



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NILS WAHL
föredraget den 25 juli 2018¹

Mål C-150/17 P

**Europeiska unionen, företrädd av Europeiska unionens domstol
mot**

Kendrion NV

(Överklagande – Upptagande till sakprövning – Utomobligatoriskt skadestånd – Skälig tid för
förfarande – Europeiska unionens domstol – Skyldighet att avgöra mål inom skälig tid –
Ekonomisk skada – Kostnader för bankgaranti – Ränta – Orsakssamband – Ideell skada –
Juridiska enheter)

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

2. Detta är sammanfattningsvis de väsentliga frågorna som ställts i de överklaganden som inkommit från Europeiska unionen, företrädd av Europeiska unionens domstol,² och Kendrion NV mot tribunalens dom av den 1 februari 2017, Kendrion/Europeiska unionen, T-479/14 ("den överklagade domen"),³ i vilken tribunalen tillerkände Kendrion vissa belopp i ersättning för ekonomisk och ideell skada som uppkommit för detta bolag till följd av att skyldigheten att avgöra en tvist inom skälig tid inte iakttagits i det mål som ledde till domen av den 16 november 2011, Kendrion/kommissionen, T-54/06.⁴

3. I stort sett samma frågor har också ställts i fyra andra överklaganden – två ingivna av Europeiska unionen och två av andra bolag – av två domar i vilka tribunalen beslutat om ersättning för ekonomisk och ideell skada som tillfogats dessa bolag till följd av att skyldigheten att avgöra tvister inom skälig tid inte iakttagits. Även i dessa förfaranden kommer jag i dag att överlämna förslag till avgöranden.⁵ Det nu aktuella förslaget till avgörande ska därför läsas tillsammans med dessa andra förslag.

¹ Originalspråk: engelska.

² I det följande för enkelhetens skull kallad Europeiska unionen.

³ EU:T:2017:48.

⁴ Ej publicerad, EU:T:2011:667.

⁵ Förenade målen Europeiska unionen/Gascogne Sack Deutschland och Gascogne, samt Gascogne Sack Deutschland och Gascogne/Europeiska unionen, C-138/17 P och C-146/17 P, och förenade målen Europeiska unionen/ASPLA och Armando Álvarez, samt ASPLA och Armando Álvarez/Europeiska unionen, C-174/17 P och C-222/17 P.

I. Bakgrund

4. Genom ansökan som lämnades in den 22 februari 2006 väckte Kendrion talan enligt (vad som nu är) artikel 263 FEUF mot kommissionens beslut C(2005) 4634 av den 30 november 2005 avseende ett förfarande enligt artikel [101 FEUF] (Mål COMP/F/38.354 – industrisäckar) ("Beslut C(2005) 4634").⁶

5. Genom dom av den 16 november 2011 ogillade tribunalen Kendrions talan.⁷ Kendrion överklagade tribunalens dom. Genom dom av den 26 november 2013⁸ ogillade EU-domstolen överklagandet. I sin dom fann emellertid EU-domstolen att "handläggningstiden i tribunalen, vilken uppgick till nära 5 år och 9 månader, inte [kunde] motiveras av någon av de särskilda omständigheterna" i målet.⁹

II. Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

6. Genom ansökan som inkom den 26 juni 2014 väckte Kendrion talan enligt artikel 268 FEUF mot Europeiska unionen med yrkande om ersättning för skada som bolaget uppgav sig ha lidit till följd av längden på förfarandet vid tribunalen i den tvist som avgjordes genom domen av den 16 november 2011 i mål T-54/06. I huvudsak yrkade Kendrion att tribunalen skulle förplikta unionen att betala, för ekonomisk skada, ett belopp på 2 308 463,98 euro och, för ideell skada, ett belopp på 11 050 000 euro (eller, i andra hand, ett belopp på 1 700 000 euro). Kendrion yrkade också att till vardera beloppet skulle, från den 26 november 2013, läggas skälig dröjsmålsränta med ett belopp som skulle fastställas av tribunalen.

7. Genom den överklagade domen förpliktade tribunalen (i) Europeiska unionen att betala skadestånd på 588 769,18 euro till Kendrion för ekonomisk skada som åsamkats bolaget på grund av att handläggningstiden i det mål som avgjordes genom domen av den 16 november 2011, Kendrion/kommissionen, mål T-54/06, varit alltför lång, (ii) Europeiska unionen att betala skadestånd på 6 000 euro till Kendrion för ideell skada som åsamkats bolaget på grund av att handläggningstiden i mål T-54/06 varit alltför lång, och beslutade (iii) att det på vardera beloppet skulle utgå dröjsmålsränta från tidpunkten för domen fram till dess full betalning hade skett, enligt den räntesats som fastställts av Europeiska centralbanken för bankens viktigaste refinansieringstransaktioner, höjd med tre och en halv procent. Tribunalen (iv) ogillade talan i övrigt.

8. I fråga om rättegångskostnader förpliktade tribunalen (i) Europeiska unionen att, förutom att bära sina egna kostnader, även ersätta de kostnader som åsamkats Kendrion och som var hänförliga till den invändning om rättegångshinder som ledde fram till beslut av den 6 januari 2015, Kendrion/Europeiska unionen (T-479/14), (ii) Kendrion och unionen att bära sina respektive kostnader i det mål som ledde fram till denna dom, och (iii) Europeiska kommissionen att bära sina egna kostnader.

III. Förfarandet vid EU-domstolen och parternas yrkanden

9. I sitt överklagande som inkom den 24 mars 2017 yrkade Europeiska unionen att EU-domstolen skulle:

- upphäva punkt 1 i domslutet i den överklagade domen,

⁶ De i fotnot 5 nämnda målen gäller också förfaranden som inleddes av andra företag som beslut C(2005) 4634 riktade sig till.

⁷ Dom av den 16 november 2011, Kendrion/kommissionen, ej publicerad, T-54/06, EU:T:2011:667.

⁸ Dom av den 26 november 2013, Kendrion/kommissionen, C-50/12 P, EU:C:2013:771.

⁹ Samma dom, punkt 102.

- ogilla Kendrions yrkande i första instans om ersättning för ekonomisk skada som åsamkats Kendrion eller, i andra hand, sätta ned skadeståndsbeloppet till 175 709,87 euro,
- förplikta Kendrion att betala rättegångskostnaderna.

10. I fråga om huvudöverklagandet yrkade Kendrion att EU-domstolen skulle:

- avvisa överklagandet,
- i andra hand, ogilla överklagandet såsom ogrundat,
- förplikta Europeiska unionen att ersätta rättegångskostnaderna.

11. Den 31 maj 2017 inkom Kendrion med anslutningsöverklagande enligt artikel 176 i domstolens rättegångsregler, i vilket bolaget yrkade att domstolen skulle:

- upphäva punkterna 1–6 i domslutet i den överklagade domen,
- förplikta Europeiska unionen att betala ersättning för ekonomisk skada med 2 308 463,98 euro eller, i andra hand, ett belopp som EU-domstolen ansåg skäligt, och för ideell skada med 1 700 000 euro eller, i andra hand, ett belopp som EU-domstolen ansåg skäligt,
- besluta att till dessa belopp skulle läggas ränta enligt en räntesats som EU-domstolen ansåg skälig,
- i andra hand, återförvisa målet till tribunalen,
- förplikta Europeiska unionen att ersätta rättegångskostnaderna.

12. I förfarandet tilläts kommissionen att intervensera till stöd för Europeiska unionens yrkanden.

IV. Bedömning av överklagandegrunderna

13. Till stöd för sitt överklagande har Europeiska unionen åberopat tre grunder. Som första och andra grund har Europeiska unionen gjort gällande att tribunalen gjort en felaktig rättslig bedömning genom att misstolka begreppen "orsakssamband" och "skada". I sin tredje grund har Europeiska unionen hävdade att tribunalen gjort en felaktig rättslig bedömning och lämnat otillräcklig motivering när den fastställde den period under vilken ekonomisk skada uppkommit.

14. Kendrion har gjort gällande att överklagandet ska avvisas eller, i andra hand, ogillas såsom ogrundat.

15. I sitt anslutningsöverklagande har Kendrion åberopat fyra grunder. Som första grund har Kendrion hävdade att tribunalen gjort en felaktig rättslig bedömning och försummat att lämna en tillräcklig motivering när den fann att en period om 26 månader mellan slutet på den skriftliga delen av förfarandet och början av den muntliga delen av förfarandet var en rimlig tid för handläggning av målet. Som andra grund har Kendrion kritiserat tribunalen för att den ogillat bolagets yrkande om ersättning för ränta som betalats till kommissionen efter det att den tid som var skälig för avgörande av målet hade överskridits ("överskridandetiden"). Som tredje grund har Kendrion gjort gällande att tribunalen handlat rättsstridigt eller åtminstone försummat att lämna tillräcklig motivering vid bedömningen av den period för vilken Kendrion tillerkänts ersättning för bankgarantikostnader. I sin fjärde och sista grund har Kendrion gjort gällande att tribunalen gjort en felaktig rättslig bedömning och försummat att lämna tillräcklig motivering när den endast tillerkänt Kendrion en symbolisk ersättning om 6 000 euro för ideell skada.

16. Europeiska unionen har, med stöd av kommissionen, yrkat att EU-domstolen ska ogilla anslutningsöverklagandet.

17. I detta förslag till avgörande ska jag först ta ställning till Kendrions yrkande om avvisning av överklagandet. Därefter ska jag övergå till de grunder för överklagandet som gäller dels ekonomisk skada, dels ideell skada. Slutligen ska jag behandla Kendrions argument i frågan huruvida tiden för förfarandet var skälig.

A. Upptagande till sakprövning

18. Innan jag behandlar det sakliga innehållet i målet ska jag uttala mig om vissa av Kendrion väckta frågor om upptagande till sakprövning.

19. I huvudsak har Kendrion gjort gällande att Europeiska domstolens överklagande ska avvisas i sin helhet därför att det föreligger en intressekonflikt i målet. Den består i att Europeiska unionen är företräd av Europeiska unionens domstol (institutionen), som uppträder inför domstolen (institutionens högsta rättskipande organ).¹⁰ Följaktligen uppfyller förfarandet enligt Kendrions mening inte kraven i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ("stadgan"), som garanterar prövning inför en oavhängig och opartisk domstol. Kendrion har vidare hävdad att domstolens prövning, för det fall att målet skulle prövas i sak, borde begränsas till uppenbara fel som begåtts av tribunalen.

20. Enligt min mening kan Kendrions argument om avvisning av Europeiska domstolens överklagande inte godtas.

21. Artikel 268 och artikel 340 andra och tredje styckena FEUF är mycket klara när de ger Europeiska unionens domstol *exklusiv behörighet* i mål mot Europeiska unionen om utomobligatoriskt ansvar.¹¹ Dessa bestämmelser är inte försedda med något undantag. Europeiska unionens domstol ska således besluta även om ansvar grundat på dess egna handlingar eller underlåtelse, vare sig de begåtts i dess administrativa eller rättskipande verksamhet. Medan det inte förefaller finnas något skäl till tveksamhet i de förra fallen,¹² skulle behörigheten i de senare fallen otvivelaktigt kunna anses som en otillfredsställande lösning. Ändå råder det inget tvivel om att fördragens upphovsmän avsåg att ge Europeiska unionens domstol en sådan vidsträckt och fullständig behörighet i skadeståndsmål.

22. Enligt artikel 13.2 FEU ska Europeiska unionens domstol "handla inom ramen för de befogenheter som den har tilldelats genom fördragen, i enlighet med de förfaranden, villkor och mål som anges där". Europeiska unionens domstol får därför inte avböja behörighet när villkoren som anges i fördragen är uppfyllda. Inte heller får Europeiska unionens domstol skapa en ny grund för medlemsstaternas domstolars behörighet som sträcker sig utöver vad som anges i artikel 274 FEUF.¹³ Det är därför en uppgift för medlemsstaterna, om nödvändigt, att reformera EU:s nuvarande system av rättsmedel i enlighet med artikel 48 FEU.¹⁴

¹⁰ De två rättskipande organen (domstolen och tribunalen) kommer att kollektivt betecknas som "EU-domstolarna".

¹¹ Se också dom av den 17 juli 2008, Kommissionen/Cantina Sociale di Dolianova m.fl., C-51/05 P, EU:C:2008:409, punkt 68 och där angiven rättspraxis.

¹² Det är för det mesta fråga om personalmål eller mål om offentlig upphandling.

¹³ Denna bestämmelse lyder: "Utom i de fall där Europeiska unionens domstol är behörig enligt fördragen ska tvister i vilka unionen är part inte på denna grund vara undantagna från de nationella domstolarnas behörighet" (min kursivering).

¹⁴ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores/rådet, C-50/00 P, EU:C:2002:462, punkt 45.

23. Förfaranden som faller under artiklarna 268 och 340 FEUF måste följa den fördelning av behörighet som anges i stadgan för Europeiska unionens domstol. I enlighet därmed har domstolen redan uttalat att ett yrkande om skadestånd mot Europeiska unionen på grund av påstådd underlåtenhet av tribunalen att avgöra ett mål inom skälig tid ska prövas av tribunalen.¹⁵

24. I ett sådant fall företräds Europeiska unionen av principiella skäl av den institution som är ansvarig för vad som antas ligga bakom den påstådda skadan.¹⁶ I förevarande fall är Europeiska unionens domstol ansvarig, eftersom tribunalen är en del av denna institution.¹⁷ Detta var också den inställning som Kendrion försvarade i förfarandet vid tribunalen.¹⁸

25. Mot denna bakgrund handlar denna institution, i förfaranden som det förevarande, som part med allt vad detta innebär i fråga om rättigheter och skyldigheter. Särskilt ger artikel 56 i Europeiska unionens domstols stadga ”*varje part* som helt eller delvis inte har vunnit bifall till sin talan” rätt att överklaga tribunalens beslut till domstolen.¹⁹ Det är svårt att förstå varför denna bestämmelse skulle gälla varje part *utom Europeiska unionen* när den företräds av Europeiska unionens domstol.

26. Det får anses vara ett krav enligt principen om parternas likställdhet i domstolsförfarandet²⁰ att, när en part har rätt att överklaga, ska samma rätt tillkomma de övriga parterna, förutsatt att tillämpliga villkor är uppfyllda. Jag finner därför inget stöd för uppfattningen att Europeiska unionens domstol inte skulle tillåtas överklaga en dom av tribunalen i ett mål där domstolen uppträdde som svarande på Europeiska unionens vägnar och där domstolen anser domen felaktig.

27. Jag vill emellertid betona att EU-domstolen konsekvent har ansett att möjligheten att få tillträde till en oavhängig och opartisk domstol är själva hörnstenen i rätten till en rättvis rättegång. Därför är alla domstolar skyldiga att på eget initiativ kontrollera att detta krav uppfylls.²¹ Med hänsyn till Kendrions argument anser jag det nödvändigt att undersöka om domstolen i detta fall kan anses inte vara opartisk enligt denna rättspraxis.

28. I detta hänseende erinrar jag om att en domstol, för att anses som opartisk, måste uppfylla två villkor. För det första måste alla ledamöterna av domstolen vara *subjektivt* opartiska, vilket betyder att ingen av dem får visa partiskhet eller personlig fördomsfullhet. För det andra måste domstolen vara *objektivt* opartisk, vilket betyder att den måste erbjuda tillräckliga garantier för att utesluta varje berättigat tvivel i detta hänseende.²²

15 Se, särskilt, dom av den 26 november 2013, Kendrion/kommissionen, C-50/12 P, EU:C:2013:771, punkt 95.

16 Se vidare mitt förslag till avgörande i Feralpi m.fl./kommissionen, C-85/15 P, C-86/15 P, C-88/15 P och C-89/15 P, EU:C:2016:940, punkt 74 och där angiven rättspraxis.

17 Se artiklarna 13.1 och 19.1 FEU.

18 Se beslut av den 6 januari 2015, Kendrion/Europeiska unionen, T-479/14, ej publicerat, EU:T:2015:2, punkt 10.

19 Min kursivering.

20 EU-domstolen har genomgående ansett att artikel 47 i stadgan innefattar, som en del av rätten till effektiv domstolsprövning, principen om parternas likställdhet eller processuella likvärdighet. Se, bland annat, dom av den 30 juni 2016, Toma och Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci, C-205/15, EU:C:2016:499, punkt 36 och där angiven rättspraxis.

21 Dom av den 1 juli 2008, Chronopost/UFEX m.fl., C-341/06 P och C-342/06 P, EU:C:2008:375, punkterna 46–48.

22 Samma dom, punkt 54 och där angiven rättspraxis.

29. När det gäller det första villkoret ska en ledamot av domstolen presumeras vara opartisk, om det inte finns bevis om annat.²³ Fastän domstolens rättegångsregler²⁴ inte innehåller någon specifik bestämmelse om avträdande och jäv för dess ledamöter,²⁵ står det parterna fritt att åberopa principerna i artikel 18 i stadgan för Europeiska unionens domstol om de anser att en eller flera av domstolens ledamöter (domare eller generaladvokat)²⁶ som handlägger målet inte borde delta i domstolens handläggning.²⁷ Några sådana omständigheter har emellertid inte framkommit i detta fall och Kendrion har inte heller åberopat något särskilt argument eller någon särskild bevisning som skulle kunna skapa tvivel på denna punkt.

30. I vart fall framgår det av rättspraxis att EU-domstolen i ett sådant skadeståndsmål som det som anhängiggjorts av Kendrion, för att undvika att de domare som prövar målet inte är, eller ger intryck av att inte vara, opartiska, måste ha en *annan sammansättning* än den hade när den prövade den tvist som ledde till det förfarande som kritiseras för att ha pågått alltför länge.²⁸ Med andra ord får ingen ledamot av EU-domstolen som deltog i det första målet ingå i domstolen vid prövning av det följande målet.

31. Kärnfrågan i detta fall förefaller därför snarast vara om domstolen, *som institution*, erbjuder tillräckliga garantier för att utesluta varje berättigat tvivel om dess objektiva opartiskhet. Det framgår av Europadomstolens praxis att en kombination av rättskipande och icke rättskipande uppgifter kan – beroende på omständigheterna – inverka på domstolens opartiskhet.²⁹

32. Av skäl som angetts i det följande, och med hänsyn till de institutionella begränsningarna i Europeiska unionens domstolssystem, anser jag att domstolen i ett sådant förfarande som nu är i fråga uppfyller kraven på en opartisk domstol. Särskilt tar de argument som framförts av Kendrion inte hänsyn till den skillnad som bör göras mellan Europeiska unionens domstol som institution och de rättskipande organ som ingår i denna institution (för närvarande domstolen och tribunalen).³⁰

33. Det bör i det hänseendet framhållas att det inom institutionen finns en klar skillnad mellan de administrativa och de rättskipande delarna. Det betyder att den som är juridisk rådgivare i administrativa frågor inom Europeiska unionens domstol och dennes medhjälpare, å ena sidan, och domstolens ledamöter och deras personal, å den andra, arbetar åtskilda och oberoende av varandra. För att undvika alla potentiella intressekonflikter eller andra frågor om rättvis rättegång ska ingen kommunikation *ex parte* äga rum mellan dem rörande frågor i ett mål.

34. Den väsentliga kontaktytan mellan institutionens två delar är Europeiska unionens domstols ordförande ("ordföranden") som samtidigt är chef för både institutionen och dess högsta rättskipande organ. I förevarande fall var det ordföranden som fattade beslutet att överklaga tribunalens dom, och det var han som, för att verkställa detta beslut, utsåg Europeiska domstolens juridiske rådgivare i administrativa ärenden till ombud.³¹

23 Jämför generaladvokaten Bots förslag till avgörande i *Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland/kommissionen*, C-385/07 P, EU:C:2009:210, punkt 335 och där angiven rättspraxis från Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter ("Europadomstolen").

24 Inte heller i tribunalens rättegångsregler finns någon sådan bestämmelse.

25 Man kan fråga sig om inte EU:s lagstiftare borde fylla detta tomrum. Det kan verkligen förefalla paradoxalt att Europeiska unionens domstol inte har några detaljregler om avträdande och jäv, medan den konsekvent har ansett sådana bestämmelser på nationell nivå vara ett nödvändigt villkor för att ett nationellt organ ska kunna anses som "en domstol" vid tillämpningen av artikel 267 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 oktober 2014, TDC, C-222/13, EU:C:2014:2265, punkt 32 och där angiven rättspraxis). Den frågan är emellertid inte relevant i detta mål.

26 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 februari 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 42.

27 Det kan inte uteslutas att underlåtenhet av en ledamot av domstolen att förklara sig jävig eller att avstå från deltagande trots en föreliggande intressekonflikt kan, när villkoren är uppfyllda, utgöra grund för ändring av domen enligt artikel 44 i stadgan för Europeiska unionens domstol.

28 Se, särskilt, dom av den 26 november 2013, *Kendrion/kommissionen*, C-50/12 P, EU:C:2013:771, punkt 101.

29 Jämför generaladvokaten Bots förslag till avgörande i *Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland/kommissionen*, C-385/07 P, EU:C:2009:210, punkterna 330–332 och där angiven rättspraxis.

30 Se artiklarna 13.1 och 19.1 FEU.

31 Det är viktigt att notera att domstolens övriga ledamöter inte var inblandade i detta beslut, till skillnad mot vad Kendrion har antagit i sitt yttrande.

35. Ordföranden deltar inte i den rättsliga handläggningen av målet. Han ingår inte i den avdelning av domstolen som prövar överklagandet, och ansvaret för de processuella handlingar som han i egenskap av domstolens ordförande skulle ha svarat för har delegerats till domstolens vice ordförande.

36. Under dessa omständigheter anser jag att domstolen som institution även uppfyller kravet på objektiv opartiskhet i detta mål. Artikel 47 i stadgan har därför inte åsidosatts.

37. Slutligen ser jag inget skäl för att domstolen i ett sådant förfarande skulle fullgöra sitt uppdrag som appellationsdomstol (och domstol i högsta instans) på annat sätt än i alla andra mål. Bestämmelserna i FEU-fördraget (särskilt artikel 256.1 andra stycket) och i stadgan för Europeiska unionens domstol (särskilt artikel 58) om överklaganden är därför fullt tillämpliga även i detta mål.

38. I avsaknad av konkreta uttalanden om detta från Kendrions sida har jag svårt att förstå varför domstolen skulle tillämpa en mindre strikt eller en mera strikt standard för att ompröva den överklagade domen beroende på vilken part som har angett grunden för överklagandet. På motsvarande sätt finns det inte heller några skäl till att Europeiska unionen (den verkliga svaranden i ett skadeståndsmål enligt artiklarna 268 och 340 FEUF) skulle ha starkare eller svagare processuella rättigheter beroende på vilken institution som företräder den.

39. Jag anser därför att överklagandet ska tas upp till sakprövning.

B. Sakprövning

1. Ekonomisk skada

40. De tre överklagandegrunder som anförts av Europeiska unionen, liksom Kendrions andra och tredje överklagandegrund, gäller alla den ekonomiska skada som Kendrion påstått sig ha lidit. Båda parterna har i synnerhet gjort gällande att tribunalen gjort en felaktig rättslig bedömning vid sin prövning av Kendrions yrkanden avseende skada på grund av kostnader för den bankgaranti som bolaget hade lämnat till kommissionen för att undvika omedelbar betalning av de böter som det ålagts genom beslut C(2005) 4634. Kendrion har också påstått att tribunalen förfarit rättsstridigt när den ogillat yrkanden om ersättning för ränta som betalats till kommissionen under överskridandetiden.

41. Jag anser det lämpligt att inleda min rättsliga bedömning av dessa frågor med att ta ställning till yrkandena avseende Kendrions kostnader för bankgarantin. I den delen ska jag börja med Europeiska unionens *första* grund för sitt överklagande. Jag ska sedan, för fullständighetens skull, behandla Europeiska unionens *andra* grund för överklagandet. Därefter kommer det att saknas anledning att pröva de återstående överklagandegrunderna som gäller kostnaderna för bankgarantin.

42. Slutligen ska jag pröva Kendrions *andra* grund för överklagandet, som gäller betalning av ränta på böterna under överskridandetiden.

a) Kostnader för bankgarantin – frågan om orsakssamband

43. I sin första grund för överklagandet har Europeiska unionen, med stöd av Europeiska kommissionen, framfört invändningar mot tribunalens tolkning och tillämpning av begreppet "orsakssamband". I huvudsak har Europeiska unionen gjort gällande att det inte finns något direkt orsakssamband mellan tribunalens åsidosättande av skyldigheten att meddela dom inom skälig tid i mål T-54/06 och den skada Kendrion lidit genom betalning av kostnader för bankgarantin. Europeiska unionen har särskilt framhållit att denna skada var resultatet av Kendrions val att behålla bankgarantin

under förfarandet i stället för att betala de böter som fastställts av kommissionen. För sin del har Kendrion på den punkten försvarat den överklagade domen och gjort gällande att kostnaderna för bankgarantin under överskridandetiden hade orsakats av tribunalens underlåtenhet att avgöra målet inom skälig tid.

44. I det följande ska jag först kort återge tribunalens resonemang och sedan förklara varför jag finner Europeiska unionens första grund för överklagandet övertygande.

45. I punkterna 64 och 65 i den överklagade domen har tribunalen erinrat om den fasta rättspraxis som innebär att skada för vilken det yrkas ersättning i ett mål om Europeiska unionens utomobligatoriska ansvar ska vara faktisk och säker och att det är sökanden som ska bevisa detta. Det ankommer också på sökanden att visa att det föreligger ett orsakssamband – det vill säga en tillräckligt nära koppling – mellan det aktuella agerandet och den påstådda skadan.

46. I punkterna 81–84 i den överklagade domen framhöll tribunalen att Kendrion inte skulle ha behövt betala några kostnader för en bankgaranti under överskridandetiden om förfarandet i mål T-54/06 hade avgjorts inom skälig tid. Det betydde enligt dess mening att det fanns ett orsakssamband mellan överskridandet av skälig tid för avgörande av målet och uppkomsten av skada genom att Kendrion betalat kostnader för bankgarantin under överskridandetiden.

47. Med hänvisning till tidigare rättspraxis (domen i målet ”Holcim”) ³² medgav tribunalen – i punkt 86 i den överklagade domen – att de kostnader för en bankgaranti som ett bolag betalar efter att av kommissionen ha ålagts att betala böter i princip är en följd av bolagets eget beslut att tillhandahålla en bankgaranti för att inte behöva betala böterna inom den tidsfrist som angetts i det angripna beslutet. Därför kunde en sådan kostnad normalt inte betraktas som en *direkt* följd av institutionens handlande.

48. Emellertid gjorde tribunalen sedan – i punkterna 87–89 i den överklagade domen – en skillnad mellan omständigheterna i det aktuella målet och den rättspraxis som tillkommit genom domen i målet Holcim. Tribunalen intog ståndpunkten att en avvikelse från skyldigheten att döma inom skälig tid inte kunde förutses vid den tidpunkt då Kendrion väckte talan i mål T-54/06, och då Kendrion ställde bankgarantin hade Kendrion berättigade skäl att förvänta sig att dess talan skulle behandlas inom en rimlig tidsfrist. Tribunalen framhöll också att skälig tid för dom i mål T-54/06 överskreds efter sökandens ursprungliga beslut att ställa en bankgaranti. Av dessa skäl ansåg tribunalen att sambandet mellan överskridandet av skälig tid i mål T-54/06 och betalningen av kostnader för bankgarantin under överskridandetiden inte hade brutits av Kendrions ursprungliga beslut att inte omedelbart betala böterna och att ställa en bankgaranti. Tribunalen kom därför i punkt 90 i domen fram till att orsakssambandet var tillräckligt direkt för att uppfylla kraven i artikel 340 FEUF.

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

³² Se dom av den 21 april 2005, Holcim (Deutschland)/kommissionen, T-28/03, EU:T:2005:139, punkt 123, och beslut av den 12 december 2007, Atlantic Container Line m.fl./kommissionen, T-113/04, ej publicerat, EU:T:2007:377, punkt 38. Jag vill nämna att domstolen hittills inte haft tillfälle att bekräfta denna rättspraxis.

50. Innan jag i detalj förklarar varför jag anser detta, vill jag framhålla att artikel 340 FEUF enligt fast rättspraxis inte kan tolkas så, att den kräver att Europeiska unionen ska gottgöra varje skadlig påverkan, även en avlägsen sådan, i ett mål om utomobligatoriskt skadestånd för dess institutioners handlingar.³³ I ett mål om Europeiska unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar är det därför inte nog att de kritiserade handlingarna är en av orsakerna till den påstådda skadan, utan dessa handlingar måste vara den *avgörande* orsaken till skadan.³⁴ Med andra ord finns det ett tillräckligt samband endast om skadan är den direkta följden av den ansvariga institutionens rättsstridiga handling och den är inte beroende av att det också funnits andra positiva eller negativa orsaker.³⁵

1) Det rättsstridiga handlandets förutsebarhet

51. Den första grunden som åberopats av tribunalen för att skilja det nuvarande målet från rättspraxis grundad på domen i målet Holcim är att åsidosättandet av skyldigheten att döma inom skälig tid *inte kunde förutses* vid den tid då Kendrion väckte talan i mål T-54/06 och då bolaget ställde en bankgaranti.

52. Detta uttalande är för det första oriktigt. Det fanns dessvärre ett visst antal mål som hade avgjorts av tribunalen kort tid innan talan väcktes i mål T-54/06 och i vilka förfarandet hade pågått mycket länge.³⁶ Så var särskilt fallet i mål om tillämpning av EU:s konkurrensregler, i synnerhet karteller,³⁷ som är notoriskt komplexa och tidskrävande och som kan kräva parallell eller samordnad handläggning av flera mål samtidigt.

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

54. Av större vikt är, för det andra, att tribunalen, oavsett om den långsamma handläggningen av mål T-54/06 kunde förutses, använde begreppet "förutsebarhet" felaktigt för att bestämma om det fanns ett tillräckligt samband för att Europeiska unionen skulle anses ansvarig.

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

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

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

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

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

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

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

57. För det första kunde oförutsebarheten ha varit relevant om Kendrion senare inte hade kunnat ändra sitt ursprungliga beslut att uppskjuta sin betalning och ställa bankgarantin. Emellertid, som framgår av punkterna 68–74 nedan, förelåg inte en sådan situation. Vid varje tidpunkt under domstolsförfarandet stod det Kendrion fritt att betala böterna och återkalla bankgarantin. Alltså kunde Kendrion, även om händelseutvecklingen till en början varit oförutsebar, ha anpassat sitt handlande till den senare utvecklingen.

58. För det andra kunde den potentiella oförutsebarheten av det långa dröjsmålet också ha varit relevant, om Europeiska unionen vid tribunalen hade gjort gällande att Kendrion inte hade visat tillräcklig aktsamhet genom att undvika eller begränsa omfattningen av den skada som hade kunnat följa av dess val att uppskjuta betalning av böterna till slutet av domstolsförfarandet.

59. I det hänseendet bör erinras om att det följer av fast rättspraxis att det i ett mål om utomobligatoriskt ansvar måste klarläggas om den skadelidande, för att undgå att själv behöva stå för skadan, hade visat rimlig aktsamhet för att undvika skada eller begränsa skadans omfattning. Orsakssambandet kan brytas genom att den skadelidande varit oaktsam, om oaktsamheten visar sig ha varit den avgörande orsaken till skadan.³⁸

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

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

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

2) Kendrions brist på valmöjligheter

63. Den andra grunden som tribunalen åberopat för att skilja mellan detta mål och den rättspraxis som skapats genom domen i målet Holcim och andra mål är att skälig tid för att avgöra målet T-54/06 överskreds först *efter* Kendrions beslut att ställa en bankgaranti.

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

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

³⁸ Se, exempelvis, dom av den 18 mars 2010, Trubowest Handel och Makarov/rådet och kommissionen, C-419/08 P, EU:C:2010:147, punkt 61. Denna princip är, som domstolen konsekvent framhållit, en allmän princip som är gemensam för medlemsstaternas rättsordningar. Se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur och Factortame, C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79, punkt 85 och där angiven rättspraxis.

66. Om ingen sådan begäran görs, eller om den avslås av EU-domstolarna, måste böterna som regel betalas inom den period som anges i beslutet. Emellertid tillåter EU:s budgetbestämmelser³⁹ kommissionen att acceptera ett uppskov med betalningen av böterna, under förutsättning att gäldenären åtar sig att betala dröjsmålsränta och inger en ekonomisk garanti för den obetalda skulden omfattande både kapital och ränta.

67. En valmöjlighet erbjuds alltså de företag som avser att angripa en bötespåföljd inför EU-domstolarna genom att de antingen kan betala direkt (huvudregeln) eller begära att i stället få ställa en bankgaranti (undantaget). Företagets val måste vara *ekonomiskt neutralt* för unionen, vilket innebär att ett anstånd med betalning inte får leda till förlust för unionens budget. Den ekonomiansvarige tjänstemannen som, i samarbete med den ansvarige beslutande tjänstemannen, fattar ett beslut om företagets begäran att få uppskjuta betalningen är inte behörig att omvärdera den bötespåföljd som beslutats av kommissionen som institution (det vill säga av kommissionärskollegiet). På samma gång ska ett företags beslut att omedelbart betala böterna, trots avsikten att angripa kommissionens beslut vid EU-domstolarna, inte leda till obehörig vinst för Europeiska unionen. Därför ska, å ena sidan, böterna för vilka det medgetts anstånd med betalningen, erläggas med ränta, om EU-domstolarna fastställer kommissionens beslut. Å andra sidan uppkommer, om det angripna kommissionsbeslutet ogiltigförklaras, en skyldighet för unionen att återbetala de belopp som erlagts jämte ränta enligt tillämplig räntesats.⁴⁰

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

69. Det är viktigt att notera att detta, till skillnad mot vad tribunalen tycks mena, inte är ett val som bara kan göras en gång. Ett företag som har valt att ställa en garanti kan alltid ändra sitt ursprungliga beslut och övergå till betalning av böterna.⁴¹ Genom att göra detta undviker företaget att räntor på garantibeloppet växer ytterligare, och företaget kan i stället återkalla den garanti det tidigare ställt.

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

³⁹ Artikel 85 i kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 2342/2002 av den 23 december 2002 om genomförandebestämmelser för rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 357, 2002, s. 1). Denna förordning, som var tillämplig vid den aktuella tiden, har nu ersatts av kommissionens delegerade förordning (EU) nr 1268/2012 av den 29 oktober 2012 om tillämpningsföreskrifter för Europaparlamentets och rådets förordning (EU, Euratom) nr 966/2012 om finansiella regler för unionens allmänna budget (EUT L 362, 2012, s. 1).

⁴⁰ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 februari 2015, kommissionen/IPK International, C-336/13 P, EU:C:2015:83. Vad gäller typen av ränta samt det räntebelopp som ska återbetalas av kommissionen till ett företag som betalat böter för att efterkomma ett beslut som antogs enligt artikel 101 FEUF och som sedan ogiltigförklarades av EU-domstolarna, se mål T-201/17, Printeos/kommissionen, som just nu är föremål för prövning.

⁴¹ Se, exempelvis, dom av den 12 maj 2016, Trioplast Industrier/kommissionen, T-669/14, ej publicerad, EU:T:2016:285, punkt 103.

71. Som Europeiska unionen helt riktigt har framhållit, fattades därför beslutet att ställa en bankgaranti i stället för att betala det av kommissionen fastställda bötesbeloppet inte endast en gång i början av förfarandet, utan det valet *bibehölls* (eller *bekräftades*) av Kendrion under hela den period under vilken domstolsförfarandet i mål T-54/06 pågick, inklusive tid då förfarandet hade pågått mycket länge.

72. Detta har i viss mån bekräftats av Kendrion.

73. I sina yttranden har Kendrion uppgett att det ursprungliga beslutet att ställa en bankgaranti fattades därför att det vid den tiden ansågs ”ekonomiskt rimligt”. Kendrion har också angett att det skulle ha varit svårt att fatta ett beslut om att avsluta bankgarantin och betala böterna innan domstolsförfarandet slutförts på grund av de ekonomiska konsekvenserna av ett sådant beslut (betalning av ett högt belopp, som motsvarade bolagets egna kapital) och de praktiska problem som skulle uppkomma (särskilt gentemot de finansiella institutioner som tillhandahöll bankgarantin samt aktieägare och andra intressenter).

74. Dessa argument visar att Kendrion insåg att företaget kunde ha avslutat garantin och betalat böterna när som helst. Det visar också att en bedömning av för- och nackdelar med de alternativ som förelåg enligt gällande lag faktiskt gjordes av bolaget (underförstått eller uttryckligen) under förfarandet. Det förhållandet att Kendrion, av ett antal strategiska, ekonomiska, finansiella och praktiska skäl, beslutade att bibehålla bankgarantin under hela förfarandet vid tribunalen visar att bolaget handlade på det sätt som det ansåg vara mest förmånligt för företaget. Det kan dessutom noteras att förfarandet med bankgarantin förlängdes ända fram till slutet av överklagandeförfarandet vid EU-domstolen, fastän Kendrion hade förlorat i första instans.

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

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

3) Motsättningen i den överklagade domen

77. I punkt 98 i den överklagade domen fann tribunalen att det inte fanns ett tillräckligt direkt orsakssamband avseende kostnaderna för bankgarantin *efter* det att domen i mål T-54/06 hade meddelats. Tribunalen ansåg att betalningen av sådana kostnader var en följd av det personliga och oavhängiga beslut som Kendrion, efter det att domen hade meddelats, hade fattat att inte betala böterna, att inte ansöka om uppskov med verkställigheten av beslut C(2005) 4634 och att överklaga den nämnda domen. Om det förhöll sig på detta vis, anser jag det inte klart varför beslutet att behålla bankgarantin enligt tribunalens mening var avgörande för att utesluta Europeiska unionens ansvar *efter* men inte *före* meddelandet av domen.

78. Som Europeiska unionen resonerade tycks det inte finnas någon verklig skillnad mellan dessa perioder som kunde vara relevant enligt artikel 340 FEUF. Även under förfarandet i första instans valde Kendrion medvetet att inte begära anstånd med verkställandet av det angripna beslutet och att behålla bankgarantin tills detta förfarande avslutats. Punkt 98 i den överklagade domen bekräftar alltså att de omständigheter som tribunalen ansåg relevanta i punkterna 87–89 i samma dom för att skilja mellan det aktuella målet och rättspraxis enligt domen i målet Holcim saknar betydelse.

4) *Slutsats i detta led*

79. Sammanfattningsvis kan det inte betvivlas att det förhållandet att Kendrion tvingades bära kostnaderna för den bankgaranti som lämnades till kommissionen under överskridandetiden var en *följd*, bland andra, av tribunalens oförmåga att meddela sitt beslut inom skälig tid.

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

81. Av alla dessa skäl anser jag att tribunalen gjorde en felaktig bedömning vid sin tolkning och tillämpning av begreppet "orsakssamband" i artikel 340 FEUF. Enligt min mening finns det inte ett tillräckligt direkt orsakssamband mellan tribunalens försummelse i mål T-54/06 av skyldigheten att meddela dom inom skälig tid och Kendrions påstådda skada i form av betalning av bankgarantiavgifter under överskridandetiden.

82. Med hänsyn till detta måste den överklagade domen upphävas i den del Europeiska unionen förpliktades att betala skadestånd på 588 769,18 euro till Kendrion som ersättning för den ekonomiska skada som bolaget lidit till följd av att skyldigheten att döma inom skälig tid hade åsidosatts i det mål som ledde till domen av den 16 november 2011, Kendrion/kommissionen (T-54/06, EU:T:2011:667).

83. Det betyder att det, om domstolen delar min uppfattning på denna punkt, inte skulle finnas något behov av att pröva den *andra* och den *tredje* grunden för Kendrions överklagande. På grund av den betydelse som dessa frågor har i kommande mål tror jag dock att det kan vara till hjälp att för fullständighetens skull behandla Europeiska unionens andra grund för överklagandet. Bedömningen av denna grund kommer också att ge material av betydelse för prövningen av Kendrions *andra* överklagandegrund.

b) Kostnader för bankgaranti och begreppet "skada"

84. I sin andra grund för överklagandet, som riktar sig mot punkterna 81–99 i den överklagade domen, har Europeiska unionen, med stöd av kommissionen, gjort gällande att tribunalen har missuppfattat begreppet "skada". Enligt unionens mening skulle tribunalen ha undersökt om kostnaderna för bankgarantin som Kendrion betalat under överskridandetiden var större än den fördel bolaget kunnat erhålla genom att förfoga över ett belopp motsvarande bötesbeloppet. Kendrion har yrkat att EU-domstolen ska ogilla denna grund för överklagandet. Enligt bolagets mening finns det inget samband mellan de fördelar Kendrion hade och den skada bolaget led under överskridandetiden.

85. Jag anser att denna grund för överklagandet är övertygande. Tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den, utan specifik förklaring eller vidare undersökning, i punkterna 81 och 82 i den överklagade domen likställde *kostnaderna* för bankgarantin under överskridandetiden med *skada* som skulle ersättas enligt artikel 340 FEUF.

86. De två begreppen måste hållas isär.

87. En EU-institutions handlande eller underlåtenhet kan på olika sätt påverka den ekonomiska situationen för ett bolag som Kendrion. Den kan orsaka vissa kostnader för företaget men samtidigt ge bolaget vissa vinster. "Skada" enligt artikel 340 FEUF föreligger endast när nettoskillnaden mellan kostnad och vinst är negativ.⁴² Med andra ord måste det totalt sett ha uppkommit en *förlust* på grund av det kritiserade handlandet. Annars skulle det kunna föreligga en paradoxal situation då ett företag, trots att det haft ekonomisk fördel av en EU-institutions handlande, skulle vara berättigat att få ytterligare medel från unionen.

88. Som förklarats i punkterna 68 och 70 ovan, uppkommer vissa kostnader genom ett företags beslut att uppskjuta betalning och ställa en bankgaranti, men beslutet gör det samtidigt möjligt för företaget att under en tid använda en summa pengar som kan leda till vinst. Dessa olika effekter saknar inte samband, som Kendrion felaktigt hävdar, utan de är ouppslösligt förbundna med varandra som två sidor av samma mynt.

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

90. Enligt min mening är detta ett fel som tribunalen begått. I punkterna 70 och 74 ovan har framhållits att ett företag vid varje tidpunkt antas handla på det sätt det anser rationellt ur ett ekonomiskt och finansiellt perspektiv. Det kan därför vara rimligt att Kendrion, under hela den tid då förfarandet i mål T-54/06 pågick, ansåg det mera förmånligt att fortsätta att låna ett belopp från unionen motsvarande det bötesbelopp som skulle betalas än att använda bolagets egna tillgångar eller låna beloppet från kreditinstitutioner.

91. Under dessa omständigheter kan det inte uteslutas att det alltför långa dröjsmålet vid avgörandet av mål T-54/06 inte orsakade en förlust för Kendrion, utan det till och med medförde en ekonomisk fördel för bolaget. Detta är emellertid ingenting som kan fastställas med ledning av den överklagade domen, eftersom tribunalen, utan vidare undersökning, fann att kostnaderna för bankgarantin under överskridandetiden motsvarade den skada som Kendrion lidit under denna tid.

92. Slutligen vill jag tillägga att den överklagade domen även på denna punkt framstår som motsägelsefull. När det gäller en annan form av påstådd skada (betalning av ränta på bötesbeloppet) ansåg tribunalen att Kendrion inte hade åberopat någon bevisning för att, "under den period som motsvarar överskridandet av den rimliga fristen för dom i mål T-54/06, den dröjsmålsränta som betalades till kommissionen senare översteg den fördel som den kunnat erhålla genom att förfoga över beloppet, som motsvarar bötesbeloppet jämte dröjsmålsränta".⁴³

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

94. Sammanfattningsvis finner jag att även den *andra* grunden för Europeiska unionens överklagande är välmotiverad.

⁴² Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 maj 1992, Mulder m.fl./rådet och kommissionen, C-104/89 och C-37/90, EU:C:1992:217, punkt 26 och följande punkter.

⁴³ Punkt 77 i den överklagade domen.

c) Ränta

95. I sin andra grund för överklagandet, som riktar sig mot punkterna 75–80 i den överklagade domen, har Kendrion gjort gällande att tribunalen gjort en felaktig bedömning när den ogillat bolagets yrkande om ersättning för skada bestående av ränta till en sats av 3,56 % på bötesbeloppet under överskridandetiden.

96. I sin dom ansåg tribunalen att Kendrion inte hade visat att, under överskridandetiden, den dröjsmålsränta som betalades till kommissionen senare översteg den fördel som bolaget kunnat erhålla genom att förfoga över ett belopp som motsvarande bötesbeloppet jämte dröjsmålsränta.

97. Som jag ser det, hade tribunalen, av de skäl som belysts i punkterna 43–94 ovan, rätt när den avslog Kendrions yrkande. Eftersom Kendrions talan slutligen ogillades av EU-domstolarna, är den dröjsmålsränta som ska betalas på bötesbeloppet till kommissionen tydligt en kostnad som Kendrion fick bära under den tid då det rättsliga förfarandet pågick. Detta innebär dock inte automatiskt att en sådan kostnad utgör skada enligt artikel 340 FEUF.

98. Av grundläggande betydelse i detta mål är att det inte finns ett tillräckligt direkt orsakssamband enligt artikel 340 FEUF mellan förfarandets längd och den förlust som bestod av betalning av ränta för överskridandetiden. Som framhållits i punkterna 71–74 ovan, grundade sig risken för att behöva bära denna kostnad på Kendrions beslut att uppskjuta betalning av bötesbeloppet till rättegångens slut. Kendrion fattade detta beslut fritt och i full vetskap om beslutets ekonomiska konsekvenser.

99. Följaktligen kan Kendrions andra överklagandegrund inte vinna bifall.

2. Ideell skada

100. Kendrions *fjärde* grund för överklagandet riktar sig mot punkterna 121–135 i den överklagade domen, i vilka tribunalen tillerkände bolaget ersättning med 6 000 euro för ideell skada som uppkommit genom det alltför långa dröjsmålet i mål T-54/06. Kendrion har gjort gällande att tribunalen fattat ett felaktigt beslut och begärt ersättning med ett högre belopp.

101. Europeiska unionen anser för sin del att Kendrions argument ska avvisas eller, i vart fall, ogillas.

102. I det följande ska jag förklara varför jag anser att Kendrion inte kan ha framgång med sin fjärde grund för överklagandet. För att göra detta anser jag det lämpligt att först klarlägga några grundläggande begrepp.

a) Begreppet ”ideell skada”

103. Enligt artikel 340 andra stycket FEUF ska unionen ”[v]ad beträffar utomobligatoriskt ansvar ... ersätta skada, som orsakats av dess institutioner eller av dess anställda under tjänsteutövning, i enlighet med de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar”.⁴⁴ EU-domstolarna har konsekvent tolkat denna bestämmelse så, att den principiellt omfattar både ekonomisk skada (i form av minskning av tillgångar⁴⁵ och förlust av avkastning⁴⁶) och ideell skada.⁴⁷

⁴⁴ Min kursivering.

⁴⁵ Se, exempelvis, dom av den 17 december 1998, *Embassy Limousines & Services/parlamentet*, T-203/96, EU:T:1998:302, punkt 89.

⁴⁶ Se dom av den 27 januari 2000, *Mulder m.fl./rådet och kommissionen*, C-104/89 och C-37/90, EU:C:2000:38, punkt 59 och följande punkter.

⁴⁷ Se, exempelvis, dom av den 3 februari 1994, *Grifoni/kommissionen*, C-308/87, EU:C:1994:38, punkterna 36–38.

104. I enlighet med denna rättspraxis gjorde domstolen, i sin dom av den 26 november 2013 i *Kendrion*,⁴⁸ klart att ”det, i en talan om skadestånd på grund av att tribunalen överträtt artikel 47 andra stycket i stadgan genom att inte iaktta en skälig handläggningstid, ankommer på tribunalen att ... bland annat undersöka huruvida det är möjligt att förutom förekomsten av en *materiell skada*, fastställa huruvida den part som berörts av den oskäligt långa handläggningstiden kan ha lidit *ideell skada*, för vilken det i förekommande fall bör utgå en skälig ersättning”.⁴⁹

105. Skadestånd enligt artikel 340 FEUF syftar till att så långt som möjligt återställa den drabbades tillgångar till vad de var före EU-institutionens rättsstridiga handlande.⁵⁰ Därför ska ekonomisk förlust som är en direkt följd av detta handlande normalt ersättas genom betalning av ett belopp som motsvarar denna förlust.

106. Det är emellertid omöjligt att ersätta skador som är icke-pekuniära eller icke-materiella.⁵¹ I de flesta rättssystem avses med begreppet ”ideell skada” typer av skada som inte är av materiell art och som inte lätt kan åsättas ett ekonomiskt värde eftersom de inte har något marknadsvärde i egentlig mening. Typiska exempel på sådana skador är sveda och värk, psykiskt lidande, försämring av livsmiljö eller relationer. I huvudsak omfattas olika former av fysiskt och/eller psykologiskt lidande.

107. I alla dessa situationer är det uppenbart att den tidigare rådande situationen inte kan återställas. Därför blir varje slag av ersättning som domstolar kan utdöma alltid och oundvikligen den ”näst bästa”. Det är därför som betalning av ett penningbelopp kan, eller inte kan, beroende på omständigheterna, vara den lämpligaste formen av ersättning.⁵² EU-domstolarna har i vissa fall funnit att en *symbolisk* ersättning i pengar⁵³ var tillräcklig, eller att ersättning *in natura* kan utdömas.⁵⁴ I andra fall beslutade EU-domstolarna inte om någon specifik form av ersättning, eftersom de ansåg att ogiltigförklaring av den angripna akten,⁵⁵ eller redan konstaterandet i domen av den rättsstridiga händelsen,⁵⁶ kunde utgöra tillfredsställande gottgörelse enligt artikel 340 FEUF.⁵⁷

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

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

48 Dom av den 26 november 2013, *Kendrion/kommissionen*, C-50/12 P, EU:C:2013:771, punkt 100.

49 Min kursivering.

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

51 De två termerna används ofta utan åtskillnad.

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

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

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

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

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

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

110. Ett förhållande som bör betonas är att ideell skada, som jag ser det, inte endast är skada vars ekonomiska värde kan vara svårt att uppskatta av *praktiska skäl*. Det är också skada som *till sin natur* inte kan värderas ekonomiskt på ett precist och otvetydigt sätt.

111. Den aspekten är enligt min mening särskilt relevant när frågor om eventuell kompensation för ideell skada väcks av juridiska personer. Det är tydligt att begreppet ideell skada inte passar väl ihop med tanken att en juridisk enhet kan åsamkas något slags psykologisk eller fysisk skada. Därför är möjligheten för juridiska personer att begära ideellt skadestånd en kontroversiell fråga i många rättssystem.⁵⁸ Det är emellertid inte nödvändigt i detta fall att föra en djupgående diskussion om denna fråga. Det är tillräckligt att framhålla att även juridiska personer enligt EU-domstolarnas och Europadomstolens rättspraxis under vissa förutsättningar är berättigade att begära ersättning för ideell skada.

112. Nyligen fastställde EU-domstolen i målet *Safa Nicu Sepahan*, en dom i vilken tribunalen hade godtagit att det förelåg ideell skada för ett bolag som hade "[kopplats] ihop med ett agerande som [ansågs] allvarligt hota fred och internationell säkerhet, [vilket hade fött] misstro och [dragit] vanära över enheten, vars rykte sålunda [påverkats]".⁵⁹ I andra fall utdömde tribunalen skadestånd för ideell skada till företag som genom en EU-institutions rättsstridiga handlande hade försatts "i en osäker situation och [tvingats] ... att vidta vissa onödiga åtgärder för att i tid kunna tillhandahålla de aktuella tjänsterna",⁶⁰ eller hade lidit skada till sitt "goda namn och rykte".⁶¹ På motsvarande sätt har Europadomstolen ansett att, "för att ge ersättning till juridiska personer som kan lida ideell skada, ska hänsyn tas till bolagets rykte, osäkerhet vid fattande av beslut, avbrott i ledningen av bolaget ... och ... oro och obehag för medlemmar av bolagsledningen".⁶²

113. Emellertid ska dessa uttalanden enligt min mening tolkas med försiktighet. Av skäl som angetts i punkt 110 ovan tror jag inte att all skada som härrör, till exempel, från angrepp på ett bolags rykte eller från osäkerhet i ledningen av ett bolag ska anses som ideell. Negativa följder som förlust av kunder, förlust av affärsmöjligheter, behov av större investeringar i annonsering eller varumärken och så vidare är – eller kan i vart fall anses vara – av ekonomisk art.

114. Sådana konsekvenser kan visserligen vara svåra att bevisa och/eller att kvantifiera, särskilt om en del av skadan förväntas uppkomma i framtiden. Ändå blir de inte "ideell skada" enbart på grund av de skadelidandes eventuella praktiska svårigheter att utforma sina yrkanden. Framtida förluster kan också ersättas när det finns trovärdiga förhållanden som visar att de inte är rena spekulationer och att de kommer att inträffa inom en skälig tidsram.⁶³ Dessutom kan de domstolar som prövar ett mål, för att säkerställa en rimlig ersättning i fall då en strikt tillämpning av principerna om bevisstandard skulle

⁵⁸ Se, med vidare hänvisningar, Wilcox, V., *A Company's Right to Damages for Non-Pecuniary Loss*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.

⁵⁹ Dom av den 25 november 2014, *Safa Nicu Sepahan*/rådet, T-384/11, EU:T:2014:986, fastställd i relevanta delar i dom av den 30 maj 2017, *Safa Nicu Sepahan*/rådet, C-45/15 P, EU:C:2017:402.

⁶⁰ Dom av den 17 december 1998, *Embassy Limousines & Services*/parlamentet, T-203/96, EU:T:1998:302.

⁶¹ Dom av den 9 juli 1999, *New Europe Consulting och Brown*/kommissionen, T-231/97, EU:T:1999:146, punkt 69.

⁶² Se, bland många domar, Europadomstolens dom av den 6 april 2000, *Comingersoll SA mot Portugal*, CE:ECHR:2000:0406JUD003538297, § 35.

⁶³ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 juni 1976, *Kampffmeyer m.fl./EEG*, 56/74–60/74, EU:C:1976:78, punkt 6, och generaladvokaten Reichls förslag till avgörande i *Milch-, Fett- und Eier-Kontor*/rådet och kommissionen, 44/76, EU:C:1977:21, s. 413. Detta förefaller grundat på en princip som är gemensam för medlemsstaternas rättsordningar, se Van Gerven, W., (ed.), *Tort Law*, Hart Publishing, Oxford, 2000, s. 816–845.

ålägga den skadelidande en alltför tung börda, besluta att tillämpa en lägre bevisstandard eller att använda sig av uppskattningar eller presumtioner.⁶⁴ I alla fall har EU-domstolarna ett stort utrymme att skönmässigt bedöma vilka omständigheter som ska beaktas vid beräkning och uppskattning av den skada en part påstår sig ha lidit.⁶⁵

115. Den EU-institution som är ansvarig för den påstådda skadan kan för egen del inte begränsa sina argument till att bestrida de uppgifter och siffror som sökandena åberopar vid EU-domstolarna. Det krävs att dessa institutioner på ett detaljerat sätt preciserar sin kritik.⁶⁶ Allmänt sett ska EU-institutionerna handla i god tro, och i det sammanhanget får de inte vägra att bistå en sökande, till exempel genom att förse honom med dokument och information som annars inte skulle vara tillgängliga för honom.⁶⁷

116. Därför ska endast de verkningar som hänför sig till (vad jag skulle vilja kalla) *bolagstrångmål* anses utgöra ideell skada för vilken en juridisk enhet kan erhålla gottgörelse.⁶⁸

117. Mot denna bakgrund ska jag ta ställning till Kendrions argument i denna fråga.

b) De påstådda felen

118. Till stöd för sin fjärde överklagandegrund har Kendrion anfört flera argument. Kendrion har först uppgett att tribunalen inte tillräckligt har förklarat vilka kriterier den använde för att fastställa ersättningsbeloppet för ideell skada till 6 000 euro. I vart fall har Kendrion hävdatt att detta belopp är rent symboliskt och att tribunalen borde ha utdömt ersättning motsvarande 5 % av de böter som fastställts av kommissionen (det vill säga 1 700 000 euro). Kendrion har i den delen hänvisat till EU-domstolens dom i målet *Heineken*.⁶⁹ Alternativt har Kendrion uppmanat domstolen att bestämma skälig ersättning i överensstämmelse med rätt och billighet (*ex aequo et bono*).

119. Jag är inte övertygad av dessa argument. För att förklara skälen till detta måste jag erinra om de relevanta delarna av den överklagade domen.

120. I punkterna 121–128 i den överklagade domen avslag tribunalen först Kendrions yrkande om ideellt skadestånd grundat på påstådd skada på dess anseende. Tribunalen framhöll därefter att, även om det för varje sökande finns viss osäkerhet om hur dess yrkanden kommer att bedömas, så hade den avsevärda tid under vilken förfarandet i mål T-54/06 pågått försatt Kendrion ”i ett tillstånd av osäkerhet som gick utöver den osäkerhet som ett domstolsförfarande i allmänhet föranleder”. Detta långvariga tillstånd av osäkerhet ”påverkade nödvändigtvis företagets beslutsplanering och förvaltning och medförde således en ideell skada”.

64 Se dom av den 9 december 1965, Société anonyme des laminoirs, hauts fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence m.fl./Höga myndigheten, 29/63, 31/63, 36/63, 39/63–47/63, 50/63 och 51/63, EU:C:1965:120, s. 938, och dom av den 9 november 2006, Agraz m.fl./kommissionen, C-243/05 P, EU:C:2006:708, punkt 42. Se även dom av den 28 april 2010, BST/kommissionen, T-452/05, EU:T:2010:167, punkt 168.

65 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 januari 2000, Mulder m.fl./rådet och kommissionen, C-104/89 och C-37/90, EU:C:2000:38, punkt 79.

66 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 januari 2000, Mulder m.fl./rådet och kommissionen, C-104/89 och C-37/90, EU:C:2000:38, punkt 83.

67 Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Lagranges förslag till avgörande i målet Société anonyme des laminoirs, hauts fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence, Laminoirs de la Providence m.fl./Höga myndigheten, förenade målen 29/63, 31/63, 36/63, 39/63 to 47/63, 50/63 och 51/63, EU:C:1964:27, s. 943 och 944. Jämför också Toth, A.G., ”The Concepts of Damage and Causality as Elements of Non-contractual liability”, i Heukels, T., McDonnell, A., *The Action for Damages in Community Law*, 1 uppl., Kluwer Law International, 1997, s. 185.

68 Till stöd för denna uppfattning, se analogt Europadomstolens dom av den 10 maj 2001, Z m.fl. mot Förenade kungariket, CE:ECHR:2001:0510JUD002939295, §§ 124 och 130.

69 Dom av den 19 december 2012, Heineken Nederland och Heineken/kommissionen, C-452/11 P, ej publicerad, EU:C:2012:829.

121. I punkterna 129–134 i den överklagade domen framhöll tribunalen att ”den ideella skada som [Kendrion] lidit till följd av det långvariga tillstånd av osäkerhet som [Kendrion] befann sig i, under omständigheterna i förevarande fall, inte kompenserats helt och hållet genom konstaterandet att den rimliga fristen för dom har överskridits”. Emellertid ogillade tribunalen Kendrions yrkande att ersättningen skulle beräknas som en viss procentsats på det bötesbelopp som ålagts av kommissionen. Detta skulle enligt tribunalens uppfattning ge upphov till tvivel vad gäller nämnda bötesbelopp, trots att det inte visats att det förhållandet att den rimliga fristen för dom i mål T-54/06 överskridits hade påverkat bötesbeloppet.

122. Därför fann tribunalen i punkt 135 i den överklagade domen att det var lämpligt, vid bestämmande av det belopp som skulle tillerkännas Kendrion som ideellt skadestånd, att särskilt beakta ”omfattningen av överskridandet av den rimliga fristen för dom, sökandens beteende, dess meddelande under förfarandet om att den [inväntade] ett avgörande, och att det [var] nödvändigt att säkerställa iakttagandet av unionsrättens konkurrensregler och en effektiv prövning av talan”. På den grunden beslutade tribunalen i överensstämmelse med rätt och billighet (*ex aequo et bono*) att 6 000 euro utgjorde skälig ersättning för den skada som Kendrion förorsakats genom det långvariga tillstånd av osäkerhet som bolaget befann sig i under förfarandet i mål T-54/06.

123. Det ska först noteras att det enligt fast rättspraxis är tribunalen, när den har konstaterat förekomsten av en skada, som är ensam behörig att inom ramen för talan bedöma hur och med vilket belopp skadan ska ersättas. Emellertid måste, för att EU-domstolen ska kunna utöva sin överprövning av tribunalens domar, sådana domar ha en tillräcklig motivering och, vad avser bedömningen av en skadas omfattning, ange vilka kriterier som beaktats när storleken på beloppet har bestämts.⁷⁰

124. Mot den bakgrunden anser jag att den överklagade domen innehöll tillräcklig motivering på denna punkt. För det första angav tribunalen kortfattat men tydligt varför den ansett att vissa typer av ideell skada som åberopats av Kendrion hade tillräckligt bevisats, medan så inte var fallet med andra. För det andra förklarade tribunalen varför den ansåg det nödvändigt att utdöma ekonomisk ersättning, och för det tredje hänvisade den till de kriterier som beaktats vid bestämmande av ersättningsbeloppet.⁷¹

125. Dessutom anser jag att tribunalen inte gjorde en felaktig rättslig bedömning när den valde dessa kriterier eller när den allmänt tolkade begreppet ”ersättning” i artikel 340 FEUF. I det hänseendet ska på nytt betonas att, så som förklarats i punkterna 106–110 ovan, den ersättning som fastställs för ideell skada inte är avsedd att täcka ekonomisk förlust som sökanden lidit. Därför är det inte helt uteslutet att ersättning ges med ett belopp som kan anses rent ”symboliskt”. Det belopp som tillerkändes Kendrion i den överklagade domen kan synas lågt, men det ska inte betraktas som kompensation för extra kostnader och försummade vinster som kan ha orsakats av det tillstånd av osäkerhet i vilket Kendrion försatts genom det mycket långvariga förfarandet i mål T-54/06. Beloppet är endast kompensation för det obehag som Kendrion (dess organ och bolaget som helhet) åsamkats under överskridandetiden.

126. Till skillnad mot vad Kendrion hävdar, kräver domstolens dom i målet *Heineken*⁷² inte att EU-domstolarna ska bestämma ersättningsbelopp för alltför långvarig rättskipning till en viss procent av den bötespåföljd som bestämts av kommissionen. I den domen ogillade EU-domstolen sökandens argument att tribunalen hade brutit mot principerna om likställdhet och proportionalitet men beslutade om en femprocentig nedsättning av böter som ålagts av kommissionen efter ett administrativt förfarande som, enligt vad kommissionen själv funnit, hade pågått alltför länge.

⁷⁰ Se dom av den 30 maj 2017, *Safa Nicu Sepahan/rådet*, C-45/15 P, EU:C:2017:402, punkterna 50 och 51 och där angiven rättspraxis.

⁷¹ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 maj 2017, *Safa Nicu Sepahan/rådet*, C-45/15 P, EU:C:2017:402, punkterna 52 och 53.

⁷² Dom av den 19 december 2012, *Heineken Nederland och Heineken/kommissionen*, C-452/11 P, ej publicerad, EU:C:2012:829.

EU-domstolen noterade att tribunalen hade använt sitt utrymme för skönsmässig bedömning för att bevilja sökanden denna nedsättning. Domstolen framhöll att sökandens relevanta yrkande hade prövats och att sökanden i detta mål inte kunde tillerkännas en *ytterligare* nedsättning av bötesbeloppet på samma grund.⁷³

127. Dessutom hade kommissionen inte överklagat den delen av förstainstansdomen. Därför kan den omständigheten att EU-domstolen fastställde den överklagade domen inte förstås som ett godkännande från EU-domstolens sida av vad tribunalen uttalat på denna punkt. Även om man skulle läsa domen som ett stöd för Kendrions argument, skulle domen på denna punkt ändå inte längre uppfattas som rättsligt riktig. Tribunalen hade nämligen intagit en hållning som tydligt inspirerats av EU-domstolens dom i målet *Baustahlgewebe*.⁷⁴ Emellertid hade EU-domstolen omkring två år efter domen i målet *Heineken* uttryckligt och definitivt ändrat den rättspraxis som skapats genom domen i målet *Baustahlgewebe*.⁷⁵ Även i det förfarande som ledde fram till EU-domstolens dom av den 26 november 2013 hade Kendrion utan framgång anfört ett liknande argument.⁷⁶ Jag ser ingen anledning att nu göra en annan bedömning.

128. Under dessa förhållanden kan konstaterandet i punkt 135 i den överklagade domen, att den ideella skada som Kendrion lidit ska gottgöras enligt principen om rätt och billighet (*ex aequo et bono*) med 6 000 euro, inte omprövas av EU-domstolen efter överklagandet.⁷⁷ Alltså kan EU-domstolen inte frånga tribunalens bedömning av ersättningsbeloppet för ideell skada och själv bestämma en skälig ersättning efter rätt och billighet (*ex aequo et bono*).

129. Kendrions fjärde överklagandegrund kan därför inte vinna bifall.

3. Skälig tid för förfarandet

130. I sin första överklagandegrund, som riktats mot punkterna 44–63 i den överklagade domen, har Kendrion anfört att tribunalen gjorde ett rättsligt fel genom att konstatera att förfarandet (med en total varaktighet av omkring 5 år och 9 månader), som ledde till domen av den 16 november 2011 i mål T-54/06, översteg vad som kunde vara skälig tid i ett sådant fall med 20 månader. Enligt Kendrions uppfattning skulle skälig tid i detta slags mål vara högst två och ett halvt år. Kendrion har i detta hänseende hänvisat till Europadomstolens praxis och till en rapport, som avgetts år 2012 av Europeiska kommissionen för effektiv rättvisa ("European Commission for Efficiency of Justice", "CEPEJ").⁷⁸ Dessutom har Kendrion kritiserat tribunalen för att den endast tagit hänsyn till tiden mellan slutet på det skriftliga förfarandet och inledandet av det muntliga förfarandet, medan den borde ha beaktat hela tidslängden på förfarandet.

131. Europeiska unionen har hävdatt att tribunalen gjorde en riktig bedömning av överskridandetiden och yrkat att domstolen ska ogilla Kendrions första överklagandegrund.

132. Jag har en viss sympati för några av Kendrions argument, men en närmare granskning av den överklagade domen visar att tribunalen inte begick de rättsliga fel som Kendrion åberopat.

⁷³ Dom av den 19 december 2012, *Heineken Nederland och Heineken/kommissionen*, C-452/11 P, ej publicerad, EU:C:2012:829, punkterna 91–102.

⁷⁴ Dom av den 17 december 1998, *Baustahlgewebe/kommissionen*, C-185/95 P, EU:C:1998:608.

⁷⁵ Se, särskilt, dom av den 26 november 2013, *Kendrion/kommissionen*, C-50/12 P, EU:C:2013:771, punkterna 77–108.

⁷⁶ Domstolen behandlade inte uttryckligen detta argument i domen, medan generaladvokaten uttryckligen avvisade det, se generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande i *Kendrion/kommissionen*, C-50/12, EU:C:2013:350, punkterna 130–132.

⁷⁷ Samma mål. Se även dom av den 1 juni 1994, *Kommissionen/Brazzelli Lualdi m.fl.*, C-136/92 P, EU:C:1994:211, punkt 66.

⁷⁸ CEPEJ är en kommitté som upprättades år 2012 av Europarådets ministerkommitté.

133. Först vill jag framhålla att jag är ense med Kendrion om att tribunalen, när den ska bedöma frågor om eventuellt överskridande av skälig tid i ett tidigare förfarande, främst ska beakta hur länge förfarandet i dess helhet pågått. Det kan i själva verket vara konstlat att försöka dela upp hela förfarandet i olika faser för att sedan värdera tidslängden på en eller flera av dessa faser i ”klinisk isolering” från de övriga. Å ena sidan kan små dröjsmål i olika delar av förfarandet anses vara mindre betydelsefulla när de betraktas separat, men om de slås ihop, kan de visa att förfarandet i dess helhet pågick under en tid som var oskälig.⁷⁹ På motsvarande sätt kan det inte uteslutas att en betydande tidsutdräkt i någon av faserna i förfarandet kompenseras genom en snabbare behandling i förfarandets övriga faser.

134. Till exempel behöver en avsevärd period mellan slutet på den skriftliga delen av förfarandet och början av den muntliga delen inte nödvändigtvis innebära att förfarandet i dess helhet pågick anmärkningsvärt länge. Omvänt utesluter inte en relativt kort period mellan dessa båda faser att förfarandet som helhet varade alltför länge. Allt beror på hur den avdelning som var behörig att döma i målet organiserade sitt arbete och hur det fortsatta förfarandet bedrevs.

135. En avdelning kan mycket väl besluta att koncentrera så mycket som möjligt av arbetet till tiden före den muntliga förhandlingen eller, tvärtom, att hålla en sådan förhandling kort tid efter avslutandet av den skriftliga handläggningen och därmed lämna viktiga delar av arbetet till tiden efter förhandlingen. Valet mellan dessa alternativ kan bero på olika faktorer, till exempel vilka arbetsmetoder som tillämpas av domarna på den dömande avdelningen, deras arbetsbörda vid en viss tidpunkt och de specifika omständigheterna i varje mål (till exempel om det finns många frågor som behöver klargöras vid förhandlingen eller inte).

136. En kort period mellan den skriftliga och den muntliga delen av förfarandet hjälper inte parterna särskilt mycket om de följande överläggningarna blir mycket långa. Omvänt kan en ovanligt lång period mellan den skriftliga och den muntliga delen av förfarandet vara gynnsam om den möjliggör ett snabbt avgörande därefter.

137. Emellertid kan avsevärda perioder av total *passivitet* under handläggningen av ett mål säkert anses som en klar indikation på att skälig tid för förfarandet har överskridits. En period som för parterna kan framstå som en period av inaktivitet är dock inte nödvändigtvis sådan i verkligheten.

138. Detta är särskilt sant i fråga om perioden mellan slutet på den skriftliga delen av förfarandet och början på den muntliga delen. Åtskilliga viktiga åtgärder vidtas under denna period även om parterna inte informeras om dem (om vissa av dessa åtgärder får parterna inte informeras av skäl som sammanhänger med sekretessen i EU-domstolens överläggningar).⁸⁰ Särskilt, utöver utförande av nödvändiga översättningar, är det under denna period som referenten för tribunalen framlägger en preliminär rapport, som innehåller en analys av relevanta faktiska och rättsliga omständigheter i målet, eventuella förslag om åtgärder för processledning eller utredningsåtgärder ska vidtas, fråga om det ska vara en muntlig del i förfarandet och om målet ska hänskjutas till stor avdelning eller till en avdelning med ett visst antal domare för avgörande eller om det ska avgöras av ensamdomare.⁸¹

⁷⁹ Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolens dom av den 27 februari 2018, Ruotolo mot Italien, CE:ECHR:1992:0227JUD001246086, § 17.

⁸⁰ Se artiklarna 2, 8 och 35 i stadgan för Europeiska unionens domstol. Se även artikel 32 i domstolens rättegångsregler och artikel 21 i tribunalens rättegångsregler.

⁸¹ Se artikel 87 i tribunalens rättegångsregler.

139. Det är svårt att överskatta betydelsen av ett sådant dokument för förfarandet. Det är också omöjligt att i förväg uppskatta vilken tid som krävs för att upprätta ett sådant dokument i varje enskilt fall. Innan referenten utformar sin rapport, måste han grundligt överväga de rättsliga frågor som uppkommer i målet och därvid identifiera vilka frågor som ska analyseras och vilka frågor som kräver fortsatta överväganden eller klarlägganden.⁸² Hans förslag om den fortsatta handläggningen har sin grund i denna preliminära rättsliga analys.

140. Dessutom är eventuell långsamhet hos domstolen på något stadium under förfarandet inte den enda omständigheten som ska beaktas i detta sammanhang. *Ineffektiv* handläggning av ett mål kan vara lika oacceptabel enligt artikel 47 i stadgan. För att bara ge några exempel; detta kan ske när nödvändiga översättningar av akter i förfarandet tar lång tid på grund av personalbrist eller interna organisationsproblem i de europeiska domstolarna.⁸³ Detsamma kan inträffa när domare, under lång tid, inte kan enas om avfattningen av beslutet att avsluta förfarandet trots många upprepade försök. Förseningar kan också inträda när sammansättningen av den avdelning som ska döma i målet ändras flera gånger och därför tvingar avdelningens ledamöter att återuppta arbete som redan har avslutats. Under alla dessa förhållanden kan rättegången komma att bli långvarig av skäl som inte kan läggas parterna till last och som, kan det hävdas, inte borde påverka parternas rätt till en snabb rättegång.

141. Jag är därför enig med Kendrion om att, i princip, den analys som krävs för att bestämma om tidigare förfaranden har pågått längre än som varit skäligt normalt ska gälla förfarandets totala längd. I allmänhet kan tonvikten inte enbart eller huvudsakligen läggas på eventuella perioder av passivitet och särskilt inte på tiden mellan slutet av den skriftliga delen av förfarandet och början av den muntliga delen.

142. I det aktuella fallet kan emellertid tribunalen inte anklagas för att ha försummat de andra faserna i förfarandet. I punkt 62 i den överklagade domen uttalade tribunalen att det "vid granskningen av akten i mål T-54/06 inte [framkommit] några omständigheter ... av vilka slutsatsen kan dras att det förelåg omotiverat inaktiva perioder, dels mellan den dag då ansökan ingavs och den dag då dupliken ingavs, dels mellan inledandet av den muntliga delen av förfarandet och meddelandet av dom".

143. Följaktligen har tribunalen vederbörligen granskat domstolens verksamhet (eller passivitet) under hela förfarandet. Tribunalen koncentrerade sig på en specifik fas i förfarandet därför att omständigheterna visade att de problem som fördröjt handläggningen inträffade under den perioden. I sin dom av den 26 november 2013 hade EU-domstolen redan funnit att perioden mellan slutet på den skriftliga delen av förfarandet och inledandet av den muntliga delen, som var omkring 3 år och 10 månader, "inte [kunde] förklaras av omständigheterna i målet, såsom tvistens komplexitet, parternas uppträdande eller uppkomsten av rättegångsfrågor under förfarandet".⁸⁴

144. Med hänsyn till detta och även om Kendrions argument om de metoder som tribunalen borde tillämpa i en sådan analys som den som utförts i detta fall inte är oriktiga, grundar sig den kritik som riktats mot tribunalen på en felaktig förståelse av den överklagade domen.

145. När det slutligen gäller Kendrions påstående att en skälig tid för förfarandet inför tribunalen i denna typ av mål ska uppgå till högst två och ett halvt år anser jag att argumentet inte är hållbart.

⁸² Jämför generaladvokaten Geelhoeds förslag till avgörande i de förenade målen Sumitomo Metal Industries/kommissionen, C-403/04 P och C-405/04 P, EU:C:2006:546, punkt 158.

⁸³ Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolens dom av den 21 februari 1997, Guillemin mot Frankrike, CE:ECHR:1997:0221JUD001963292, § 43.

⁸⁴ Dom av den 26 november 2013, Kendrion/kommissionen, C-50/12 P, EU:C:2013:771, punkt 103.

146. Till en början har Kendrion gjort gällande att en sådan gräns skulle framgå av Europadomstolens praxis. Inget särskilt mål har emellertid åberopats till stöd för detta. En kort granskning av Strasbourgdomstolens praxis visar tvärtom att varje fall bedöms på grundval av de särskilda omständigheterna i fallet, och denna domstol förefaller mycket ovillig att ange strikta eller fasta gränser.⁸⁵

147. Dessutom, oavsett vilket värde som ska tillmätas ett sådant dokument som CEPEJ-rapporten, finner jag i den nämnda rapporten inget klart stöd för Kendrions argument. För det första noterar jag att rapporten var avsedd att återge synpunkter på nationella domstolsförfaranden. Förfaranden vid EU-domstolarna – med deras mångspråkiga omgivning – bedrivs med andra begränsningar än vid nationella domstolar. För det andra anges i det avsnitt av rapporten som Kendrion hänför sig till endast att en tidslängd om högst två år normalt anses acceptabel i mål som inte är komplexa. I rapporten tilläggs att en längre tidsperiod i komplexa mål kan accepteras av Europadomstolen men att denna domstol kommer att ägna uppmärksamhet åt eventuella perioder av passivitet. Det förefaller mig vara en felaktig läsning av dokumentet, om man påstår att rapporten anger att ett förfarande vid tribunalen, oavsett dess komplexitet, under inga förhållanden får vara längre än två och ett halvt år.

148. Av dessa skäl anser jag att inte heller Kendrions första överklagandegrund kan godtas.

V. Resultat av bedömningen

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

150. Eftersom det, med hänsyn till tillgänglig information om de faktiska omständigheterna och till det meningsutbyte som ägt rum inför EU-domstolen, är möjligt att meddela slutlig dom i dessa frågor, ska EU-domstolen ogilla Kendrions yrkande om ersättning för ekonomisk skada bestående av kostnader för en bankgaranti under den period då skälig tid för avgörande av mål T-54/06, Kendrion/Europeiska kommissionen, hade överskridits.

151. Kendrions överklagande ska ogillas i sin helhet.

VI. Rättegångskostnader

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

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

VII. Förslag till avgörande

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

- upphäva punkt 1 i domslutet i tribunalens dom av den 1 februari 2017, T-479/14, Kendrion/Europeiska unionen,

⁸⁵ Se, med omfattande hänvisningar till rättspraxis, Edel, F., *The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights among many*, 2 uppl., Council of Europe Publishing, 2007, s. 33–39.

- ogilla Kendrions yrkande om ersättning för ekonomisk skada avseende betalning av kostnader för en bankgaranti för den period under vilken förfarandet i mål T-54/06, Kendrion/Europeiska kommissionen hade överskridit skälig tid,
- ogilla Kendrions anslutningsöverklagande,
- förplikta Kendrion att bära sina egna kostnader och ersätta de kostnader som uppkommit för Europeiska unionen, företrädd av Europeiska unionens domstol, med avseende på överklagandeförfarandet, samt bära sina egna kostnader i förfarandet i första instans,
- förplikta Europeiska unionen, företrädd av Europeiska unionens domstol, att bära sina egna kostnader i förfarandet i första instans, och
- förplikta Europeiska unionen att bära sina egna kostnader i båda instanserna.