GENERALINIO ADVOKATO PAOLO MENGOZZI IŠVADA,

pateikta 2007 m. sausio 11 d. [1]

1. 2005 m. balandžio 21 d. Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas sprendimu [2] (toliau — skundžiamas sprendimas) atmetė *Holcim (Deutschland) AG* (toliau – apeliantė) ieškinį Europos Bendrijų Komisijai, kuriuo buvo siekiama banko garantijos, skirtos atidėti sprendimu dėl EB sutarties 85 straipsnio (po pakeitimo – EB 81 straipsnis) pažeidimo paskirtų baudų mokėjimą, kurį vėliau panaikino Pirmosios instancijos teismas, išlaidų atlyginimo.

2. Šiuo apeliaciniu skundu apeliantė Teisingumo Teismo prašo panaikinti skundžiamą sprendimą ir priteisti iš Komisijos minėtas išlaidas su palūkanomis.

Faktinės aplinkybės

3. 1994 m. lapkričio 30 d. Komisijos sprendimu (toliau – Komisijos sprendimas „Cementas“) [3] bendrovėms *Alsen Breitenburg Zement und Kalkwerke GmbH* (toliau – ABZK) ir *Nordcement AG* (toliau – *Nordcement*) buvo paskirtos atitinkamai 3,841 milijono ir 1,85 milijono eurų baudos už EB sutarties 85 straipsnio pažeidimą.

4. ABZK ir *Nordcement* apskundė šį sprendimą Pirmosios instancijos teisme ir, pasinaudojusios Komisijos pasiūlyta galimybe, nusprendė pateikti institucijai banko garan-

1 — Originalo kalba: italų.

2 — Sprendimas *Holcim (Deutschland) prieš Komisiją* (T-28/03, Rink. p. II-1357).

3 — Sprendimas 94/815/EB dėl EB sutarties 85 straipsnio taikymo procedūros (byla IV/33.126 ir 33.322 – „Cementas“, OL L 343, p. 1).

tiją, taip išvengdamos reikalavimo nedelsiant sumokėti baudas.

5. 2000 m. kovo 15 d. Pirmosios instancijos teismas sprendimu (toliau – sprendimas „Cementas“) [4] panaikino Komisijos sprendimo „Cementas“ dalį, susijusią su bendrove *Alsen AG*, kuri per tą laiką susikūrė susijungus *ABZK* ir *Nordcement*, o vėliau tapo *Holcim (Deutschland) AG*.

6. Dėl šios priežasties apeliantė pateikė prašymą Komisijai padengti jai dėl minėtų bankų garantijų pateikimo atsiradusias išlaidas, t. y. 139 002,21 euro. Komisija atsisakė apmokėti šias išlaidas.

Procedūra Pirmosios instancijos teisme ir skundžiamas sprendimas

7. Ieškiniu, kurį Pirmosios instancijos teismo kanceliarija gavo 2003 m. sausio 31 d., apeliantė prašė priteisti iš Komisijos ankstesniame punkte minėtą sumą su 5,75 % metinėmis palūkanomis nuo 2000 m. balandžio 15 d. ir priteisti bylinėjimosi išlaidas.

8. Skundžiamu sprendimu Pirmosios instancijos teismas atmetė ieškinį ir priteisė iš apeliantės padengti bylinėjimosi išlaidas.

9. Pirmiausia, Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad ieškinio dalis, grindžiama EB 233 straipsniu [5], buvo nepriimtina, ir kaip nepriimtiną atmetė papildomą prašymą laikyti pagal EB 233 straipsnį pareikštą ieškinio dalį ieškiniu dėl panaikinimo ar neveikimo [6].

10. Pirmosios instancijos teismas toliau konstatavo, kad ieškinyje buvo pateiktas prašymas atlyginti žalą pagal EB 235 straipsnį ir 288 straipsnio antrąją pastraipą [7]. Vis dėlto Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad šio prašymo dalis dėl banko garantijos išlaidų, kurias apeliantė patyrė prieš daugiau nei penkerius metus iki ieškinio pareiškimo

4 — Sprendimas *Cimenteries CBR ir kt. prieš Komisiją*, vadinamas „Cementu“ (T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ir T-104/95, Rink. p. II-491).

5 — Skundžiamo sprendimo 27–40 punktai ir rezoliucinės dalies pirmas punktas.

6 — Ten pat, 41–46 punktai ir rezoliucinės dalies antras punktas.

7 — Ten pat, 41 ir 46 punktai.

dienos, yra nepriimtina dėl ieškinio senaties termino pagal Teisingumo Teismo statuto 46 straipsnį [8].

11. Šiuo atžvilgiu Pirmosios instancijos teismas priminė, kad pagal teismų praktiką ieškinio dėl deliktinės Bendrijos atsakomybės senaties terminas negali būti pradedamas skaičiuoti anksčiau nei įvykdomos visos sąlygos, nuo kurių priklauso pareiga atlyginti žalą. Anot Pirmosios instancijos teismo, pagrindinėje byloje apeliantei tariamai padaryta žala atsirado nuo banko garantijų pateikimo (t. y. 1995 m. gegužės 3 d. už ABZK pateiktą garantiją ir 1995 m. balandžio 18 d. — už *Nordcement* pateiktą garantiją) ir kad nuo to momento apeliantė galėjo patraukti Bendriją deliktinėn atsakomybėn remdamasi būsima, bet tikra ir nustatytina žala, nes šią žalą buvo galima numatyti pakankamai tiksliai. Pirmosios instancijos teismas taip pat pastebėjo, kad tariamai patirta žala buvo tęstinė, nes minėtų garantijų išlaidos buvo skaičiuojamos pagal dienų, per kurias galiojo bankų garantijos, skaičių. Todėl Pirmosios instancijos teismas konstatavo, kad ieškinio senaties terminas, atsižvelgus į senaties termino skaičiavimą nutraukiančio akto priėmimo dieną, taikomas ankstesniam nei penkerių metų laikotarpiui ir nedarė poveikio vėliau atsiradusioms teisėms, ir kad jis buvo nutrauktas tik pareiškus ieškinį [9].

12. Nagrinėdamas iš esmės prašymo dėl žalos atlyginimo dalį, kuriai dar nesuėjo senaties terminas, Pirmosios instancijos teismas nurodė, kad ieškinys buvo nepagrįstas, nes nebuvo patenkintos dvi Bendrijos deliktinės atsakomybės atsiradimo sąlygos.

13. Pirma, Pirmosios instancijos teismas atmetė, kad teismo sprendime „Cementas" pripažintas Bendrijos teisės pažeidimas ABZK ir *Nordcement* atžvilgiu buvo pakankamai akivaizdus pagal Bendrijos teismų praktiką. Šiuo atžvilgiu Pirmosios instancijos teismas konstatavo, kad pagrindinėje byloje Komisijos diskrecija iš tiesų buvo ribota, tačiau byla, kurioje buvo priimtas Komisijos sprendimas „Cementas" ir teismo sprendimas „Cementas", buvo ypač sudėtinga ir kad Komisija susidūrė su sudėtingomis spręstinomis situacijomis, taip pat atsižvelgiant ir į EB sutarties nuostatų taikymo sunkumus kartelių atveju, kurie buvo dar labiau apsunkinti dėl to, kad buvo labai daug bylos faktinių aplinkybių [10].

14. Antra, Pirmosios instancijos teismas atmetė, kad priežastinis atsakovei priskiriamų veiksmų ir nurodytos žalos ryšys galėtų būti pripažintas pakankamai tiesioginiu pagal Bendrijos teismų praktiką. Anot Pirmosios instancijos teismo [11], banko garantijos išlaidos, kurias patyrė apeliantė, atsirado dėl jos pačios laisvo pasirinkimo nevykdyti pareigos mokėti baudą per Komisijos sprendime

8 — Ten pat, 74 punktas ir rezoliucinės dalies trečias punktas.
9 — Ten pat, 59, 60, 63, 68–70 ir 74 punktai.
10 — Ten pat, 100, 102, 114 ir115 punktai.
11 — Ten pat, 123 ir 124 punktai.

„Cementas“ nurodytą terminą ir pateikiant banko garantiją nukrypti nuo Sutarties nuostatų, kuriose, pirma, nurodoma, kad Komisijos sprendimai, kuriais asmenims, išskyrus valstybes, skiriama piniginė prievolė, yra vykdomi privaloma tvarka [12] ir, antra, nenumato ginčijamo akto galiojimo sustabdymo iškėlus bylą Teisingumo Teisme [13].

— priteisti iš Komisijos jai 139 002,21 euro su 5,75 % metinėmis palūkanomis skaičiuojant jas nuo 2000 m. balandžio 15 d. arba, nepatenkinus šio reikalavimo, grąžinti bylą Pirmosios instancijos teismui, kad jis priimtų naują sprendimą,

— priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

Procedūra Teisingumo Teisme ir šalių reikalavimai

15. Apeliantė dėl minėto sprendimo pateikė apeliacinį skundą, kurį Teisingumo Teismo kanceliarija gavo 2005 m. liepos 13 dieną.

17. Komisija Teisingumo Teismo prašo:

16. Apeliantė Teisingumo Teismo prašo:

— atmesti apeliacinį skundą,

— panaikinti skundžiamą sprendimą,

12 — EB sutarties 192 straipsnio pirmoji pastraipa (po pakeitimo – EB 256 straipsnio pirmoji pastraipa).

13 — EB sutarties 185 straipsnio pirmasis sakinys (po pakeitimo – EB 242 straipsnio pirmasis sakinys).

— priteisti iš apeliantės bylinėjimosi išlaidas.

Teisinė analizė

Dėl apeliacinio skundo pirmojo pagrindo, susijusio su teisei į žalos atlyginimą taikomu senaties termino suėjimu iš dalies

Šalių argumentai

18. Apeliantė teigia, kad Pirmosios instancijos teismas neteisingai išaiškino Teisingumo Teismo statuto 46 straipsnyje numatytas ieškinio senaties termino normas. Ji primena, kad pagal Teisingumo Teismo praktiką ieškinio senaties terminas dėl Bendrijos deliktinės atsakomybės negali prasidėti anksčiau nei patenkinamos visos sąlygos, taikomos pareigai atlyginti žalą [14]. Kadangi, apeliantės manymu, Komisijos sprendimo „Cementas" panaikinimas pagrindinėje byloje buvo Komisijos pareigos jai atlyginti banko garantijos išlaidas sąlyga, teisės į žalos atlyginimą senaties terminas prasidėjo tik nuo teismo sprendimo „Cementas" paskelbimo. Apeliantė pabrėžia, kad ieškinys dėl žalos atlyginimo po neteisėto sprendimo, kuriuo paskirtos baudos, galėjo būti sėkmingas tik prieš tai vykdžius šio sprendimo panaikinimo procedūrą.

19. Apeliantės manymu, Pirmosios instancijos teismas, atmesdamas apeliantės argumentą dėl ieškinio senaties termino pradžios, neteisingai nusprendė dėl ieškinio dėl žalos atlyginimo savarankiškumo ieškinio dėl panaikinimo atžvilgiu. Turėdama tai omenyje, apeliantė pabrėžia, kad pagrindinėje byloje nebuvo visiško dviejų ieškinių rūšių savarankiškumo, nes žalos atsiradimas buvo tiesiogiai susijęs su ieškinio dėl panaikinimo pareiškimu. Iš tikrųjų banko garantijas pateikti reikėjo būtent dėl to, kad toks ieškinys buvo pareikštas dėl Komisijos sprendimo „Cementas".

20. Be to, Pirmosios instancijos teismas nenagrinėjo, ar banko garantijų pateikimo metu žala dar nebuvo atsiradusi. Tuo metu, priešingai nei teigė Pirmosios instancijos teismas, apeliantės teigimu, žala iš tiesų nebuvo nustatyta, ir jos nebuvo galima nustatyti, nes žalos dydis priklausė nuo panaikinimo proceso Teisingumo Teisme trukmės.

14 — 1982 m. sausio 27 d. Sprendimas *Birra Wührer ir kt. prieš Tarybą ir Komisiją* (256/80, 257/80, 265/80, 267/80 ir 5/81, Rink. p. 85, 10 punktas).

21. Be to, apeliantė teigia, kad Pirmosios instancijos teismas padarė klaidą nustatęs, kad žala atsirado laipsniškai. Atvirkščiai, tai buvo vienkartinė žala, kuri atsirado dėl vienos sutarties pagrindu pateiktos banko garantijos ir dėl to, kad bankas už tai nustatė komisinius mokesčius. Tai, kad žalos dydis priklauso nuo panaikinimo proceso trukmės, nereiškia, kad ši žala tampa pasikartojanti ir atsirandanti laipsniškai. Be to, Pirmosios instancijos teismas sau prieštaravo, nes skundžiamo sprendimo 63 punkte nurodė, kad pagrindinė byla susijusi su būsima žala, o to paties sprendimo 69 punkte konstatavo, kad žala atsirado laipsniškai.

22. Apeliantė papildomai kaltina Pirmosios instancijos teismą nepripažinus bent to, kad teisei į banko garantijos išlaidų atlyginimą taikomas senaties terminas buvo nutrūkęs dar prieš pareiškiant ieškinį dėl žalos atlyginimo, kai buvo pareikštas ieškinys dėl Komisijos sprendimo „Cementas“ panaikinimo.

Vertinimas

23. Komisija pažymi, kad remiantis pagrindiniu apeliantės argumentu galiausiai darytina išvada, jog tariamos deliktinės atsakomybės atsiradimo pagrindas yra Komisijos sprendimas „Cementas“, o tai būtų absurdiška. Iš tikrųjų šį atsakomybės pagrindą reikėtų išvesti iš teismo sprendimo „Cementas“ arba banko garantijų pateikimo. Ji taip pat pabrėžia aplinkybę, kad banko garantijų pateikimo metu žala buvo nustatyto dydžio ar bent jau ją buvo galima nustatyti, nes buvo įmanoma suskaičiuoti apeliantės bankams mokėtinų komisinių dydžius pagal tam garantijos sutartyse nustatytus tarifus; taigi Pirmosios instancijos teismas nepadarė jokios teisinės klaidos nusprendęs, kad tariama žala tuo metu buvo pakankamai aiški. Apeliantės argumentas, kad tariama žala neatsirado laipsniškai, tik patvirtina, kad žala atsirado banko garantijų pateikimo momentu, o ne teismo sprendimo „Cementas“ paskelbimo dieną. Galiausiai, apeliantės pateiktas papildomas argumentas taip pat nėra pagrįstas, nes iš Teisingumo Teismo statuto 46 straipsnio teksto aišku, kad senaties terminas nutraukiamas pareiškus ieškinį dėl žalos atlyginimo, tačiau ne ieškinį dėl panaikinimo.

24. Pagal Teisingumo Teismo statuto 46 straipsnį, „bylos prieš Bendrijas su deliktine atsakomybe susijusiais klausimais nebekeliamos praėjus penkeriems metams po tokio įvykio, dėl kurio norima bylą iškelti“.

25. Teisingumo Teismas jau turėjo progą pastebėti, kad ieškinio senaties termino tikslas – suderinti asmenų teisių apsaugą su teisinio saugumo principu [15]. Pagal nusistovėjusią teismų praktiką, ieškinio dėl Bendrijos deliktinės atsakomybės senaties terminas neprasideda anksčiau nei patenkinamos visos sąlygos, nuo kurių priklauso pareiga atlyginti žalą, o būtent iki atlygintinos žalos atsiradimo [16].

26. Apeliantė teigia, kad pagrindinėje byloje viena iš Bendrijos deliktinės atsakomybės kilimo sąlygų yra Komisijos sprendimo „Cementas“ panaikinimas.

27. Šis teiginys man atrodo nepagrįstas.

28. Primenu, kad Bendrijos deliktinė atsakomybė kyla ir teisė į žalos atlyginimą atsiranda įvykdžius visas sąlygas, susijusias su: neteisėtais Bendrijos institucijų veiksmais, realia žala ir jų priežastiniu ryšiu [17].

29. Tačiau, pirma, iš Bendrijos teismų praktikos jokiu būdu neišplaukia, kad su neteisėtais atitinkamos institucijos veiksmais susijusi sąlyga būtų patenkinta tik neteisėtumą pripažįstant teisminiu būdu. Neteisėtumo patvirtinimas teisme akivaizdžiai yra būtina sąlyga teismui pripažinti Bendrijos deliktinę atsakomybę, tačiau tai nėra tokios atsakomybės atsiradimo sąlyga ir dėl jo nepradedamas skaičiuoti ieškinio dėl žalos atlyginimo senaties terminas.

30. Jei manytume kitaip, paliktume galimybę pačiam ieškovui pasirinkti, ar pradėti ieškinio senaties termino skaičiavimą. Iš tikrųjų jis nebūtų pradedamas skaičiuoti iki ieškovas nepareikštų ieškinio (dėl panaikinimo ir (arba) atsakomybės) *ir* užsitikrintų institucijos veiksmų neteisėtumo patvirtinimą.

31. Man atrodo akivaizdu, kad pagal ieškinio senaties termino normas apeliantei tenka

15 — 2002 m. liepos 18 d. Nutartis *Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi prieš Komisiją* (C-136/01, Rink. p. I-6565, 28 punktas).

16 — Minėto sprendimo *Birra Wührer ir kt. prieš Tarybą ir Komisiją* 10 punktas ir minėtos nutarties *Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi prieš Komisiją* 30 punktas.

17 — Minėto sprendimo *Birra Wührer ir kt. prieš Tarybą ir Komisiją* 9 punktas; 1999 m. spalio 14 d. Sprendimas *Atlanta prieš Europos Bendriją* (C-104/97, Rink. p. I-6983, 65 punktas) ir minėtos nutarties *Autosalone Ispra dei Fratelli Ross prieš Komisiją* 29 punktas.

pareiga pačiai, prireikus pasitarus su teisininkais, įvertinti institucijos veiksmų neteisėtumą. Būtent tai Pirmosios instancijos teismas teisingai nurodė skundžiamo sprendimo 65 punkte pažymėjęs, kad apeliantė turėjo galimybę remtis Bendrijos teisės pažeidimu nuo Komisijos sprendimo „Cementas" priėmimo. Be to, Pirmosios instancijos teismas anksčiau sprendimuose *Hartmann prieš Tarybą ir Komisiją* [18] ir *Bühring prieš Tarybą ir Komisiją* [19] pats paaiškino, jog ieškinio senaties terminas pradedamas skaičiuoti nukentėjusiam asmeniui sužinojus apie aplinkybę, dėl kurios atsirado žala, o ne apie jos neteisėtumą.

32. Antra, priešingai nei teigia apeliantė, nebereikėjo panaikinti Komisijos sprendimo „Cementas" tam, kad būtų galima pripažinti, jog šiuo atveju atsirado atlygintina žala.

33. Šiuo atžvilgiu Pirmosios instancijos teismas skundžiamame sprendime pažymėjo, kad banko garantijų pateikimo momentu tariama žala apeliantei buvo nors ir būsima, bet jau tikra ir nustatytina, nes ją buvo galima numatyti pakankamai aiškiai. Dėl šios priežasties Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad apeliantė nuo to momento galėjo nustatyti Bendrijos deliktinę atsakomybę ir kad nuo tada šioje byloje pradedamas skaičiuoti ieškinio senaties terminas [20].

34. Atrodo, kad taip argumentuodamas Pirmosios instancijos teismas mano, jog ieškinio dėl Bendrijos deliktinės atsakomybės senaties terminas būtinai pradedamas skaičiuoti nuo to momento, kai tampa įmanoma pasinaudoti teise pareikšti šį ieškinį. Be to, šiuo klausimu generalinis advokatas F. Capotorti [21] jau yra aiškiai pasakęs, kad „bet koks ieškinio senaties terminas pradedamas skaičiuoti nuo datos, kai šį ieškinį galima pareikšti" ir kad „tais atvejais, kai procesas pradedamas pagal EEB sutarties 215 ir 178 straipsnius (po pakeitimo – EB 288 ir 235 straipsniai), ieškinį galima pareikšti ir dėl ateityje atsirasiančios žalos, o momentas, nuo kurio atsiranda galimybė pareikšti ieškinį, yra ir senaties termino pradžia".

35. Vis dėlto šis teiginys manęs neįtikina, nes jis neatitinka išvadų, kurias galime padaryti iš Teisingumo teismo praktikos. Kaip ir apeliantei, man atrodo, kad šis teiginys neteisėtai supainioja klausimą dėl senaties termino pradžios su ieškinio dėl žalos atlyginimo priimtinumu.

18 — 1997 m. balandžio 16 d. Sprendimas (T-20/94, Rink. p. II-595, 112 punktas).

19 — 1998 m. vasario 4 d. Sprendimas (T-246/93, Rink. p. II-171, 68 punktas).

20 — Žr. skundžiamo sprendimo 60–63 ir 68 punktus.

21 — Išvada, pateikta 1981 m. spalio 13 d. minėtame sprendime *Birra Wührer ir kt. prieš Tarybą ir Komisiją* ir *De Franceschi prieš Tarybą ir Komisiją* (1982 m. sausio 27 d. Sprendimas, 51/81, Rink. p. 108, 4 punktas).

36. Viena vertus, pagal Teisingumo Teismo praktiką, EB 288 straipsnis nedraudžia kreiptis į Bendrijos teismą, kad būtų pripažinta Bendrijos atsakomybė už neišvengiamą ir pakankamai aiškiai numatomą žalą, net jei jos dydžio dar negalima tiksliai nustatyti. Iš tikrųjų Teisingumo Teismo teigimu, siekiant išvengti didesnės žalos gali prireikti kreiptis į teismą tuoj po to, kai sužinoma apie žalos atsiradimo priežastį [22].

37. Kita vertus, pagal Teisingumo Teismo praktiką, ieškinio dėl Bendrijos atsakomybės senaties termino negalima pradėti skaičiuoti anksčiau nei atsiranda atlygintina žala, t. y. iki nekyla visos neteisėtų Bendrijos veiksmų pasekmės [23].

38. Todėl, mano manymu, galima pareikšti ieškinį dėl žalos atlyginimo pagal EB 235 straipsnį, net jei žala dar nėra atsiradusi (su sąlyga, kad ji yra neišvengiama ir pakankamai aiškiai numatoma), tačiau bet kuriuo atveju senatiesterminą galima pradėti skaičiuoti tik nuo to momento, kai žala atsiranda.

39. Iš esmės, pagal 36 punkte nurodytą teismų praktiką siekiama suteikti galimybę pareikšti ieškinį dėl atsakomybės, kuris kitu atveju būtų laikomas per ankstyvu, kaip išankstinės apsaugos priemonę galinčią apriboti neteisėtų Bendrijos aktų sukeliamų žalingų pasekmių apimtį. Vis dėlto tokios išankstinės apsaugos galimybė neturi įtakos senaties termino pradžiai. Ji taip pat atitinka Bendrijos interesus. Iš tikrųjų toks išankstinis veiksmas gali sumažinti sumos, kurią Bendrija turėtų sumokėti kaip žalos atlyginimą, dydį, jei būtų patenkintos Bendrijos deliktinės atsakomybės atsiradimo sąlygos.

40. Taigi, nors senaties termino negalima pradėti skaičiuoti iki negalima pareikšti ieškinio dėl atsakomybės, jis nebūtinai pradedamas skaičiuoti nuo tada, kai jau galima pareikšti ieškinį.

41. Taigi šioje byloje laikotarpis nuo tada, kai žala tapo *pakankamai aiškiai numatoma*, iki jos *atsiradimo* yra minimalus. Pirmasis momentas sutampa su banko garantijų pateikimu, kaip tą teisingai pastebėjo Pirmo-

22 — 1976 m. birželio 2 d. Sprendimas *Kampffmeyer ir kt. prieš Tarybą ir Komisiją* (56/74-60/74, Rink. p. 711, 6 punktas) ir 1987 m. sausio 14 d. Sprendimas *Zuckerfabrik Bedburg prieš Tarybą ir Komisiją* (281/84, Rink. p. 49, 14 punktas).

23 — Minėtų sprendimų *Birra Wührer ir kt. prieš Tarybą ir Komisiją* 10 ir 11 punktai ir *De Franceschi prieš Tarybą ir Komisiją* 10 ir 11 punktai.

sios instancijos teismas, o antrasis – nuo kurio tęsėsi senaties terminas, sutampa su paskesne diena, nes, kaip konstatavo Pirmosios instancijos teismas [24], banko garantijos išlaidos skaičiuojamos remiantis praėjusių dienų skaičiumi.

42. Bet kuriuo atveju apeliantė nesutinka, kad senaties terminas prasidėjo kitą dieną po banko garantijų pateikimo. Atvirkščiai, ji kaltina Pirmosios instancijos teismą neatsižvelgus į tai, kad žala atsirado tik po Komisijos sprendimo „Cementas" panaikinimo. Tačiau šis kaltinimas akivaizdžiai yra nepagrįstas, nes, kaip išsiaiškinsime, banko garantijos išlaidos, kurios sudaro tariamą žalą, pradėjo kauptis kitą dieną po banko garantijų pateikimo, t. y. kur kas anksčiau prieš teismo sprendimo „Cementas" priėmimą.

43. Šiuo sprendimu, žinoma, apeliantė buvo atleista nuo pareigos sumokėti Komisijos sprendimu „Cementas" ABZK ir *Nordcement* paskirtas baudas ir juo buvo nutrauktas apeliantės atsiradusių banko garantijos išlaidų kaupimasis. Taip pat tapo įmanoma apskaičiuoti galutinį šių išlaidų, o kartu ir tariamos žalos, dydį.

24 — Skundžiamo sprendimo 61 punktas.

44. Vis dėlto negalime teigti, kad senaties terminas nebuvo prasidėjęs iki šio momento. Su senaties termino pradžia susijusioje teismų praktikoje nurodoma, kad žala turi atsirasti, o ne kad ji taip pat būtų visa. Todėl iš teismų praktikos negalima daryti išvados, kad ieškinį dėl žalos atlyginimo pagal EB 235 straipsnį galima pareikšti tik su sąlyga, kad ieškinio pareiškimo metu būtų galima tiksliai apskaičiuoti *visą* tariamą žalą.

45. Taigi manau, kad Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą nusprendęs, kad senaties terminas šioje byloje prasidėjo tą dieną (sutampančia su bankų garantijų pateikimu), kurią – žalai tapus pakankamai aiškiai numatoma – buvo galima pareikšti ieškinį dėl atsakomybės, o ne tuomet, kai žala tapo reali. Vis dėlto manau, kad dabar nagrinėjamą apeliantės kaltinimą bet kuriuo atveju reikia atmesti, nors ir dėl kitų motyvų, nes, priešingai nei ji teigė, žala tapo reali ne po teismo sprendimo „Cementas", tačiau atsiradus pirmosioms banko garantijos išlaidoms kitą dieną po šių garantijų pateikimo.

46. Dėl kitų apeliantės kaltinimų, kad žala atsirado iš karto, o ne laipsniškai, ir kad senaties terminas nutrūko pareiškus ieškinį

dėl Komisijos sprendimo „Cementas“ panaikinimo, akivaizdu, kad jiems negalima pritarti.

Dėl apeliacinio skundo antrojo pagrindo, susijusio su Bendrijos veiksmų neteisėtumo sąlygomis

Šalių argumentai

47. Argumentas, kad žala atsirado iš karto, apeliantei negali būti niekaip naudingas, nes, net jei būtų pagrįstas, senatis ieškiniui dėl deliktinės atsakomybės apimtų visą tariamą žalą, o ne vien jos dalį, kaip konstatuota skundžiamame sprendime.

50. Pirmiausia, apeliantė teigia, kad Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą nustatęs, kad Bendrijos deliktinės atsakomybės pripažinimas, net ir šios bylos atveju, reiškia, kad įvykdytas pakankamai akivaizdus Bendrijos teisės pažeidimas. Jos manymu, vadovaujantis teismų praktika, ši sąlyga taikytina tik tada, kai Bendrijos deliktinė atsakomybė kyla iš teisės aktų, ir neapima atvejų, kai ji atsiranda iš sprendimų, kuriais paskiriamos baudos už konkurencijos teisės pažeidimus, nes šių sprendimų pripažinimo neteisėtais užtenka minėtai atsakomybei kilti.

48. Papildomas argumentas, susijęs su senaties termino nutrūkimu, akivaizdžiai prieštarauja Teisingumo Teismo statuto 46 straipsniui, kuriame pateikiamas baigtinis jame nurodytą senaties terminą nutraukiančių įvykių sąrašas. Be to, ieškinio dėl panaikinimo pareiškimas savaime negali nutraukti ieškinio dėl žalos atlyginimo senaties termino, nes juo nėra išreiškiama valia pasinaudoti teise gauti atlyginimą už žalą, patirtą dėl veiksmų, dėl kurių pareikštas šis ieškinys.

51. Papildomai apeliantė tvirtina, kad pagrindinėje byloje Komisija bet kuriuo atveju padarė pakankamai akivaizdų pažeidimą, o Pirmosios instancijos teismas neteisingai nusprendė priešingai.

49. Taigi manau, kad apeliacinio skundo pirmąjį pagrindą reikia atmesti.

52. Šiuo atžvilgiu apeliantė kaltina Pirmosios instancijos teismą, pirma, kad vertindamas,

ar Komisijos padarytas Bendrijos teisės pažeidimas buvo pakankamai akivaizdus, atsižvelgė ne vien į tai, kad Komisijos sprendimas „Cementas" nesuteikė institucijai jokios diskrecijos. Kaip į papildomus vertinimo kriterijus atsižvelgęs į aplinkybių sudėtingumą ir Bendrijos teisės taikymo karteliams sunkumus Pirmosios instancijos teismas neteisėtai nukrypo nuo teismų praktikos, pagal kurią susijusios institucijos turima diskrecija yra lemiamas kriterijus nustatant pakankamai akivaizdų pažeidimą.

53. Antra, apeliantė teigia, kad bet kuriuo atveju kaltinimai ABZK ir *Nordcement* atžvilgiu Komisijos sprendime „Cementas" ir jų teisinis įvertinimas nebuvo tokie sudėtingi, kad pateisintų tai, jog nekyla Bendrijos atsakomybė, kaip tai nurodyta šioje byloje. Iš tikrųjų Komisija turėjo tiesiog patikrinti, ar minėtų bendrovių dalyvavimas pasikeičiant informacija apie eksporto rinkas *European Cement Export Committee* (toliau – *ECEC*) galėtų būti laikomas Bendrijos teisės pažeidimu kartelių srityje. Pirmosios instancijos teismas, nusprendęs, kad Komisijos sprendimo „Cementas" aplinkybės ir teisiniai klausimai buvo sudėtingi, suklydo apeliantės atžvilgiu panaudodamas aplinkybes, nesusijusias su bendrovėmis ABZK ir *Nordcement*, taip pat pabrėždamas iš Komisijos sprendimo kylančius sunkumus per vieną procedūrą ir viename sprendime analizuojant su minėtomis bendrovėmis ir trečiosiomis bendrovėmis susijusias aplinkybes ir pozicijas.

54. Komisijos manymu, Pirmosios instancijos teismas nepadarė teisės klaidų nusprendęs, kad Komisijos sprendimo „Cementas" priėmimas ABZK ir *Nordcement* atžvilgiu neprilygsta pakankamai akivaizdžiam pažeidimui, ir dėl šios priežasties nustatęs, kad šioje byloje Bendrijos deliktinė atsakomybė nekilo.

55. Ji ginčija apeliantės nurodomo skirtumo tarp norminių ir individualių aktų svarbą, kuris pagal naujausią teismų praktiką nėra lemiamas kriterijus nustatant atitinkamos institucijos turimos diskrecijos ribas. Ji taip pat pažymi, kad Pirmosios instancijos teismas teisingai atsižvelgė į faktinių aplinkybių, kurias Komisija turėjo įvertinti, sudėtingumą. Galiausiai, apeliantės argumentas dėl jų sudėtingumo būtų nepriimtinas apeliacinio skundo pagrindas ir bet kuriuo atveju nepagrįstas, nes, kaip tą padarė Pirmosios instancijos teismas, norint teismo sprendimą „Cementas" pripažinti labai sudėtingu, reikia atsižvelgti ne vien į bendrovių ABZK ir *Nordcement* situaciją, bet ir viso cemento sektoriaus situaciją faktinių aplinkybių atsiradimo metu.

Vertinimas

56. Skundžiamame sprendime Pirmosios instancijos teismas, priminęs, kad Bendrijos deliktinė atsakomybė priklauso nuo visų sąlygų, kurioms priskiriamas ir Bendrijos institucijų veiksmų neteisėtumas [25], dėl šios sąlygos teisingai pažymėjo, kad pagal Teisingumo Teismo praktiką reikalaujama, jog būtų nustatytas pakankamai akivaizdus teisės normos, suteikiančios asmenims teises, pažeidimas [26].

57. Priešingai nei teigia apeliantė, kuri remiasi jau pasenusia teismų praktika [27], pakankamai akivaizdaus pažeidimo sąlyga taikoma ne vien tais atvejais, kai atitinkamos institucijos neteisėti veiksmai yra susiję su norminio teisės akto priėmimu. Pirmosios instancijos teismo nurodyta ir vėlesnė Teisingumo Teismo praktika [28] šiuo atžvilgiu visiškai neriboja šios sąlygos taikymo srities, kuri, atvirkščiai, yra bendrojo pobūdžio [29].

58. Taigi Pirmosios instancijos teismas nepadarė jokios teisės klaidos nustatęs, kad, siekiant pripažinti Bendrijos deliktinę atsakomybę už apeliantės tariamai patirtą žalą dėl priimto Komisijos sprendimo „Cementas“, būtina nustatyti, jog įvykdytas pakankamai akivaizdus teisės normos, suteikiančios asmenims teises, pažeidimas.

59. Toliau nagrinėjant papildomus apeliantės argumentus, visų pirma reikia pažymėti, kad apeliantė neteisingai kaltina Pirmosios instancijos teismą nepadarius išvados, nors šioje byloje buvo pripažinta, kad Komisijos diskrecija buvo „ribota“, kad dėl šios priežasties buvo padarytas pažeidimas.

25 — Skundžiamo sprendimo 86 punktas.

26 — Skundžiamo sprendimo 87 punktas. Pirmosios instancijos teismas šiuo atžvilgiu mini 2000 m. liepos 4 d. Sprendimą *Bergaderm ir Goupil prieš Komisiją* (C-352/98 P, Rink. p. I-5291, 40 ir 42–44 punktai); 2002 m. gruodžio 10 d. Sprendimą *Komisija prieš Camar ir Tico* (C-312/00 P, Rink. p. I-11355, 52–55 punktai) ir 2003 m. liepos 10 d. Sprendimą *Komisija prieš Fresh Marine* (C-472/00 P, Rink. p. I-7541, 24–26 punktai).

27 — 1971 m. gruodžio 2 d. Sprendimas *Aktien-Zuckerfabrik Schoeppenstedt prieš Tarybą* (5/71, Rink. p. 975, 11 punktas), kuriame sunkus viršesnės asmenų apsaugai skirtos normos pažeidimas buvo pripažintas Bendrijos deliktinės atsakomybės už žalą, padarytą norminiu teisės aktu dėl ekonominės politikos pasirinkimo, sąlyga.

28 — 2004 m. kovo 23 d. Sprendimas *Ombudsmenas prieš Lamberts* (C-234/02 P, Rink. p. I-2803, 49 punktas) ir 2005 m. liepos 12 d. Sprendimas *Komisija prieš CEVA ir Pfizer* (C-198/03 P, Rink. p. I-6357, 63 punktas).

29 — Apeliantė taip pat klysta pabrėždama, kad visi Teisingumo Teismo sprendimai, į kuriuos skundžiamo sprendimo 87 punkte nurodo Pirmosios instancijos teismas, yra susiję su atsakomybe dėl norminių teisės aktų. Iš tikrųjų minėtas sprendimas *Komisija prieš Camar ir Tico* susijęs su deliktine atsakomybe, atsiradusia iš Komisijos sprendimo, kuriuo ji atmetė prašymą dėl laikinųjų priemonių pagal 1993 m. vasario 13 d. Tarybos reglamentą (EB) Nr. 404/93 dėl bendro bananų rinkos organizavimo (OL L 47, p. 1).

60. Apeliantė teisingai pastebi, kad, pagal Teisingumo Teismo praktiką, pagrindinis kriterijus nustatant, ar Bendrijos teisės pažeidimas yra pakankamai akivaizdus, yra tas, ar atitinkama Bendrijos institucija akivaizdžiai ir rimtai nepaisė savo diskrecijos ribų, ir kad nustatant, ar buvo toks pažeidimas, svarbiausia yra nustatyti atitinkamos institucijos diskrecijos apimtį [30].

61. Vis dėlto iš tos pačios teismų praktikos galima daryti išvadą, kad pagal EB 288 straipsnio antrąją pastraipą Teisingumo Teismo suformuotoje praktikoje, *inter alia*, atsižvelgiama į reglamentuotinų situacijų sudėtingumą, teisės aktų taikymo ir aiškinimo sunkumus ir pirmiausia į nagrinėjamo akto autoriaus diskreciją [31].

62. Taigi Pirmosios instancijos teismas nepadarė jokios teisės klaidos, kai vertindamas pakankamai akivaizdaus pažeidimo buvimą pagrindinėje byloje taip pat atsižvelgė ir į situacijų, kurias turėjo įvertinti Komisija, sudėtingumą bei į sunkumus taikant atitinkamas sutarties nuostatas.

63. Dėl Pirmosios instancijos teismo vertinimo, susijusio su situacijų, kurias turėjo įvertinti Komisija, sudėtingumu ir jų teisiniu kvalifikavimu, kritikos manau, kad šis kaltinimas priimtinas tik tiek, kiek jame Pirmosios instancijos teismas yra kaltinamas tuo, jog atlikdamas šį įvertinimą atsižvelgė į su bendrovėmis ABZK ir *Nordcement* nesusijusias faktines aplinkybes.

64. Iš tikrųjų manau, kad nei faktinių aplinkybių vertinimas, nei jų teisinio kvalifikavimo sudėtingumo vertinimas nėra teisės klausimai, o tai yra klausimai, kurie turi būti analizuojami vertinant faktines aplinkybes, o pastarųjų, kaip yra žinoma, Teisingumo Teismas, nagrinėdamas dėl Pirmosios instancijos teismo sprendimo pateiktą apeliacinį skundą, netikrina, nebent šis pateiktų įrodymų iškraipymo atvejus [32], tačiau šioje byloje nebuvo remiamasi iškraipymu.

65. Priešingai, šioje stadijoje galima nagrinėti teisės klausimą, ar per tokius vertinimus, atliekamus siekiant nustatyti, ar bendrovės atžvilgiu padarytas Bendrijos teisės pažeidimas yra pakankamai akivaizdus, galima taip pat atsižvelgti arba neatsižvelgti į su kitomis

30 — Minėtų sprendimų *Bergaderm ir Goupil prieš Komisiją* 43 ir 46 punktai, *Komisija prieš Camar ir Tico* 54 ir 55 punktai, *Komisija prieš Fresh Marine* 26 ir 27 punktai ir *Komisija prieš CEVA ir Pfizer* 64 ir 66 punktai.

31 — Minėtų sprendimų *Bergaderm ir Goupil prieš Komisiją* 40 punktas, *Komisija prieš Camar ir Tico* 52 punktas, *Komisija prieš Fresh Marine* 24 punktas ir *Komisija prieš CEVA ir Pfizer* 62 punktas.

32 — *Inter alia*, žr. 1999 m. vasario 11 d. Sprendimas *Antillean Rice Mills ir kt. prieš Komisiją* (C-390/95 P, Rink. p. I-769, 29 punktas) ir 2003 m. gegužės 8 d. Sprendimas *T. Port prieš Komisiją* (C-122/01 P, Rink. p. I-4261, 27 punktas).

bendrovėmis susijusias faktines aplinkybes ir jų pozicijas.

66. Šiuo klausimu pirmiausia reikia pastebėti, jog atsižvelgiant į tai, kad ši byla susijusi su EB 81 straipsnio 1 dalies taikymu tariamiems susitarimams ir suderintiems veiksmams, t. y. pažeidimams, kuriuose iš esmės turi dalyvauti dvi arba daugiau bendrovių, visiškai akivaizdu, kad Komisija negalėtų patikrinti, ar konkreti bendrovė pažeidė šią nuostatą, jei priimtų sprendimą ir vertintų faktines aplinkybes, susijusias tik su šia bendrove. Taigi, priešingai nei teigia apeliantė, Komisija negalėjo priimti atskiro sprendimo vien dėl ABZK ir (arba) *Nordcement* [33].

67. Apeliantės kaltinimas iš esmės susijęs su tuo, kad Pirmosios instancijos teismas sprendimo „Cementas" ilgumą pateikė kaip įrodymą, kad byla dėl ABZK ir *Nordcement* yra sudėtinga, nors, anot apeliantės, šis ilgumas, priešingai, tiesiog priklausė iš pradžių nuo Komisijos, o vėliau Pirmosios instancijos teismo padaryto pasirinkimo nagrinėti keletą *susijusių bylų* viename sprendime [34].

68. Vis dėlto iš skundžiamo sprendimo niekaip negalima daryti išvados, kad Pirmosios instancijos teismas faktinių aplinkybių ir jų teisinio vertinimo sudėtingumą nustatė pagal teismo sprendimo „Cementas" ilgumą.

69. Vis dėlto tiesa, kad iš motyvuojamosios dalies pradžios [35] atrodo, jog Pirmosios instancijos teismas nagrinėja ne faktinių aplinkybių, kuriomis Komisija kaltina konkrečiai ABZK ir *Nordcement* bei kitas už du pažeidimus, kuriais kaltinamos šios bendrovės, laikomas atsakingomis bendroves, sudėtingumą, tačiau visos Komisijos sprendimo „Cementas" objektu esančios bylos (toliau – byla „Cementas") sudėtingumą.

70. Šiuo atžvilgiu reikia priminti, kad Komisija sprendimu „Cementas" nustatė, kad buvo padaryta daugelis EB 81 straipsnio 1 dalies [36] pažeidimų. Vis dėlto tik du iš šių pažeidimų buvo priskirtini ABZK ir *Nordcement*: nurodytasis Komisijos sprendimo „Cementas" 1 straipsnyje, t. y. „susitarimas, kuriuo siekiama paisyti vidaus rinkų ribų ir reglamentuoti cemento tiekimą iš vienos valstybės į kitą", bei nurodytasis to paties sprendimo 5 straipsnyje, t. y. pasikeitimas informacija ECEC „apie pasiūlos ir paklausos situacijas

33 — Žr. apeliacinio skundo 52 punkto pabaigoje.
34 — Ten pat.
35 — Žr. skundžiamo sprendimo 103–106 punktus.
36 — Žr. Komisijos sprendimo „Cementas" 1–7 straipsnius.

importuojančiose trečiosiose šalyse, apie taikomas eksporto kainas, apie importo situaciją valstybėse narėse ir apie pasiūlos ir paklausos situacijas vidaus rinkose, siekiant užkirsti kelią konkurentų patekimui į atitinkamas Bendrijos nacionalines rinkas".

71. Kadangi skundžiamame sprendime sprendžiamų situacijų sudėtingumą Pirmosios instancijos teismas turėjo įvertinti ne tam, kad patikrintų, ar administracinės procedūros trukmė buvo pagrįsta [37], o kad nustatytų, ar bendrovių ABZK ir *Nordcement* atžvilgiu Komisijos padarytas Bendrijos teisės pažeidimas buvo pakankamai akivaizdus, manau, kad Pirmosios instancijos teismas, *išskyrus papildomas pastabas*, kurių skundžiamame sprendime irgi nėra, neprivalėjo remtis pačia byla „Cementas", o tik šių bendrovių atžvilgiu nustatytais pažeidimais.

72. Vis dėlto reikia pastebėti, kad, viena vertus, remdamasis pačia byla „Cementas" Pirmosios instancijos teismas pabrėžė tai, kad ji buvo susijusi su labai daug įmonių, beveik visomis Europos cemento pramonės sektoriaus įmonėmis [38]. Tačiau iš Komisijos sprendimo „Cementas" rezoliucinės dalies teksto aišku, kad kiekviena iš likusių bendrovių, šiuo sprendimu pripažintų atsakingomis už 81 straipsnio 1 dalies pažeidimą, kartu su ABZK ir *Nordcement* dalyvavo darant šio sprendimo 1 straipsnyje konstatuotą pažeidimą. Iš to išplaukia, kad vykdant šį tariamą pažeidimą dalyvavusių įmonių skaičius tiksliai sutampa su bendrovių, kurias įtrauktos į bylą „Cementas", skaičiumi ir kad dėl didelio įtrauktų bendrovių skaičiaus kilę sunkumai, kuriais rėmėsi Pirmosios instancijos teismas, taip pat egzistavo dėl mažiausiai vieno iš dviejų pažeidimų, kuriais kaltinamos minėtos bendrovės.

73. Kita vertus, toliau pateiktame pagrindime Pirmosios instancijos teismas pažymėjo, kad sprendžiamų situacijų sudėtingumas konkrečiai kilo:

— dėl aplinkybės, kad Komisija tyrė įmones, kurios buvo Europos cemento asociacijos (*Cembureau*) – tiesioginiai ar *net netiesioginiai* (t. y. buvo atstovaujamos jų atitinkamų susivienijimų) – nariai ir kad pastarasis atvejis apibūdina ABZK ir *Nordcement* situaciją [39],

37 — Skundžiamo sprendimo 104 ir 105 punktuose Pirmosios instancijos teismas nurodė kai kurias su bylos, kurioje buvo priimtas Komisijos sprendimas „Cementas", sudėtingumu susijusias išvadas, kurias Pirmosios instancijos teismas pateikė savo sprendime „Cementas", nors ir analizuodamas administracinės procedūros trukmės pagrįstumą.

38 — Žr. skundžiamo sprendimo 103, 105 ir, svarbiausia, 114 punktus.

39 — Ten pat, 107 punktas.

— dėl aplinkybės, kad Komisijos sprendimo „Cementas“ dalyje, susijusioje su minėtomis bendrovėmis, Komisija susidūrė su įrodomųjų dokumentų visuma, kurių aiškinimas nebuvo lengvas [40], ir turėjo analizuoti daug dokumentų [41],

konstatuodamas, kad Komisija turėjo spręsti sudėtingas situacijas.

75. Tokiomis aplinkybėmis, net pripažinus, kad Pirmosios instancijos teismas padarė klaidą pirmojoje pagrindimo dalyje dėl sprendžiamų situacijų sudėtingumo remdamasis visa byla „Cementas“, o ne vien konkrečiais pažeidimais, kuriais kaltinamos ABZK ir *Nordcement*, vis dėlto tokia klaida, mano manymu, neturėjo įtakos ankstesniame punkte nurodytai Pirmosios instancijos teismo padarytai išvadai.

— ypač dėl aplinkybės, kad, nors Pirmosios instancijos teismas panaikino Komisijos sprendimo „Cementas“ dalį, susijusią su minėtomis bendrovėmis, vis dėlto jis konstatavo, jog Komisija turėjo tam tikrą skaičių įrodymų, galinčių patvirtinti jos teiginį, kurį Pirmosios instancijos teismas toliau pripažino nepakankamai teisiškai įrodytu, kad bendradarbiavimo ECEC tikslas ir pasekmė buvo stiprinti vidaus rinkų ribų paisymo taisyklę [42].

74. Apeliantė visiškai nemini ir neginčija kai kurių Pirmosios instancijos teismo padarytų išvadų, kuriomis, kaip aiškiai matyti iš skundžiamo sprendimo 114 punkto, kaip ir dideliu įtrauktų bendrovių skaičiumi, Pirmosios instancijos teismas galiausiais rėmėsi

76. Be to, analizuojant atitinkamų teisės nuostatų taikymo sunkumus, jokia skundžiamo sprendimo dalis neleidžia teigti, kad Pirmosios instancijos teismas jų nevertino konkrečių pažeidimų, kuriais kaltinamos ABZK ir *Nordcement*, atžvilgiu. Priešingai, iš skundžiamo sprendimo 115 punkto aiškiai matyti, kad EB sutarties nuostatų taikymo sunkumai kartelių atveju, kylantys iš pačių nuostatų, „buvo dar didesni, nes buvo labai daug nagrinėjamos bylos, įskaitant sprendimo dalį, susijusią su (ABZK ir *Nordcement*), faktinių aplinkybių“ [43].

40 — Ten pat, 108 punktas.

41 — Ten pat, 114 punktas.

42 — Ten pat, 113 punktas.

43 — Išskirta autoriaus.

77. Taigi dabar nagrinėtas kaltinimas man taip pat atrodo nepriimtinas.

78. Galiausiai, primindamas tai, kad teisėta atsižvelgti į bendrą Komisijai priklausančią diskreciją, faktinių aplinkybių sudėtingumą ir nuostatų taikymo sunkumus, pažymėtina, kad apeliaciniame skunde nėra nė vieno konkretaus kaltinimo, susijusio su Pirmosios instancijos teismo atlikto šių klausimų vertinimo, dėl kurio pastarasis priėmė sprendimą, kad Komisijos padarytas Bendrijos teisės pažeidimas nebuvo pakankamai akivaizdus. Taigi Teisingumo Teismas neturi priimti sprendimo šiuo klausimu.

79. Dėl pirmiau minėtų priežasčių manau, kad taip pat reikia atmesti ir antrąjį apeliacinio skundo pagrindą.

Dėl apeliacinio skundo trečiojo pagrindo, susijusio su priežastinio neteisėtų veiksmų ir tariamai patirtos žalos ryšio buvimo

80. Jeigu Teisingumo Teismas, kaip aš siūlau, atmestų antrąjį apeliacinio skundo pagrindą, taip pat nereikėtų nagrinėti trečiojo pagrindo, susijusio su priežastinio neteisėtų veiksmų ir tariamai patirtos žalos ryšio buvimu.

81. Iš tikrųjų kadangi pagal nusistovėjusią teismų praktiką Bendrijos deliktinės atsakomybės taikymo sąlygos, t. y. veiksmų, kuriais kaltinamos institucijos, neteisėtumas, žalos tikrumas ir priežastinio institucijos veiksmų ir nurodytos žalos ryšio buvimas, yra kumuliacinės, vienos iš jų nebuvimo pakanka ieškiniui dėl žalos atlyginimo atmesti [44].

82. Atsižvelgiant į tai, kad apeliantė neįrodė esant teisės klaidų, dėl kurių reikėtų panaikinti Pirmosios instancijos teismo priimtą sprendimą, kad šioje byloje nebuvo padarytas pakankamai akivaizdus Bendrijos teisės pažeidimas ir kad vien šios išvados pakanka, kad apeliantės pateiktas prašymas atlyginti žalą būtų atmestas, trečiojo pagrindo analizė

44 — Žr., *inter alia*, 1987 m. sausio 15 d. Sprendimą *GAEC de la Ségaude prieš Tarybą ir Komisiją* (253/84, Rink. p. 123, 9 ir 21 punktai); 1999 m. rugsėjo 9 d. Sprendimą *Lucaccioni prieš Komisiją* (C-257/98 P, Rink. p. I-5251, 14 punktas) ir minėto sprendimo *Atlanta ir kt. prieš Europos Bendriją* 65 punktą.

būtų nereikalinga, nes *dėl pirmiau nurodytų aplinkybių* jos galimas pagrįstumas neleistų pakeisti skundžiamojo sprendimo konstatuojamosios dalies [45].

83. Todėl siūlau nagrinėti ir šį trečiąjį pagrindą, tuo atveju, jei Teisingumo Teismas patvirtintų antrąjį pagrindą arba nuspręstų trečiąjį pagrindą nagrinėti anksčiau nei antrąjį.

Šalių argumentai

84. Apeliantė pažymi, kad Pirmosios instancijos teismas šioje byloje neteisingai teikė Teisingumo Teismo praktiką, pagal kurią Bendrija gali būti atsakinga, tik kai žala pakankamai tiesiogiai atsiranda dėl atitinkamos institucijos neteisėtų veiksmų [46].

85. Pirma, ieškovė teigia, kad tariama žala pakankamai tiesiogiai atsiranda iš Komisijos sprendimo „Cementas", nes, jei Komisija nebūtų priėmusi šio sprendimo, apeliantei nebūtų reikėję pareikšti ieškinio dėl panaikinimo ir pateikti banko garantijų.

86. Antra, ji tvirtina, kad sprendimas pateikti minėtas garantijas, o ne nedelsiant sumokėti paskirtą baudą, negalėjo nutraukti priežastinio ryšio, nes Komisijos sprendimo „Cementas" rezoliucinė dalis ir tai, kad ieškinys dėl panaikinimo nėra akto galiojimo sustabdymo pobūdžio, įpareigojo nubaustas bendroves užtikrinti Komisiją, kad bauda sumokėta. Šiuo atveju nebūtų galima teisinių pasekmių atžvilgiu skirtingai vertinti dviejų Komisijos siūlomų užtikrinimo formų, t. y. banko garantijų pateikimo arba baudos sumokėjimo nedelsiant.

87. Trečia, apeliantė pažymi, kad banko garantijų pateikimas buvo suderinamas su jos, kaip nukentėjusiosios nuo neteisėtų veiksmų, „pareiga sumažinti žalą", taigi ji sumažino žalą, kurią kitu atveju Komisija būtų turėjusi atlyginti. Iš tikrųjų ji pastebi, kad jei ji būtų turėjusi skolintis iš banko lėšų baudai sumokėti, debeto palūkanos, kurias jai būtų reikėję sumokėti ir kurias Komisija jai būtų turėjusi grąžinti kaip žalos atlygi-

45 — Kitaip tariant, trečiasis apeliacinio skundo pagrindas yra pateiktas dėl papildomos Pirmosios instancijos teismo sprendimo motyvacijos dalies ir turėtų būti atmestas kaip nepagrįstas, nes sprendimo rezoliucinė dalis yra pagrįsta kita motyvacijos dalimi, *prieštaraujančia apeliantės pateiktiems kaltinimams.*

46 — 1979 m. spalio 4 d. Sprendimas *Dumortier ir kt. prieš Tarybą* (64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79, 45/79, Rink. p. 3091, 21 punktas).

nimą, netgi atėmus kredito palūkanas, kurias Komisija būtų gavusi už baudos sumą, būtų buvusios didesnės už komisinius mokesčius, mokamus už banko garantijas. Todėl Pirmosios instancijos teismas neteisingai nustatė, kad tariama žala nebuvo atlyginama, nes kitu atveju Komisija būtų nubausta nustačius jai pareigą grąžinti lėšas, kuriomis ji niekada negalėjo pasinaudoti. Apeliantė pažymi, kad EB 288 straipsnio antrojoje pastraipoje numatytos pareigos atlyginti žalą tikslas – būtent pasiekti, kad institucijos atsakytų už jų priimtais neteisėtais sprendimais tretiesiems asmenims padarytą žalą.

88. Komisija, priešingai, pažymi, kad nėra tiesioginio priežastinio jos veiksmų ir tariamos žalos atsiradimo ryšio, nes žala atsirado vien dėl apeliantės laisvo pasirinkimo pateikti banko garantijas, užuot laikinai sumokėjus baudą. Ji taip pat pažymi, kad banko garantijos išlaidos būtų atsiradusios ir tuo atveju, jei Pirmosios instancijos teismas nebūtų patenkinęs apeliantės pareikšto ieškinio dėl Komisijos sprendimo „Cementas“.

Vertinimas

89. Dėl EB 288 straipsnio antrojoje pastraipoje numatytos deliktinės atsakomybės Bendrijos teismai nuolat patvirtindavo, kad Bendrija gali būti laikoma atsakinga tik už žalą, kuri pakankamai tiesiogiai atsiranda dėl atitinkamos institucijos neteisėtų veiksmų [47] arba, kitaip tariant, minėtai atsakomybei privalomas tiesioginis [48] (arba nedelsiant kylantis [49]) priežastinis ryšys tarp neteisėtų veiksmų ir žalos [50].

90. Apeliantė neprieštarauja šiai teismų praktikai, kuri nurodoma skundžiamame

47 — Minėto sprendimo *Dumortier ir kt. prieš Tarybą* 21 punktas; taip pat 1996 m. liepos 11 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *International Procurement Services prieš Komisiją* (T-175/94, Rink. p. II-729, 55 punktas); 1997 m. birželio 25 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Perillo prieš Komisiją* (T-7/96, Rink. p. II-1061, 41 punktas) ir 1998 m. spalio 29 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *TEAM prieš Komisiją* (T-13/96, Rink. p. II-4073, 68 punktas).

48 — 1992 m. sausio 30 d. Sprendimas *Finsider ir kt. prieš Komisiją* (C-363/88 ir C-364/88, Rink. p. I-359, 28 ir 50 punktai, vis dėlto susijęs su *CECA* ekstrateritorine atsakomybe) ir minėto *Bergaderm ir Goupil prieš Komisiją* 41 ir 42 punktai, ir 2005 m. balandžio 12 d. Nutartis *DLD Trading Company Import-Export prieš Tarybą* (C-80/04 P, nepaskelbta Rinkinyje, 45 punktas); taip pat 1995 m. rugsėjo 18 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Blackspur ir kt. prieš Tarybą ir Komisiją* (T-168/94, Rink. p. II-2627, 40 punktas) ir 2006 m. rugsėjo 13 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *CAS Succhi di Frutta prieš Komisiją* (T-226/01, Rink. p. I-2763, 37 punktas).

49 — Minėto sprendimo *Finsider ir kt. prieš Komisiją* 25 punktas.

50 — Tiesioginio priežastinio ryšio buvimas, pagal Bendrijos teismų praktiką, taip pat būtinas siekiant pripažinti valstybės narės sutartinę atsakomybę už jai priskiriamą Bendrijos teisės pažeidimu padarytą žalą. Žr. 1996 m. kovo 5 d. Sprendimą *Brasserie du pêcheur ir Factortame* (C-46/93 ir C-48/93, Rink. p. I-1029, 51 ir 65 punktai); 1996 m. gegužės 23 d. Sprendimas *Hedley Lomas* (C-5/94, Rink. p. I-2553, 25 ir 32 punktas) ir 1999 m. birželio 15 d. Sprendimas *Rechberger ir kt.* (C-140/97, Rink. p. I-3499, 72 punktas).

sprendime ir kuria tiesiogiai remiasi pati apeliantė. Priešingai, ji teigia, kad Pirmosios instancijos teismas pagrindinėje byloje ją taikė neteisingai.

91. Vis dėlto atidžiai išanalizavęs manau, kad pirmojoje šio pagrindo dalyje (žr. 85 punktą) teigdama, jog reikalingas priežastinis ryšys pagrindinėje byloje atsiranda vien dėl to, kad, jei Komisija nebūtų priėmusi Komisijos sprendimo „Cementas" ABZK ir *Nordcement* atžvilgiu, pastarosios nebūtų privalėjusios pateikti banko garantijų, apeliantė remiasi kitokia priežastinio ryšio samprata nei ta, kurią galėtume nustatyti iš Bendrijos teismų praktikos. Toks argumentas, kuris yra priimtinas, nes keliamas teisės klausimas, iš tikrųjų grindžiamas samprata, jog tam, kad būtų priežastinis ryšys, *pakanka* to, kad neteisėti veiksmai būtų būtina sąlyga (conditio sine qua non) žalai atsirasti ir kad ji nebūtų atsiradusi, jei šių veiksmų nebūtų buvę.

92. Vis dėlto visiškai akivaizdu, kad tokia plati priežastinio ryšio samprata, kuriai iš dalies pritariama tik nedaugelio valstybių narių deliktinės atsakomybės teisėje, nėra patvirtinta Bendrijos teismų praktikoje dėl EB 288 straipsnio antrosios pastraipos. Iš tikrųjų pastaroji, kaip buvo pažymėta 89 punkte, apriboja Bendrijos atsakomybę tik tiesiogiai arba net *pakankamai* tiesiogiai iš neteisėtų atsakingos institucijos veiksmų kylančios žalos atžvilgiu, o kartu tai nereiškia, kad minėta atsakomybė apima žalą, kuri yra tik tolima šių veiksmų pasekmė [51].

93. Taigi, mano manymu, šio pagrindo pirmąją dalį reikia atmesti.

94. Dėl to paties pagrindo apeliantė taip pat pateikia kitus argumentus (žr. 86 ir 87 punktus), kurie nebūtinai suponuoja vien *conditio sine qua non* idėja pagrįstą priežastinio ryšio sampratą ir kurie neatrodo logiškai nesuderinami su ribotesne priežastinio ryšio samprata. Šiais argumentais siekiama įrodyti, kad apeliantės sprendimas pateikti banko garantijas nenutraukė (tiesioginio) priežastinio ryšio tarp Komisijos sprendimo „Cementas"

51 — Žr. minėto sprendimo *Dumortier ir kt. prieš Tarybą* 21 punktą.

ir dėl minėtų garantijų pateikimo patirtos susijusios žalos.

95. Primenu, kad šioje byloje Pirmosios instancijos teismas nepripažino tokio ryšio buvimo iš esmės dėl to, kad pasirinkimas pateikti banko garantiją, o ne nedelsiant mokėti baudą buvo paliktas „laisvai įmonių nuožiūrai" ir „todėl nebuvo privalomas pagal Komisijos sprendimą „Cementas" [52].

96. Atrodo, kad toks teiginys remiasi samprata, pagal kurią tais atvejais, kai po neteisėtų institucijos veiksmų nukentėjusio asmens veiksmai yra papildoma atsiradusios žalos priežastis, tokie veiksmai nutraukia priežastinį minėtų veiksmų ir žalos ryšį, jei pastarieji nėra *būtina* institucijos elgesio pasekmė, o žalą patyrusio asmens laisvo pasirinkimo rezultatas, t. y. kai jam nenustatyta pareiga. Toks pasirinkimas įsiterpia tarp institucijos veiksmų ir žalos, todėl pastaroji yra tik netiesioginė ar nutolusi pirmųjų pasekmė.

97. Antrojoje ir trečiojoje dabar nagrinėjamo pagrindo dalyse apeliantė nurodo, kad sprendimas pateikti banko garantijas šioje byloje visai nepriklausė nuo jos laisvo pasirinkimo, kaip teigė Pirmosios instancijos teismas, o prilygo pareigai. Šiuo atžvilgiu ji pabrėžia aplinkybę, kad banko garantijų pateikimas, pirma, atitiko pareigą įvykdyti Komisijos reikalavimą užtikrinti baudos sumokėjimą ir, antra, nuo neteisėtų veiksmų nukentėjusiam asmeniui atsirandančią tariamą „pareigą sumažinti žalą".

98. Šiuo atžvilgiu visų pirma reikia patikrinti, ar šie argumentai gali būti nagrinėjami apeliaciniame procese, ar, priešingai, jie yra nepriimtini, nes jais siekiama iš naujo nagrinėti skundžiamo sprendimo faktinių aplinkybių pripažinimą ar vertinimą.

99. Reikia pažymėti, kad neatrodo, jog šiais argumentais apeliantė ginčytų Pirmosios instancijos teismo pasirinkto aiškinimo būdo, kuris man atrodo labai ribojantis, pagrįstumą, pagal kurį žala dėl institucijos veiksmų pakankamai tiesiogiai atsiranda, tik jeigu ji yra būtina šių veiksmų pasekmė. Apeliantė nebesiūlo taikyti kitos priežastinio ryšio sampratos ir tik prieštarauja dėl Pirmosios instancijos teismo vertinimo, kad baudą sumokėti privalančių bendrovių sprendimas

52 — Skundžiamo sprendimo 123, 124 punktai.

pateikti banko garantiją buvo jų laisvas pasirinkimas, o ne pareiga.

100. Ar šį vertinimą reikėtų pripažinti Pirmosios instancijos teismo atlikto *faktinių aplinkybių vertinimo* rezultatu, kuriam netaikoma Teisingumo Teismo kontrolė, ar, tikriau sakant, *teisiniu faktinių aplinkybių įvertinimu*, kurį galima užginčyti Teisingumo Teisme?

101. Manyčiau, kad apeliantės pateiktas klausimas, nors galiausiai skirtas konkrečiu atveju patikrinti priežastinio ryšio buvimą, jis dar gali būti priskiriamas teisiniam faktinių aplinkybių vertinimui, o tai leistų apeliantės minėtus argumentus laikyti priimtinais. Vis dėlto man atrodo, kad šiems argumentams negalima pritarti dėl jų esmės.

102. Iš tikrųjų, viena vertus, manau, kad banko garantijos pateikimas negalėtų būti laikomas alternatyvia nubaustos bendrovės pareiga. Kaip teisingai nurodo Pirmosios instancijos teismas, Komisijos sprendimu sumokėti baudą susaistyta bendrovė teisiniu požiūriu privalo sumokėti baudą per sprendime nurodytą terminą, išskyrus atvejus, kai Pirmosios instancijos teismas nurodo sustabdyti šio sprendimo taikymą. Banko garantijos pateikimas, priešingai, yra tik Komisijos nubaustai bendrovei pasiūlyta galimybė laikinai, t. y. iki bus įvykdyta baudą nustatančio sprendimo teismo kontrolės procedūra, atidėti šios pareigos vykdymą.

103. Taigi baudos mokėjimo ir banko garantijos pateikimo nagrinėjamu atveju negalima sutapatinti taikant, tą reikia pabrėžti, 96 punkte aprašytą aiškinimo būdą, kuris nebuvo užginčytas išnagrinėtais apeliantės argumentais, todėl šioje procedūroje nereikia nagrinėti jo pagrįstumo.

104. Kita vertus, jei pagal valstybių narių teisinėms sistemoms būdingą bendrąjį principą nukentėjęs asmuo, iškilus pavojui, jog žalą reikės atlyginti pačiam, privalo per protingą terminą įrodyti, jog pagrįstai apdairiai veikė siekdamas sumažinti žalos dydį [53], mano manymu, nebūtų galima pripažinti, kad neteisėtai priteisus iš įmonės sumokėti baudą ji privalėtų pateikti banko garantiją, jei

53 — 1992 m. gegužės 19 d. Sprendimas *Mulder ir kt. prieš Tarybą ir Komisiją* (C-104/89 ir C-37/90, Rink. p. I-3061, 33 punktas); minėto *Brasserie du Pêcheur ir Factortame* 85 puntas ir 2000 m. kovo 16 d. Sprendimas *Parlamentas prieš Bieber* (C-284/98 P, Rink. p. I-1527, 57 punktas).

ex ante aišku, kad tam prireiks mažesnių išlaidų nei žalos dydis, kurį galiausiai gali turėti atlyginti Komisija.

105. Taigi Teisingumo Teismui siūlau atmesti apeliantės pateiktus argumentus ir nurodyti, kad, priešingai nei Pirmosios instancijos teismo ginčijamame sprendime išreikšta nuomonė, sprendimas pateikti banko garantijas šioje byloje kilo iš pareigos ir *dėl to* negalėjo nutraukti priežastinio Komisijos sprendimo „Cementas" ir tariamos žalos ryšio.

106. Trečiojoje šio pagrindo dalyje (žr. 87 punktą) yra ir papildomas kaltinimas, pagrįstas ne nukentėjusiam asmeniui dėl neteisėtų veiksmų kylančia „pareiga sumažinti žalą", bet dėl pareigos sumažinti dėl Komisijos sprendimo „Cementas" kylančias žalingas pasekmes pateikiant banko garantijas [54].

107. Reikia pažymėti, kad šiuo kaltinimu siekiama paneigti Pirmosios instancijos teismo argumentus su priežastiniu ryšiu susijusioje skundžiamo sprendimo dalyje, kuriais remdamasis jis atmetė apeliantės galimybę pasinaudoti nepagrįsto praturtėjimo draudimo principu siekiant atgauti banko garantijos išlaidas. Šie argumentai skundžiamo sprendimo 130 punkte išdėstyti taip:

„<...> konstatuotina, kad <...> dėl to, kad Komisija neapmoka banko garantijos išlaidų, Bendrija tikrai nepagrįstai nepraturtėja, nes šios banko garantijos išlaidos buvo sumokėtos ne Bendrijai, o trečiajam asmeniui. Todėl bendrojo principo, draudžiančio nepagrįstą praturtėjimą, paisymas nepateisina šio grąžinimo. Priešingai, jeigu Komisija turėtų apmokėti su banko garantijos pateikimu susijusias išlaidas, tai leistų atstatyti atitinkamos įmonės situaciją prieš priimant ginčijamą sprendimą, o Komisija savo ruožtu būtų nubausta, nes turėtų grąžinti minėtai įmonei sumas, kuriomis nedisponavo" [55].

54 — Žr. apeliacinio skundo 63 punkto pabaigoje.

55 — Pirmosios instancijos teismui pateikto apeliacinio skundo 20 punkte apeliantė tiesiogiai nurodė į nepagrįsto praturtėjimo principą ir į tai, kaip jį taikė Pirmosios instancijos teismas, pripažindamas Komisijos pareigą sumokėti palūkanas už neteisėtai paskirtą ir gautą baudą 2001 m. spalio 10 d. Sprendime *Corus UK prieš Komisiją* (T-171/99, Rink. p. II-2967).

108. Reikia pabrėžti, kad nepagrįsto praturtėjimo draudimas, bendrasis Bendrijos teisės principas, kuris taip pat galioja Bendrijais [56], šioje byloje netaikomas kaip atskiras apeliantės prašymo priteisti iš Komisijos banko garantijos išlaidų atlyginimą pagrindas. Šis prašymas, kaip tai buvo pažymėta skundžiamame sprendime ir kaip aiškiai galima daryti išvadą iš apeliacinio skundo, yra prašymas atlyginti žalą, atsiradusią dėl pagal EB 288 straipsnio antrąją pastraipą numatytos Bendrijos deliktinės atsakomybės. Vis dėlto bendrasis nepagrįsto praturtėjimo draudimo principas šioje byloje turi būti nagrinėjamas kaip požymis aiškinant su priežastiniu ryšiu susijusią minėtos atsakomybės atsiradimo sąlygą. Kaip esu nurodęs anksčiau, būtent nagrinėdamas minėtą sąlygą Pirmosios instancijos teismas pateikė ankstesniame punkte išdėstytą išvadą, kurią apeliantė ginčija Teisingumo Teisme savo trečiajame apeliacinio skundo pagrinde, kuris taip pat susijęs su šios sąlygos buvimu.

109. Iš esmės, šiuo metu nagrinėjamas apeliantės kaltinimas, susijęs su vertinimu, kuriuo vadovaudamasis Pirmosios instancijos teismas nustatė, kad apeliantė negali pasinaudoti bendruoju neteisėto praturtėjimo draudimo principu, mano manymu, turėtų būti suprantamas taip, kad siekiama pripažinti, kad sprendimas pateikti banko garantijas, *kiek juo sumažinama žala,* atsiradusi dėl neteisėtų Komisijos veiksmų, neatsižvelgiant į tai, ar jis būtų pasirinktas laisvai, ar būtų privalomas, negali būti laikomas galinčiu nutraukti tiesioginį priežastinį neteisėtumo ir žalos ryšį, nes tai pažeistų minėtą bendrąjį principą.

110. Šis kaltinimas, kuriuo iškeliamas teisinis klausimas ir kuris dėl to yra priimtinas apeliacinio skundo nagrinėjimo stadijoje, mano manymu, turėtų būti rimtai apsvarstytas.

111. Apeliantė konkrečiai tvirtina, kad pateikdamos banko garantijas, o ne sumokėdamos baudą ABZK ir *Nordcement* galėjo išvengti banko paskolos ėmimo, kad surinktų šiam mokėjimui reikalingas lėšas. Jei jos, priešingai, būtų paėmusios paskolą, privalėdama atlyginti žalą pagal EB 288 straipsnio antrąją pastraipą Komisija apeliantei būtų turėjusi grąžinti debeto palūkanas, kurias reikėjo sumokėti už šią paskolą, iš jų atėmus kredito palūkanas, kurias institucija būtų gavusi už baudą sudarančias lėšas. Apeliantės teigimu, šis skirtumas bet kuriuo atveju turėtų būti didesnis nei faktiškai atsiradusios banko garantijos išlaidos.

56 — 1990 m. liepos 10 d. Sprendimas *Graikija prieš Komisiją* (C-259/87, Rink. p. I-2845, paskelbta santrauka, 26 punktas). Žr. minėto Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Corus UK prieš Komisiją* 55 punktą ir 2004 m. lapkričio 23 d. Sprendimą *Cantina sociale di Dolianova ir kt. prieš Komisiją* (T-166/98, Rink. p. II-3991, 160 punktas).

112. Kaip ir apeliantė, manau, kad Pirmosios instancijos teismas neteisingai atmetė bet kokią Bendrijos nepagrįsto praturtėjimo galimybę remdamasis tuo, kad minėtos išlaidos buvo sumokėtos ne Bendrijai, o tretiesiems asmenims (bankams), pabrėždamas, jog grąžindama šias išlaidas Komisija būtų nepagrįstai nubausta, nes ji turėtų grąžinti sumas, kuriomis nedisponavo.

113. Taip argumentuodamas Pirmosios instancijos teismas nepastebėjo aplinkybės, kad „praturtėjimas" galimas ne vien tuomet, kai suinteresuoto asmens turtas padidėja, bet ir tuomet, kai sumažėja lėšų, kurias jis turi grąžinti, (skolų) dydis. Pirmosios instancijos teismas neteisingai didžiausią dėmesį skyrė aplinkybei, kad Komisija negavo jokio mokėjimo, nors, mano manymu, jis turėjo atsižvelgti į skolą (atlyginamąją žalą), kuri atsirastų Bendrijai, jei būtų sumokėta neteisėtai paskirta bauda.

114. Mano manymu, jei būtų įrodyta, pirma, kad finansinių rinkų ir nubaustų bendrovių situacija tikrai būtų tokia, jog banko garantijų pateikimas leistų išvengti didesnės nei dėl banko garantijos patirtos išlaidos žalos (nepadengtos paprastu palūkanų nuo baudos sumos sumokėjimu, kurį privalėtų įvykdyti Komisija [57]), ir, antra, kad Bendrija atsako už šią žalą dėl neteisėtų veiksmų, kaip tai numatyta EB 288 straipsnio antrojoje pastraipoje, remdamasi šia nuostata apeliantė turėtų teisę reikalauti, kad Bendrija grąžintų šias išlaidas.

115. Iš tikrųjų nors nukentėjusio nuo neteisėtų veiksmų asmens nerūpestingas elgesys, prisidėjęs prie jo patirtos žalos, tam tikromis sąlygomis galėtų nutraukti priežastinį neteisėtų veiksmų ir žalos ryšį, reikia pripažinti, kad tai netaikoma to paties asmens veiksmams, kurie atitinka rūpestingumo kriterijus ir dėl kurių pakeistos neteisėtų veiksmų pradėtos priežastinės sekos žalos dydis tapo kitoks ir mažesnis už

57 — Šį mokėjimą, kartu ir nepagrįstai sumokėtos baudos dydį atitinkančio kapitalo grąžinimą, Komisija privalo atlikti pagal EB 233 straipsnį, kad užtikrintų sprendimo, kuriuo panaikinta arba sumažinta už Sutarties nuostatų dėl konkurencijos pažeidimą skirta bauda, laikymąsi. Šiuo atžvilgiu žr. *Corus UK prieš Komisiją* (T-48/00, Rink. p. II-2325, 223 punktas) ir 2005 m. gegužės 4 d. Nutartis *Holcim (France) prieš Komisiją* (T-86/03, Rink. p. II-1539, 30 punktas).

grąžinamą žalą, kuri kitu atveju būtų atsiradusi dėl neteisėtų veiksmų [58].

116. Performulavus klausimą galima pasakyti, kad tais atvejais, kai dėl rūpestingo nukentėjusio nuo neteisėtų veiksmų asmens elgesio buvo išvengta žalos arba ji sumažėjo, nagrinėjant Bendrijos atsakomybę (kylančią dėl neteisėtų veiksmų) už įgyvendinant šį elgesį nukentėjusio asmens patirtas išlaidas ar kitus nuostolius reikia įvertinti, ar yra tiesioginis priežastinis ryšys ne tarp neteisėtų veiksmų ir šių išlaidų ar nuostolių, o tarp neteisėtų veiksmų ir išvengtos grąžintinos žalos.

117. Manau, taip pat reikia pridurti, kad nukentėjusiam nuo neteisėtų veiksmų asmeniui turi būti pripažinta teisė susigrąžinti, rūpestingai bandant sumažinti žalą, patirtas išlaidas ir kitus nuostolius, bent neviršijant išvengtos grąžintinos žalos dydžio, net tais atvejais, kai jie būtų lygūs ar didesni minėtai sumai.

118. Taigi apeliantės pateikta 107 punkte nurodytų Pirmosios instancijos teismo argumentų kritika man atrodo pagrįsta.

119. Jei Teisingumo Teismas, priešingai nei siūlau, nuspręstų pritarti antrajam apeliacinio skundo pagrindui, mano manymu, taip pat reikėtų pritarti ir trečiajam pagrindui, atsižvelgiant į nurodytus apribojimus.

Dėl ieškinio dėl žalos atlyginimo esmės

120. Pagal Teisingumo Teismo statuto 61 straipsnį, „jei apeliacinis skundas yra

58 — Manau, kad šiuo atžvilgiu svarbu pažymėti, jog dviejuose naujausiuose geriausiai žinomuose šio klausimo specialistų bandymuose kodifikuoti Europos civilinės atsakomybės teisę (bandymai vykdyti atliekant lyginamąją nacionalinių sistemų analizę ir siekiant skatinti šio klausimo svarstymą bei parengti aplinką minėtų sistemų derinimui ar suderinimui ateityje) — pirmasis atliktas Vienos Europos grupės dėl civilinės atsakomybės (*European Group of Tort Law*, toliau – *EGTL*, žr. http://www.egtl.org), antrasis – Osnabriuko Europos civilinio kodekso studijų grupės (*Study Group on a European Civil Code*, toliau – *SGECC*, žr. http://www.sgecc.net) – yra straipsnis, pagal kurį atlyginamos pagrįstos išlaidos, atsiradusios siekiant išvengti gresiančios žalos arba apriboti jos apimtį. Žr. *EGTL* parengtų Europos civilinės atsakomybės teisės principų 2:104 straipsnį (2005 m. gegužės mėn. variantas) ir *SGECC* parengtų Europos teisės civilinės atsakomybės principų 6:302 straipsnį (2006 m. lapkričio mėn. variantas).

pagrįstas, Teisingumo Teismas panaikina Pirmosios instancijos teismo sprendimą. Jis gali pats paskelbti galutinį sprendimą, jei toje bylos stadijoje tai galima daryti, arba grąžinti bylą Pirmosios instancijos teismui".

121. Atsižvelgdamas į nagrinėjant antrąjį apeliacinio skundo pagrindą padarytą išvadą, kurios pakaktų apeliantės prašymams atmesti, dėl galimybės, kad Teisingumo Teismas taikys šią nuostatą, jeigu nuspręstų patvirtinti antrąjį ir trečiąjį apeliacinio skundo pagrindus, pateiksiu tik vieną paprastą pastabą.

122. Nors ir prašydama Teisingumo Teismo priimti galutinį sprendimą dėl esmės, priteisiant iš Komisijos banko garantijos išlaidų atlyginimą su palūkanomis, ir nagrinėjant bylą Pirmosios instancijos teisme, ir Teisingumo Teisme apeliantė nepateikė jokių įrodymų, kad vietoj banko garantijų pateikimo sumokėjus baudas būtų atsiradusi grąžintina žala, kuri nebūtų padengta Komisijai sumokėjus palūkanas už baudos sumą. Konkrečiau kalbant, ji nepateikė išsamios informacijos ir įrodymų, kad ABZK ir *Nordcement* būtų privalėjusios imti paskolas paskirtai baudai sumokėti ir dėl debeto palūkanų, kurios būtų taikomos tokioms paskoloms, dydžio.

123. Ši pastaba, kuri, mano manymu, nors ir nesuteikia pagrindo pakeisti skundžiamo sprendimo motyvų ir galima išvengti jo panaikinimo dėl apeliacinio skundo trečiojo pagrindo [59], vis dėlto manau, kad patvirtina, jog, jei Teisingumo Teismas nuspręstų sprendimą panaikinti, jis galėtų pats paskelbti galutinį sprendimą ir atmesti apeliantės ieškinį dėl žalos atlyginimo.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

124. Pagal Procedūros reglamento 122 straipsnio pirmąją pastraipą, jeigu apeliacinis skundas yra atmetamas, išlaidų klausimą sprendžia Teisingumo Teismas. Pagal to paties reglamento 69 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti išlaidas, jei laimėjusi šalis to reikalavo.

59 — Iš tikrųjų primenu, kad, pagal Bendrijos teismų praktiką, dėl Pirmosios instancijos teismo padarytų teisės klaidų negalima panaikinti skundžiamo sprendimo, jei pastarojo rezoliucinė dalis yra pagrįsta kitais *teisiniais* motyvais (šiuo atžvilgiu žr. 1998 m. balandžio 2 d. Sprendimą *Komisija prieš Sytraval ir Brink's France* (C-367/95 P, Rink. p. I-1719, 47 punktas; minėto sprendimo *Komisija prieš Camar e Tico* 57 punktas ir 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimas *Biret International prieš Tarybą* (C-93/02 P, Rink. p. I-10497, 60 punktas). Vis dėlto mano pastaba išvados tekste yra susijusi su faktinių aplinkybių konstatavimu ir su jomis susijusių įrodymų vertinimu, o ne su teisiniu Pirmosios instancijos teismo atliktu faktinių aplinkybių vertinimu.

125. Kadangi siūlau Teisingumo Teismui atmesti apeliacinį skundą ir kadangi Komisija reikalavo priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas, manau, kad pastaroji turi būti įpareigota jas padengti.

Išvada

126. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, Teisingumo Teismui siūlau priimti tokį sprendimą:

„Atmesti apeliacinį skundą.

Priteisti iš *Holcim (Deutschland) AG* bylinėjimosi išlaidas."