommissionen har i detta hänseende betonat att det omtvistade datorprogrammet kallas EC-Systran Unix, vilket visar att den är medupphovsman och innehar upphovsrätten tillsammans med Systran, samt att varje tvist angående omfattningen av upphovsrätten borde lösas på basis av avtalet. Kommissionen har tillagt att presumptionen endast utgör *juris tantum* och att den har styrkt att den innehar nyttjanderätten till datorprogrammet EC-Systran Unix.

88. I förevarande fall fann tribunalen i punkt 71 i sin dom att kommissionen inte hade lyckats visa att sökanden inte innehade den upphovsrätt som de gjort gällande till versionen EC-Systran Unix av Systran-programmet. Kommissionen har härvid gjort sökandenas argument till sina och i deras egenskap av allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar, åberopat

32 — Punkterna 254–260 i tribunalens dom.

33 — EUT L 157, s. 45, och rättelser i EUT L 95, 2004, s. 16, och EUT L 204, 2007, s. 27, nedan kallat direktiv 2004/48/EG.

Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk av den 9 september 1886, i dess ändrade lydelse³⁴, direktiv 91/250/EEG och direktiv 2004/48/EG. Ställningen som upphovsman tillkommer, såvida inte motsatsen bevisas, den eller de under vars namn datorprogrammet sprids (punkt 69 i den överklagade domen).

89. Det måste konstateras att tribunalen härigenom gav kött och blod åt legalpresumtionen i artikel 15 i Bernkonventionen enligt vilken det, vid tillämpningen av de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i detta direktiv för att upphovsmannen till ett litterärt eller konstnärligt verk, om inte motsatsen bevisas, ska anses som sådan och följaktligen ha rätt att föra talan om intrång, ska vara tillräckligt att den personens namn på sedvanligt sätt finns angett på verket.

90. Det är således på grundval av en missuppfattning av domen som kommissionen har gjort gällande att tribunalen begick ett misstag när den tillämpade presumtionen om innehavet av upphovsrätt till datorprogrammet EC-Systran Unix och argumentet ska således underkännas då det är uppenbart oggrundat.

91. För övrigt konstaterade tribunalen i punkt 209 i den överklagade domen att enligt de uppgifter som sökandebolagen hade lagt fram beträffande fransk rätt och belgisk rätt, det i rättspraxis i dessa medlemsstater hade slagits fast att ett företag kan ha ställning som upphovsman, och den preciserade att kommissionen inte hade lyckats motbevisa detta.

92. Detta konstaterande ingår visserligen i sakprövningen av tvisten och inte i prövningen av talans upptagande till sakprövning och de resonemang som specifikt ägnas åt presumtionen om innehavet av rättigheterna till Systran. Det kvarstår dock att konstaterandet beaktades av tribunalen inom ramen för bedömningen av sökandenas upphovsrätt till versionen EC-Systran Unix av Systran-programmet, utan att ifrågasättas av kommissionen inom ramen för dess överklagande. Tribunalen kan därför inte kritiseras för att inte uttryckligen ha tagit upp de åberopade bestämmelser som återfinns i direktiv 91/250/EEG.

93. Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den av kommissionen anförda tredje grunden.

C – Tribunalens bedömning av unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar (fjärde till åttonde grunderna)

94. Kommissionen har inom ramen för de övriga grunderna bestritt den bedömning som tribunalen gjorde av de tre villkoren för att unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar ska aktualiseras. Dessa villkor är handlandets rättsstridiga eller felaktiga karaktär (fjärde, femte och sjätte grunderna), förekomsten av varje skada, samt förekomsten av ett orsakssamband mellan den åberopade rättsstridigheten och den påstådda skadan (den sjunde grunden). Kommissionen har slutligen kritiserat utvärderingen av den påstådda skadan (den åttonde grunden). De olika grunderna kommer således att behandlas i denna ordning, och det ska preciseras att det är inom ramen för den åttonde grunden som kommissionen uttryckligen har hävdad att det inte uppkommit någon som helst skada.

34 — Nedan kallad Bernkonventionen.

1. Huruvida handlandet var rättsstridigt (fjärde, femte och sjätte grunderna)

a) Sammanfattning av domskälen i den överklagade domen

95. Tribunalen avslutade sin prövning i sak (punkterna 200–261) av kommissionens påstådda rättsstridiga handlande genom att anföra att ”kommissionen, genom att bevilja sig själv rätten att utföra arbeten som skulle medföra en ändring av de delar hänförliga till versionen Systran Unix av Systran-programmet som återfinns i versionen EC-Systran Unix, utan att först ha fått Systran-koncernens samtycke, gjorde sig skyldig till en rättsstridighet med hänsyn till de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar och som är tillämpliga på området”. Detta fel som enligt tribunalen utgör ”en tillräckligt klar överträdelse av den upphovsrätt och den know-how som Systran-koncernen innehar till versionen Systran Unix av Systran-programmet är sådant att gemenskapen ådrar sig utomobligatoriskt ansvar” (punkt 261 i den överklagade domen).

96. Tribunalen kom fram till den slutsatsen efter en prövning i tre steg. Först undersökte den om sökandena, med avseende på de principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar, kunde göra gällande sin rätt att motsätta sig att kommissionen utan deras samtycke lät tredje man utföra arbeten angående vissa aspekter av versionen EC-Systran Unix (punkterna 204–215 i den överklagade domen). Tribunalen granskade sedan kommissionens påstående om att de olika avtal som ingåtts sedan 1975 skulle medge att kommissionen lät tredje man utföra de arbeten som definierats i det omtvistade kontraktet (punkterna 216–227 i den överklagade domen). Slutligen analyserade tribunalen innehållet i de arbeten som angavs i anbudsinfordran, för att kunna avgöra om dessa kunde medföra ändring eller spridning av upplysningar som var skyddade av sökandenas upphovsrätt och know-how (punkterna 228–260 i den överklagade domen).

b) Sammanfattning av kommissionens argument

97. Kommissionen har först, inom ramen för sin fjärde grund, gjort gällande att dess handlande inte kunde betecknas som rättsstridigt eller felaktigt. Grunden kan uppdelas i två delar, varav den ena ägnas åt upphovsrätten och den andra åt know-how.

98. Dels kunde en ändring som utförts av kommissionen själv eller tredje man av beståndsdelar i datorprogrammet EC-Systran Unix inte betecknas som intrång (den fjärde grundens första del). Tribunalen hade för det första (den första anmärkningen) missuppfattat de faktiska omständigheterna och bevisen genom att, av den väsentliga likheten mellan datorprogrammen Systran Unix och EC-Systran Unix, dra slutsatsen att sökandena kunde åberopa Systran-koncernens rättigheter till versionen Systran Unix för att motsätta sig att den bearbetade versionen EC-Systran Unix, utan deras samtycke röjs för tredje man (punkterna 143, 147 och 212 i den överklagade domen).³⁵ Tribunalen hade för det andra (den andra anmärkningen) gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning och missuppfattning av de faktiska omständigheterna genom att sluta sig till att det förelåg ett intrång när det var kärnan i versionen EC-Systran Unix av datorprogrammet som kommissionen innehar icke bestridda rättigheter till som hade ändrats och inte kärnan i dess version Systran Unix.

99. Dels hade tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att kommissionen, genom att tilldela Gosselies två kontrakt i den omtvistade upphandlingen och därefter delge upplysningar om Systran Unix, felaktigt rörde Systrans know-how (den fjärde grundens andra del).

35 — Denna anmärkning innehåller i sig flera argument som närmare bestämt ska analyseras nedan.

100. Kommissionen har för det andra, inom ramen för sin femte grund, gjort gällande att nämnda handlande i vart fall inte utgör en "tillräckligt klar" överträdelse av Systrans upphovsrätt och know-how, i den mening som avses i domen av den 4 juli 2000 i målet Bergaderm och Goupil³⁶, såvida handlandet inte är ousäktligt och den överträdde regeln inte når upp till vad som krävs³⁷. Kommissionen har tillagt att det vid bedömningen måste beaktas i vilket sammanhang de påstådda felen har begåtts, det vill säga hur dess generaldirektorat fungerar som ansvarar för översättningen av institutionens alla officiella handlingar som i hög grad är av allmänintresse.³⁸

101. Slutligen och för det tredje har kommissionen, inom ramen för sin sjätte grund, anfört två anmärkningar som bygger på undantag från upphovsrättsinnehavarens ensamrätt vilka anges i direktiv 91/250/EEG. Tribunalen hade gjort en oriktig tolkning av undantaget i artikel 5.1 i direktiv 91/250/EEG genom att anse (punkt 226 i den överklagade domen) att kommissionen inte lyckats visa av vilka skäl den kunde åberopa det lagstadgade undantaget från ensamrätterna för att ge tredje man i uppdrag att utföra de arbeten som skulle utföras enligt det omtvistade kontraktet. Dels utesluter inte direktivet att de arbeten som avses i artikel 5.1 kan utföras av tredje man. Dels täcker det lagstadgade undantaget en anpassning av ett datorprogram till ett uppdaterat driftsystem, vilket var syftet med anbudsinfordran den 4 oktober 2003. Kommissionen hade för övrigt även åberopat undantaget avseende dekompilering i artikel 6 i direktiv 91/250/EEG, inom ramen för sitt svar på den andra omgången frågor från tribunalen, en punkt på vilken den sistnämnda i strid med artikel 36 i domstolens stadga inte har uttalat sig.

c) Bedömning

102. Kommissionen har, utan att följa tribunalens tredelade analys, på en gång bestritt varje intrång i upphovsrätten (i) och inom denna ram en felaktig tolkning av direktiv 91/250/EEG (ii) samt varje röjande av Systrans know-how (iii). Kommissionen har samtidigt gjort gällande att även om det antogs att de rättsstridiga handlingarna kunde styrkas, de i vart fall inte skulle vara "tillräckligt klara" (iv). Jag kommer att studera dessa fyra punkter i tur och ordning och det är lämpligt att beakta de skäl som tribunalen angett inom ramen för sin bedömning av invändningarna om rättegångshinder, dels därför att tribunalen själv hänvisade till denna analys i domskälen i sin dom³⁹, dels därför att kommissionen uttryckligen inom ramen för sin fjärde grund framfört en anmärkning angående tribunalens bedömning.

i) Upphovsrättsintrånget (den fjärde grundens första del)

– Den andra anmärkningen i den fjärde grundens första del

103. Den andra anmärkning som kommissionen har formulerat inom ramen för den fjärde grundens första del ska först och främst underkännas då den är helt obefogad.

104. Tribunalen ansåg nämligen, under det att den hänvisade till analysen av sin egen behörighet (punkterna 68–73 i den överklagade domen), att "Systran-koncernen [har] rätt att åberopa upphovsrätten till versionen Systran Unix av Systran-programmet, vilken den har utvecklat och saluför i sitt eget namn, utan att behöva förebbringa någon annan bevisning"(punkt 205 i den överklagade

36 — C-352/98 P (REG 2000, s. I-5291).

37 — Dom av den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame (REG 1996, s. I-1029), punkt 56.

38 — Förstainstansrättsens dom av den 11 juli 2007 i mål T-351/03, Schneider Electric mot kommissionen (REG 2007, s. II-2237), punkt 122 och följande punkter.

39 — Se punkterna 205 och 215 i den överklagade domen.

domen). Tribunalen preciserade härvidlag att "[d]iskussionen avs[åg] ... inte versionen EC-Systran Unix, utan de rättigheter som sökandebolagen kan åberopa vid arbeten som avser versionen EC-Systran Unix, på grund av de rättigheter som innehas till den tidigare originalversionen Systran Unix" (punkt 211 i den överklagade domen).

105. Härigenom angav tribunalen mycket tydligt att det var ändringen av versionen EC-Systran som innebar ett intrång i de rättigheter som sökandena innehade till versionen Systran Unix (punkt 211 i den överklagade domen).

106. Tribunalens konstaterande i sakfrågan överensstämmer dessutom helt och hållet med analysen inom ramen för prövningen av upptagandet till sakprövning (punkterna 137–147 i den överklagade domen) där tribunalen slog fast att sökandena på ett tillräckligt övertygande sätt hade visat att det förelåg en väsentlig likhet mellan versionerna Systran Unix och EC-Systran Unix och att sökandena således kunde åberopa Systran-koncernens rättigheter till versionen Systran Unix för att motsätta sig att den bearbetade versionen av EC-Systran Unix utan deras samtycke röjdes för tredje man.

107. Kommissionen kan följaktligen inte förebrå tribunalen att den gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning eller missuppfattade de faktiska omständigheterna när den inte konstaterade att det var versionen EC-Systran Unix som hade ändrats.

– Den första anmärkningen i den fjärde grundens första del

108. I den första anmärkning som kommissionen gjort inom ramen för den fjärde grundens första del, tas problemet med talans upptagande till sakprövning upp. Kommissionen anser, upprepar jag, att tribunalens rättsliga slutsatser angående den väsentliga likheten mellan versionerna Systran Unix och EC-Systran Unix av datorprogrammet Systran utgör en missuppfattning av de faktiska omständigheterna och bevisningen, och den har anfört tre argument i denna fråga.

109. Kommissionen har för det första anfört att eftersom den inte förfogade över Systran Unix hade den inte möjlighet att bestrida den väsentliga likheten mellan EC-Systran Unix och Systran Unix. Den har för det andra betonat att även om det antas att likheten har styrkts är den en följd av släktskapet mellan systemen Systran Unix och EC-Systran Unix, i förevarande fall EC-Systran Mainframe, och av den omständigheten att kommissionen av Systran beställde en migrering av versionen EC-Systran Mainframe till Unixmiljö genom att i detta avseende hänvisa till Golvers-rapporten. Slutligen och för det tredje har kommissionen gjort gällande att det är uteslutet att det begåtts något fel eller skett något intrång tack vare de rättigheter som den anser sig inneha enligt olika avtal som successivt ingåtts sedan år 1975, argument som den har utvecklat inom ramen för sin första grund avseende bristande behörighet hos tribunalen samt de undantag från upphovsmannens ensamrätt som kommissionen har åberopat inom ramen för sin sjätte grund.

110. Kommissionens två första argument ska avvisas då de går ut på att de faktiska omständigheterna och bevisen har missuppfattats utan att de materiellt oriktiga konstateranden och den missuppfattning av bevisen som tribunalens dom skulle innehålla på något sätt har preciserats.

111. Det är viktigt att härvidlag erinra om att det enligt fast rättspraxis följer av artikel 256.1 andra stycket FEUF och artikel 58 första stycket i domstolens stadga, enligt vilka överklagandet är begränsat till rättsfrågor, att tribunalen är ensam behörig att fastställa de faktiska omständigheterna, utom då det av handlingarna i målet framgår att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga, samt att bedöma de faktiska omständigheterna. När tribunalen har fastställt eller bedömt de faktiska omständigheterna, är domstolen enligt artikel 256 FEUF behörig att pröva tribunalens rättsliga

bedömning av dessa omständigheter och de rättsliga följderna därav.⁴⁰

112. Domstolen är således varken behörig att fastställa de faktiska omständigheterna eller, i princip, att bedöma den bevisning som tribunalen har godtagit till stöd för dessa omständigheter. Om bevisupptagningen har skett på ett riktigt sätt och de allmänna rättsprinciper och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen har iakttagits, är det tribunalen ensam som ska bedöma vilket värde som uppgifterna i målet ska tillmätas.⁴¹ Med förbehåll för det fall då bevisningen missuppfattats, utgör denna bedömning således inte en rättsfråga som är underställd domstolens kontroll.⁴²

113. Golvers-rapporten har i vart fall, som ovan har redogjorts för inom ramen för den andra grunden, med rätta avisats av tribunalen, så domstolen kan inte beakta den, även om den skulle kunna avslöja att faktiska omständigheter eller bevis har missuppfattats. För övrigt hade kommissionen, inom ramen för förfarandet vid tribunalen, redan åberopat det faktum att den aldrig hade förfogat över källkoderna till versionen Systran Unix (punkt 197 i den överklagade domen), en punkt som tribunalen uttalat sig om (punkt 254 i den överklagade domen) inom ramen för den prövning som den gjorde subsidiärt av nämnda Golvers-rapport utan att kommissionen ifrågasatt just denna bedömning.

114. I enlighet med fast rättspraxis framgår det vidare av artikel 256.1 andra stycket FEUF, artikel 58 första stycket i domstolens stadga och artikel 168.1 d i rättegångsreglerna att det i ett överklagande klart ska anges på vilka punkter den dom som det yrkas upphävande av ifrågasätts samt de rättsliga grunder som särskilt åberopas till stöd för detta yrkande. Ett överklagande uppfyller inte detta krav om det endast upprepar eller ordagrant återger de grunder och argument som redan har anförts vid tribunalen, inbegripet dem som avser omständigheter som tribunalen uttryckligen har underkänt. Ett sådant överklagande utgör nämligen endast en begäran om omprövning av den ansökan som ingetts till tribunalen, vilket enligt artikel 49 i domstolens stadga faller utanför tribunalens behörighet.⁴³

115. Det tredje argumentet behöver studeras särskilt uppmärksam. Kommissionen har uttryckligen gjort gällande att tribunalen begick ett misstag när den drog slutsatsen att varken de åberopade avtalen eller undantagen från upphovsmannens ensamrätt utgjorde hinder mot att beteckna kommissionens handlande som rättsstridigt eller felaktigt.

116. Eftersom inverkan av undantag från upphovsmannens ensamrätt befinner sig i centrum av kommissionens sjätte grund, kommer den att studeras i det följande.

117. Argumentet angående avtalen skulle kunna förstås så, att det väsentligen utgör ett bestridande av tribunalens rättsliga kvalificering av de faktiska omständigheterna som fel eller rättsstridigt handlande, en rättsfråga som kan bli föremål för ett överklagande. Argumentet skulle nämligen kunna tolkas i samklang med vad som framförts inom ramen för den första grunden (punkt 29 ovan) så att det avslöjar, inte att klara och precisa avtalsbestämmelser har missuppfattats, utan att de åberopade avtalen i deras helhet har missuppfattats. Det gäller således inte att bedöma huruvida en faktisk omständighet har missuppfattats, utan att bedöma huruvida en handling eller ett antal handlingar, i förevarande fall de aktuella avtalen, har missuppfattats och att bedöma den oriktiga rättsliga kvalificering som med nödvändighet blir följden.

40 — Se, bland annat, dom av den 6 april 2006 i mål C-551/03 P, General Motors mot kommissionen (REG 2006, s. I-13173), punkt 51, och av den 20 januari 2011 i mål C-90/09 P, General Química m.fl. mot kommissionen (REU 2011, s. I-1), punkt 71.

41 — Se, bland annat, dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417), punkt 24.

42 — Se, bland annat, dom av den 8 maj 2003 i mål C-122/01 P, T. Port mot kommissionen (REG 2003, s. I-14261), punkt 27, och domen i det ovannämnda målet General Química m.fl. mot kommissionen, punkt 72.

43 — Se, bland annat, beslut av den 26 april 1993 i mål C-244/92 P, Kupka-Floridi mot Europeiska och sociala kommittén (REG 1993, s. I-2041), punkterna 9–11, dom av den 9 juni 2011 i mål C-401/09 P, Evropaiki Dynamiki mot ECB (REU 2011, s. I-4911).

118. Eftersom kommissionen har nöjt sig med att påtala en missuppfattning av de faktiska omständigheterna och bevisen med hänvisning till de olika avtal som åberopats, utan att tillhandahålla den minsta precision eller förklaring härvidlag, och den inte uttryckligen har åberopat att det skett en missuppfattning av nämnda avtal och inte ens att principen om rättsakters tillförlitlighet har åsidosatts, anser jag att även denna anmärkning måste underkännas. Det bör särskilt understrykas i detta hänseende att kommissionen inte trodde att den, inom ramen för sitt överklagande, uttryckligen behövde bestrida den slutsats som tribunalen kom fram till i punkt 221 i den överklagade domen angående "grundtanken" bakom uppdragsavtalen, vilken den åberopade i första instans.

119. Följaktligen ska den av kommissionen anförda fjärde grundens första del i sin helhet avvisas.

120. Studiet av inverkan av de undantag från upphovsmannens ensamrätt vilka anges i artikel 5.1 i direktiv 91/250/EEG, vilken är föremålet för den sjätte grunden följer logiskt efter de ovanstående resonemangen. Den fjärde grundens andra del avseende röjande av know-how kommer således att studeras först därefter.

ii) Inverkan av de undantag från upphovsmannens ensamrätt som anges i direktiv 91/250/EEG (den sjätte grunden)

121. Kommissionen har inom ramen för sin sjätte grund anfört två anmärkningar varav den första gäller artikel 5.1 i direktiv 91/250/EEG och den andra artikel 6 i direktivet.

– Den första anmärkningen

122. I den första anmärkning som framförts inom ramen för den sjätte grunden, har kommissionen väsentligen kritiserat tribunalen för att den gjort en felaktig tolkning av artikel 5.1 i direktiv 91/250/EEG och funnit att det lagstadgade undantaget från upphovsmannens ensamrätt till ett datorprogram endast är tillämpligt på arbeten som utförs av den som lagligen har förvärvat datorprogrammet och inte på arbeten som tredje man har fått i uppdrag att utföra av denna förvärvare (punkt 225 i den överklagade domen).

123. Artikel 5.1 i direktiv 91/250/EEG föreskriver att i avsaknad av särskilda avtalsbestämmelser ska de i artikel 4 a och b angivna åtgärderna, däribland "översättning, anpassning, sammanställning och varje annan ändring av ett datorprogram samt återgivning av därav följande resultat", inte kräva rättsinnehavarens tillstånd, om de krävs för att den som lagligen förvärvat datorprogrammet ska kunna använda programmet i överensstämmelse med dess avsedda ändamål. Detta gäller även rättelse av fel.

124. Domstolen har ännu inte haft tillfälle att pröva frågan huruvida, i enlighet med vad tribunalen angett, undantaget från upphovsmannens ensamrätt kan komma att tillämpas på anpassning som uppdras åt tredje man av den rättmätige förvärvaren av ett program, och den anmodas således att uttala sig på denna punkt.⁴⁴

125. Det framgår härvidlag av tjugonde och tjugoundra skälet i direktiv 91/250/EEG att ett av syftena med detta undantag är att göra det möjligt att koppla samman alla komponenterna i ett datorsystem, även sådana som är av skilda fabrikat, så att de kan fungera tillsammans. Det preciseras i tjugoförsta skälet i direktivet att återgivning och översättning enligt artikel 4 a och b kan utföras av eller för en person som har rätt att använda en kopia av programmet.

⁴⁴ — Kommissionen har i överklagandet preciserat att den i sin rapport om genomförandet och effekterna av direktiv 91/250/EEG om rättsligt skydd för datorprogram, KOM(2000) 199 slutlig, hade tagit upp att det fanns skiljaktigheter medlemsstaterna emellan på denna punkt, och att den delade vissa kommentatorers uppfattning att den rättmätige förvärvaren i realiteten är en köpare, en licenstagare, en nyttjanderättshavare eller en person som har tillstånd att använda programmet för någon av dessa personers räkning.

126. Även om artiklarna 4 och 5 i direktiv 91/250/EEG sammantagna, i den mån de föreskriver ett undantag från rättsinnehavarens ensamrätt till ett datorprogram att utföra eller ge tillstånd, borde göras till föremål för en strikt tolkning, förefaller det svårt att medge att direktivet i princip utesluter att arbeten som omfattas av dess tillämpningsområde kan utföras av tredje man för en persons räkning vilken har rätt att ge tillstånd.

127. Den första anmärkning som kommissionen gett uttryck för inom ramen för sin sjätte grund förefaller mig således vara befogad. Den överklagade domen bör således upphävas enbart av detta skäl, även om det endast rör sig om en omständighet som nämnts i andra hand i tribunalens resonemang.

128. Det är i detta avseende viktigt att tillägga att kommissionen åberopade de relevanta bestämmelserna i de belgiska och luxemburgska lagarna (punkt 224 i den överklagade domen), men tribunalen underkände dessa argument med stöd av sin tolkning av artikel 5.1 i direktiv 91/250/EEG (punkt 225 i den överklagade domen), efter att ha uttalat att den måste bedöma det felaktiga i kommissionens handlande med avseende på de principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar (punkt 103 i den överklagade domen).

129. Om domstolen under dessa förhållanden måste upphäva domen endast av detta skäl, borde målet återförvisas till tribunalen så att denna kan pröva de övriga villkoren för tillämpning av detta undantag. Frågan gäller närmare bestämt, enligt vad kommissionen gjort gällande, huruvida anpassningen av ett datorprogram till ett nytt driftsystem omfattas av dess tillämpningsområde och huruvida de arbeten som beskrevs i den omtvistade anbudsinfordran och genomfördes av Gosselies, i överensstämmelse med artikel 5.1 i direktiv 91/250/EEG, var nödvändiga för att programmet skulle kunna användas på det sätt som det var avsett för.

– Den andra anmärkningen

130. Den andra anmärkning som kommissionen gjort och som rör avsaknaden av undersökning av undantaget avseende dekompilering i artikel 6 i direktiv 91/250/EEG, ska avvisas då det är uppenbart att den inte kan tas upp till sakprövning. Det stämmer att den överklagade domen inte innehåller minsta analys av undantaget avseende dekompilering. Tribunalen kan emellertid inte klandras för att domen är otillräckligt motiverad eller för att den underlät att uttala sig på en punkt, eller till och med dömt *infra petita*.

131. Som kommissionen själv har understrukit i sitt överklagande, tog den upp undantaget avseende dekompilering enbart i sitt svar på den andra omgången frågor från tribunalen. Det finns inget omnämnande vare sig i svarsinlagen eller i den duplik som ingavs inom ramen för förfarandet vid tribunalen av detta undantag eller av artikel 6.2 c i direktiv 91/250/EEG, där undantaget anges. Argumentet om undantaget avseende dekompilering kan följaktligen inte betraktas som ett försvarsmedel som förtjänar ett omedelbart svar från tribunalens sida, och det löper risk att underkännas.

iii) Röjande av know-how (den fjärde grundens andra del)

132. Genom den fjärde grundens andra del har kommissionen även klandrat tribunalen för att den funnit att kommissionen, genom att anförtro Gosselies det kontrakt som var en följd av upphandlingen den 4 oktober 2003 till Gosselies, rättsstridigt hade röjt Systrans know-how, både i domskälen angående upptagandet till sakprövning (punkterna 78–82) och i domskälen angående saken (punkt 200) i den överklagade domen. Dels är villkoren för tillämpning av artikel 287 EG (artikel 339 FEUF) inte uppfyllda i förevarande mål, som framgår av domen i målet Adams mot kommissionen. Dels har sökandena inte i högre grad än tribunalen identifierat vare sig en norm eller någon annan allmän princip som säkerställer skyddet för know-how. Följaktligen borde inte yrkandet ha avvisats på denna punkt.

133. Det måste först och främst slås fast att tribunalen, i enlighet med sökandenas yrkande,⁴⁵ faktiskt fann att kommissionen rättsstridigt hade röjt Systrans know-how.⁴⁶ Tribunalen fann särskilt i punkt 215 i den överklagade domen, efter prövningen av de rättigheter som sökandena gjort gällande, att Systran-koncernen hade rätt att åberopa skyddet för dess know-how i form av teknisk och hemlig information som avser versionen Systran Unix av Systran-programmet⁴⁷ och den hänvisade härvidlag till analysen i punkterna 78–81 i den överklagade domen angående upptagandet till sakprövning av skadeståndstalan.

134. I målet fann tribunalen således att en teknisk uppgift, som hör till ett företags affärshemligheter och som har lämnats till kommissionen för särskilda ändamål, inte får röjas för tredje man för andra ändamål, utan det berörda företags tillstånd (punkt 81 i den överklagade domen).

135. Tribunalen kom fram till den slutsatsen efter att först ha erinrat om domstolens praxis enligt vilken den tystnadsplikt som åligger kommissionen och dess personal enligt artikel 287 EG utgjorde en allmän rättsprincip och att samma bestämmelse var ett uttryck för den allmänna princip enligt vilken företag har rätt till skydd för sina affärshemligheter. Tribunalen erinrade likaledes om artikel 41 i unionens stadga om de grundläggande rättigheterna som garanterar skydd för berättigade intressen vad avser sekretess, tystnadsplikt och affärshemlighet. Tribunalen definierade sedan affärshemligheter och villkoren för tillämpning av artikel 287 EG.

136. Följaktligen ska överklagandet inte bifallas såvitt avser den andra delen av kommissionens fjärde grund, då den är uppenbart obefogad.

iv) Den tillräckligt klara överträdelsen (den femte grunden)

137. Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att tribunalen, med avseende på de kriterier som uppställts i domstolens praxis⁴⁸, gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning, när den drog slutsatsen att de påstådda felen i form av intrång och röjande av know-how utgjorde en tillräckligt klar överträdelse i den mening som avses i rättspraxis. Villkoren för att det ska röra sig om en tillräckligt klar överträdelse, särskilt kraven på att det påtalade handlandet ska vara oursäktligt och att den överträdade regeln ska vara klar, är uppenbarligen inte uppfyllda och tribunalen har inte tagit det tvingande allmänintresset i beaktande.

138. Tribunalen erinrade inledningsvis, under det att den citerade domstolens praxis,⁴⁹ om att det rättsstridiga handlande som en institution anklagas för måste utgöra en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter, och om den ifrågavarande institutionen endast förfogade över ett i hög grad begränsat, eller till och med obefintligt, utrymme för skönsmässig bedömning kan en mindre överträdelse av gemenskapsrätten vara tillräcklig för att det ska vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse.⁵⁰

139. I slutet av analysen av de rättigheter som sökandena åberopat och av kommissionens rättsstridiga handlande⁵¹ förklarade tribunalen att kommissionen, ”genom att bevilja sig själv rätten att utlysa en anbudsinfordran avseende underhåll och språklig förstärkning av sitt maskinöversättningssystem, i förevarande fall versionen EC-Systran Unix av Systran-programmet, utan att först ha fått

45 — Se, särskilt, punkterna 66 och 67, 78, 109 och 115 i den överklagade domen.

46 — Se, särskilt, punkterna 215 och 261 i den överklagade domen.

47 — Punkt 215 i den överklagade domen.

48 — Dom av den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame (REG 1996, s. I-1029), punkt 56.

49 — Punkt 127 i den överklagade domen.

50 — Se dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen (REG 2000, s. I-5291), punkterna 42 och 44.

51 — Punkterna 127–261 i den överklagade domen.

Systran-koncernens samtycke, gjorde sig skyldig till en rättsstridighet med hänsyn till de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar och som är ska tillämpas på området” och att detta fel utgör en tillräckligt klar överträdelse av den upphovsrätt och den know-how som Systran-koncernen innehar till versionen Systran Unix av Systran-programmet.⁵²

140. Tvärtemot vad motparterna har gjort gällande, kan denna anmärkning inte avvisas med motiveringen att den inte hade tagits upp av kommissionen inom ramen för förfarandet vid tribunalen. Anmärkningen framfördes nämligen inom ramen för en grund avseende felaktig kvalificering av kommissionens handlande och avsaknad av varje felaktigt eller rättsstridigt handlande av denna. Genom anmärkningen bestrids således själva existensen av någon av de tre beståndsdelar som tillsammans aktualiserar unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar och som tribunalen studerade i den överklagade domen.⁵³ I vart fall kan kommissionen framföra en anmärkning som har sitt ursprung i själva den överklagade domen och som avser kritik av det välgrundade i domen.⁵⁴

141. I förevarande fall kan den kritik som kommissionen framfört inom ramen för överklagandet inte leda till slutsatsen att tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i detta avseende, även om tribunalens överklagade dom för övrigt säkerligen kommer att fränkännas giltighet på den punkten av domstolen.

142. Det är nämligen viktigt att erinra om att enligt domstolens fasta rättspraxis som tribunalen baserade sig på i den överklagade domen är det avgörande kriteriet för att en överträdelse av gemenskapsrätten ska betraktas som tillräckligt klar att den berörda gemenskapsinstitutionen uppenbart och allvarligt har missbedömt gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning. Redan den omständigheten att gemenskapsrätten har överträtts kan medföra att det ska anses vara en tillräckligt klar överträdelse, om institutionen endast förfogade över ett i hög grad begränsat, eller till och med obefintligt, utrymme för skönsmässig bedömning.⁵⁵

143. Härav följer, vilket domstolen har haft tillfälle att förtydliga, att tribunalen inte utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning kan konstatera att det skett en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten utan att ha fastställt omfattningen av institutionens utrymme för skönsmässig bedömning eller åtminstone inte tillräckligt utförligt angett de skäl eller de omständigheter som skulle kunna motivera att en sådan analys undantagsvis inte skulle behövas.⁵⁶

144. Eftersom tribunalen inte har fastställt detta manöverutrymme och inte heller har förklarat varför det inte var nödvändigt att göra en sådan analys, riskerar den överklagade domen att fränkännas giltighet av domstolen på denna punkt.

145. Den överklagade domen ska dock inte upphävas av detta skäl.

52 — Punkt 261 i den överklagade domen.

53 — Se, analogt

54 — För ett liknande resonemang, se dom av den 29 november 2007 i mål C-176/06 P, Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl. mot kommissionen (REG 2007, s. I-170, summarisk publicering), punkt 17.

55 — Domarna i de ovannämnda målen Brasserie du pêcheur och Factortame, punkt 51, samt Bergaderm och Goupil mot kommissionen, punkterna 41 och 42, av den 10 december 2002 i mål C-312/00 P, kommissionen mot Camar och Tico (REG 2002, s. I-11355, punkterna 53 och 54, av den 10 juli 2003 i mål C-472/00 P, kommissionen mot Fresh Marine (REG 2003, s. I-7541), punkterna 25 och 26.

56 — Dom av den 12 juli 2005 i mål C-198/63 P, kommissionen mot CEVA och Pfizer (REG 2005, s. I-6357), punkterna 63–69.

146. Kommissionen har nämligen inte blivit stämd på grund av sin normativa verksamhet och just de skadliga följderna av en normativ rättsakt antagen inom ramen för ett stort utrymme för skönsässig bedömning,⁵⁷ utan på grund av villkoren för en offentlig upphandling av tjänster. Även om en av unionens institutioner uppenbarligen förfogar över nödvändigt utrymme för att besluta sig för att inleda ett anbudsförfarande för en offentlig upphandling av tjänster, förfogar den i gengäld inte över något som helst utrymme för skönsässig bedömning när det gäller den respekt för lagen som åligger institutionen inom ramen för ett sådant förfarande.

147. Följaktligen, och utan att det är nödvändigt att studera frågan om det inte skulle vara meningsfullt att domstolen definierade⁵⁸ en ordning med utomobligatoriskt skadeståndsansvar på grund av administrativ verksamhet som skiljer sig från en ordning med utomobligatoriskt skadeståndsansvar på grund av normativ verksamhet, anser jag i likhet med vad tribunalen konstaterade att en överträdelse begången av en institution inom ramen för ett anbudsförfarande i en offentlig upphandling om en fysisk persons upphovsrätt eller know-how, om det antas vara styrkt, utgör en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter för att den ska medföra rätt till skadestånd.

148. Anmärkningen avseende ett fel som tribunalen begått vid dess bedömning av om det skett en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter måste således också underkännas.

149. Följaktligen kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser kommissionens femte grund.

2. Förekomsten av skada

a) Sammanfattning av domskälen i den överklagade domen

150. I punkt 291 i den överklagade domen konstaterade tribunalen att trots att den första uppskattningen inte var tillräckligt exakt kunde det dock bortses från det faktum att Systran-koncernen hade lidit ”en faktisk och säker skada”, som konkretiserades i ”värdeminskningen av bolaget Systrans know-how efter kommissionens röjande av denna” (punkt 292 i den överklagade domen). Tribunalen fann närmare bestämt att det förelåg en faktisk skada som främst bestod av tre delar och en ideell skada.

151. Den konstaterade för det första att sökandens distributörers intyg styrkte att kommissionens inställning hade orsakat Systran-koncernen skada i dess affärsverksamheter. Denna skada hade tagit sig uttryck i att ”man ha[de] gått miste om potentiella kunder och att diskussionerna med nuvarande kunder ha[de] försvårats”(punkt 293 i den överklagade domen). För det andra hade flera intyg eller vittnesmål från finansbolag (punkt 295 i den överklagade domen) visat att bolaget Systran blivit ”mindre attraktivt hos sina aktieägare, nuvarande eller potentiella investerare och förvärvare” (punkt 295 i den överklagade domen). För det tredje visade ett intyg av Systrans revisor (punkt 298 i den överklagade domen) att Systran var tvunget att avsätta 11,6 miljoner euro för nedskrivning av de immateriella tillgångarna, det vill säga värdeminskning i bolagets immateriella rättigheter (punkt 298 i den överklagade domen).

57 — Dom av den 5 mars 1996 i de ovannämnda förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame, punkterna 50 och 51.

58 — Detta har domstolen mig veterligen i realiteten aldrig fått möjlighet att göra, eftersom den endast har prövat skadeståndstalan som härrör från institutionernas normativa verksamhet. Tribunalen har däremot gett sig in på den vägen inom ramen för personalmål. Jämför härvidlag förstainstansrättens dom av den 10 december 2008 i mål T-57/99, Nardone mot kommissionen, punkt 162, av den 16 december 2010 i mål T-143/09 P, kommissionen mot Petrilli punkt 46, och av den 12 juli 2012 i mål T-308/10 P kommissionen mot Nanopoulos, punkt 103, mot bakgrund av domstolens avgörande (särskild avdelning enligt artikel 123b i rättegångsreglerna) av den 8 februari 2011 i mål C-17/11 RX, punkterna 3 och 4, omprövning av domen i målet T-143/09 P, kommissionen mot Petrilli.

152. Tribunalen konstaterade sedan att vid den schablonmässiga bedömningen av skadeståndsbeloppet skulle den ideella skada som sökandena lidit beaktas. Den påpekade i det avseendet att kommissionen genom sitt handlande hade berövat Systran rättigheterna till sitt verk. Detta handlande var särskilt allvarligt, eftersom kommissionen, i egenskap av institution, har gett upphov till olika bestämmelser som harmoniserar gemenskapsrätten på det upphovsrättsliga området, vilka inte har iakttagits i förevarande mål (punkt 324 i den överklagade domen).

b) Sammanfattning av kommissionens argument

153. Den åttonde grunden innehåller, som vi kommer att få se nedan, främst kritik av den uppskattning som gjorts av hur omfattande den materiella och ideella skada var som sökandena lidit och de omständigheter som tribunalen tagit fasta på i sin schablonmässiga utvärdering av skadorna. Kommissionen har inte desto mindre uttryckligen bestritt att det uppkommit någon som helst materiell skada. Den anser nämligen att det faktum att Gosselies tilldelades kontrakt i den omtvistade offentliga upphandlingen på intet sätt utgör ett fel och att den därför inte kunde orsaka någon skada. Kommissionen har även uttryckligen bestritt att det uppkommit någon som helst ideell skada och särskilt betonat att tribunalen inte har identifierat någon särskild ideell skada som kan särskiljas från den materiella skada som uppskattats till 12 miljoner euro.

154. Det ankommer således på domstolen att studera dessa båda anmärkningar även om de, enligt vad jag visat ovan, med lätthet kan avfärdas.

c) Bedömning

155. Inledningsvis måste det slås fast att kommissionens överklagande inte på ett precist sätt anger de kritiserade avsnitt i domen vilkas upphävande har begärts, angående förekomsten av den materiella skada som tribunalen identifierat, och inte heller de juridiska argument som specifikt skulle stödja denna begäran. Kommissionen har i sin argumentering på intet sätt ifrågasatt, vare sig de affärsmässiga eller de finansiella problemen eller ens den avsättning för nedskrivning på 11,6 miljoner euro som tribunalen identifierat som bevis för den materiella skada som sökandena åberopat.

156. Då anmärkningen inte uppfyller kraven i artikel 58 första stycket i domstolens stadga och artikel 168.1 d i rättegångsreglerna,⁵⁹ kan den följaktligen inte tas upp till sakprövning.

157. För övrigt har tribunalen klart uttalat att den ideella skada som Systran lidit bestod i att bolaget berövades rättigheterna till sitt verk. Motiveringen i den överklagade domen är på denna punkt mycket kortfattad eller lakonisk, men den utgör ändå ett korrekt bemötande av sökandenas argument, som sammanfattas i punkt 272 i den överklagade domen.

158. Tribunalen kan under dessa förhållanden inte klandras för att inte ha identifierat den ideella skadan.

159. Det följer av föregående analys att de anmärkningar genom vilka kommissionen har ifrågasatt tribunalens analys av själva förekomsten av den materiella och ideella skada som identifierats delvis ska avvisas, delvis ogillas, men de domskäl i den överklagade domen (punkterna 301–326) som ägnas åt utvärderingen av skadan kommer att studeras nedan inom ramen för analysen av den åttonde grund som kommissionen anför.

⁵⁹ — Se bland annat dom av den 3 oktober 2000 i mål C-458/98 P, *Industrie des poudres sphériques* mot rådet (REG 2000, s. I-8147), punkterna 65–67, beslut av den 20 september 2001 i mål C-1/01 P, *Asia Motor France m.fl. mot kommissionen* (REG 2001, s. I-6349), punkt 44, av den 14 juli 2005 i mål C-420/04 P, *Gouvras* mot kommissionen (REG 2005, s. I-7251), dom av den 27 februari 2007 i mål C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistia m.fl. mot rådet* (REG 2007, s. I-1579), punkt 22.

3. Orsakssambandet (den sjunde grunden)

a) Sammanfattning av kommissionens argument

160. Den sjunde grund som kommissionen åberopat angående kritiken av analysen om orsakssambandet mellan det konstaterade rättsstridiga handlandet och den identifierade skadan består av två delar.

161. Inom ramen för den första delgrunden har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning till följd av de materiellt felaktiga konstaterandena och missuppfattningen av bevisningen genom att sluta sig till att det fanns ett tillräckligt direkt orsakssamband mellan kommissionens eget handlande och den skada som Systran lidit genom att bolaget tvingats att i slutet av år 2008 avsätta 11,6 miljoner euro av sina reserver för nedskrivning av sina immateriella tillgångar. Kommissionen anser likväl att dess handlande inte låg till grund för störningarna i Systrans affärskontakter och att det inte utgjorde något betydande hinder för de investerare som kunde intressera sig för Systran (den första anmärkningen). Kommissionen har även anfört att i och med att tribunalen i punkt 300 hänvisade till punkterna 324 och 325 i den överklagade domen, motiverade den inte sin dom vad beträffar orsakssambandet mellan den ideella skada som Systran åberopat och kommissionens handlande (den andra anmärkningen).

162. Inom ramen för den andra delgrunden har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den drog slutsatsen att det fanns ett orsakssamband utan att undersöka huruvida Systran hade handlat med rimlig aktsamhet för att undvika skadan eller begränsa dess omfattning. Kommissionen har i detta avseende understrukit att sökandena underlät att utnyttja de rättsmedel som stod till deras förfogande för att bestrida tilldelningen av det omtvistade kontraktet, i förevarande fall talan om ogiltigförklaring i enlighet med artikel 263 FEUF eller talan om upphovsrättsintrång enligt belgisk eller luxemburgsk rätt.

b) Bedömning

163. Jag ska redan nu precisera att det enligt min mening finns fog för den av kommissionen framförda anmärkningen, inom ramen för den sjunde grundens andra del, angående tribunalens uteblivna undersökning av huruvida orsakssambandet eventuellt hade brutits. Det borde således inte vara nödvändigt att studera de båda anmärkningar som framförts inom ramen för nämnda grundens första del. Inte desto mindre och i överensstämmelse med den linje som jag hittills följt i förevarande förslag till avgörande, kommer jag att lägga fram några tankegångar i detta ämne för att, om det nu skulle behövas, klargöra alla de rättsfrågor för domstolen vilka diskuteras i förevarande mål.

i) Det brutna orsakssambandet (den sjunde grundens andra del)

164. Det bör erinras om att enligt domstolens fasta rättspraxis följer det av en allmän princip som är gemensam för medlemsstaternas rättsordningar att den skadelidande, för att inte själv behöva stå för skadan, måste visa att han har handlat med rimlig aktsamhet för att undvika skadan eller begränsa dess omfattning.⁶⁰

⁶⁰ — Se dom av den 19 maj 1992 i de förenade målen C-04/89 och C-37/90, Mulder m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 1992, s. I-3061; svensk specialutgåva, s. I-55), punkt 33. Se även dom av den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame (REG 1996, s. I-1029), punkt 85, av den 27 januari 2000 i de förenade målen C-104/89 och C-37/90, Mulder m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 2000, s. I-203), punkt 168, av den 16 mars 2000 i mål C-284/98 P, parlamentet mot Bieber (REG 2000, s. I-1527), punkterna 56 och 57, av den 24 mars 2009 i mål C-445/06, Danske Slagterier (REG 2009, s. I-2119), punkt 61, av den 18 mars 2010 i mål C-419/08 P, Trubowest Handel och Makarov mot rådet och kommissionen (REU 2010, s. I-2259), punkt 61, samt beslut av den 12 maj 2010 i mål C-451/09 P, Pigasos Alieftiki Naftiki Etaireia mot rådet och kommissionen (REU 2010, s. I-62, summarisk publicering), punkterna 39–40.

165. Domstolen har även uttalat att det faktum att tribunalen, när den tog ställning till ett skadeståndsyrkande, inte undersökte huruvida den som orsakats skada hade bidragit till skadan, utgör felaktig rättstillämpning.⁶¹

166. Det måste i förevarande fall slås fast, som kommissionen har anfört, att det inte framgår av de domskäl i den överklagade domen (punkterna 291–300) som ägnas åt prövningen av orsakssambandet mellan det påstådda rättsstridiga handlandet och den skada som åberopats, att tribunalen har studerat den frågan.

167. Det faktum att sökandena har tagit upp att tribunalen beslutade att återuppta det muntliga förfarandet för att anmoda parterna att uttala sig i samband med besvarandet av den tredje omgången frågor⁶² om huruvida tribunalen vid beräkningen av skadan borde beakta att sökandena gjort vad som stod i deras makt för att minska den förlust som de lidit, skulle kunna anses fylla detta tomrum.

168. Även om tribunalen faktiskt har tagit dessa omständigheter i beaktande i sin schablonmässiga utvärdering av skadan, kvarstår att i brist på varje motivering i den överklagade domen på denna punkt, domstolen saknar möjlighet att utföra sin prövning i detta avseende.

169. Överklagandet ska således bifallas såvitt avser den av kommissionen åberopade sjunde grundens andra del, avseende avsaknaden av prövning av det eventuellt brutna orsakssambandet.

170. Den överklagade domen bör således också upphävas av detta skäl och målet återförvisas till tribunalen för att den ska pröva denna fråga, då domstolen inte slutgiltigt kan avgöra den.

ii) Förekomsten av ett direkt orsakssamband (den sjunde grundens första del)

171. Det har upprepade gånger slagits fast i rättspraxis att när förstainstansrätten har fastställt eller bedömt de faktiska omständigheterna, är domstolen enligt artikel 225 EG behörig att pröva förstainstansrättens rättsliga bedömning av dessa omständigheter och de rättsliga följderna därav.⁶³

172. Domstolen preciserade att frågan huruvida det finns ett orsakssamband mellan den skadeståndsgrundande omständigheten och själva skadan, vilket är ett villkor för att gemenskapen ska ådra sig sådant ansvar, i mål som rör gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar utgör en rättsfråga, som följaktligen ska prövas av domstolen. Vid sådant förhållande kan en grund som avser att förstainstansrätten gjorde fel när den slog fast att det förelåg ett direkt orsakssamband mellan kommissionens vållande och den skada som sökandeföretaget påstod sig lida tas upp till sakprövning, eftersom den avser just en prövning av den rättsliga bedömning av de faktiska omständigheterna som förstainstansrätten lade till grund för att slå fast att det förelåg ett direkt orsakssamband och eftersom denna prövning kan göras utan att ifrågasätta hur tribunalen fastställde och bedömde de faktiska omständigheterna.⁶⁴

173. Det bör i förevarande fall slås fast att tribunalen samtidigt undersökte huruvida Systran verkligen lidit skada och om det fanns ett orsakssamband mellan skadan och kommissionens handlande (punkterna 291–300 i den överklagade domen) genom att beteckna detta samband som ”tillräckligt direkt” vid två tillfällen i början och i slutet av sin analys (punkterna 291–300 i den överklagade domen).

61 — Domen i det ovannämnda målet parlamentet mot Bieber, punkt 55. Se även dom av den 10 juli 2003 i mål C-472/00 P, kommissionen mot Fresh Marine (REG 2003, s. I-7451), punkterna 45–49.

62 — Se artikel 46 i den överklagade domen.

63 — Se, bland annat, dom av den 10 juli 2008 i mål C-413/06 P, Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala (REG 2008, s. I-4951), och av den 19 mars 2009 i mål C-510/06 P, Archer Daniels Midland mot kommissionen (REG 2009, s. I-1843), punkt 105.

64 — Se dom av den 16 juli 2009 i mål C-440/07 P, kommissionen mot Schneider Electric (REG 2009, s. I-6413), punkterna 191–193.

174. Det faktum att dessa domskäl i den överklagade domen är svåra att särskilja eller att tribunalen inte på ett tydligt sätt analyserat orsakssambandet i specifika domskäl kan emellertid inte i sig göra det möjligt att dra slutsatsen att tribunalen har gjort en felaktig rättslig kvalificering av de faktiska omständigheterna, såtillvida att det framgår tydligt av nämnda domskäl att tribunalen drog konsekvenserna av sina egna konstateranden när den kvalificerade kommissionens handlande som en faktisk och klar orsak till den konstaterade skadan.⁶⁵

175. Det kan härvidlag noteras att tribunalen preciserade att den ansträngt sig för att "bedöma effekterna av kommissionens handlande på Systran-koncernens verksamheter" (punkt 292 i den överklagade domen) genom att rikta en andra omgång frågor till parterna.

176. Tribunalen fann att de intyg från distributörer som sökandena ingett som svar på frågorna "illustrerar ... det fullt rimliga förhållandet att en tvist mellan ett företag ... och en av dess institutionella kunder ... försvårar företagets affärsrelationer med dess nuvarande och potentiella kunder" (punkt 294 i den överklagade domen). Tribunalen bedömde till och med att dessa olika vittnesmål och intyg "på ett tillräckligt övertygande sätt redogör för flera investerares reaktioner på tanken att behålla, investera i eller förvärva ett bolag som saluför ett datorprogram vars rättigheter kommissionen bestrider" (punkt 296 i den överklagade domen). Tribunalen konstaterade till slut att intyget från Systrans revisor gjorde det möjligt att fastställa att avsättningen på 11,6 miljoner euro för nedskrivning av de immateriella tillgångar som bokförts hade samband med de tre skäl som angavs däri, varav det första skälet var tvisten med kommissionen.

177. De olika omständigheter som tribunalen tog upp gjorde det inte möjligt för den att konstatera att det förelåg ett tillräckligt direkt och omedelbart samband mellan orsak och verkan i fråga om kommissionens påtalade handlande och de olika komponenterna i den av sökandena påstådda skadan. På sin höjd möjliggör de ett konstaterande av att den immaterialrättsliga tvisten mellan Systran och kommissionen har kunnat medverka till bolagets dåliga ekonomiska och bokföringsmässiga situation.

178. Således har sambandet mellan tvisten och komplikationerna i Systrans affärskontakter bedömts, enligt samma uttryck som tribunalen använde, vara "fullt rimligt". För övrigt fanns det tre skäl till avsättningen på 11,6 miljoner euro för nedskrivning av de immateriella tillgångarna. Tribunalen har emellertid helt underlåtit att precisera vilken del av skadan som kan tillskrivas konflikten mellan Systran och kommissionen och motiverar den schablonmässiga utvärderingen av den materiella skada som orsakats.

179. Jag tillägger att det i princip och som jag ovan erinrat om, inte ankommer på domstolen att inom ramen för ett överklagande ifrågasätta att tribunalen valde att göra en schablonmässig utvärdering av skadan. Detta val kan emellertid inte innebära att tribunalen tillåts att avstå från att rigoröst kontrollera huruvida det tredje villkoret för aktualiserande av unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar är uppfyllt vilket utgörs av ett direkt orsakssamband mellan det åberopade rättsstridiga handlandet och den påstådda skadan.

180. Den första anmärkning som kommissionen framfört inom ramen för sin sjunde grund och som avser en felaktig rättslig kvalificering av orsakssambandet ska följaktligen godtas.

181. Kommissionens andra anmärkning inom ramen för den sjunde grundens första del, vilken bygger på att orsakssambandet mellan dess handlande och den ideella skada som sökandena har åberopat är bristfälligt motiverat i den överklagade domen, ska däremot avfärdas mot bakgrund av den ovan utförda analysen av skadan.

⁶⁵ — Se domen i det ovannämnda målet *Schneider Electric* mot kommissionen.

4. Bedömningen av skadans omfattning (den åttonde grunden)

182. Mot bakgrund av den slutsats som jag kom fram till efter att ha studerat den sjunde grunden angående villkoret för orsakssambandet, ska den åttonde grunden i vilken kommissionen kritiserar utvärderingen av den identifierade skadan endast studeras subsidiärt.

a) Sammanfattning av kommissionens argument

183. Kommissionen anser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den för att uppskatta den skada som Systran lidit under åren 2004–2010 använde priset på en teoretisk licens för anpassning av datorprogrammet som utgångspunkt. Tribunalen gjorde sig, närmare bestämt, skyldig till en uppenbart oriktig bedömning och en missuppfattning av de faktiska omständigheterna när den utgick från denna period, då de arbeten som Gosselies utfört pågick under tre år från år 2004 till år 2006, ett faktum som den konstaterat i punkt 313 i den överklagade domen. Tribunalen har följaktligen även motsagt sig själv i den överklagade domen och gett en bristfällig motivering. För övrigt har tribunalen fullständigt i strid med bevisningen i målet konstaterat att en sådan licens för att ändra källkoden är ovanlig, eftersom den inte ingår i den traditionella ekonomiska modellen för programvarutillverkare, medan de olika avtal som hade ingåtts med bolagen i Systran-koncernen sedan år 1975 föreskrev att kommissionen hade rätt att utföra eller låta utföra arbeten för anpassning och utveckling av datorprogrammet EC-Systran.

184. Tribunalens beräkning av ett ”tillägg” på 5 miljoner euro bygger likaledes på en uppenbar motsättning mellan konstaterandena av de faktiska omständigheterna och den använda beräkningsmetoden. Tribunalen ansåg nämligen att Systrans verksamhet och utveckling har påverkats varje år sedan år 2004 med motsvarande ett schablonbelopp på 650 000 euro (punkt 321 i den överklagade domen) fastän den tidigare hävdade att nyheten om att kommissionen röjt datorprogrammet och tillhörande know-how inte hade spridits förrän år 2005 och inte offentliggjorts förrän år 2006.

185. Kommissionen har även, enligt vad jag ovan nämnt, utöver bestridandet av förekomsten av någon som helst ideell skada bestritt uppskattningen av den ideella skadan. Kommissionen har hävdade att skadeståndet i princip strikt ska motsvara skadan, så att det påstådda felets svårighetsgrad inte kan tas i beaktande vid fastställandet av skadeståndet. När tribunalen förpliktade kommissionen att erlagga 1 000 euro till Systran som ersättning för dess ideella skada, med beaktande av att kommissionens påstådda handlande var särskilt allvarligt (punkterna 324 och 325 i den överklagade domen), åsidosatte tribunalen de principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar och domstolens praxis.

b) Bedömning

186. Det ska inledningsvis erinras om att när tribunalen har konstaterat att det föreligger en skada, är den ensam behörig att, inom skadeståndsyrkandets gränser, bedöma på vilket sätt och i vilken utsträckning skadan ska ersättas. Tribunalens domar måste dock innehålla en tillräcklig motivering och ange vilka kriterier som beaktats vid fastställandet av skadeståndsbeloppet⁶⁶ så att domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning.

66 — Se, bland annat, dom av den 9 september 1999 i mål C-257/98 P, Lucaccioni mot kommissionen (REG 1999, s. I-5251), punkterna 34 och 35.

i) Den materiella skadan

187. I förevarande fall beslutade tribunalen i enlighet med artikel 13.1 b i direktiv 2004/48/EG att fastställa skadeståndet till ett engångsbelopp (punkterna 301–326 i den överklagade domen). Den bemödade sig om att förtydliga härvidlag att en tillämpning av den metod som avser de negativa ekonomiska konsekvenserna, vilken föreskrivs i artikel 13.1 b i direktiv 2004/48/EG, ger upphov till stora svårigheter eftersom kommissionens ekonomiska expert systematiskt har invänt mot alla de försök till beräkning som sökandebolagens ekonomiska expert har gjort (punkterna 303–306 i den överklagade domen).

188. Tribunalen redogjorde sedan detaljerat för de faktorer som ska beaktas vid fastställandet av skadestånd i form av ett engångsbelopp, genom att skilja mellan det belopp som skulle ha betalats i royalty om kommissionen hade begärt tillstånd av Systran att nyttja de immateriella rättigheterna i fråga (punkterna 307–319 i den överklagade domen), ett tillägg som krävs för att beakta andra materiella faktorer som enbart beviljandet av ovannämnda royalty inte skulle kunna avhjälpa (punkterna 320–323 i den överklagade domen) och slutligen det belopp som skulle kunna ersätta den ideella skada som Systran lidit (punkterna 324 och 325).

189. Kommissionen har kritiserat två av de omständigheter som tribunalen använde vid fastställandet av huvudbeloppet och tillägget.

190. Kommissionen har inledningsvis gjort gällande att tribunalen inte kunde fastställa ett sådant engångsbelopp genom hänvisning till priset på en licens som ger licenstagaren rätt att ändra programmets källkod, snarare än enbart en licens för att använda programmet. Det som kommissionen närmare bestämt har kritiserat är att en sådan licens för att ändra källkoden är ovanlig, eftersom den inte ingår i den traditionella ekonomiska modellen för programvarutillverkare (punkt 308 i den överklagade domen). Kommissionen anser att detta påstående strider mot bevisningen i målet, eftersom de avtal som den ingick med Systran-koncernen i förevarande fall visar att sådana licenser inte är ovanliga.

191. Det kan emellertid konstateras att tribunalen bemödade sig om att beräkna detta huvudbelopp genom att fastställa det teoretiska priset på en årslicens för att ändra källkoden till ett program genom att jämföra det med det hypotetiska priset på en årslicens för användning av programmet. Tribunalen utgick härvid från hypotesen att en licens för att ändra källkoden var, med beaktande av dess räckvidd, mer kostsam än enbart en licens för användning. De avtal som kommissionen åberopat kan, i avsaknad av varje sifferuppgift, omöjligen leda till ett ifrågasättande av det relevanta i att göra denna distinktion, och det kan därför inte anses att tribunalen gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den utgick från denna hypotes.

192. Kommissionen har därefter kritiserat den tidsperiod som tribunalen beaktade vid fastställandet av det huvudsakliga beloppet på den materiella skada som identifierats. Eftersom de arbeten som Gosselies utförde pågick från år 2004 till år 2006, hade tribunalen gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att priset på en teoretisk årslicens för ändring av källkoden borde beräknas för perioden 2004–2010 (punkt 318 i den överklagade domen).

193. Det räcker emellertid att i detta avseende konstatera att beräkningen av priset på en teoretisk årslicens för ändring av källkoden inte syftar till att direkt kompensera den skada som blivit följden för Systran av att kommissionen beviljade sig själv rätten att utan tillåtelse utföra eller låta utföra arbeten som måste medföra att beståndsdelar ändrades i versionen Systran Unix av datorprogrammet

EC-Systran Unix. Tribunalen drog härav den logiska slutsatsen, om än underförstått,⁶⁷ att denna avgift skulle betalas varje år under hela den tid som det ändrade datorprogrammet användes, nämligen från år 2004, då skadan konkretiserades i och med ingåendet av det omtvistade kontrakt som Gosselies tilldelades, till år 2010, då tribunalens dom avkunnades.

194. Kommissionen har i gengäld med rätta gjort gällande att tribunalen inte angav varför den valt att beakta just denna period för att fastställa beloppet på tillägget för den identifierade materiella skadan.

195. Tribunalen hävdade nämligen att detta tillägg krävdes för att beakta andra materiella faktorer i den skada som Systran lidit, vilka enbart beviljandet av hypotetiska royaltyer från en årslicens för ändring av källkoden inte skulle kunna avhjälpa (punkt 320 i den överklagade domen). Tribunalen preciserade härvidlag att verksamhet och utveckling har påverkats varje år sedan år 2004, med motsvarande ett schablonbelopp på 650 000 euro, det vill säga 6 procent av omsättningen under år 2003 (punkt 321 i den överklagade domen). Detta tillägg, nuvärdesberäknat för åren 2004–2010, kunde således enligt tribunalen fastställas till 5 miljoner euro (punkt 322 i den överklagade domen).

196. Enligt vad kommissionen emellertid har uppmärksammat konstaterade tribunalen själv att tvisten mellan Systran och kommissionen spred sig år 2005 och blev offentlig år 2006 (punkt 289 i den överklagade domen). Konstaterandet måste dock sättas i samband med de olika beståndsdelar av skadan som tribunalen identifierat i följande domskäl (punkterna 291–300 i den överklagade domen) vilka studerats ovan. Det framgår av dem att det inte är möjligt att tidsbestämma de affärsmässiga problem (punkterna 293–294 i den överklagade domen) och finansiella problem (punkterna 296–297 i den överklagade domen) som tribunalen identifierat, endast att det var nödvändigt att göra den bokföringsmässiga avsättningen den 31 december 2008.

197. Härav följer att det finns fog endast för den anmärkning i den av kommissionen åberopade åttonde grunden vilken avser bristfällig motivering av fastställandet av tillägget på 5 miljoner euro.

ii) Den ideella skadan

198. Tribunalen avlägsnade sig från Systrans skadeståndsyrkande och fastställde dess ersättning för ideell skada till ett symboliskt belopp på 1 000 euro (punkt 325 i den överklagade domen) efter att ha konstaterat att kommissionen, genom sitt handlande, hade berövat bolaget Systran rättigheterna till sitt verk. Detta handlande var enligt tribunalen särskilt allvarligt, eftersom kommissionen i egenskap av institution gett upphov till olika bestämmelser som harmoniserar gemenskapsrätten på det upphovsrättsliga området, vilka inte har iakttagits i förevarande mål (punkt 324 i den överklagade domen).

199. Det måste således konstateras att tribunalen i samband med fastställandet av det schablonmässiga skadeståndsbeloppet självständigt utvärderade den ideella skada som Systran lidit. Bedömningen som undgår domstolens prövning och gjordes med beaktande av försvårande omständigheter, i förevarande fall den omständigheten att de unionsrättsliga bestämmelser som överträtts, har sitt ursprung i kommissionen själv, enligt de krav som uppställts i domstolens praxis⁶⁸.

200. Följaktligen kan överklagandet inte bifallas såvitt avser den åttonde grundens andra del.

67 — Se, exempelvis, dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. I-123), punkt 372, och av den 27 oktober 2011 i mål C-47/10 P, Österrike mot Scheucher-Fleisch m.fl. (REU 2011, s. I-10707), punkt 104.

68 — Se, just på denna punkt, dom av den 14 maj 1998 i mål C-259/96 P, rådet mot de Nil och Impens (REG 1998, s. I-2915), punkt 25.

D – Alternativt förslag till avgörande

201. Som framgår av det ovan anförda anser jag att tribunalens dom även riskerar att fränkännas giltighet i sakfrågan av domstolen i flera hänseenden. Tribunalen har såväl i sin bedömning av de båda villkoren för att unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar ska aktualiseras, som rör förekomsten av ett rättsstridigt handlande (den sjätte grundens första anmärkning) och förekomsten av ett direkt orsakssamband mellan det felaktiga handlandet och den skada som identifierats (den första anmärkningen i den sjunde grundens första del och den sjunde grundens andra del), som i sin utvärdering av skadan (den åttonde grunden) gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning.

202. Under dessa förhållanden föreslår jag alternativt att domstolen upphäver den överklagade domen av dessa olika skäl, även om det endast skulle vara på grund av ett enda av dem, och med beaktande av den konstaterade oriktiga rättstillämpningens karaktär, att den återförvisar målet till tribunalen för att denna först och främst ska ompröva sin uppfattning angående förekomsten av det påstådda rättsstridiga handlandet och i synnerhet undantagen från upphovsrättsinnehavarens ensamrätt i artikel 5 i direktiv 91/250/EEG. Sedan föreslår jag att tribunalen på nytt undersöker om det föreligger ett direkt orsakssamband mellan det konstaterade eventuella felaktiga handlandet och den påstådda skadan samt att den bedömer vilka omständigheter som är ursprunget till att orsakssambandet brutits. Slutligen föreslår jag att tribunalen omprövar de skäl som kan motivera skadans omfattning, i synnerhet den kompletterande materiella skadan.

VII – Förslag till avgörande

203. Mot bakgrund av det anförda föreslår jag att domstolen

— i första hand beslutar följande:

- 1) Europeiska unionens tribunals dom av den 16 december 2010 i mål T-19/07, Systran och Systran Luxembourg mot kommissionen, upphävs.
- 2) Den talan om utomobligatoriskt skadestånd som väckts av Systran och Systran Luxembourg vid Europeiska unionens tribunal avvisas.
- 3) Systran och Systran Luxembourg ska ersätta rättegångskostnaderna.

— i andra hand beslutar följande:

- 1) Europeiska unionens tribunals dom av den 16 december 2010 i mål T-19/07, Systran och Systran Luxembourg mot kommissionen, upphävs.
- 2) Målet återförvisas till Europeiska unionens tribunal.
- 3) Beslutet om rättegångskostnader ska anstå.