# STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA PAOLA MENGOZZIHO

přednesené dne 11. ledna 2007 [1]

1. Rozsudkem ze dne 21. dubna 2005 [2] (dále jen „napadený rozsudek") Soud prvního stupně (dále jen „Soud") zamítl žalobu podanou společností Holcim (Deutschland) AG proti Komisi, jíž se domáhala náhrady nákladů na bankovní záruku, které vynaložila na to, aby směla odložit platbu pokut, které jí byly uloženy rozhodnutím, jež bylo později tímto Soudem zrušeno pro porušení článku 85 Smlouvy o ES (nyní článku 81 ES).

2. Tímto kasačním opravným prostředkem žalobkyně navrhuje, aby Soudní dvůr, zrušil napadený rozsudek a uložil Komisi náhradu uvedených nákladů navýšených o úroky z prodlení.

## Skutečnosti

3. Rozhodnutím Komise ze dne 30. listopadu 1994 (dále jen „rozhodnutí Cement") [3] bylo společnostem Alsen Breitenburg Zement und Kalkwerke GmbH (dále jen „ABZK") a Nordcement AG uloženo zaplatit pokuty ve výši 3,841 milionů eur a 1,85 milionů eur za porušení článku 85 Smlouvy o ES.

4. Společnosti ABZK a Nordcement napadly toto rozhodnutí u Soudu, přičemž obě využily možnost nabízenou Komisí, a rozhodly se zřídit a poskytnout tomuto

1 — Původní jazyk: italština.

2 — Rozsudek Holcim (Deutschland) v. Komise (T-28/03, Recueil, s. II-1357).

3 — Rozhodnutí 94/815/ES o řízení podle článku 85 Smlouvy o ES (případ IV/33.126 a 33.322 – Cement; Úř. věst. L 343, s. 1).

orgánu bankovní záruku a vyhnout se tak nutnosti zaplatit pokuty okamžitě.

5. Rozsudkem ze dne 15. března 2000 (dále jen „rozsudek Cement“) [4] Soud zejména zrušil rozhodnutí Cement, pokud jde o společnost Alsen AG, do níž se mezitím spojily společnosti ABZK a Nordcement, z níž se později stala společnost Holcim (Deutschland) AG (dále jen „žalobkyně“).

6. Žalobkyně tedy žádala Komisi, aby jí nahradila výdaje spojené se zřízením výše uvedených bankovních záruk, které dosáhly celkové výše 139 002,21 eur. Komise odmítla poskytnout tuto náhradu.

**Řízení před Soudem a napadený rozsudek**

7. Žalobou podanou v kanceláři Soudu dne 31. ledna 2003 žalobkyně navrhla, aby Komisi byla uložena povinnost zaplatit částky uvedené v předcházejícím odstavci navýšené o úroky z prodlení ve výši 5,75 % p.a. od 15. dubna 2000, jakož i nákladů řízení.

8. Napadeným rozsudkem Soud žalobu zamítl a uložil žalobkyni úhradu nákladů řízení.

9. Úvodem je třeba poznamenat, že Soud měl za to, že žaloba je nepřípustná v rozsahu, v němž je založena na článku 233 ES [5], a odmítl jako nepřípustný návrh, kterým žalobkyně podpůrně usilovala o to, aby její žaloba byla považována za žalobu na neplatnost nebo pro nečinnost v rozsahu, v němž je založena na článku 233 ES [6].

10. Soud kromě toho konstatoval, že žaloba obsahovala návrh na náhradu škody podle článku 235 ES a čl. 288 druhého pododstavce ES [7]. Uvedený návrh však byl podle Soudu nepřípustný z důvodu promlčení ve smyslu článku 46 statutu Soudního dvora, neboť se týkal nákladů na bankovní

4 — Rozsudek Cimenteries CBR a další v. Komise, zvaný „Cement“ (T-25/95, T-26/95, T-30/95 až T-32/95, T-34/95 až T-39/95, T-42/95 až T-46/95, T-48/95, T-50/95 až T-65/95, T-68/95 až T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 a T-104/95, Recueil, s. II-491).

5 — Napadený rozsudek, body 27 až 40 odůvodnění a bod 1) výroku.

6 — Tamtéž, body 41 až 46 odůvodnění a bod 2) výroku.

7 — Tamtéž, body 41 a 46.

záruku, které žalobkyně vynaložila více než pět let před podáním žaloby [8].

11. V tomto ohledu Soud připomněl, že podle judikatury promlčecí lhůta žaloby na určení mimosmluvní odpovědnosti Společenství nezačne běžet, dokud nejsou splněny všechny podmínky, na které je vázána povinnost náhrady škody. Podle Soudu se v projednávané věci objevila údajná škoda v okamžiku zřízení bankovních záruk (tj. dne 3. května 1995 u záruky zřízené společností ABZK a dne 18. dubna 1995 u záruky společnosti Nordcement) a od tohoto okamžiku mohla žalobkyně uplatnit mimosmluvní odpovědnost Společenství a uplatnit existenci budoucí, ale jisté a stanovitelné škody, neboť ji bylo možno dostatečně předvídat. Soud mimoto uvedl, že údajná škoda měla průběžnou povahu, neboť náklady spojené s výše uvedenými zárukami byly vypočteny v poměrné výši odpovídající počtu dní, během kterých byly bankovní záruky v účinnosti. Soud měl tedy za to, že promlčení se vztahuje, v závislosti na datu aktu, který přerušuje běh promlčecí lhůty, na období předcházející o více než pět let toto datum, aniž by byla dotčena práva založená v průběhu následujících období, a že běh promlčecí lhůty byl přerušen až podáním žaloby [9].

12. Ve věci samé měl Soud, pokud jde o návrh, kterým je uplatňován dosud nepromlčený nárok na náhradu škody, za to, že žaloba je neodůvodněná, neboť chybí dva předpoklady pro vznik mimosmluvní odpovědnosti Společenství.

13. Soud zaprvé vyloučil, že porušení práva Společenství zjištěné v rozsudku Cement, pokud jde o ABZK a Nordcement bylo podle judikatury Společenství dostatečně závažné. V tomto ohledu Soud konstatoval, že v projednávaném případě byla posuzovací pravomoc Komise jistě „omezena", avšak věc, která je předmětem rozhodnutí Cement a rozsudku Cement je mimořádně složitá, a Komise se tedy musela vypořádat se složitými situacemi, a to i vzhledem k obtížnosti použití ustanovení Smlouvy o ES o zakázaných dohodách, které bylo ještě ztíženo mnoha skutkovými okolnostmi věci [10].

14. Soud zadruhé vyloučil, že by příčinná souvislost mezi jednáním přičítaným žalované a údajnou škodou mohla být podle judikatury Společenství kvalifikována jako dostatečně přímá. Podle Soudu [11] vyplývaly náklady žalobkyně na zřízení bankovní záruky z jejího svobodného rozhodnutí

8 — Tamtéž, bod 74 odůvodnění a bod 3) výroku.
9 — Tamtéž, body 59, 60, 63, 68–70 a 74.
10 — Tamtéž, body 100, 102, 114 a 115.
11 — Tamtéž, body 123 a 124.

nesplnit povinnost spočívající v zaplacení pokut ve lhůtě stanovené rozhodnutím Cement a odchýlit se zřízením bankovní záruky od ustanovení Smlouvy, která jednak stanoví vykonatelnost rozhodnutí Komise o finančních povinnostech uložených jiným subjektům než členským státům [12], a jednak vylučují odkladný účinek žalob podaných k soudu Společenství [13].

— uložil Komisi povinnost uhradit jí částku 139 002,21 eur navýšenou o úroky z prodlení ve výši 5,75 % ročně, počítané od 15. dubna 2000, nebo, podpůrně, aby vrátil věc Soudu k novému projednání;

— uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

**Řízení před Soudním dvorem a návrhová žádání účastníků řízení**

15. Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 13. července 2005 žalobkyně podala kasační opravný prostředek proti výše uvedenému rozsudku.

17. Komise navrhuje, aby Soudní dvůr:

16. Žalobkyně navrhuje, aby Soudní dvůr:

— kasační opravný prostředek zamítl;

— zrušil napadený rozsudek;

12 — Článek 192, první odstavec Smlouvy o ES (nyní čl. 256 první odstavec ES).

13 — Článek 185 věta první Smlouvy o ES (nyní čl. 242 věta první ES).

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

## Právní posouzení

v důsledku nezákonného rozhodnutí, které ukládá pokuty, nemůže mít úspěch bez předchozího úspěšného pokusu podat žalobu na neplatnost proti takovému rozhodnutí.

*K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku týkajícímu se částečného promlčení práva na náhradu škody*

Argumenty zúčastněných

18. Žalobkyně tvrdí, že Soud chybně vyložil pravidla, jimiž se řídí promlčení, stanovená článkem 46 statutu Soudního dvora. Připomíná, že podle judikatury Soudního dvora nemůže promlčecí lhůta žaloby na určení mimosmluvní odpovědnosti Společenství začít běžet dříve, než jsou splněny všechny podmínky, jimž podléhá povinnost náhrady škody [14]. Vzhledem k tomu, že podle názoru žalobkyně bylo zrušení rozhodnutí Cement v projednávaném případě podmínkou pro vznik povinnosti Komise nahradit náklady na bankovní záruku, promlčecí lhůta u nároku na náhradu škody by začala běžet až po vynesení rozsudku Cement. Žalobkyně zdůrazňuje, že ve své žalobě na náhradu škody

19. Podle žalobkyně se Soud chybně opíral o autonomii žaloby na náhradu škody ve vztahu k žalobě na neplatnost, aby zamítl tezi žalobkyně o *dies a quo* promlčecí lhůty. Žalobkyně v tomto ohledu poznamenává, že v tomto případě nelze hovořit o úplné autonomii mezi dvěma typy žalob, neboť vznik škody byl přímo spojen s podáním žaloby na neplatnost. Zřízení bankovních záruk bylo tedy nezbytné právě pro podání takové žaloby proti rozhodnutí.

20. Soud kromě toho neuvážil, že v okamžiku zřízení bankovních záruk se škoda ještě konkretizovala. V tu dobu, na rozdíl od toho, k čemu dospěl Soud, nebyla podle žalobkyně škoda ani určitá ani určitelná, neboť závisela na délce trvání řízení o žalobě na neplatnost před soudem Společenství.

14 — Rozsudek ze dne 27. ledna 1982, Birra Wührer a další v. Rada a Komise (256/80, 257/80, 265/80, 267/80 a 5/81, Recueil, s. 85, bod 10).

21. Žalobkyně kromě toho tvrdí, že Soud se dopustil nesprávného právního posouzení, když měl za to, že škoda je průběžná. Šlo naopak o jedinou škodu spočívající ve zřízení bankovní záruky jedinou smlouvou a v poplatcích následně fakturovaných bankami. Skutečnost, že tato škoda závisí na délce trvání věci týkající se neplatnosti, nečiní z takové škody škodu vzniklou opakovaně a postupně. Soud ostatně popřel sám sebe, když tvrdil v bodě 63 napadeného rozsudku, že se v daném případě jedná o škodu budoucí, a v bodě 69 téhož rozsudku došel k závěru o postupném vzniku škody.

22. Podpůrně žalobkyně vytýká Soudu, že alespoň neuznal, že běh promlčecí lhůty u nároku na náhradu nákladů na bankovní záruku byl přerušen již před podáním žaloby na náhradu škody, a to podáním žaloby na neplatnost proti rozhodnutí Cement.

Posouzení

23. Komise uvádí, že hlavní argumentace žalobkyně nakonec spatřuje právní skutečnost, kterou byla založena uplatňovaná mimosmluvní odpovědnost, v rozsudku Cement, což je absurdní. Ve skutečnosti je tuto právní skutečnost třeba hledat v rozhodnutí Cement nebo ve zřízení bankovních záruk. Ukazuje mimo jiné, že v okamžiku zřízení bankovních záruk byla škoda určitá nebo alespoň určitelná, neboť bylo možno vypočítat výši poplatků, které má platit žalobkyně bankám na základě sazeb stanovených za tímto účelem ve smlouvách o bankovní záruce; Soud se tedy nedopustil nesprávného právního posouzení, když měl za to, že uplatňovaná škoda byla v té chvíli dostatečně závažná. Argument žalobkyně, pokud jde o neprůběžný charakter uplatňované škody, může pouze potvrdit, že škoda samotná vznikla v okamžiku zřízení bankovních záruk, nikoli k datu vynesení rozsudku. Konečně, i argumentace uváděná podpůrně žalobkyní je neodůvodněná, neboť ze znění článku 46 statutu Soudního dvora jasně vyplývá, že běh promlčecí lhůty byl přerušen podáním žaloby na náhradu škody, nikoli žaloby na neplatnost.

24. Podle článku 46 statutu Soudního dvora „nároky vůči Společenství z mimosmluvní odpovědnosti se promlčují za pět let ode dne, kdy nastala skutečnost, na níž se zakládají".

25. Jak Soudní dvůr měl již možnost konstatovat, funkcí promlčení je uvést v soulad ochranu práv jednotlivce a zásady právní jistoty [15]. Podle ustálené judikatury promlčecí lhůta u žaloby na určení mimosmluvní odpovědnosti proti Společenství nemůže začít běžet, dokud nejsou splněny všechny podmínky, jimž podléhá povinnost náhrady škody a zejména ne dříve, než je konkretizována škoda, která má být nahrazena [16].

26. Žalobkyně má za to, že v projednávaném případě je jednou z podmínek pro vznik mimosmluvní odpovědnosti zrušení rozhodnutí Cement.

27. Toto tvrzení se mi zdá neodůvodněné.

28. Připomínám, že vznik mimosmluvní odpovědnosti Společenství a uplatnění práva na náhradu způsobené škody závisí na souhrnu podmínek týkajících se protiprávního jednání orgánů Společenství, skutečné škody a příčinné souvislosti mezi nimi [17].

29. Zaprvé tedy z judikatury Společenství v žádném případě nevyplývá, že podmínka týkající se protiprávnosti jednání dotyčného orgánu je splněna až v okamžiku, kdy je tato protiprávnost určena soudní cestou. Určení takové protiprávnosti soudem je samozřejmě nutným předpokladem pro určení mimosmluvní odpovědnosti Společenství, avšak vůbec není podmínkou vzniku takové odpovědnosti ani od něj neběží promlčecí lhůta u žaloby na náhradu škody.

30. Pokud bychom uvažovali jinak, dojdeme k tomu, že věřiteli samému bude ponechána možnost vyvolat, či nikoli běh promlčecí lhůty. Lhůta totiž nepoběží, dokud věřitel nepodá žalobu (na neplatnost nebo na určení mimosmluvní odpovědnosti) a nebude určena protiprávnost jednání orgánu.

31. Zdá se mi zřejmé, že právní úprava promlčení činí žalobkyni zodpovědnou za

15 — Usnesení ze dne 18. července 2002, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi v. Komise (C-136/01 P, Recueil, s. I-6565, bod 28).

16 — Výše uvedený rozsudek Birra Wührer a další v. Rada a Komise, bod 10, a výše uvedené usnesení Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi v. Komise, bod 30.

17 — Výše uvedený rozsudek Birra Wührer a další v. Rada a Komise, bod 9, a rozsudek ze dne 14. října 1999, Atlanta v. Evropské společenství (C-104/97 P, Recueil, s. I-6983, bod 65); výše uvedené usnesení Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi v. Komise, bod 29.

to, že sama, s případnou pomocí právních poradců, zhodnotí legalitu jednání orgánu. Soud tak správně uvedl v bodě 65 napadeného rozsudku, a měl za to, že již od přijetí rozhodnutí Cement má žalobkyně možnost dovolávat se porušení práva Společenství. Soud však již dříve objasnil v rozsudcích Hartmann v. Rada a Komise [18] a Bühring v. Rada a Komise [19], že počátek běhu promlčecí lhůty vyžaduje od poškozeného znalost skutečnosti, která způsobila škodu, nikoli její protiprávnosti.

32. Zadruhé, v rozporu s tím, co tvrdí žalobkyně, předchozí zrušení rozhodnutí Cement nebylo nezbytné ani k tomu, aby bylo v projednávaném případě možné považovat škodu, která má být nahrazena, za konkretizovanou.

33. V tomto ohledu Soud v napadeném rozsudku uvedl, že v okamžiku zřízení bankovních záruk byla škoda uplatňovaná žalobkyní škodou sice budoucí, avšak již jistou a určitelnou, neboť dostatečně předvídatelnou. Z tohoto důvodu měl Soud za to, že žalobkyně mohla od téhož okamžiku uplatnit mimosmluvní odpovědnost Společenství a že od toho okamžiku začala v projednávaném případě běžet promlčecí lhůta [20].

34. Budu-li uvažovat takto, zdá se, že Soud má za to, že promlčecí lhůta u žaloby na určení mimosmluvní odpovědnosti Společenství začíná nutně běžet od okamžiku, kdy je možno uplatnit žalobu samou. V tomto smyslu se ostatně jasně vyjádřil generální advokát Capotorti [21], který v této souvislosti uvedl, že „každá promlčecí lhůta pro podání žaloby začíná běžet od okamžiku, kdy může být žaloba uplatněna", a že „za podmínky, že žaloba založená na článcích 215 a 178 Smlouvy o EHS [nyní články 288 ES a 235 ES] je považována za žalobu, kterou je možno podat i na náhradu škody budoucí, okamžik, od něhož může být žaloba podána, představuje okamžik *a quo* promlčení".

35. Toto tvrzení mne však nepřesvědčuje, neboť se mi nezdá, že by odpovídalo tomu, co je možné vyvodit z judikatury Soudního dvora. I mně se zdá, stejně jako žalobkyni, že toto tvrzení nesprávně směšuje otázku začátku běhu promlčecí lhůty s otázkou přípustnosti žaloby na náhradu škody.

18 — Rozsudek ze dne 16. dubna 1997 (T-20/94, Recueil, s. II-595, bod 112).

19 — Rozsudek ze dne 4. února 1998 (T-246/93, Recueil, s. II-171, bod 68).

20 — Viz napadený rozsudek, body 60–63 a 68.

21 — Stanovisko přednesené dne 13. října 1981 ve výše uvedené věci Birra Wührer a další v. Rada a Komise, a ve věci De Franceschi v. Rada a Komise (51/81, Recueil 1982, s. 108, bod 4).

36. Na jedné straně vyplývá z judikatury Soudního dvora, že článek 288 ES nezakazuje obrátit se na soud Společenství s tím, aby určil odpovědnost Společenství za bezprostředně hrozící a s určitou jistotou předvídatelnou škodu, i když škoda ještě nemůže být přesně vyčíslena. Podle Soudního dvora totiž může být nezbytné, aby bylo možno vyhnout se větším škodám, obrátit se na soud, jakmile je jistá příčina škody [22].

37. Na druhé straně z judikatury Soudního dvora vyplývá, že promlčecí lhůta u žaloby na určení mimosmluvní odpovědnosti proti Společenství nemůže začít běžet dříve, než se konkretizuje škoda, která má být nahrazena, nebo dříve, než se projeví škodlivé účinky protiprávního jednání Společenství [23].

38. Z toho podle mne vyplývá, že je možné podat žalobu na náhradu škody podle článku 235 ES, i když se škoda ještě nekonkretizovala (postačuje, když bezprostředně hrozí a je s určitou jistotou předvídatelná), avšak promlčecí lhůta nezačne v žádném případě běžet dříve, než se škoda konkretizuje.

39. V zásadě má judikatura uvedená výše v bodě 36 za cíl umožnit podání žaloby na určení odpovědnosti, která by jinak byla považována za předčasnou, jakožto nástroje předběžné ochrany, který má sloužit k ohraničení rozsahu škodlivých následků protiprávního jednání Společenství. Možnost této předběžné ochrany však nemá žádný vliv na *dies a quo* promlčecí lhůty a odpovídá ostatně i zájmu Společenství. Může totiž vést k omezení výše náhrady, k níž je Společenství povinno v případě, že jsou naplněny podmínky jeho mimosmluvní odpovědnosti.

40. Proto, i když je pravda, že promlčecí lhůta nemůže začít běžet, dokud není možné podat žalobu na náhradu škody, neznamená to nutně, že začíná běžet v okamžiku, kdy lze takovou žalobu očekávat.

41. Přičemž v projednávaném případě je časový odstup mezi okamžikem, kdy je škoda s *určitou jistotou předvídatelná*, a okamžikem, kdy *se konkretizovala*, minimální. Jak Soud správně uvedl, první oka-

22 — Rozsudky ze dne 2. června 1976, Kampffmeyer a další v. Komise a Rada (spojené věci 56/74 až 60/74, Recueil, s. 711, bod 6), a ze dne 14. ledna 1987, Zuckerfabrik Bedburg a další v. Rada a Komise (281/84, Recueil, s. 49, bod 14).

23 — Výše uvedený rozsudek Birra Wührer a další v. Rada a Komise, body 10 a 11, a rozsudek ze dne 27. ledna 1982, De Franceschi v. Rada a Komise (51/81, Recueil, s. 117, body 10 a 11).

mžik se shoduje se zřízením bankovních záruk. Druhý okamžik, který je okamžikem, od něhož začíná běžet promlčecí lhůta, je určitelný od následujícího dne, neboť, jak konstatoval Soud [24], náklady na bankovní záruku narůstaly každým dnem.

42. V každém případě zbývá skutečnost, že žalobkyně netvrdí, že promlčecí lhůta začala běžet ode dne následujícího po zřízení bankovních záruk. Naopak, vytýká Soudu, že nevzal v potaz, že škoda se konkretizovala až zrušením rozhodnutí Cement. Zdá se tedy, že tato námitka je jasně neodůvodněná, neboť náklady na bankovní záruku, které představují uplatňovanou škodu, začaly vznikat, jak jsem právě uvedl, následující den po zřízení bankovních záruk, tedy dlouhou dobu před rozsudkem Cement.

43. Uvedený rozsudek skutečně odstranil povinnost žalobkyně platit pokuty uložené společnostem ABZK a Nordcement rozhodnutím Cement a ukončil tak nabíhání nákladů žalobkyně za bankovní záruku. Tím se konečná výše těchto nákladů, a tedy uplatňované škody stala v celé výši vyčíslitelnou.

44. Nelze však mít za to, že promlčecí lhůta se nerozběhla před tímto okamžikem. Judikatura týkající se začátku běhu promlčecí lhůty vyžaduje, aby se škoda konkretizovala, ale nikoli, aby se rovněž vyčerpala. Z judikatury ostatně v žádném případě nevyplývá, že žalobu na náhradu škody podle článku 235 ES lze použít pouze za podmínky, že uplatňovanou škodu lze přesně vyčíslit v *celém rozsahu* v okamžiku podání žaloby.

45. Mám tedy za to, že Soud dospěl k nesprávnému právnímu závěru, že promlčecí lhůta začíná v projednávaném případě běžet ode dne (den zřízení bankovních záruk), kdy, vzhledem k tomu, že se škoda stala dostatečně předvídatelnou, mohla být již podána žaloba na určení odpovědnosti, spíše než ode dne, kdy se škoda skutečně konkretizovala. Mám tedy za to, že nyní přezkoumávaná námitka žalobkyně musí být v každém případě zamítnuta, pokud nebudou uvedeny jiné důvody, neboť, v rozporu s tím, co žalobkyně tvrdila, k takové konkretizaci nedošlo rozsudkem Cement, ale splatností prvních poplatků za bankovní záruku následujícího dne po zřízení uvedených záruk.

46. Pokud jde o další námitky žalobkyně týkající se okamžitého, nikoli postupného vzniku škody a přerušení promlčecí lhůty

24 — Napadený rozsudek, bod 61.

v důsledku podání žaloby na neplatnost proti rozhodnutí Cement, připadá mi zjevné, že by neměly být přijaty.

*K druhému důvodu kasačního opravného prostředku týkajícímu se protiprávnosti jednání Společenství*

Argumenty účastníků

47. Argument ohledně okamžitého vzniku škody nemůže v žádném případě svědčit ve prospěch žalobkyně, neboť i kdyby byl odůvodněný, promlčecí lhůta žaloby na určení mimosmluvní odpovědnosti by se vztahovala na celou uplatňovanou škodu, a nikoli, jak bylo konstatováno v napadeném rozsudku, pouze jeho část.

50. Žalobkyně předně tvrdí, že Soud se dopustil nesprávného právního posouzení, když měl za to, že mimosmluvní odpovědnost Společenství předpokládá i v projednávaném případě existenci dostatečně závažného porušení práva Společenství. Podle jejího názoru je tato podmínka judikaturou vyžadována, pouze pokud jde o mimosmluvní odpovědnost Společenství vyplývající z legislativních aktů, nikoli u mimosmluvní odpovědnosti vyplývající z rozhodnutí, jimiž se ukládají pokuty za porušení soutěžního práva, tj. rozhodnutí, u nichž podle ní ke vzniku uvedené odpovědnosti postačuje nezákonnost.

48. Podpůrně uvedený argument týkající se přerušení promlčecí lhůty se střetává s jasným zněním článku 46 statutu Soudního dvora, který taxativně uvádí akty, které mohou přerušit jím upravenou promlčecí lhůtu. Mimoto, podání žaloby na neplatnost není svou vlastní povahou schopno vyvolat takové účinky, které by přerušily promlčecí lhůtu žaloby na náhradu škody, neboť sama o sobě nevyjadřuje vůli vykonávat právo na náhradu škod způsobených jednáním, proti němuž směřuje sama žaloba.

51. Žalobkyně podpůrně uplatňuje, že v tomto případě se Komise ostatně dopustila dostatečně závažného porušení a že Soud mylně dospěl k opačnému závěru.

49. Jsem tedy toho názoru, že první důvod kasačního opravného prostředku musí být zamítnut.

52. V tomto ohledu žalobkyně Soudu především vytýká, že se při posuzování toho, zda

porušení práva Společenství, jehož se dopustila Komise, bylo dostatečně závažné, neomezil na to, že by vzal v úvahu skutečnost, že v rozhodnutí Cement orgán neměl žádný prostor pro uvážení. Tím, že Soud vzal v úvahu složitost skutečností a obtížnost použití právních předpisů Společenství na zakázané dohody coby další posuzovací kritérium, odchýlil se neprávem od judikatury, která činí z prostoru pro volné uvážení, jímž disponuje zúčastněná instituce, rozhodující kritérium pro účely určení existence dostatečně závažného porušení.

53. Zadruhé má žalobkyně v každém případě za to, že skutečnosti vytýkané společnostem ABZK a Nordcement v rozhodnutí Cement a jejich právní posouzení nebylo tak složité, aby mohlo odůvodnit vyloučení uplatňované odpovědnosti Společenství. Pokud jde totiž o Komisi, ta měla pouze ověřit, zda účast uvedených společností na výměně informací o vývozních trzích, která proběhla v rámci European Cement Export Commitee (dále jen „ECEC"), může znamenat porušení práva Společenství v oblasti kartelů. Podle žalobkyně Soud proti ní mylně uplatnil – aby došel k závěru o složité povaze skutečností a právních otázek, jež jsou předmětem rozhodnutí Cement – okolnosti netýkající se společností ABZK a Nordcement, jakož i obtíže vyplývající z rozhodnutí Komise zabývat se v rámci jednoho řízení a jednoho rozhodnutí skutečnostmi a postavením uvedených podniků a třetích podniků.

54. Komise je toho názoru, že Soud se nedopustil nesprávného právního posouzení tím, že vyloučil, že přijetí rozhodnutí Cement vůči ABZK a Nordcement představuje dostatečně závažné porušení, a tím, že z téhož důvodu měl za to, že není založena mimosmluvní odpovědnost Společenství.

55. Komise popírá vhodnost rozlišování používaného žalobkyní mezi normativními akty a individuálními rozhodnutími, které na základě nejnovější judikatury není určující pro účely stanovení omezení posuzovací pravomoci, jíž disponuje dotyčný orgán. Má kromě toho za to, že Soud oprávněně bral v úvahu i složitost skutečností, které měla Komise posuzovat. Konečně, argument žalobkyně, podle něhož tyto skutečnosti nebyly složité, není v rámci kasačního opravného prostředku přípustný, a je tedy neodůvodněný, neboť je třeba vzít v úvahu, jak to učinil Soud, nejen situaci společností ABZK a Nordcement, ale celkovou situaci v odvětví cementu v rozhodné době z hlediska skutkového stavu, kterou rozsudek Cement definoval jako velmi složitou.

Posouzení

56. V napadeném rozhodnutí Soud poté, co připomněl, že mimosmluvní odpovědnost Společenství závisí na celém souboru podmínek, mimo jiné na protiprávním jednání vytýkaném orgánu [25], správně uvedl, s odkazem na tuto podmínku, že judikatura Soudního dvora vyžaduje, aby bylo zjištěno dostatečně závažné porušení právního předpisu, který přiznává práva jednotlivcům [26].

57. Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, která se za tímto účelem opírá o starší judikaturu [27], podmínka dostatečně závažného porušení platí nejen pro případy, kdy protiprávní jednání připisované dotyčnému orgánu spočívá v přijetí normativního aktu. Judikatura Soudního dvora citovaná Soudem, jakož i judikatura po ní následující [28], v tomto smyslu nijak neomezuje rozsah použití této podmínky, která je naopak obecné povahy [29].

58. Soud se tedy nedopustil žádného nesprávného právního posouzení, pokud měl za to, že mimosmluvní odpovědnost Společenství za škodu, která byla žalobkyni údajně způsobena v důsledku přijetí rozhodnutí Cement předpokládá zjištění dostatečně závažného porušení právního předpisu, který přiznává práva jednotlivcům.

59. Pokud jde o posouzení argumentace, kterou žalobkyně uplatňuje jako podpůrnou, poukáži především na to, že žalobkyně Soudu neoprávněně vytýká, že poté, co připustil, že posuzovací pravomoc Komise byla v projednávaném případě „omezena", nerozhodl právě z tohoto důvodu o existenci takového porušení.

25 — Napadený rozsudek, bod 86.

26 — Tamtéž, bod 87. Soud v tomto ohledu uvádí rozsudky ze dne 4. července 2000, Bergaderm a Goupil v. Komise (C-352/98 P, Recueil, s. I-5291, body 40 a 42–44); ze dne 10. prosince 2002, Komise v. Camar a Tico (C-312/00 P, Recueil, s. I-11355, body 52–55), a ze dne 10. července 2003, Komise v. Fresh Marine (C-472/00 P, Recueil, s. I-7541, body 24–26).

27 — Rozsudek ze dne 2. prosince 1971, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Rada (5/71, Recueil, s. 975, bod 11), který podmiňoval mimosmluvní odpovědnost Společenství za škody způsobené normativním aktem předpokládajícím výběr hospodářské politiky existencí závažného porušení právního předpisu vyšší právní síly určeného k ochraně jednotlivců.

28 — Rozsudky ze dne 23. března 2004, Veřejný ochránce práv v. Lamberts (C-234/02 P, Recueil, s. I-2803, bod 49), a ze dne 12. července 2005, Komise v. CEVA a Pfizer (C-198/03 P, Recueil, s. I-6357, bod 63).

29 — Žalobkyně se ostatně mýlí, když zdůrazňuje, že všechny rozsudky Soudního dvora, na něž se odvolává Soud v bodě 87 napadeného rozsudku se týkaly odpovědnosti v důsledku normativních aktů. Výše uvedený rozsudek Komise v. Camar a Tico se skutečně týká mimosmluvní odpovědnosti vyplývající z rozhodnutí Komise, jímž byla zamítnuta žádost o přechodná opatření podle článku 30 nařízení Rady (EHS) č. 404/93 ze dne 13. února 1993 o společné organizaci trhu s banány (Úř. věst. L 47, s. 1; Zvl. vyd. 03/13, s. 388).

60. Je pravda, jak uvádí žalobkyně, že podle judikatury Soudního dvora je rozhodujícím kritériem pro posouzení porušení práva Společenství jako dostatečně závažného porušení zjevné a závažné porušení mezí stanovených pro posuzovací pravomoc orgánu Společenství, a že určujícím kritériem pro stanovení, zda jde o porušení tohoto druhu, je prostor pro uvážení, jímž dotčený orgán disponuje [30].

61. Z téže judikatury ovšem také vyplývá, že režim vyvozovaný Soudním dvorem z čl. 288 druhé odrážky ES bere zejména v úvahu složitost situací, které mají být právně upraveny, obtížnost použití nebo výkladu textů a zejména prostor pro uvážení, jímž disponuje tvůrce sporného aktu [31].

62. Soud se tedy nedopustil žádného nesprávného právního posouzení tím, že pro účely posouzení toho, zda v projednávaném případě existuje dostatečně závažné porušení, zohlednil i složitost situací, k nimž se Komise musela vyjádřit, a obtížnost použití příslušných ustanovení Smlouvy.

63. Pokud jde pak o námitku směřující proti posouzení Soudu ohledně složitosti jak situací, k nimž se Komise musela vyjádřit, tak jejich právní kvalifikace, mám za to, že je přípustná pouze v části, v níž vytýká Soudu, že v rámci tohoto posouzení bral v úvahu skutečnosti, které se společností ABZK a Nordcement netýkají.

64. Jsem tedy toho názoru, že ani posouzení složitosti skutkového základu, ani posouzení složitosti jeho právní kvalifikace nejsou právními otázkami, naopak mělo by se na ně pohlížet jako na posuzování skutkových okolností, což, jak je známo, nepodléhá přezkumu Soudního dvora v rámci kasačního opravného prostředku proti rozsudku Soudu, kromě případu zkreslení důkazů předložených Soudu [32], zkreslení, které není v projednávaném případě uplatňováno.

65. Naopak právní otázkou, kterou lze zkoumat v tomto stádiu, je otázka, zda, v rámci uvedeného posouzení provedeného k tomu, aby bylo ověřeno, zda porušení práva Společenství, kterým byl podnik poškozen, je dostatečně závažné, je či není přípustné brát

30 — Výše uvedené rozsudky Bergaderm a Goupil v. Komise, body 43 a 46; Komise v. Camar a Tico, body 54 a 55; Komise v. Fresh Marine, body 26 a 27, a Komise v. CEVA a Pfizer, body 64 a 66.

31 — Výše uvedené rozsudky Bergaderm a Goupil v. Komise, bod 40; Komise v. Camar a Tico, bod 52; Komise v. Fresh Marine, bod 24, a Komise v. CEVA a Pfizer, bod 62.

32 — Mimo jiné rozsudky ze dne 11. února 1999, Antillean Rice Mills a další v. Komise (C-390/95 P, Recueil, s. I-769, bod 29) a ze dne 8. května 2003, T. Port v. Komise (C-122/01 P, Recueil, s. I-4261, bod 27).

v úvahu i skutkové okolnosti a postavení jiných podniků.

66. Pokud jde o tuto otázku, úvodem poznamenávám, že vzhledem k tomu, že se v projednávaném případě jedná o použití čl. 81 odst. 1 ES na předpokládané dohody a jednání ve vzájemné shodě, tj. protiprávní jednání, která pojmově předpokládají účast dvou nebo více podniků, je naprosto zřejmé, že Komise nemohla ověřit, zda došlo k porušení tohoto ustanovení ze strany jediného podniku, a omezit se přitom na zjištění a posouzení skutečností týkajících se výhradně uvedeného podniku. Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, však Komise nemohla přijmout zvláštní rozhodnutí týkající se pouze ABZK nebo Nordcement [33].

67. Ve svém žalobním důvodu se žalobkyně zaměřuje především na skutečnost, že Soud uvedl délku rozsudku Cement jako důkaz složitosti věci týkající se ABZK nebo Nordcement, avšak podle žalobkyně je uvedená délka pouze důsledkem volby Komise a poté Soudu zabývat se několika *spojenými věcmi* v rámci jednoho rozhodnutí [34].

68. Z napadeného rozhodnutí však vůbec nevyplývá, že Soud vyvodil složitost skutkového stavu a jeho právního posouzení z délky rozsudku Cement.

69. Je zajisté pravda, že v první části svých úvah [35] Soud zřejmě posuzuje nikoli složitost konkrétních skutečností, které Komise vytýkala společnostem ABZK a Nordcement, jakož i dalším podnikům, které byly považovány za odpovědné za dvě porušení přičítaná těmto společnostem, nýbrž složitost celé věci, která je předmětem rozhodnutí Cement (dále jen „věc Cement“).

70. V tomto ohledu je třeba připomenout, že v rozhodnutí Cement Komise konstatovala existenci celé řady porušení čl. 85 odst. 1 Smlouvy o ES [36]. Ovšem pouze dvě z těchto porušení byla konstatována u ABZK a Nordcement: porušení podle článku 1 rozhodnutí Cement, neboli „dohoda, jejímž předmětem je dodržování hranic domácích trhů a předpisy týkající se převozů cementu z jedné země do druhé“, a porušení článku 5 téhož rozhodnutí, a sice výměny informací v rámci ECEC „o situaci poptávky a nabídky ve třetích dovážejících zemích, o cenách uplatňovaných při vývozu, o situaci dovozu do členských zemí a o situaci poptávky

33 — Viz kasační opravný prostředek, bod 52, na konci.
34 — Tamtéž.
35 — Viz napadený rozsudek, body 103–106.
36 — Viz rozhodnutí Cement, články 1–7.

a nabídky na vnitřních trzích, za účelem zabránění případného pronikání konkurentů na příslušné vnitrostátní trhy uvnitř Společenství".

71. Vzhledem k tomu, že Soud měl v napadeném rozsudku posoudit složitost situací, které vyžadovaly řešení, nikoli za účelem ověření, zda délka správního řízení byla přiměřená [37], ale za účelem ověření toho, zda porušení práva Společenství, jehož se Komise dopustila v neprospěch společností ABZK a Nordcement, bylo dostatečně závažné, jsem toho názoru, že Soud se neměl, *bez dalších upřesnění*, která se v napadeném rozsudku ovšem neobjevují, odvolávat na věc Cement jako takovou, ale pouze na protiprávní jednání přičítaná těmto společnostem.

72. Povšimněme si jednak, že Soud v odkazu na věc Cement jako takovou zejména zdůraznil, že se týká velmi značného počtu společností a zejména téměř celého evropského průmyslového odvětví cementu [38].

Přičemž ze samotné výrokové části rozhodnutí Cement vyplývá, že každý z dalších podniků, které byly shledány odpovědnými za porušení čl. 85 odst. 1 Smlouvy o ES, se podílel společně s ABZK a Nordcement na protiprávním jednání konstatovaném v článku 1 tohoto rozhodnutí. Z toho vyplývá, že počet podniků zapojených do tohoto údajného protiprávního jednání přesně odpovídá počtu podniků zapojených do případu Cement, a že potíže vyplývající z množství zúčastněných podniků, které uváděl Soud, existovaly tedy nejméně u jednoho z obou protiprávních jednání vytýkaných výše uvedeným společnostem.

73. V další části svých úvah Soud kromě toho uvedl, že složitost situací, které mají být upraveny předpisy, vyplývá zejména:

— ze skutečnosti, že podniky dotčené vyšetřováním Komise byly členy Cembureau (evropského sdružení cementu) přímo nebo i *jen nepřímo* (pokud v něm byly zastoupeny prostřednictvím svých příslušných sdružení), a že toto byl právě případ společností ABZK a Nordcement [39];

37 — V bodech 104–105 napadeného rozsudku Soud připomněl některá tvrzení týkající se složitosti předmětného případu rozhodnutí Cement, která byla uvedena v rozsudku Cement, ovšem v rámci ověření přiměřenosti délky správního řízení.

38 — Viz napadený rozsudek, body 103, 105 a zejména 114.

39 — Napadený rozsudek, bod 107.

— ze skutečnosti, že pokud jde o část rozhodnutí Cement, která se týká konkrétně těchto dvou společností, Komise se musela vypořádat se souborem důkazních dokumentů, jejichž výklad nebyl zřejmý [40], a musela posoudit značný počet dokumentů [41];

— zejména ze skutečnosti, že i když Soud zrušil rozhodnutí Cement v rozsahu, v němž se týká žalobkyně, shledal nicméně, že Komise disponovala řadou nepřímých důkazů propůjčujících hodnověrnost její tezi, podle které spolupráce v rámci ECEC měla za cíl a účinek posílit pravidlo respektování domácích trhů [42].

74. Žalobkyně nezmiňuje, ani nijak nepopírá tato zjištění Soudu, která, jak jasně vyplývá z bodu 114 napadeného rozsudku, byla spolu s vysokým počtem zúčastněných podniků zjištěními, o něž nakonec opřel svůj závěr ohledně složitosti situací, které Komise musela vyřešit.

75. Za takových okolností, i kdyby Soud pochybil v tom, že odkázal v první části svých úvah týkajících se složitosti řešených situací na věc Cement jako celek, místo toho, aby odkázal na konkrétní protiprávní jednání vytýkaná společnostem ABZK a Nordcement, nemělo takové pochybení podle mého názoru žádný vliv na závěr uvedený v předcházejícím bodě, k němuž dospěl Soud.

76. Dále pokud jde o obtížnost použití příslušných normativních textů, není v napadeném rozsudku nic, co by nedovolovalo tvrdit, že ji Soud neposoudil ve vztahu ke konkrétním protiprávním jednáním vytýkaným společnostem ABZK a Nordcement. Naopak, z bodu 115 napadeného rozsudku výslovně vyplývá, že obtíže použití ustanovení Smlouvy o ES v oblasti kartelových dohod, která je těmto ustanovením vlastní, „byly o to významnější, že skutkové prvky byly v dotčené věci, *včetně části rozhodnutí týkající se žalobkyně [ABZK a Nordcement]*, velmi početné“ [43].

40 — Tamtéž, bod 108.

41 — Tamtéž, bod 114.

42 — Tamtéž, bod 113.

43 — Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

77. Ani právě přezkoumaný důvod kasačního opravného prostředku by tedy podle mého názoru neměl být přijat.

78. Konečně je třeba uvést, za současného připomenutí legitimity zohlednění diskreční pravomoci Komise, složitosti skutkového stavu a obtíže při použití právních předpisů, že kasační opravný prostředek neobsahuje žádný konkrétní důvod týkající se hodnocení Soudu týkající se těchto okolností, které vedlo Soud k závěru ve smyslu, že porušení práva Společenství, jehož se dopustila Komise, není dostatečně závažné, Soudní dvůr tedy není povinen o tom rozhodnout.

79. Ve světle výše uvedených úvah, mám za to, že i druhý důvod kasačního opravného prostředku musí být odmítnut.

*Ke třetímu důvodu kasačního opravného prostředku týkajícímu se příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a uplatňovanou škodou*

80. Pokud Soudní dvůr odmítne, jak bylo navrženo, druhý důvod kasačního opravného prostředku, není potřeba přezkoumávat ani třetí důvod kasačního opravného prostředku týkající se existence příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a uplatňovanou škodou.

81. Podle ustálené judikatury, vzhledem ke kumulativní povaze třech podmínek pro vznik mimosmluvní odpovědnosti Společenství, a sice protiprávního jednání vytýkaného orgánům Společenství, existence škody a existence příčinné souvislosti mezi chováním orgánu a uplatňovanou škodou, je totiž neexistence jedné z nich dostatečná pro zamítnutí žaloby na náhradu škody [44].

82. Vzhledem k tomu, že žalobkyně neprokázala existenci nesprávného právního posouzení, které by mohlo zpochybnit platnost závěru Soudu ohledně neexistence dostatečně závažného porušení práva Společenství v projednávané věci, a vzhledem k tomu, že tento závěr sám o sobě opravňuje zamítnutí návrhu o náhradu škody podané žalobkyní je, přezkum třetího důvodu kasač-

44 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 15. ledna 1987, GAEC de la Ségaude v. Rada a Komise (253/84, Recueil, s. 123, body 9 a 21); ze dne 9. září 1999, Lucaccioni v. Komise (C-257/98 P, Recueil, s. I-5251, bod 14), a výše uvedený rozsudek Atlanta v. Evropské společenství, bod 65.

ního opravného prostředku nadbytečný, neboť *za daných okolností* by jeho případná opodstatněnost nemoha způsobit vadu výrokové části napadeného rozsudku [45].

83. Proto přistupuji k posuzování třetího důvodu kasačního opravného prostředku pouze pro případ, že by Soudní dvůr přijal druhý důvod kasačního opravného prostředku nebo by se rozhodl přezkoumat třetí důvod dříve než důvod druhý.

Argumenty účastníků řízení

84. Žalobkyně má za to, že Soud v projednávaném případě chybně použil judikaturu Soudního dvora, podle níž Společenství může odpovídat pouze za škodu, která vyplývá dostatečně přímo z protiprávního jednání dotčeného orgánu [46].

85. Žalobkyně zaprvé tvrdí, že uplatňovaná škoda vyplývá dostatečně přímo z rozhodnutí Cement, neboť pokud by Komise nepřijala vůči ní uvedené rozhodnutí, žalobkyně by nemusela podávat žalobu na neplatnost a zřizovat bankovní záruky.

86. Zadruhé, žalobkyně uplatňuje, že rozhodnutí zřídit uvedené záruky místo provedení okamžité platby uložené pokuty neruší příčinnou souvislost, neboť výroková část rozhodnutí Cement a neexistence odkladného účinku žaloby na neplatnost zavazovala pokutované podniky, aby splnily požadavek Komise zaručit, že pokuty budou zaplaceny. Z tohoto hlediska podle ní není přípustné zacházet s oběma formami záruk, které mohly být Komisi nabídnuty, a sice zřízení bankovních záruk nebo okamžité zaplacení pokuty, odlišně co do jejich právních následků.

87. Žalobkyně zatřetí zdůrazňuje, že zřízení bankovních záruk bylo v souladu s „povinností snížit škodu", která jí příslušela jako oběti protiprávního jednání a jejímž účinkem bylo zmírnění škody, kterou by Komise jinak musela nahradit. Uvádí totiž, že pokud by si musela vzít půjčku, aby obdržela od bank prostředky, jimiž by zaplatila

45 — Jinak řečeno, třetí důvod kasačního opravného prostředku je namířen proti *obiter dictu* odůvodnění rozsudku Soudu, a musí být tedy zamítnut jako irelevantní, neboť výroková část rozsudku se zakládá na jiném odůvodnění, *které vzhledem k žalobním důvodům obstojí.*

46 — Rozsudek ze dne 4. října 1979, Dumortier a další v. Rada (64/76 a 113/76, 167/78 a 239/78, 27/79, 28/79 a 45/79, Recueil, s. 3091, bod 21).

pokutu, úrokové náklady, které by musela zaplatit, a které by jí Komise musela nahradit z titulu náhrady škody, by byly vyšší, i kdyby byly snížené o úrokové výnosy, které by částka pokuty Komisi vynesla, než poplatky za bankovní záruky. Soud měl tedy nesprávně za to, že uplatňovanou škodu nelze nahradit, neboť jinak by Komise byla penalizována povinností nahradit částky, z nichž nikdy neměla užitek. Žalobkyně zdůrazňuje, že účelem povinnosti nahradit škodu podle čl. 288 druhého pododstavce ES je právě učinit orgány odpovědnými za škody, které způsobí třetím stranám přijetím nezákonných rozhodnutí.

88. Komise však poukazuje na to, že chybí jakákoli přímá příčinná souvislost mezi jejím chováním a vznikem uplatňované škody, která podle ní závisí pouze na svobodném rozhodnutí žalobkyně zřídit bankovní záruky místo prozatímního zaplacení pokuty. Uvádí mimo jiné, že náklady na bankovní záruku by vznikly, i kdyby Soud nevyhověl žalobě žalobkyně, kterou napadla rozhodnutí Cement.

Posouzení

89. Pokud jde o mimosmluvní odpovědnost podle čl. 288, druhého pododstavce ES, soudy Společenství vždy potvrdily, že Společenství může být činěno odpovědným pouze za škodu, která vyplývá dostatečně přímým způsobem z protiprávního jednání dotyčného orgánu [47], nebo, jinak řečeno, že uvedená odpovědnost předpokládá existenci přímé příčinné souvislosti [48] (nebo bezprostřední [49]) mezi protiprávním jednáním a škodou [50].

90. Žalobkyně se nijak kriticky nevyjadřuje o této judikatuře, na niž se napadený

47 — Výše uvedený rozsudek Soudního dvora Dumortier a další v. Rada, bod 21; rozsudky Soudu ze dne 11. července 1996, International Procurement Services v. Komise (T-175/94, Recueil, s. II-729, bod 55); ze dne 25. června 1997, Perillo v. Komise (T-7/96, Recueil, s. II-1061, bod 41), a ze dne 29. října 1998, TEAM v. Komise (T-13/96, Recueil, s. II-4073, bod 68).

48 — Rozsudek ze dne 30. ledna 1992, Finsider a další v. Komise (C-363/88 a C-364/88, Recueil, s. I-359, body 28 a 50), (týkající se však mimosmluvní odpovědnosti ESUO), a výše uvedený rozsudek Bergaderm a Goupil v. Komise, body 41 a 42, a usnesení ze dne 12. dubna 2005, DLD Trading Company Import-Export v. Rada (C-80/04 P, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 45); rozsudky Soudu ze dne 18. září 1995, Blackspur DIY a další v. Rada a Komise (T-168/94, Recueil, s. II-2627, bod 40), a ze dne 13. září 2006, CAS Succhi di Frutta v. Komise (T-226/01, Sb. rozh. s. II-2763, bod 37).

49 — Výše uvedený rozsudek Finsider a další v. Komise, bod 25.

50 — Existence příčinné souvislosti je ostatně vyžadována judikaturou Společenství i pro účely tvrzení mimosmluvní odpovědnosti členského státu za škody způsobené porušením práva Společenství, které je možno členskému státu přičíst. Viz rozsudky ze dne 5. března 1996, Brasserie du pêcheur a Factortame (C-46/93 a C-48/93, Recueil, s. I-1029, body 51 a 65); ze dne 23. května 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Recueil, s. I-2553, body 25 a 32), a ze dne 15. června 1999, Rechberger a další (C-140/97, Recueil, s. I-3499, bod 72).

rozsudek odvolává, a na niž odkazuje sama žalobkyně. Vytýká však Soudu, že ji v projednávaném případě chybně použil.

91. Při bližším pohledu se mi nicméně zdá, že pokud má žalobkyně v první části tohoto důvodu za to (viz výše uvedený bod 85), že v daném případě existuje požadovaná příčinná souvislost již z toho důvodu, že pokud by Komise nebyla přijala ohledně ABZK a Nordcement rozhodnutí Cement, nebyly by tyto společnosti musely zřizovat bankovní záruky, uplatňuje ve skutečnosti pojetí příčinné souvislosti, které je odlišné od pojetí, která lze vysledovat v judikatuře Společenství. Takový argument – přípustný, neboť nastoluje právní otázku – totiž patrně vyjadřuje pojetí, podle něhož *postačuje* k existenci uvedené souvislosti, že protiprávní jednání tvořilo nezbytnou podmínku (*condicio sine qua non*) pro vznik škody v tom smyslu, že škoda by nevznikla, nedošlo-li by k takovému jednání.

92. Je tedy naprosto zřejmé, že tak široké pojetí příčinné souvislosti, které nachází určitou odezvu v právu mimosmluvní odpovědnosti omezeného počtu členských států, není přijímáno judikaturou Společenství týkající se čl. 288, druhého pododstavce ES. Tato judikatura, jak je uvedeno výše v bodě 89, omezuje odpovědnost Společenství na škody, které vyplývají přímo či dokonce *dostatečně* přímo z protiprávního jednání dotyčného orgánu, a vylučuje zejména, aby se uvedená odpovědnost vztahovala i na škody, které jsou pouze vzdáleným následkem takového protiprávního jednání [51].

93. První část tohoto důvodu kasačního opravného prostředku musí být tedy podle mého názoru odmítnuta.

94. V rámci téhož důvodu však žalobkyně uvádí i jiné argumenty (viz výše body 86 a 87), které nutně nepředpokládají pojetí příčinné souvislosti založené pouze na myšlence *condicio sine qua non* a nezdají se být logicky v rozporu s restriktivnějším pojetím příčinné souvislosti. Uvedené argumenty mají prokázat, že rozhodnutí žalobkyně zřídit bankovní záruky nepřerušilo (přímou) příčinnou souvislost mezi rozhodnutím Cement

51 — Viz výše uvedený rozsudek Dumortier a další v. Rada, bod 21.

a škodami spojenými se zřízením uvedených záruk.

95. Připomínám, že Soud v této věci vyloučil existenci podobné souvislosti hlavně z důvodu, že řešení spočívající ve zřízení bankovních záruk místo okamžitého zaplacení pokuty bylo ponecháno na „volném posouzení podniků" a „neměl[o] tedy závaznou povahu vyplývající z rozhodnutí Cement" [52].

96. Zdá se, že tento důvod vyjadřuje pojetí, podle kterého okolnost na straně toho, kdo uplatňuje škodu, která nastala následně po protiprávním jednání orgánu, je spolupříčinou vzniku uplatňované škody, přičemž taková okolnost přerušuje příčinnou souvislost mezi uvedeným chováním a škodou, pokud není *nutným* následkem jednání orgánu, ale výsledkem svobodné volby, ve smyslu neexistence povinnosti toho, kdo utrpěl škodu. Taková volba by vstoupila mezi jednání orgánu a škodu tak, že škoda je pouze nepřímým a vzdáleným důsledkem jednání.

97. Žalobkyně tedy ve druhé a třetí části tohoto důvodu především uplatňuje, že v projednávané věci nebylo rozhodnutí zřídit bankovní záruky vůbec svobodné, jak předpokládal Soud, nýbrž povinné. V tomto ohledu žalobkyně uvádí, že zřízení bankovních záruk odpovídalo na jednu stranu povinnosti vyhovět požadavku Komise mít zajištěno zaplacení pokuty, a na druhou stranu údajné „povinnosti snížit škodu", které má poškozený protiprávním jednáním.

98. V tomto ohledu je nejprve třeba prověřit, zda takové argumenty mohou být přezkoumávány v rámci kasačního opravného prostředku, nebo zda jsou naopak nepřípustné, neboť mají zpochybnit zjištění nebo posouzení skutkových okolností uvedených v napadeném rozsudku.

99. Podotýkám, že se nezdá, že by žalobkyně tyto argumenty uváděla ohledně správnosti výkladového postupu, kterým se řídil Soud – který se mi zdá dosti restriktivní – u něhož škoda vyplývá dostatečně přímo z jednání orgánu pouze tehdy, je-li nutně jeho důsledkem. Žalobkyně, která dále nenavrhuje jiné pojetí příčinné souvislosti, Soudu patrně pouze vytýká, že kvalifikoval rozhodnutí zřídit bankovní záruku učiněné podnikem,

52 — Napadený rozsudek, body 123 a 124.

jemuž je uloženo zaplacení pokuty, jako svobodné, a nikoli povinné.

100. Je třeba tuto kvalifikaci považovat za výsledek *posouzení skutkového stavu* Soudem, které jako takové nepodléhá přezkumu Soudního dvora, nebo spíše za *právní kvalifikaci skutkového stavu*, kterou lze u Soudního dvora napadnout?

101. Kloním se spíše k názoru, že i když je zásadní pro prověření konkrétní existence příčinné souvislosti, jde ještě o právní kvalifikaci skutkového stavu, což znamená přípustnost uvedených argumentů žalobkyně. Zdá se mi však, že ve věci samé by tyto argumenty neměly být přijaty.

102. Jednak podle mého názoru zřízení bankovní záruky skutečně nelze považovat za předmět alternativní povinnosti, kterou má pokutovaný podnik. Jak správně uvedl Soud, podnik, jemuž je uloženo zaplacení pokuty rozhodnutím Komise, je z právního hlediska povinen zajistit zaplacení pokuty ve lhůtě stanovené v rozhodnutí, pokud nedojde k odkladu účinků rozhodnutí nařízenému Soudem. Zřízení bankovní záruky je naopak pouze možnost nabízená Komisí pokutovanému podniku, aby mohl dočasně odložit, a sice po dobu trvání soudního přezkumu rozhodnutí, jímž se ukládá pokuta, splnění této povinnosti.

103. Zaplacení pokuty a zřízení bankovní záruky tedy nemohou být pro účely, které nás zajímají, kladeny na roveň v kontextu – jak je třeba upřesnit – výkladového postupu, jako je postup, který jsem popsal výše v bodě 96, a který zkoumané argumenty žalobkyně nezpochybňují, a jehož správnost proto není třeba v tomto rámci posuzovat.

104. A jednak, i když je pravda, že v souladu s obecnou zásadou společnou právním řádům členských států musí poškozená osoba, aby se vyhnula tomu, že bude muset sama nést škodu, prokázat, že projevila přiměřenou snahu o omezení rozsahu škody [53], je podle mého názoru přehnané tvrdit, že podnik, jemuž je nezákonně uloženo zaplatit pokutu, má přímo povinnost zřídit bankovní záruku tam, kde se *ex ante* ukáže, že z této záruky vyplynou náklady

53 — Rozsudek ze dne 19. května 1992, Mulder a další v. Rada a Komise (C-104/89 a C-37/90, Recueil, s. I-3061, bod 33); výše uvedený rozsudek Brasserie du pêcheur a Factortame (bod 85), a ze dne 16. března 2000, Parlament v. Bieber (C-284/98 P, Recueil, s. I-1527, bod 57).

nižší než škoda, kterou by měla Komise případně nahradit.

105. Doporučuji proto, aby Soudní dvůr odmítl argumenty předložené žalobkyní, kterými se snaží dokázat, na rozdíl od názoru zastávaného, Soudem v napadeném rozsudku, že rozhodnutí zřídit bankovní záruky v projednávaném případě bylo povinné a *jako takové* nemohlo přerušit příčinnou souvislost mezi rozhodnutím Cement a uplatňovanou škodou.

106. Ve třetí části tohoto důvodu (viz výše bod 87) se ovšem objevuje další námitka založená nikoli na údajné „povinnosti omezit škodu", kterou má ten, kdo byl poškozen protiprávním jednáním, ale na zmírnění škodlivých následků rozhodnutí Cement z důvodu zřízení bankovních záruk [54].

107. Je třeba si povšimnout, že tato námitka má vyvrátit argumentaci, jíž Soud, v části napadeného rozsudku týkající se existence příčinné souvislosti, vyloučil, že by žalobkyně mohla ve svůj prospěch využít zásadu zákazu bezdůvodného obohacení, aby obdržela náhradu nákladů na bankovní záruku. Zmíněná argumentace je uvedena v bodě 130 napadeného rozsudku v následujícím znění:

„[...] je třeba uvést, že [...] skutečnost, že Komise neuhradí náklady týkající se zřízení bankovní záruky nevede k bezdůvodnému obohacení Společenství, protože náklady na zřízení uvedené bankovní záruky nebyly zaplaceny Komisi, ale třetí osobě. Respektování obecné zásady zakazující bezdůvodné obohacení tedy v žádném případě neodůvodňuje takové vrácení. Zcela naopak, pokud by Komise musela hradit náklady týkající se zřízení bankovní záruky, umožnilo by to postavit dotyčný podnik opět do situace, ve které byl před přijetím sporného rozhodnutí, ale Komise by naopak byla penalizována, protože by musela tomuto podniku vrátit částky, kterými nedisponovala" [55].

54 — Viz kasační opravný prostředek, bod 63, na konci.

55 — Žalobkyně se v bodě 20 žaloby podané Soudu výslovně odvolala na zásadu zákazu bezdůvodného obohacení a na její použití Soudem a tvrdila, že Komise má povinnost zaplatit úroky z prodlení z pokuty protiprávně uložené a vybrané, v rozsudku ze dne 10. října 2001, Corus UK v. Komise (T-171/99, Recueil, s. II-2967).

108. Je třeba zdůraznit, že zákaz bezdůvodného obohacení, který představuje obecnou zásadu práva Společenství a platí i ve vztahu vůči Společenství [56], nepřichází v tomto řízení v úvahu jakožto samostatný základ návrhu žalobkyně, aby Komisi byla uložena náhrada nákladů na bankovní záruku. Tento návrh, jak bylo zdůrazněno v napadeném rozsudku a jak jasně vyplývá i z kasačního opravného prostředku, je návrhem na náhradu škody, který se opírá o mimosmluvní odpovědnost Společenství podle čl. 288, druhého pododstavce ES. Obecná zásada zákazu bezdůvodného obohacení má však v projednávaném případě význam jako parametr výkladu podmínky pro vznik uvedené odpovědnosti týkající se příčinné souvislosti. Jak již bylo uvedeno výše, Soud v rámci zkoumání uvedené podmínky vlastně uvedl úvahy vztahující se k předcházejícímu bodu, které žalobkyně zpochybňuje před Soudním dvorem v rámci třetího důvodu kasačního opravného prostředku, který se existence této podmínky rovněž týká.

109. Podle mého názoru musí být zde přezkoumávaná námitka žalobkyně, která se pojí s analýzou, na jejímž základě Soud vyloučil, že by mohla ve svůj prospěch využít obecnou zásadu zákazu bezdůvodného obohacení, v zásadě chápána tak, že jejím cílem je dosáhnout toho, že bude uznáno, že rozhodnutí o zřízení bankovních záruk *vzhledem k tomu, že zmírnilo rozsah škody* vyplývající z protiprávního jednání Komise nelze, aniž by byla porušena výše uvedená obecná zásada, považovat za rozhodnutí, které může přerušit přímou příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním a škodou, a to bez ohledu na to, zda je svojí povahou svodné či učiněné z povinnosti.

110. Jsem toho názoru, že tato námitka, která nastoluje právní otázku, a je tedy přípustná v rámci kasačního opravného prostředku, si zaslouží, abychom se jí vážně zabývali.

111. Žalobkyně konkrétně tvrdí, že společnosti ABZK a Nordcement se zřízením bankovních záruk namísto zaplacení pokuty dokázaly vyhnout uzavření smlouvy o půjčce s bankami k tomu, aby si obstaraly prostředky nezbytné pro tuto platbu. Kdyby však byly uzavřely smlouvu o půjčce, Komise by byla musela nahradit žalobkyni z titulu náhrady škody podle čl. 288, druhého pododstavce ES úrokové náklady snížené o úroky, které by orgánu vynesly částky přijaté z titulu pokuty. Tento rozdíl by byl podle žalobkyně ostatně vyšší než náklady na bankovní záruku, které skutečně vznikly.

56 — Rozsudek ze dne 10. července 1990, Řecko v. Komise (C-259/87, Recueil, s. I-2845, zvefejněné shrnutí, bod 26). Viz rovněž výše uvedený rozsudek Soudu Corus UK v. Komise, bod 55, a ze dne 23. listopadu 2004, Cantina sociale di Dolianova a další v. Komise (T-166/98, Sb. rozh. s. II-3991, bod 160).

112. Stejně jako žalobkyně mám i já za to, že Soud neprávem vyloučil jakékoli bezdůvodné obohacení Komise, když poukazoval na okolnost, že uvedené náklady byly zaplaceny nikoli Společenství, ale třetím osobám (bankám), a podtrhl, že náhrada uvedených nákladů Komisí ji neprávem penalizuje, neboť musí nahradit částky, z nichž neměla užitek.

113. Tím, že Soud uvažoval tímto způsobem, ztratil ze zřetele skutečnost, že k „obohacení" může dojít, nejen pokud se dotyčné osobě zvětší majetek, ale i v případě, že se zmenší její odpovědnost (dluhy). Soud se mylně soustředil na skutečnost, že Komise nepřijala žádnou platbu, zatímco se podle mne měl zaměřit na dluh (nahraditelnou škodu), který by Společenství vznikl v případě, že by neoprávněně uložená pokuta byla zaplacena.

114. Podle mého názoru, bylo-li by prokázáno, že jednak situace na finančních trzích a situace pokutovaných podniků byla skutečně taková, že zřízením bankovních záruk bylo možné předejít vzniku škody (nepokryté pouhým zaplacením úroků z prodlení z částky pokuty, k němuž by Komise byla povinna [57]) vyšší, než byly vynaložené náklady na bankovní záruku, a jednak, že za tuto škodu mělo Společenství odpovídat na základě odpovědnosti za protiprávní jednání podle čl. 288, druhého pododstavce ES, měla by mít žalobkyně na základě tohoto ustanovení nárok, aby jí Společenství tyto náklady nahradilo.

115. I když nedbalé jednání poškozeného protiprávním jednáním, které přispělo ke vzniku škody, kterou utrpěl, může za určitých podmínek přerušit příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním a škodou, je třeba podotknout, že totéž neplatí pro jednání téže osoby, které naopak splňuje kritéria snahy o odvrácení škody a které, pozměněním příčinné posloupnosti vyvolané protiprávním jednáním, mělo za následek vznik jiné a menší škody místo škody

57 — Tato platba společně s vrácením základní částky pokuty, která byla bezdůvodně zaplacena, je povinností Komise podle článku 233 ES při výkonu rozsudku, který ruší nebo snižuje pokutu uloženou za porušení ustanovení Smlouvy v oblasti hospodářské soutěže. Viz v tom smyslu rozsudek ze dne 8. července 2004, Corus UK v. Komise (T-48/00, Sb. rozh. s. II-2325, bod 223) a usnesení ze dne 4. května 2005, Holcim (France) v. Komise (T-86/03, Recueil, s. II-1539, bod 30).

nahraditelné, která by jinak vyplývala z protiprávního jednání [58].

116. Položíme-li otázku jinak, lze říci, že v případě řádné snahy poškozeného protiprávním jednáním, kterou předešel škodě a omezil její rozsah, je u odpovědnosti (za protiprávní jednání) Společenství za náklady nebo jiné ztráty způsobené poškozenému při realizaci tohoto jednání zkoumána existence přímé příčinné souvislosti nikoli mezi protiprávním jednáním a uvedenými náklady nebo ztrátami, ale mezi protiprávním jednáním a odvrácenou nahraditelnou škodou.

117. Považuji ostatně za vhodné dodat, že nárok na náhradu nákladů nebo ztrát způsobených poškozenému protiprávním jednáním v rámci jeho řádné snahy o odvrácení škody existuje – alespoň v mezích částky nahraditelné škody, které se podařilo vyhnout – dokonce i v případě, v němž jsou náklady nebo ztráty stejné nebo vyšší než uvedená částka.

118. Kritika, kterou žalobkyně míří na argumentaci Soudu uvedenou výše v bodě 107, se mi tedy zdá odůvodněná.

119. Pokud by Soudní dvůr v rozporu s tím, co navrhuji, druhý důvod kasačního opravného prostředku přeci přijal, měl by být i třetí důvod podle mého názoru přijat v právě uvedených mezích.

*K meritu žaloby na náhradu škody*

120. Podle článku 61 Statutu Soudního dvora, „[j]e-li opravný prostředek opodstat-

58 — V tomto ohledu se mi zdá významné upozornit na to, že ve dvou z nejznámějších současných pokusů o kodifikaci zásad evropského práva odpovědnosti za škodu učiněných odborníky na tuto oblast (pokusy na základě srovnávacího studia vnitrostátních systémů zaměřené na reflexi a přípravu terénu pro budoucí případné sblížení nebo sjednocení těchto systémů) – pokus European Group on Tort Law (Evropská skupina pro právo torts; dále jen „EGTL") z Vídně (viz http://www.egtl.org) a pokus Study Group on a European Civil Code (Studijní skupina pro evropský občanský zákoník; dále jen „SGECC") z Osnabrücku (viz http://www.sgecc.net) – se objevuje článek, který stanoví, že se nahrazují náklady vzniklé při přiměřeném úsilí k odvrácení hrozící škody nebo pro zmírnění její závažnosti. Viz článek 2:104 zásad evropského práva občanské odpovědnosti vypracovaných EGTL (verze z května 2005) a článku 6:302 zásad evropského práva občanské odpovědnosti vypracovaných SGECC (verze z listopadu 2006).

něný, zruší Soudní dvůr rozhodnutí Soudu. Soudní dvůr může vydat sám konečné rozhodnutí ve věci, pokud to soudní řízení dovoluje, nebo věc vrátit zpět Soudu k rozhodnutí".

121. S přihlédnutím k závěru, k němuž jsem došel v rámci přezkumu druhého důvodu kasačního opravného prostředku, který by stačil k zamítnutí návrhů žalobkyně, se omezím, s ohledem na případné použití výše uvedeného ustanovení Soudním dvorem pro případ, že přijme druhý a třetí důvodu kasačního opravného prostředku, na jedinou a jednoduchou poznámku.

122. Žalobkyně, i když žádá, aby se Soudní dvůr s konečnou platností vyjádřil k věci samé a uložil Komisi náhradu nákladů na bankovní záruku navýšenou o úroky z prodlení, neprokázala, ani v řízení před Soudem, ani v řízení před Soudním dvorem, skutečnost, že zaplacení pokuty místo zřízení bankovních záruk by způsobilo nahraditelnou škodu, která by ze strany Komise nebyla pokryta zaplacením úroků z prodlení z částky pokuty. Zejména nepředložila podrobné informace a důkazy o tom, že bylo nezbytné, aby ABZK a Nordcement uzavřely smlouvy o půjčce za účelem zaplacení uložené pokuty, ani o výši sazeb u úrokových nákladů, které by byly u těchto půjček použity.

123. Tato poznámka, která podle mne neodůvodňuje nahrazení důvodů napadeného rozsudku a umožňuje vyhnout se jeho zrušení na základě třetího důvodu kasačního opravného prostředku [59], opravňuje podle mého názoru Soudní dvůr, pokud ke zrušení přikročí, aby s konečnou platností rozhodl o sporu a zamítl žalobu na náhradu škody žalobkyně.

**K nákladům řízení**

124. Podle čl. 122 prvního odstavce jednacího řádu, pokud je kasační opravný prostředek zamítnut, rozhodne o nákladech Soudní dvůr. Podle čl. 69 odst. 2 téhož řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud tak bylo požadováno.

59 — Připomínám totiž, že podle judikatury Společenství nemohou nesprávná právní posouzení Soudu způsobit neplatnost napadeného rozsudku, pokud se výroková část jeví odůvodněná z jiných *právních* důvodů (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 2. dubna 1998, Komise v. Sytraval a Brink's France, C-367/95 P, Recueil, s. I-1719, bod 47; výše uvedený rozsudek Komise v. Camar a Tico, bod 57, a ze dne 30. září 2003, Biret International v. Rada, C-93/02 P, Recueil, s. I-10497, bod 60). Poznámka, kterou jsem učinil v textu, však platí pro zjištění skutkového stavu a posouzení příslušných důkazů, nikoli pokud jde o právní posouzení skutkového stavu konstatovaného Soudem.

125. Jelikož navrhuji, aby Soudní dvůr zamítl kasační opravný prostředek, a jelikož Komise žádala, aby žalobkyni byla uložena náhrada nákladů řízení, mám za to, že náhrada nákladů řízení by měla být uložena žalobkyni.

## Závěry

126. Ve světle výše uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr rozhodl takto:

„Kasační opravný prostředek se zamítá.

Žalobkyni je uložena náhrada nákladů řízení."