PAOLO MENGOZZI
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2007. január 11. [1]

1. Az Európai Közösségek Elsőfokú Bírósága 2005. április 21-i ítéletében [2] (a továbbiakban: megtámadott ítélet) elutasította a Holcim (Deutschland) AG (a továbbiakban: fellebbező) által az Európai Közösségek Bizottsága ellen benyújtott, az EK-Szerződés 85. cikke (jelenleg EK 81. cikk) megsértése miatt kiszabott bírság (az erről szóló határozatot az Elsőfokú Bíróság később megsemmisítette) megfizetésének elhalasztása céljából létesített bankgarancia költségeinek megtérítése iránti keresetét.

2. Jelen fellebbezésében a fellebbező azt kéri a Bíróságtól, hogy helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletet, és kötelezze a Bizottságot az említett költségek késedelmi kamattal növelt összegének megtérítésére.

A tényállás

3. Az 1994. november 30-i határozattal [3] (a továbbiakban: „cement"-határozat) a Bizottság az Alsen Breitenburg Zement und Kalkwerke GmbH-t (a továbbiakban: ABZK) 3,841 millió euró, míg a Nordcement AG-t (a továbbiakban: Nordcement) 1,85 millió euró bírsággal sújtotta az EK-Szerződés 85. cikkének megsértése miatt.

4. Az ABZK és a Nordcement megtámadta e határozatot az Elsőfokú Bíróság előtt, és a Bizottság által biztosított lehetőséggel élve mindkét társaság úgy döntött, hogy bankga-

1 – Eredeti nyelv: olasz.

2 – Az Elsőfokú Bíróság T-28/03. sz., Holcim (Deutschland) kontra Bizottság ügyben 2005. április 21-én hozott ítélete (EBHT 2005., II-1357. o.).

3 – Az EK-Szerződés 85. cikke alkalmazására vonatkozó eljárásban hozott 94/815/EK határozat (IV/33.126 és 33.322 – „cement"-ügy, HL L 343., 1. o.).

ranciát ad, elkerülve így a bírságok azonnali befizetésének kötelezettségét.

5. Az Elsőfokú Bíróság 2000. március 15-én hozott ítéletével [4] (a továbbiakban: a „cement"-ügyben hozott ítélet) megsemmisítette a „cement"-határozatot többek között az időközben az ABZK és a Nordcement egyesüléséből létrejött, és később Holcim (Deutschland) AG-vá alakult Alsen AG társaság vonatkozásában.

6. A fellebbező kérte a Bizottságtól a fent említett bankgaranciák létesítésével kapcsolatos, összesen 139 002,21 eurót kitevő költségek megtérítését. A Bizottság megtagadta e megtérítést.

Az Elsőfokú Bíróság előtti eljárás és a megtámadott ítélet

7. Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. január 31-én benyújtott keresetlevelében a fellebbező kérte, hogy az Elsőfokú Bíróság kötelezze a Bizottságot az előző pontban említett költségek 2000. április 15-től számított évi 5,75%-os késedelmi kamattal növelt összegének, valamint a perköltségeknek a megfizetésére.

8. Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélettel elutasította a keresetet, és a fellebbezőt kötelezte a költségek viselésére.

9. Mindenekelőtt az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy a kereset elfogadhatatlan annyiban, amennyiben az EK 233. cikken alapul [5], és a fellebbező másodlagos, a keresetnek az EK 233. cikkre alapítottként, megsemmisítés iránti keresetként vagy intézményi mulasztás megállapítása iránti keresetként történő értelmezésére vonatkozó kérelmét elfogadhatatlanként elutasította [6].

10. Az Elsőfokú Bíróság ezután megállapította, hogy a kereset az EK 235. cikken és az EK 288. cikk második bekezdésén alapuló kártérítési kérelmet is tartalmaz [7]. Mindazonáltal az Elsőfokú Bíróság elfogadhatatlannak ítélte e kérelmet, a Bíróság alapokmányának 46. cikkében meghatározott

4 – A 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. és T-104/95. sz., Cimenteries CBR és társai kontra Bizottság, ún. „cement"-ügyben 2000. március 15-én hozott ítélet (EBHT 2000., II-491. o.).

5 – A megtámadott ítélet 27–40. pontja és a rendelkező rész 1. pontja.

6 – Uo., a 41–46. pont és a rendelkező rész 2. pontja.

7 – Uo., 41–46. pont.

elévülésre figyelemmel, mivel e kérelem a bankgaranciának a fellebbezőnél több mint öt évvel a keresetindítást megelőzően felmerült költségeire vonatkozott [8].

11. E tekintetben az Elsőfokú Bíróság emlékeztetett arra, hogy az ítélkezési gyakorlat szerint a Közösség szerződésen kívüli felelősségének megállapítása iránti kereset elévülési idejének számítása mindaddig nem kezdődik el, amíg a kártérítési kötelezettség valamennyi feltétele nem áll fenn. Az Elsőfokú Bíróság szerint a jelen esetben a fellebbezőnek állítólagosan okozott kár a bankgaranciák megkötésekor következett be (vagyis az ABZK esetében 1995. május 3-án, a Nordcement esetében 1995. április 18-án), és a fellebbező ettől a pillanattól számítva volt olyan helyzetben, hogy a Közösség szerződésen kívüli felelőssége vonatkozásában eljárást indíthatott volna, jövőbeli, de biztos és meghatározható kár fennállására hivatkozva, mivel a kár bekövetkezése kellő bizonyossággal volt előre látható. Az Elsőfokú Bíróság másrészt rámutatott, hogy a hivatkozott kár folyamatos jellegű volt, mivel a fent hivatkozott garancia költségeit azon napok számának függvényében számolták ki, amelyek során a bankgaranciák hatályban voltak. Az Elsőfokú Bíróság tehát megállapította, hogy az elévülést az azt megszakító cselekmény időpontjától függően ezen időpontot megelőző öt éven túli időszakra kell alkalmazni, anélkül hogy az érintené az ezt követő időszakban keletkezett jogokat, és az elévülést csak a kereset benyújtása szakította meg [9].

12. Az ügy érdemére vonatkozóan az Elsőfokú Bíróság a kártérítési kérelem még nem elévült részét illetően a kereset megalapozatlanságát állapította meg, mivel a Közösség szerződésen kívüli felelősségének megállapításához két szükséges feltétel hiányzott.

13. Elsősorban az Elsőfokú Bíróság kizárta, hogy a közösségi ítélkezési gyakorlat értelmében a közösségi jognak a „cement"-ügyben hozott ítéletben megállapított megsértése az ABZK és a Nordcement vonatkozásában kellően egyértelmű lett volna. E tekintetben az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy a jelen esetben ugyan a Bizottság mérlegelési jogköre „korlátozott" volt, azonban a „cement"-határozat és a „cement"-ügyben hozott ítélet tárgyát képező ügy különösen összetett volt, és a Bizottság igen összetett megoldandó helyzetekkel találta szemben magát, figyelembe véve az EK-Szerződés rendelkezései kartellek területén történő alkalmazásának nehézségeit is, melyet csak tovább bonyolított az ügy ténybeli elemeinek jelentős száma [10].

14. Másodsorban az Elsőfokú Bíróság kizárta, hogy az ítélkezési gyakorlat értelmében az alperes magatartása és a felhozott kár közötti okozati összefüggést kellően közvetlennek lehetett volna minősíteni. Az Elsőfokú Bíróság szerint [11] a bankgarancia megkötéséből származó, a fellebbezőnél felmerült költségek a fellebbező azon szabad

8 – Uo., 74. pont és a rendelkező rész 3. pontja.
9 – Uo., 59., 60., 63., 68–70. és 74. pont.
10 – Uo., 100., 102., 114. és 115. pont.
11 – Uo., 123. és 124. pont.

választása következtében keletkeztek, hogy a „cement"-határozat által megszabott határidőn belül nem teljesíti bírságmegfizetési kötelezettségét, és eltér a Szerződés szabályaitól, melyek egyfelől végrehajtható jelleget biztosítanak a Bizottság államokon kívüli jogalanyokra vagyoni kötelezettséget rovó határozatainak [12], másrészt kizárják a közösségi bírósághoz benyújtott kereset halasztó hatályát [13].

A Bíróság előtti eljárás és a felek kérelmei

15. A Bíróság Hivatalához 2005. július 13-án benyújtott keresetlevelével a fellebbező fellebbezést nyújtott be a fent hivatkozott ítélet ellen.

16. A fellebbező fellebbezésében azt kéri, hogy a Bíróság:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletet;

– kötelezze a Bizottságot, hogy fizessen meg részére 139 002,21 eurót, növelve a 2000. április 15-től számított évi 5,75%-os késedelmi kamat összegével, vagy másodlagosan utalja vissza az ügyet határozathozatalra az Elsőfokú Bírósághoz;

– kötelezze a Bizottságot a költségek viselésére.

17. A Bizottság azt kéri, hogy a Bíróság:

– a fellebbezést utasítsa el;

– kötelezze a fellebbezőt a költségek viselésére.

12 – Az EK-Szerződés 192. cikkének első bekezdése (jelenleg EK 256. cikk első bekezdése).

13 – Az EK-Szerződés 185. cikkének első mondata (jelenleg EK 242. cikk első mondata).

Jogi elemzés

bírságot kiszabó jogellenes határozatot követően indított kártérítési kereset kizárólag akkor lehet eredményes, ha az e határozat megsemmisítése iránti eljárás már sikeresen befejeződött.

A kártérítéshez való jog részleges elévülésére vonatkozó első fellebbezési jogalapról

A felek érvei

18. A fellebbező azt állítja, hogy az Elsőfokú Bíróság helytelenül értelmezte az elévülésnek a Bíróság alapokmánya 46. cikkében megfogalmazott szabályait. A fellebbező emlékeztet arra, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint a Közösség szerződésen kívüli felelősségének megállapítása iránti kereset elévülési idejének számítása mindaddig nem kezdődik el, amíg a kártérítési kötelezettség valamennyi feltétele nem áll fenn [14]. A fellebbező szerint, mivel a jelen esetben a „cement"-határozat megsemmisítése feltétele volt annak, hogy a Bizottság számára fennálljon a bankgarancia költségeinek megtérítésre vonatkozó kötelezettség, így a kártérítéshez való jog elévülése csupán a „cement"-ügyben hozott ítélet kihirdetésétől kezdődött. A fellebbező hangsúlyozza, hogy a

19. A fellebbező szerint az Elsőfokú Bíróság helytelenül támaszkodott a kártérítési kereset megsemmisítés iránti keresethez viszonyított önállóságára a fellebbezőnek az elévülés időpontjának kezdetére vonatkozó elmélete elutasításához. A fellebbező erre vonatkozóan megjegyzi, hogy a jelen esetben nem lehet a kétféle kereset teljes önállóságáról beszélni, mivel a kár bekövetkezése közvetlenül kapcsolódott a megsemmisítés iránti kereset benyújtásához. A bankgaranciák adását ugyanis pontosan a „cement"-határozat ellen benyújtott megsemmisítés iránti kereset tette szükségessé.

20. Másrészt az Elsőfokú Bíróság figyelmét elkerülte, hogy a bankgaranciák adásának időpontjában a kár még nem vált ténylegessé. Az Elsőfokú Bíróság véleményével ellentétben, a fellebbező szerint akkor még a kár sem meghatározott, sem meghatározható nem volt, mivel annak mértéke a közösségi bíró előtt folyamatban lévő megsemmisítés iránti eljárás időtartamától függött.

14 – A 256/80., 257/80., 265/80., 267/80. és 5/81. sz., Birra Wührer és társai kontra Tanács és Bizottság egyesített ügyekben 1982. január 27-én hozott ítélet (EBHT 1982., 85. o.) 10. pontja.

21. A fellebbező továbbá azt állítja, hogy az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta a jogot, amikor a kár folyamatos jellegét megállapította. Éppen ellenkezőleg, egyszeri kárról van szó, amely a bankgarancia egyetlen szerződésen keresztül történő adásából és a bankok által kiszámlázott költségekből tevődik össze. Az a tény, hogy e kár mértéke a megsemmisítés iránti eljárás hosszától függ, nem teszi e kárt ismétlődő jelleggel és fokozatosan bekövetkezővé. Ráadásul az Elsőfokú Bíróság önmagának ellentmondva állapította meg a megtámadott ítélet 63. pontjában, hogy a jelen esetben jövőbeli kárról van szó, miközben ugyanezen ítélet 69. pontjában a kár fokozatos bekövetkezéséről beszél.

22. Másodlagosan a fellebbező azt rója fel az Elsőfokú Bíróságnak, hogy az nem ismerte el legalább a bankgarancia költségeinek megtérítéséhez való jog elévülésének még a kártérítési kereset benyújtása előtt, a „cement"-határozat megsemmisítése iránti kereset benyújtása miatt bekövetkezett megszakadását.

Vizsgálat

23. A Bizottság megjegyzi, hogy a fellebbező fő érvelésének lényege végső soron az, hogy a „cement"-ügyben hozott ítéletet tekinti a felhozott szerződésen kívüli felelősséget keletkeztető ténynek, ami abszurd. Valójában a „cement"-határozatot vagy a bankgaranciák adását kellene keletkeztető ténynek tekinteni. Magyarázatként megemlíti, hogy a bankgaranciák adásának időpontjában a kár meghatározott vagy legalábbis meghatározható volt, mivel a fellebbező által a bankoknak fizetendő díjak összegét ki lehetett számolni a bankgarancia-szerződésekben e célból meghatározott százalékok alapján; az Elsőfokú Bíróság tehát egyáltalán nem alkalmazta tévesen a jogot annak kimondásakor, hogy a hivatkozott kár ebben az időpontban kellően konkrét volt. A fellebbezőnek a hivatkozott kár nem folyamatos jellegére vonatkozó érvelése csupán megerősíti, hogy e kár a bankgaranciák adásának időpontjában következett be, nem pedig a „cement"-ügyben hozott ítélet kihirdetésekor. Végezetül, a fellebbező másodlagosan előadott érvelése szintén nem megalapozott, mivel a Bíróság alapokmánya 46. cikkének megszövegezéséből világosan kitűnik, hogy az elévülési időt a kártérítési kereset benyújtása megszakítja, a megsemmisítési iránti kereset azonban nem.

24. A Bíróság alapokmányának 46. cikke értelmében: „a szerződésen kívül okozott károkért való felelősségre vonatkozó ügyekben a Közösségek elleni eljárás megindításának joga az erre okot adó esemény felmerülésétől számított öt év alatt évül el".

25. Ahogyan azt a Bíróság megjegyezte, az elévülés célja az, hogy összhangot teremtsen az egyéni jogok védelme és a jogbiztonság elve között [15]. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a Közösség szerződésen kívüli felelősségének megállapítása iránti kereset elévülési idejének számítása mindaddig nem kezdődik el, amíg a kártérítési kötelezettség valamennyi feltétele nem áll fenn, és különösen mindaddig nem, amíg a megtérítendő kár be nem következett [16].

26. A fellebbező úgy véli, hogy a jelen esetben a Közösség szerződésen kívüli felelőssége megállapításának egyik feltétele a „cement"-határozat megsemmisítésében rejlik.

27. Ez az elmélet szerintem megalapozatlan.

28. Emlékeztetni kell arra, hogy a Közösség szerződésen kívüli felelősségének megállapítása és a kártérítéshez való jog érvényesítése több feltétel együttes fennállásától függ, nevezetesen a közösségi intézmények magatartásának jogellenessége, a kár tényleges bekövetkezése, valamint okozati összefüggés léte a magatartás és az felhozott kár között [17].

29. Márpedig egyrészt a közösségi ítélkezési gyakorlatból semmi esetre sem következik, hogy az érintett intézmény magatartásának jogellenes jellegére vonatkozó feltétel csak a jogellenesség bírósági úton történő megállapításakor teljesülne. Természetesen a jogellenesség bírósági úton történő megállapítása elengedhetetlen feltétele a Közösség szerződésen kívüli felelősségének bírósági úton történő megállapításához, azonban e felelősség megállapítását egyáltalán nem befolyásolja, ahogyan a kártérítési kereset elévülési határidejét sem indítja el.

30. Ha ettől eltérően érvelnénk, akkor végső soron magára a hitelezőre bíznánk az elévülési határidő megindításának vagy meg nem indításának lehetőségét. Az elévülési határidő ugyanis nem indulna meg, amíg a hitelező nem indít (megsemmisítés és/vagy felelősség megállapítása iránti) keresetet, *és* el nem éri az intézmény magatartása jogellenes jellegének megállapítását.

31. Nyilvánvalónak tűnik, hogy az elévülés rendszere a fellebbezőre hárítja az intézmény

15 – A C-136/01. P. sz., Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi kontra Bizottság ügyben 2002. július 18-án hozott végzés (EBHT 2002., I-6565. o.) 28. pontja.

16 – A fent hivatkozott Birra Wührer és társai kontra Tanács és Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 10. pontja és a fent hivatkozott Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi kontra Bizottság ügyben hozott végzés 30. pontja.

17 – A fent hivatkozott Birra Wührer és társai kontra Tanács és Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 9. pontja, a C-104/97. P. sz., Atlanta kontra Európai Közösség ügyben 1999. október 14-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-6983. o.) 65. pontja és a fent hivatkozott Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi kontra Bizottság ügyben hozott végzés 29. pontja.

magatartása jogellenes jellegének – jogi tanácsadók esetleges segítségével történő – megítélését. Az Elsőfokú Bíróság ezt állapította meg helyesen a megtámadott ítélet 65. pontjában, melyben kimondta, hogy a fellebbezőnek a „cement"-határozat elfogadásától számítva lehetősége volt a közösségi jog megsértésére hivatkozni. Másfelől az Elsőfokú Bíróság korábban maga tette világossá a Hartmann kontra Tanács és Bizottság [18], illetve Bühring kontra Tanács és Bizottság [19] ügyekben hozott ítéletekben, hogy az elévülési határidő megindulásának feltétele, hogy a károsult a kárt okozó esemény bekövetkeztéről legyen tudomása, ne pedig annak jogellenességéről.

32. Másodsorban, ellentétben a fellebbező állításával, a „cement"-határozat megsemmisítésére szintén nem volt szükség annak megállapításához, hogy a jelen esetben a megtérítendő kár bekövetkezett.

33. E tekintetben az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítéletben megállapította, hogy a bankgaranciák adásakor a fellebbező által hivatkozott kár jövőbeli, de biztos és meghatározható volt, mivel a kár bekövetkezése kellő bizonyossággal volt előre látható. Az Elsőfokú Bíróság emiatt ítélte meg úgy, hogy a fellebbező ettől az időponttól kezdve hivatkozhatott a Közösség szerződésen kívüli felelősségére, és a jelen esetben ekkor kezdett telni az elévülési idő [20].

34. Ezzel az érveléssel az Elsőfokú Bíróság azt látszik elfogadni, hogy a Közösség szerződésen kívüli felelősségének megállapítása iránti kereset elévülési idejének számítása szükségszerűen akkor kezdődik, amikor e kereset megindítása lehetségessé válik. Ilyen értelemben nyilatkozott egyébként Capotorti főtanácsnok is [21], megjegyezve e tekintetben, hogy „minden kereset elévülési idejének számítása akkor kezdődik, amikor a keresetet meg lehet indítani", és „ha az EGK-Szerződés 215. és 178. cikkén (jelenleg EK 288. és EK. 235. cikk) alapuló kereset jövőbeli károkra vonatkozóan is megindítható, akkor az az időpont jelenti az elévülési idő kezdetét, amikortól a keresetindítás lehetőségével élni lehet".

35. Mindazonáltal ez az elmélet nem meggyőző számomra, mivel úgy tűnik, nem felel meg a Bíróság ítélkezési gyakorlatából levonható következtetéseknek. A fellebbezőhöz hasonlóan számomra is úgy tűnik, hogy ez az elmélet összetéveszti az elévülési idő kezdetének kérdését a kártérítési kereset elfogadhatóságának kérdésével.

18 – A T-20/94. sz. ügyben 1997. április 16-án hozott ítélet (EBHT 1997., II-595. o.) 112. pontja.

19 – A T-246/93. sz. ügyben 1998. február 4-én hozott ítélet (EBHT 1998., II-171. o.) 68. pontja.

20 – Lásd a megtámadott ítélet 60–63. és 68. pontját.

21 – A fent hivatkozott Birra Wührer és társai kontra Tanács és Bizottság egyesített ügyekben 1981. október 13-án ismertetett indítvány, valamint az 51/81. sz., De Franceschi kontra Tanács és Bizottság ügyben 1982. január 27-én hozott ítélet (EBHT 1982., 108. o.) 4. pontja.

36. A Bíróság ítélkezési gyakorlatából egyrészt az következik, hogy az EK 288. cikk nem tiltja meg, hogy a Közösség felelősségének megállapítását kérve a közösségi bírósághoz lehessen fordulni, amennyiben kár bekövetkezése fenyeget, és ez kellő bizonyossággal előre látható, akkor is, ha a kár összegszerűen még nem határozható meg pontosan. A Bíróság szerint ugyanis a súlyosabb kár megelőzése érdekében szükséges lehet a bírósághoz fordulni, amint a kár oka bizonyossá válik [22].

37. A Bíróság ítélkezési gyakorlatából másrészt azt következik, hogy a Közösség ellen benyújtott, felelősség megállapítása iránti kereset elévülési idejének számítása mindaddig nem kezdődik el, amíg a megtérítendő kár nem merül fel, vagyis a jogellenes közösségi jogi aktus kárt okozó hatásai be nem következnek [23].

38. Következésképpen véleményem szerint teljes mértékben lehetséges az EK 235. cikk alapján kártérítési keresetet indítani már akkor, amikor a kár még nem vált ténylegessé (ha a legcsekélyebb mértékben is kár bekövetkezése fenyeget, és ez kellő bizonyossággal előre látható), azonban az elévülési idő számítása minden esetben csak a kár bekövetkezésekor veszi kezdetét.

39. A fenti 36. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat lényegében lehetővé teszi felelősség megállapítása iránti kereset indítását a Közösség jogellenes jogi aktusa káros következményeinek behatárolására alkalmas megelőző védelmi intézkedésként, noha az ilyen keresetet egyébként korainak ítélnék. E megelőző védelmi intézkedés lehetősége azonban nincs hatással az elévülési idő kezdetére. E lehetőség ugyanakkor a Közösség érdekét is szolgálja. A megelőzés e formája ugyanis lehetővé teszi a Közösség által kártérítésként fizetendő összeg mérséklését, amennyiben a Közösség szerződésen kívüli felelősségének megállapításához szükséges feltételek teljesülnének.

40. Így, noha az elévülési idő számítása nem kezdődik el, amíg a felelősség megállapítása iránti eljárás meg nem indul, az nem szükségszerűen igaz, hogy az elévülési idő számítása akkor kezdődik, amikor az ilyen kereset megindításának lehetősége megnyílik.

41. Márpedig a jelen esetben a kár *kellő bizonyossággal előre láthatóvá* válásának időpontja és a kár *bekövetkezésének* időpontja közötti eltérés igen csekély. Az első időpont a bankgaranciák adása időpontjának felel meg,

22 – Az 56/74–60/74. sz., Kampffmeyer és társai kontra Bizottság és Tanács egyesített ügyekben 1976. június 2-án hozott ítélet (EBHT 1976., 711. o.) 6. pontja és a 281/84. sz., Zuckerfabrik Bedburg kontra Tanács és Bizottság ügyben 1987. január 14-én hozott ítélet (EBHT 1987., 49. o.) 14. pontja.

23 – A fent hivatkozott Birra Wührer és társai kontra Tanács és Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 10. és 11. pontja, valamint a fent hivatkozott De Franceschi kontra Tanács és Bizottság ügyben hozott ítélet 10. és 11. pontja.

amint azt az Elsőfokú Bíróság helyesen megállapította, a második pedig – ahonnan az elévülési idő számítása kezdődik – a következő napnak felel meg, mivel – amint azt az Elsőfokú Bíróság kimondta [24] – a bankgarancia költségei az eltelt napok számával arányosan nőttek.

42. Végezetül a fellebbező nem állítja, hogy az elévülési idő számítása a bankgaranciák adását követő napon kezdődött volna. A fellebbező azt rója fel az Elsőfokú Bíróságnak, hogy az nem fogadja el: a kár csupán a „cement"-határozat megsemmisítésekor következett be. Márpedig e kifogás nyilvánvalóan megalapozatlannak tűnik, mivel a bankgarancia költségei, melyek a hivatkozott kárt alkotják, a bankgaranciák adásának másnapjától kezdődően, vagyis jóval a „cement"-ügyben hozott ítéletet megelőzően merültek fel, amint arra rámutattunk.

43. Az említett ítélet kétségkívül megszüntette a fellebbező azon kötelezettségét, hogy kifizesse az ABZK-ra és a Nordcementre a „cement"-határozatban kiszabott bírságot, ezáltal véget vetett a fellebbező bankgarancia költségei halmozódásának. Ezzel e költségek, és így a hivatkozott kár végső összege is számszerűsíthetővé vált.

24 – A megtámadott ítélet 61. pontja.

44. Nem állítható azonban, hogy az elévülési idő ne kezdett volna már ezt megelőzően telni. Az elévülési idő kezdetére vonatkozó ítélkezési gyakorlat azt követeli meg, hogy a kár bekövetkezzen, nem pedig azt, hogy annak teljes összege ismertté váljon. Az ítélkezési gyakorlatból egyáltalán nem következik, hogy az EK 235. cikkben szereplő kártérítési kereset csak azzal a feltétellel volna megindítható, ha a hivatkozott kár *a maga egészében* pontosan számszerűsíthető a keresetindítás időpontjában.

45. Úgy vélem tehát, hogy az Elsőfokú Bíróság helytelenül állapította meg a jogkérdésre vonatkozóan, hogy az elévülési határidő a jelen esetben azon a (bankgaranciák adásának megfelelő) napon kezdett telni, amikor – mivel a kár bekövetkezése kellő bizonyossággal előre láthatóvá vált – a felelősség megállapítása iránti kereset már megindítható volt, nem pedig akkor, amikor a kár ténylegesen bekövetkezett. Mégis úgy vélem, hogy a fellebbező jelenleg vizsgált kifogását mindenképpen el kell utasítani – eltérő indokok alapján ugyan –, mivel a fellebbező állításával ellentétben a kár nem a „cement"-ügyben hozott ítélet meghozatalakor vált ténylegessé, hanem a bankgaranciák adását követő napon e garanciák első költségeinek esedékessé válásakor.

46. A fellebbező egyéb, a kár azonnali nem pedig fokozatos bekövetkezésére és az elévülési időnek a „cement"-határozat ellen

benyújtott megsemmisítés iránti kereset miatti megszakadására vonatkozó kifogásaival kapcsolatban számomra egyértelműnek tűnik, hogy azokat nem lehet elfogadni.

A Közösség magatartásának jogellenességére mint feltételre vonatkozó második fellebbezési jogalapról

A felek érvei

47. A kár azonnali bekövetkezésére vonatkozó érvelés semmiképpen sem válhat a fellebbező javára, mivel – még ha megalapozott volna is – a szerződésen kívüli felelősség megállapítása iránti kereset elévülése a hivatkozott kár egészére vonatkozik, nem pedig annak csupán egy részére, ahogyan az a megtámadott ítéletben szerepel.

50. A fellebbező elsődlegesen azt állítja, hogy az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta a jogot, amikor kimondta, hogy a Közösség szerződésen kívüli felelőssége – a jelen esetben is – a közösségi jog kellően súlyos megsértését feltételezi. A fellebbező véleménye szerint az ítélkezési gyakorlat csupán a Közösség jogszabályból eredő szerződésen kívüli felelőssége esetén követeli meg e feltétel fennállását, ide nem értve a versenyjog megsértése miatt bírságot kiszabó határozatból származó felelősség esetét, amely határozatok jogellenessége elegendő az említett felelősség megalapozásához.

48. Az elévülés megszakadására vonatkozó, másodlagosan felhozott érvelés a Bíróság alapokmányának világosan megfogalmazott 46. cikkébe ütközik, amely kimerítő felsorolását adja az e cikkben szereplő elévülést megszakító cselekményeknek. Ráadásul a megsemmisítés iránti kereset megindítása jellegénél fogva alkalmatlan a kártérítési igény elévülésének megszakítására, mivel önmagában nem fejezi ki az e keresettel megtámadott jogi aktus által okozott károk megtérítéséhez való jog gyakorlására irányuló szándékot.

51. Másodlagosan a fellebbező azzal érvel, hogy a jelen esetben a Bizottság mindenképpen kellően súlyos jogsértést követett el, és az Elsőfokú Bíróság helytelenül következtetett ennek ellenkezőjére.

49. Azon az álláspontonvagyok tehát, hogy a fellebbezés első jogalapját el kell utasítani.

52. E tekintetben a fellebbező egyrészt azt rója fel az Elsőfokú Bíróságnak, hogy a

közösségi jog Bizottság által elkövetett megsértése kellően súlyos jellegének értékelése során nem érte be annak megállapításával, hogy a „cement"-határozat kibocsátásakor a Bizottság nem rendelkezett semmilyen mérlegelési mozgástérrel. Az Elsőfokú Bíróság azáltal, hogy a tények összetettségét és a kartellekre vonatkozó közösségi szabályok alkalmazásának nehézségeit az értékelés további szempontjaként figyelembe vette, helytelenül eltért attól az ítélkezési gyakorlattól, amely az érintett intézmény mérlegelési mozgásterét teszi a kellően súlyos jogsértés fennállása megállapításának döntő szempontjává.

53. Másodsorban a fellebbező úgy véli, hogy a „cement"-határozatban az ABZK és a Nordcement terhére rótt tények és azok jogi megítélése semmi esetre sem volt olyan összetett, hogy igazolhatná a Közösség felelősségének kizárását, ahogyan az a jelen esetben történt. A Bizottságnak egyszerűen csak azt kellett ellenőriznie, hogy az említett társaságok részvétele az European Cement Export Committee (a továbbiakban: ECEC) keretében zajló, kiviteli piacokra vonatkozó információcserében a közösségi kartelljog megsértésének minősülhet-e. Az Elsőfokú Bíróság tévesen állapított meg a fellebbező terhére az ABZK-n és a Nordcementen kívül álló körülményeket – azért, hogy a tények és a „cement"-határozat tárgyát képező jogkérdések összetett jellegére következtethessen –, valamint az említett vállalkozások és harmadik vállalkozások helyzetének, és a tényállásnak egy eljárás keretében, egyetlen határozatban történő kezelésével járó nehézségeket.

54. A Bizottság álláspontja szerint az Elsőfokú Bíróság nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor megállapította, hogy a „cement"-határozat elfogadása az ABZK és Nordcement vonatkozásában nem minősül kellően súlyos jogsértésnek, és ebből következően kimondta, hogy a Közösség szerződésen kívüli felelőssége a jelen esetben nem áll fenn.

55. A Bizottság vitatja azon megkülönböztetés relevanciáját, melyet a fellebbező a normatív jogi aktusok és az egyedi határozatok között tett, amely a legújabb ítélkezési gyakorlat szerint nem döntő jelentőségű az érintett intézmény mérlegelési jogköre korlátainak meghatározása során. A Bizottság másrészt úgy véli, hogy az Elsőfokú Bíróság helyesen tette, hogy a Bizottság által értékelt tények összetettségét is figyelembe vette. Végezetül a fellebbező e tények összetett jellegének cáfolatára vonatkozó érve nem fogadható el a fellebbezés során, és az egyébként is megalapozatlan, mivel nem csupán az ABZK és a Nordcement helyzetét kell figyelembe venni, hanem – amint azt az Elsőfokú Bíróság tette – az egész cementipart a tényállás időpontjában jellemző helyzetet, melyet maga a „cement"-ügyben hozott ítélet minősített különösen összetettnek.

Vizsgálat

Bíróságnak az Elsőfokú Bíróság által idézett – akárcsak az azt követő [28] – ítélkezési gyakorlata egyáltalán nem korlátozza ilyen értelemben e feltétel alkalmazási körét, amely feltétel – éppen ellenkezőleg – általános jelleggel bír [29].

56. Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítéletben először emlékeztet arra, hogy a Közösség szerződésen kívüli felelőssége több feltétel fennállásától, köztük az intézményeknek felrótt magatartás jogellenességétől függ [25], majd e feltételre vonatkozóan helyesen hangsúlyozza, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata a magánszemélyekre jogokat ruházó jogi szabály kellően súlyos megsértésének megállapítását követeli meg [26].

58. Az Elsőfokú Bíróság tehát egyáltalán nem alkalmazta tévesen a jogot annak kimondásakor, hogy a Közösségnek a „cement"-határozat elfogadásával a fellebbezőnek állítólag okozott károkért fennálló szerződésen kívüli felelőssége feltételezi a magánszemélyekre jogokat ruházó jogi szabály kellően súlyos megsértésének megállapítását.

57. Az e tekintetben már idejétmúlt ítélkezési gyakorlatra [27] hivatkozó fellebbező állításával ellentétben a kellően súlyos jogsértés fennállása, mint feltétel, nemcsak azokra az esetekre érvényes, melyekben az érintett intézménynek betudható jogellenes magatartás normatív jogi aktus elfogadásában áll. A

59. A fellebbező által másodlagosan előterjesztett érvelést illetően először is megállapíthatjuk, hogy a fellebbező tévesen rója fel az Elsőfokú Bíróságnak, hogy miután a jelen esetre vonatkozóan megállapította a Bizottság mérlegelési jogkörének „korlátozott" voltát, ebből nem vezette le az ilyen jogsértés – éppen ezen alapuló – fennállását.

25 – A megtámadott ítélet 86. pontja.

26 – A megtámadott ítélet 87. pontja. Az Elsőfokú Bíróság erre vonatkozóan a C-352/98. P. sz., Bergaderm és Goupil kontra Bizottság ügyben 2000. július 4-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-5291. o.) 40. és 42–44. pontját; a C-312/00. P. sz., Bizottság kontra Camar és Tico ügyben 2002. december 10-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-11355. o.) 52–55. pontját, valamint a C-472/00. P. sz., Bizottság kontra Fresh Marine ügyben 2003. július 10-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-7541. o.) 24–26. pontját említi meg.

27 – Az 5/71. sz., Zuckerfabrik Schöppenstedt kontra Tanács ügyben 1971. december 2-án hozott ítélet (EBHT 1971., 975. o.) 11. pontja, amely a gazdaságpolitikai döntéseket is magában foglaló normatív jogi aktus által okozott károk vonatkozásában a Közösség szerződésen kívüli felelősségét a magánszemélyeket védő magasabb rendű jogszabály súlyos megsértésének rendelte alá.

28 – A C-234/02. P. sz., Ombudsman kontra Lamberts ügyben 2004. március 23-án hozott ítélet (EBHT 2004., I-2803. o.) 49. pontja és a C-198/03. P. sz., Bizottság kontra CEVA és Pfizer ügyben 2005. július 12-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-6357. o.) 63. pontja.

29 – A fellebbező egyébként téved, amikor azt hangsúlyozza, hogy az Elsőfokú Bíróság által a megtámadott ítélet 87. pontjában hivatkozott összes, a Bíróság által hozott ítélet normatív jogi aktus elfogadásán alapuló felelősségre vonatkozik. A fent hivatkozott Bizottság kontra Camar és Tico ügyben hozott ítélet ugyanis olyan esetre vonatkozik, melyben a szerződésen kívüli felelősség a Bizottság által hozott, a banánpiac közös szervezéséről szóló, 1993. február 13-i 404/93/EK tanácsi rendelet (HL L 47., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 3. fejezet, 13. kötet, 388. o.) 30. cikke szerinti átmeneti intézkedések iránti kérelmet elutasító határozaton alapult.

60. Amint arra a fellebbező rámutatott, a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint a döntő tényező annak megállapításához, hogy egy közösségi jogsértés kellően súlyos-e az, hogy a közösségi intézmény a mérlegelési jogkörének korlátait nyilvánvalóan és súlyosan túllépte-e, és az ilyen jogsértés fennállása megállapításának döntő szempontja az a mérlegelési mozgástér, amellyel a kérdéses intézmény rendelkezik [30].

61. Ugyanezen ítélkezési gyakorlatból az is levezethető, hogy a Bíróság által az EK 288. cikk második bekezdése alapján kialakított rendszer többek között figyelembe veszi a megoldandó helyzetek összetettségét, a jogszabályszövegek alkalmazásának vagy értelmezésének nehézségeit, és különösképpen azt a mérlegelés mozgásteret, amellyel a kérdéses jogi aktus megalkotója rendelkezik [31].

62. Az Elsőfokú Bíróság tehát egyáltalán nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor a kellően súlyos jogsértés jelen esetbeli fennállásának mérlegelése során számításba vette a Bizottság által megvizsgálandó helyzetek összetettségét, valamint a Szerződés vonatkozó rendelkezései alkalmazásának nehézségét is.

63. Az Elsőfokú Bíróságnak úgy a Bizottság által megvizsgálandó helyzetek, mint azok jogi minősítésének összetettségére vonatkozó értékelésével szemben emelt kifogással kapcsolatban úgy vélem, hogy e kifogás csupán annyiban fogadható el, amennyiben azt rója fel az Elsőfokú Bíróságnak, hogy ezen értékelés keretében az ABZK és a Nordcement társaságon kívül álló tényeket is figyelembe vett.

64. Az ugyanis a véleményem, hogy sem a tények összetettségének értékelése, sem e tények jogi minősítése összetettségének értékelése nem minősül jogkérdésnek, hanem azokat a tényállás értékeléséhez hasonlóan kell elemezni, amely – mint tudjuk – nem tartozik a Bíróságnak az Elsőfokú Bíróság ítélete elleni fellebbezés során végzett felülvizsgálata körébe, az ez utóbbi elé terjesztett bizonyítékok elferdítésének esetét kivéve [32]; amelyre pedig a jelen esetben nem hivatkoztak.

65. Ezzel szemben, e szakaszban megvizsgálható jogkérdésnek minősül, hogy a vállalkozás sérelmére elkövetett közösségi jogsértés kellően súlyos jellegének vizsgálata érdekében az említett értékelések során tekin-

30 – A fent hivatkozott Bergaderm és Goupil kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 43. és 46. pontja; a fent hivatkozott Bizottság kontra Camar és Tico ügyben hozott ítélet 54. és 55. pontja; a fent hivatkozott Bizottság kontra Fresh Marine ügyben hozott ítélet 26. és 27. pontja, és a fent hivatkozott Bizottság kontra CEVA és Pfizer ügyben hozott ítélet 64. és 66. pontja.

31 – A fent hivatkozott Bergaderm és Goupil kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 40. pontja, a fent hivatkozott Bizottság kontra Camar és Tico ügyben hozott ítélet 52. pontja, a fent hivatkozott Bizottság kontra Fresh Marine ügyben hozott ítélet 24. pontja, és a fent hivatkozott Bizottság kontra CEVA és Pfizer ügyben hozott ítélet 62. pontja.

32 – Többek között a C-390/95. P. sz., Antillean Rice Mills és társai kontra Bizottság ügyben 1999. február 11-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-769. o.) 29. pontja és a C-122/01. P. sz., T. Port kontra Bizottság ügyben 2003. május 8-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-4261. o.) 27. pontja.

tetbe lehet-e venni más vállalkozások helyzetét és a hozzájuk kapcsolódó tényeket.

66. E kérdéssel kapcsolatban mindenekelőtt azt kell megjegyezni, hogy mivel a jelen esetben az EK 81. cikk (1) bekezdésének vélelmezett összehangolt magatartással és megállapodással, azaz olyan jogsértéssel kapcsolatos alkalmazásáról van szó, amely magából a fogalomból eredően legalább két vállalkozás részvételét feltételezi, teljesen egyértelmű, hogy a Bizottság nem vizsgálhatta e rendelkezés adott vállalkozás általi megsértésének fennállását kizárólag az e vállalkozásra vonatkozó sajátos tények megállapítására és értékelésére szorítkozva. A fellebbező állításával ellentétben a Bizottság tehát nem hozhatott kizárólag az ABZK-ra és/vagy a Nordcementre vonatkozó külön határozatot [33].

67. A fellebbező kifogása lényegében arra összpontosul, hogy az Elsőfokú Bíróság a „cement"-ügyben hozott ítélet terjedelmességére hivatkozik az ABZK vagy a Nordcement ügye összetettségének alátámasztására, holott a fellebbező szerint éppen ellenkezőleg, e terjedelmesség egyszerűen annak a döntésnek a következménye, hogy a Bizottság, majd az Elsőfokú Bíróság több *összekapcsolódó ügyet* kívántak ugyanazon határozat keretében megoldani [34].

68. A megtámadott ítéletből azonban egyáltalán nem következik, hogy az Elsőfokú Bíróság a tények és azok jogi mérlegelésének összetettségét a „cement"-ügyben hozott ítélet terjedelméből vezette volna le.

69. Igaz ugyan, hogy az indokolás első részében [35] úgy tűnik, az Elsőfokú Bíróság nem a Bizottság által az ABZK-nak és a Nordcementnek, valamint az e társaságoknak betudható két jogsértésben felelősnek ítélt más vállalkozásoknak kifejezetten felrótt tények összetettségét értékelte, hanem a „cement"-határozat tárgyát képező ügy (a továbbiakban: „cement"-ügy) egészének összetettségét.

70. E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy a „cement"-határozatban a Bizottság az EK 81. cikk [36] (1) bekezdésének jelentős számú megsértését állapította meg. Azonban e jogsértések közül csupán kettőt állapítottak meg az ABZK és a Nordcement terhére: a „cement"-határozat 1. cikkében szereplő, „a hazai piacok tiszteletben tartására és a cement egyik országból a másikba szállításának szabályozására irányuló megállapodást", valamint az ugyanezen határozat 5. cikkében szereplő, az ECEC keretében folytatott információcserét, mely „az importáló harmadik

33 – Lásd a fellebbezés 52. pontjának végét.
34 – Uo.
35 – A megtámadott ítélet 103–106. pontja.
36 – Lásd a „cement"-határozat 1–7. cikkét.

országokban tapasztalat keresletre és kínálatra, az export során alkalmazott árakra, a behozatal tagállami helyzetére, valamint a belső piacokon tapasztalt keresletre és kínálatra és a versenytársaknak a Közösség egyes nemzeti piacaira való betörésének elkerülésére" vonatkozott.

71. Mivel a megtámadott határozatban az Elsőfokú Bíróságnak a megoldandó helyzetek összetettségét kellett értékelnie, mégpedig nem annak ellenőrzése érdekében, hogy az igazgatási eljárás ésszerű határidőn belül zajlott-e le [37], hanem hogy a közösségi jognak a Bizottság által az ABZK és a Nordcement társaságok sérelmére elkövetett megsértése kellően súlyos volt-e, álláspontom szerint az Elsőfokú Bíróságnak nem magára a „cement"-ügyre kellett volna hivatkoznia – *hacsak nem további pontosítás érdekében,* ami azonban nincs a megtámadott ítéletben –, hanem csupán az e társaságoknak betudható jogsértésekre.

72. Mindazonáltal meg kell jegyezni egyrészt, hogy a „cement"-ügyre történő hivatkozással az Elsőfokú Bíróság lényegében egyértelművé tette, hogy az ügy jelentős számú vállalkozást, nevezetesen az európai cementipar csaknem egészét érintette [38]. Márpedig a „cement"-határozat rendelkező részének egyszerű olvasatából kiderül, hogy az e határozat által az EK 81. cikk (1) bekezdése megsértésében felelősnek talált összes vállalkozás részt vett – az ABZK-val és a Nordcementtel együtt – az ugyanezen határozat 1. cikkében megállapított jogsértésben. Ebből következik, hogy az ezen állítólagos jogsértésben részt vevő vállalkozások száma pontosan megegyezik a „cement"-ügyben érintett vállalkozások számával, és az érintett vállalkozások jelentős számából fakadó nehézségek, melyekre az Elsőfokú Bíróság hivatkozik, ugyanúgy fennálltak az említett társaságoknak felrótt két jogsértés legalább egyikében.

73. Másrészt, későbbi érvelése során az Elsőfokú Bíróság megjegyezte, hogy a megoldandó helyzetek összetettsége különösen a következőkből eredt:

– a Bizottság vizsgálatával érintett vállalkozások a Cembureau (európai „cement"-társulás) közvetlen vagy *csupán közvetett* tagjai voltak (vagyis társulásaik révén képviseltették magukat), és ez utóbbi körbe tartozott az ABZK és a Nordcement is [39];

37 – Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 104. és 105. pontjában a „cement"-határozat tárgyát képező ügy összetettségére vonatkozó bizonyos megállapításokat idézett, amelyeket a „cement"-ügyben hozott ítéletében, ám az igazgatási eljárás időtartama ésszerűségének megvizsgálása keretében tett.

38 – Lásd a megtámadott ítélet 103., 105. és különösen 114. pontját.

39 – Uo., 107. pont.

– a „cement”-határozat azon részében, amely kifejezetten ez utóbbiakat érinti, a Bizottság a bizonyító iratok olyan összességével szembesült, amelyek értelmezése nem volt egyértelmű [40], és jelentős számú iratot kellett elemeznie [41];

– még ha az Elsőfokú Bíróság meg is semmisítette a „cement”-határozatnak az említett társaságokra vonatkozó részét, megállapította ugyanakkor, hogy a Bizottság rendelkezett bizonyos számú olyan bizonyítékkal, amely alkalmas volt azon – az Elsőfokú Bíróság által később jogilag megkövetelt módon nem megalapozottnak minősített – állításának alátámasztására, hogy az ECEC keretében folytatott együttműködés célja és hatása a hazai piacok tiszteletben tartása szabályának megerősítése volt [42].

74. A fellebbező nem említi, és semmilyen módon nem is vitatja az Elsőfokú Bíróság fenti megállapításait, amelyekre – amint az a megtámadott ítélet 114. pontjából világosan kiderül – az érintett vállalkozások jelentős számára vonatkozó megállapítás mellett az Elsőfokú Bíróság végül a Bizottság által megoldandó helyzetek összetettségére vonatkozó következtetéseit alapozta.

75. A fentiek alapján, még ha feltételezzük is, hogy az Elsőfokú Bíróság tévedett, amikor a megoldandó helyzetek összetettségére vonatkozó érvelése első részében az egész „cement”-ügyre hivatkozott az ABZK-nak és a Nordcementnek felrótt külön jogsértések helyett, ez a tévedés véleményem szerint nem befolyásolta az Elsőfokú Bíróság előző pontban említett következtetését.

76. Továbbá, ami a vonatkozó jogszabályszöveg alkalmazásának nehézségeit illeti, a megtámadott ítélet egyetlen pontja sem enged arra következtetni, hogy az Elsőfokú Bíróság ezeket nem az ABZK-nak és a Nordcementnek külön felrótt jogsértések viszonylatában értékelte volna. Éppen ellenkezőleg, a megtámadott ítélet 115. pontjából kifejezetten kiderül, hogy a Szerződés rendelkezései kartellek területén történő alkalmazásának nehézségei – amelyek ugyanezen rendelkezésekből fakadnak – „annál is inkább fontosak, mivel a jelen eljárás tárgyát képező ügynek, *ideértve a határozat [ABZK-ra és Nordcementre] vonatkozó részét is, számos ténybeli eleme volt*” [43].

40 – Uo., 108. pont.

41 – Uo., 114. pont.

42 – Uo., 113. pont.

43 – Kiemelés tőlem.

77. A fentiekben vizsgált kifogás tehát számomra nem tűnik elfogadhatónak.

78. Végezetül, a Bizottság rendelkezésére álló mérlegelési mozgástér, a tények összetettsége és a jogszabályszövegek alkalmazási nehézségei általános figyelembevételének jogszerűségére emlékeztetve megjegyzem, hogy a fellebbezés nem tartalmaz semmiféle, ezen elemek Elsőfokú Bíróság általi súlyozására vonatkozó külön kifogást, amiből az Elsőfokú Bíróság arra következtetett, hogy a közösségi jog Bizottság általi megsértése nem kellően súlyos. Erre vonatkozóan tehát a Bíróságnak nem szükséges nyilatkozni.

79. A fenti megfontolások alapján úgy vélem, hogy a fellebbezés második jogalapját is el kell utasítani.

A jogellenes magatartás és a hivatkozott kár közötti okozati összefüggés fennállására vonatkozó harmadik fellebbezési jogalapról

80. Abban az esetben, ha a Bíróság – amint azt javasolom – elutasítja a fellebbezés második jogalapját, nem volna szükség a jogellenes magatartás és a hivatkozott kár közötti okozati összefüggés fennállására vonatkozó harmadik jogalap vizsgálatára.

81. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint ugyanis, mivel a Közösség szerződésen kívüli felelőssége megállapítása feltételeinek – nevezetesen a közösségi intézménynek felrótt magatartás jogellenességének, a kár tényleges bekövetkezésének, valamint az intézmény magatartása és a hivatkozott kár közötti okozati összefüggésnek – együttesen kell fennállnia, bármelyiknek a hiánya elegendő a kártérítési kereset elutasításához [44].

82. Mivel a fellebbező nem bizonyította olyan téves jogalkalmazás fennállását, amely érvénytelenítené az Elsőfokú Bíróságnak a jelen esetben a közösségi jog kellően súlyos megsértésének hiányára vonatkozó megállapítását, továbbá mivel e megállapítás önmagában igazolja a fellebbező kártérítési kérelmének elutasítását, a harmadik fellebbezési

44 – Lásd többek között a 253/84. sz., GAEC de la Ségaude kontra Tanács és Bizottság ügyben 1987. január 15-én hozott ítélet (EBHT 1987., 123. o.) 9. és 21. pontját, a C-257/98. P. sz., Lucaccioni kontra Bizottság ügyben 1999. szeptember 9-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-5251. o.) 14. pontját, valamint a fent hivatkozott Atlanta kontra Európai Közösség ügyben hozott ítélet 65. pontját.

jogalap vizsgálata felesleges, mivel *a fenti körülmények között* esetleges megalapozottsága sem befolyásolhatja a megtámadott ítélet rendelkező részét [45].

83. Ennélfogva csupán arra az esetre tekintettel javaslom e harmadik jogalap vizsgálatának elvégzését, ha a Bíróság elfogadná a második jogalapot, vagy a harmadik jogalap vizsgálatát a második jogalap vizsgálata előtt végezné el.

A felek érvei

84. A fellebbező szerint az Elsőfokú Bíróság a jelen ügyben tévesen alkalmazta a Bíróság ítélkezési gyakorlatát, mely szerint a Közösség felelősségét csak olyan kár vonatkozásában lehet megállapítani, amely kellően közvetlenül következik az érintett intézmény jogellenes magatartásából [46].

85. A fellebbező elsősorban azt állítja, hogy a hivatkozott kár kellően közvetlenül következik a „cement"-határozatból, mivel ha a Bizottság nem fogadta volna el az említett határozatot vele szemben, akkor a fellebbezőnek sem kellett volna megsemmisítés iránti keresetet indítania és bankgaranciákat adnia.

86. Másodsorban a fellebbező azzal érvel, hogy a kiszabott bírság azonnali befizetése helyett az említett bankgaranciák adására vonatkozó döntés nem szakítja meg az okozati összefüggést, mivel a „cement"-határozat rendelkező része és a megsemmisítés iránti kereset felfüggesztő hatálya hiánya miatt voltak kötelesek a bírsággal sújtott vállalkozások eleget tenni a Bizottság azon igényének, hogy a bírság kifizetésére garanciát kapjon. Ebből a szempontból nem engedhető meg, hogy a Bizottságnak felajánlható kétféle garancia – vagyis a bankgaranciák adása vagy a bírság azonnali kifizetése – kezelése jogkövetkezményeiket tekintve eltérő legyen.

87. Harmadsorban a fellebbező hangsúlyozza, hogy a bankgaranciák adása megfelelt az őt mint a jogellenes magatartással érintett személyt terhelő „kárenyhítés követelményének", és csökkentette azon kár összegét, melyet a Bizottságnak ennek hiányában térítenie kellett volna. A fellebbező megjegyzi, hogy ha a bankoktól kölcsönt kellett volna felvennie a bírság kifizetése érdekében,

45 – Más szóval, a fellebbezés harmadik jogalapja az Elsőfokú Bíróság ítélete indokolásának járulékos eleme ellen irányul, ennélfogva azt el kell utasítani, mivel annyiban eredménytelen, hogy az ítélet rendelkező része az indokolás olyan másik elemén nyugszik, *amely megáll a fellebbező kifogásaival szemben.*

46 – A 64/76., 113/76., 167/78., 239/78., 27/79., 28/79. és 45/79. sz., Dumortier és társai kontra Tanács egyesített ügyekben 1979. október 4-én hozott ítélet (EBHT 1979., 3091. o.) 21. pontja.

akkor az általa fizetendő – és így a Bizottság által neki kártérítés formájában visszafizetendő – hitelkamat összege – még a Bizottság által a bírság összege után beszedett kamatok levonása mellett is – magasabb lett volna a bankgaranciák költségeinél. Az Elsőfokú Bíróság tehát tévesen állapította meg, hogy a hivatkozott kár nem téríthető meg, mert a Bizottságot büntette volna azzal, ha olyan összeg visszafizetésére kötelezné, amellyel sosem rendelkezett. A fellebbező hangsúlyozza, hogy az EK 288. cikk második bekezdésében előírt kártérítési kötelezettség célja pontosan az, hogy az intézmények feleljenek az általuk jogellenes határozatok elfogadása révén harmadik személyeknek okozott károkért.

88. A Bizottság ezzel ellentétben azt állítja, hogy nem áll fenn közvetlen okozati összefüggés az ő magatartása és a hivatkozott kár bekövetkezte között, hanem az kizárólag a fellebbező azon szabad választásának következménye, hogy a bírság ideiglenes kifizetése helyett bankgaranciákat adott. Másrészt rámutat, hogy a bankgarancia költségei akkor is felmerültek volna, ha az Elsőfokú Bíróság nem fogadta volna el a fellebbező „cement"-határozat elleni keresetét.

Vizsgálat

89. Az EK 288. cikk második bekezdésében szereplő szerződésen kívüli felelősségre vonatkozóan a közösségi bíróságok következetesen megerősítették, hogy a Közösség felelősségét csak olyan kár vonatkozásában lehet megállapítani, amely kellően közvetlenül következik az érintett intézmény jogellenes magatartásából [47] vagy más szóval, az említett felelősség megállapításának előfeltétele a közvetlen [48] (vagy azonnali [49]) okozati összefüggés fennállása a jogellenes magatartás és a kár között [50].

90. A fellebbező semmiféle kritikát nem fogalmaz meg ezen ítélkezési gyakorlatra

47 – A fent hivatkozott Dumortier és társai kontra Tanács egyesített ügyekben hozott ítélet 21. pontja, valamint az Elsőfokú Bíróság T-175/94. sz., International Procurement Services kontra Bizottság ügyben 1996. július 11-én hozott ítéletének (EBHT 1996., II-729. o.) 55. pontja, a T-7/96. sz., Perillo kontra Bizottság ügyben 1997. június 25-én hozott ítéletének (EBHT 1997., II-1061. o.) 41. pontja és a T-13/96. sz., TEAM kontra Bizottság ügyben 1998. október 29-én hozott ítéletének (EBHT 1998., II-4073. o.) 68. pontja.

48 – A C-363/88. és C-364/88. sz., Finsider és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1992. január 30-án hozott ítélet (EBHT 1992., I-359. o.) 28. és 50. pontja (azonban az ESZAK szerződésen kívüli felelősségére vonatkozóan), valamint a fent hivatkozott Bergaderm és Goupil kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 41. és 42. pontja, továbbá a C-80/04. P. sz., DLD Trading Company Import-Export kontra Tanács ügyben 2005. április 12-én hozott végzés (az EBHT-ban nem tették közzé) 45. pontja, akárcsak a T-168/94. sz., BlackspurDiy és társai kontra Tanács és Bizottság ügyben 1995. szeptember 18-án hozott ítélet (EBHT 1995., II-2627. o.) 40. pontja, és a T-226/01. sz., CAS Succhi di Fruta kontra Bizottság ügyben 2006. szeptember 13-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-2763. o.) 37. pontja.

49 – A fent hivatkozott Finsider és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 25. pontja.

50 – A közvetlen okozati összefüggés fennállását a közösségi ítélkezési gyakorlat egyébként azokban az esetekben is megköveteli, amelyekben a tagállamnak a közösségi jog neki betudható mégsértésével okozott kárért fennálló felelőssége megállapításáról van szó. Lásd a C-46/93. és C-48/93. sz., Brasserie du Pêcheur és Factortame egyesített ügyekben 1996. március 5-én hozott ítélet (EBHT 1996., I-1029. o.) 51. és 65. pontját; a C-5/94. sz. Hedley Lomas ügyben 1996. május 23-án hozott ítélet (EBHT 1996., I-2553. o.) 25. és 32. pontját és a C-140/97. sz., Rechberger és társai ügyben 1999. június 15-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-3499. o.) 72. pontját.

vonatkozóan, amely a megtámadott ítéletben hivatkozásként szolgál, és amelyre a fellebbező maga is kifejezetten utal. A fellebbező ezzel szemben azt rója fel az Elsőfokú Bíróságnak, hogy tévesen alkalmazta a jelen esetben ezen ítélkezési gyakorlatot.

91. Alaposan megvizsgálva azonban, úgy tűnik számomra, hogy amennyiben a fellebbező a jelen jogalap első részében (lásd fent a 85. pontban) szereplő azon állításával, mely szerint a megkövetelt okozati összefüggés a jelen esetben azért áll fenn, mert ha a Bizottság nem fogadta volna el az ABZK-val és a Nordecementtel szemben a „cement"-határozatot, akkor e vállalkozásoknak nem kellett volna bankgaranciákat adniuk, a fellebbező valójában az okozati összefüggésnek a közösségi ítélkezési gyakorlatból levezethetőtől eltérő szemléletet hangoztat. Az ilyen érvelés – amely abból a szempontból, hogy jogkérdésre vonatkozik, elfogadhatónak minősül – ugyanis úgy tűnik, olyan szemléletet tükröz, amely szerint az okozati összefüggés fennállásához *elegendő,* hogy a jogellenes magatartás a kár bekövetkezésének szükséges feltétele *(condicio sine qua non)* legyen, olyan értelemben, hogy az ilyen magatartás hiányában a kár bekövetkezésére nem került volna sor.

92. Márpedig nyilvánvaló, hogy az okozati összefüggés ennyire tág értelmezése – amely bizonyos visszhangra talál korlátozott számú tagállam nemzeti jogának szerződésen kívüli felelősségre vonatkozó részében – nem elfogadott az EK 288. cikk második bekezdésére vonatkozó közösségi ítélkezési gyakorlatban. Ezen ítélkezési gyakorlat ugyanis, amint azt fentebb a 89. pontban megjegyeztem, azon károkra korlátozza a Közösség felelősségét, amelyek közvetlenül, vagyis *kellően* közvetlenül következnek az érintett intézmény jogellenes magatartásából, ami kizárja többek között, hogy e felelősség olyan károkra is vonatkozzon, amelyek e magatartásnak csupán távoli következményei [51].

93. A jelen jogalap első részét tehát véleményem szerint el kell utasítani.

94. Ugyanezen jogalap keretében a fellebbező azonban más érveket is előterjeszt (lásd fent a 86. és 87. pontban), amelyek nem feltételezik szükségszerűen az okozati összefüggés kizárólag a *condicio sine qua non* elvén alapuló értelmezésének elfogadását, és amelyek logikusan nem tűnnek az okozati összefüggés korlátozóbb értelmezésével összeegyeztethetetlennek. A említett érvek annak bizonyítására szolgálnak, hogy a fellebbező bankgaranciák adására vonatkozó

51 – Lásd a fent hivatkozott Dumortier és társai kontra Tanács egyesített ügyekben hozott ítélet 21. pontját.

döntése nem szakította meg a „cement"-határozat és az említett bankgaranciák adásához kapcsolódó károk közötti (közvetlen) okozati összefüggést.

95. Emlékeztetni kell arra, hogy az Elsőfokú Bíróság a jelen esetben lényegében azért zárta ki az okozati összefüggés fennálltát, mert a bírság azonnali kifizetését helyettesítő bankgarancia adásának lehetősége „a vállalkozások szabad döntésére" volt bízva, annak „tehát nem volt a »cement«-határozatból származó kötelező jellege" [52].

96. E megállapítás olyan szemléletet látszik tükrözni, amely szerint, ha az intézmény jogellenes magatartását követően felmerülő, kizárólag a károsultra vonatkozó sajátos tény hozzájárul a hivatkozott kár bekövetkeztéhez, akkor e cselekmény megszakítja az említett magatartás és a kár közötti okozati összefüggést, feltéve hogy e tény nem az intézmény magatartásának *szükségszerű* következménye, hanem a károsult szabad – vagyis nem kötelezettségből fakadó – választásának eredménye. Az ilyen választás beékelődik az intézmény magatartása és a kár közé oly módon, hogy a kár így csupán a magatartás közvetett vagy távoli következménye.

97. Márpedig a jelenleg vizsgált jogalap második és harmadik részében a fellebbező először is arra hivatkozik, hogy a jelen esetben a bankgaranciák adására vonatkozó döntés egyáltalán nem szabad választás következménye volt, ahogyan azt az Elsőfokú Bíróság feltételezte, hanem kötelezettségből fakadt. E tekintetben a fellebbező megjegyzi, hogy a bankgaranciák adásával egyrészt a Bizottság azon igényét kellett kielégítenie, hogy a bírság kifizetésére biztosítékot szolgáltasson, másrészt eleget tegyen a jogellenes magatartás károsultját terhelő „kárenyhítés" állítólagos kötelezettségének.

98. E tekintetben elsősorban azt kell megállapítani, hogy ezen érvek vizsgálhatók-e a fellebbezés során, avagy ezek elfogadhatatlanok, mivel a megtámadott ítéletben szereplő ténymegállapítást vagy a tények értékelését vonnák kétségbe.

99. Megjegyzem, hogy ezen érvekkel a fellebbező látszólag nem vitatja az Elsőfokú Bíróság – számomra igen megszorítónak tűnő – értelmező megközelítésének megalapozottságát, amely szerint a kár csupán akkor következik kellően közvetlenül az intézmény magatartásából, ha a kár e magatartás szükségszerű következménye. A fellebbező, aki már nem hivatkozik az okozati összefüggés ettől eltérő értelmezésére, egyedül azt látszik az Elsőfokú Bíróság terhére róni, hogy a bankgarancia adását a bírság kifizetésére kötelezett vállalkozás szabad,

52 – A megtámadott ítélet 123–124. pontja.

kötelező jelleget nélkülöző választásának minősítette.

100. Úgy kell-e tekintenünk e minősítést, mint a *tények* Elsőfokú Bíróság általi *értékelésének* eredményét, amely nem tartozik a Bíróság felülvizsgálata alá, vagy inkább úgy, mint a *tényállás jogi minősítését,* amely a Bíróság előtt vitatható?

101. Hajlok arra a megállapításra, hogy a fellebbező kérdése – noha az végső soron az okozati összefüggés konkrét esetbeli fennállásának vizsgálatára irányul – a tények jogi minősítésének körébe tartozik, ami magával vonja a fellebbező fent hivatkozott érveinek elfogadhatóságát. Mindazonáltal úgy tűnik számomra, hogy érdemben ezen érvek nem fognak érvényesülni.

102. Egyrészt ugyanis a bankgarancia adása szerintem nem tekinthető úgy, mint ami a bírsággal sújtott vállalkozást terhelő alternatív kötelezettség tárgyát képezi. Amint arra az Elsőfokú Bíróság helyesen rámutatott, a Bizottság határozatában bírság megfizetésére kötelezett vállalkozást a bírság határozatban megszabott határidőn belüli megfizetésének jogi kötelezettsége terheli, kivéve ha a határozat végrehajtásának felfüggesztését az Elsőfokú Bíróság elrendeli. A bankgarancia adása azonban csupán egy lehetőség, melyet a Bizottság felkínál a bírsággal sújtott vállalkozásnak, hogy a vállalkozás ideiglenesen – vagyis a bírságot kiszabó határozat bírósági felülvizsgálatának időtartamára – felfüggeszthesse e kötelezettség teljesítését.

103. A bírság kifizetése és a bankgarancia adása tehát a számunkra releváns szempontból nem helyezhetők azonos szintre, abban az – és ezt fontos hangsúlyozni – általam a 96. pontban körülírt értelmező megközelítés összefüggésében, melyet a fellebbező jelenleg vizsgált érvei nem kérdőjeleznek meg, és amelynek megalapozottságát ennélfogva nem szükséges a jelen eljárás keretében vizsgálni.

104. Másrészt igaz ugyan, hogy a tagállamok jogrendszereiben közös általános elvnek megfelelően a károsultnak – elkerülendő, hogy saját magának kelljen a kárt viselnie – ésszerű gondosságot kell tanúsítania a kár enyhítése érdekében [53], szerintem azonban túlzás azt állítani, hogy a jogellenesen bírsággal sújtott vállalkozás köteles bankgaranciát adni, ha előre látható, hogy az

53 – A C-104/89. és C-37/90. sz., Mulder és társai kontra Tanács és Bizottság egyesített ügyekben 1992. május 19-én hozott ítélet (EBHT 1992., I-3061. o.) 33. pontja; a fent hivatkozott Brasserie du Pêcheur és Factortame egyesített ügyekben hozott ítélet 85. pontja és a C-284/98. P. sz., Parlament kontra Bieber ügyben 2000. március 16-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-1527. o.) 57. pontja.

alacsonyabb költséggel jár, mint a Bizottság által esetlegesen megtérítendő kár összege.

105. Azt javasolom tehát a Bíróságnak, hogy utasítsa el a fellebbező érveit, melyek azt próbálják bizonyítani, hogy az Elsőfokú Bíróságnak a megtámadott ítéletben kifejtett véleményével szemben a bankgarancia adására vonatkozó választás a jelen esetben egy kötelezettségnek tett eleget, és *ezen az alapon* alkalmatlan volt arra, hogy a „cement"-határozat és a hivatkozott kár közötti okozati összefüggést megszakítsa.

106. A jelen jogalap harmadik része (lásd fent a 87. pontban) azonban tartalmaz egy további kifogást, amely nem a jogellenes aktussal érintett személyt terhelő állítólagos „kárenyhítési kötelezettségen" alapszik, hanem a „cement"-határozatnak a bankgaranciák adásából származó káros következményeinek csökkentésén [54].

107. Meg kell jegyezni, hogy e kifogás azon érvelés cáfolatára irányul, amelyben az Elsőfokú Bíróság – a megtámadott ítélet okozati összefüggés fennállására vonatkozó részében – kizárta, hogy a fellebbező eredményesen a jogalap nélküli gazdagodás tilalmának elvére hivatkozhasson a bankgarancia költségeinek megtérítése érdekében. Ezen érvelés a megtámadott ítélet 130. pontjában került kifejtésre, a következőképpen:

„[...] meg kell állapítani, hogy [...] annak elmaradása, hogy a Bizottság nem vállalja fel a bankgarancia megkötéséhez kapcsolódó költségeket, a Közösség semmilyen jogalap nélküli gazdagodásához nem vezet, mivel az említett bankgarancia megkötésének költségeit nem a Bizottságnak, hanem harmadik személynek fizették meg. A jogalap nélküli gazdagodás általános tilalmának tiszteletben tartása tehát semmilyen esetben sem igazol ilyen megtérítést. Sőt, éppen ellenkezőleg, ha a Bizottságnak át kellene vállalnia a bankgarancia megkötésének költségeit, az éppen az érintett vállalkozásnak a megtámadott határozat meghozatala előtti helyzetbe történő helyezését tenné lehetővé, azonban a Bizottság éppen büntetve lenne, mivel olyan összegeket kellene az említett vállalkozásnak visszatérítenie, amelyekkel soha nem rendelkezett" [55].

54 – Lásd a fellebbezés 63. pontjának végét.

55 – A fellebbező az Elsőfokú Bírósághoz benyújtott keresetlevelének 20. pontjában kifejezetten a jogalap nélküli gazdagodás tilalmának elvére hivatkozott, és arra, hogy az Elsőfokú Bíróság a T-171/99. sz., Corus UK kontra Bizottság ügyben 2001. október 10-én hozott ítéletében (EBHT 2001., II-2967. o.) ezen elvre hivatkozva erősítette meg, hogy a Bizottság köteles megtéríteni a jogellenesen kiszabott és beszedett bírság késedelmi kamatait.

108. Hangsúlyozni kell, hogy a jogalap nélküli gazdagodás tilalma, amely a közösségi jog általános elve, és amely a Közösséggel szemben is érvényes [56], a jelen ügyben nem jön számításba, mint a fellebbező arra irányuló kérelmének önálló alapja, hogy a Bizottságot a bankgarancia költségeinek megtérítésére kötelezzék. E kérelem – amint az a megtámadott ítéletben megállapítást nyert, és ahogyan az a fellebbezésből is világosan kitűnik – a Közösség EK 288. cikk második bekezdése szerinti szerződésen kívüli felelősségére alapított kártérítési kérelem. A jogalap nélküli gazdagodás tilalmának általános elvét azonban a jelen esetben mint az említett felelősség megállapításának feltételeül szolgáló okozati összefüggés értelmezésének mércéjét kell figyelembe venni. E feltétel vizsgálatának keretében fejtette ki ugyanis az Elsőfokú Bíróság – amint azt már fentebb említettem – az előző pontban hivatkozott megállapításokat, amelyeket a fellebbező a Bíróság előtt fellebbezésének harmadik – ugyancsak e feltételre vonatkozó – jogalapjában vitat.

109. A fellebbező jelenleg vizsgált kifogását, amely azon elemzéshez kapcsolódik, amellyel az Elsőfokú Bíróság kizárta, hogy a fellebbező eredményesen hivatkozhasson a jogalap nélküli gazdagodás tilalmának általános elvére, véleményünk szerint lényegében úgy kell érteni, hogy a fellebbező e kifogással azt kívánja elismertetni, hogy a bankgaranciák adására vonatkozó választást, *amennyiben e választás csökkentette* a Bizottság jogellenes magatartásából származó *kár mértékét*, ne lehessen – a fent hivatkozott általános elv megsértésének terhe mellett – úgy tekinteni, mint amely megszakítja a jogellenesség és a kár közötti közvetlen okozati összefüggést, mégpedig függetlenül attól, hogy e választás szabad volt-e, vagy kötelező.

110. E kifogás, amely maga is jogi kérdést vet fel, emiatt a fellebbezési szakaszban elfogadható, számomra komoly megfontolásra méltónak tűnik.

111. A fellebbező többek között azt állítja, hogy a bírság kifizetése helyett bankgaranciák adásával az ABZK és a Nordcement el tudták kerülni a bírság kifizetéséhez szükséges összeg bankkölcsönként történő felvételét. Ezzel szemben ha kölcsönt vettek volna fel, akkor a Bizottságnak az EK 288. cikk második bekezdése alapján kártérítés címén meg kellett volna térítenie a fellebbező számára e kölcsön lejárt passzív kamatainak azon aktív kamatokkal csökkentett összegét, melyeket az intézmény a bírságként beszedett összegek után nyert. E különbség a fellebbező szerint mindenképpen meghaladta volna a bankgarancia tényleges költségeit.

56 – A C-259/87. sz., Görögország kontra Bizottság ügyben 1990. július 10-én hozott ítélet (EBHT 1990., I-2845. o., rövid közzététel) 26. pontja. Lásd szintén az Elsőfokú Bíróság fent hivatkozott Tribunal Corus UK kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének 55. pontját és a T-166/98. sz., Cantina sociale di Dolianova és társai kontra Bizottság ügyben 2004. november 23-án hozott ítéletének (EBHT 2004., II-3991. o.) 160. pontját.

112. A fellebbezővel együtt úgy vélem, hogy az Elsőfokú Bíróság tévesen zárta ki a Közösség jogalap nélküli gazdagodásának bármilyen lehetőségét, arra hivatkozva, hogy az említett költségeket nem a Közösségnek, hanem harmadik személyeknek (a bankoknak) fizették meg, továbbá hangsúlyozva, hogy e költségek Bizottság általi megtérítése jogellenesen a Bizottságot büntetné, mivel olyan összegeket kellene visszatérítenie, amelyekkel soha nem rendelkezett.

113. Ezen érvelésével az Elsőfokú Bíróság figyelmen kívül hagyta, hogy nemcsak akkor állhat fenn „gazdagodás", ha az érintett személy vagyona gyarapodik, hanem akkor is, ha tartozása (adóssága) csökken. Az Elsőfokú Bíróság tévesen arra a tényre összpontosított, hogy a Bizottság semmiféle összeget nem kapott, holott szerintem azt a tartozást (megtéríthető kár) kellett volna figyelembe vennie, amely akkor jelentkezett volna a Közösségnél, ha a jogellenesen kiszabott bírságot kifizették volna.

114. Véleményem szerint, ha bebizonyosodik egyrészt, hogy a pénzügyi piacok és a bírsággal sújtott vállalkozások helyzete ténylegesen olyan volt, hogy a bankgaranciák adása lehetővé tette olyan kár (a bírság összege után járó késedelmi kamatok, melyeket a Bizottság által teljesítendő egyszerű kifizetés nem fedezett volna)[57] megelőzését, amelynek összege meghaladta volna a bankgarancia adásának költségeit, másrészt pedig az, hogy a Közösségnek a jogellenes aktusért fennálló, az EK 288. cikk második bekezdésén alapuló felelőssége értelmében felelnie kellett volna e kárért, akkor a fellebbezőnek jogosultnak kellene lennie, az említett rendelkezés értelmében, e költségeknek a Közösség általi megtérítésére.

115. Ha ugyanis a jogellenes aktussal érintett személy gondatlan magatartása, amely hozzájárul az e személyt ért kár bekövetkezéséhez, bizonyos feltételek között megszakíthatja a jogellenes aktus és a kár közötti okozati összefüggést, akkor azt kell megállapítani, hogy ez nem igaz arra az esetre, ha ugyanezen személy magatartása, amely azonban megfelel a gondosság követelményének, és amely megváltoztatva a jogellenes aktus által elindított okozati láncolatot, a jogellenes aktusból ennek hiányában eredő, megtérít-

57 – E kifizetés, a jogalap nélkül kifizetett bírság összegének megfelelő tőke visszafizetésével együtt a Bizottságra hárul az EK 233. cikk értelmében, a Szerződés versenyjogi szabályainak megsértése miatt kiszabott bírság mértékét csökkentő vagy a bírságot eltörlő ítélet végrehajtásaként. Lásd ilyen értelemben a T-48/00. sz., Corus UK kontra Bizottság ügyben 2004. július 8-án hozott ítélet (EBHT 2004., II-2325. o.) 223. pontját és a T-86/03. sz., Holcim (France) kontra Bizottság ügyben 2005. május 4-én hozott végzés (EBHT 2005., II-1539. o.) 30. pontját.

hető kár helyett más jellegű és alacsonyabb mértékű kár létrejöttét eredményezi [58].

116. Másképp fogalmazva meg a kérdést, azt mondhatjuk, hogy ha a jogellenes aktussal érintett személy gondos magatartása a kár elkerüléséhez vagy annak mértéke csökkentéséhez vezet, a Közösség e magatartás megvalósítása során felmerült költségekért és az érintettet ért egyéb veszteségekért fennálló (jogellenes aktusért való) felelősségének elemzése nem a jogellenes aktus és a szóban forgó költségek vagy veszteségek közötti, hanem a jogellenes aktus és a megtéríthető, elhárított kár közötti közvetlen okozati összefüggés fennállásának vizsgálatával történik.

117. Hozzá kell tenni, hogy a jogellenes aktussal érintett személynél a kár elhárítására irányuló gondos magatartása során felmerült költségek vagy veszteségek megtérítéséhez való jogosultságot – legalábbis a megtérítendő, elhárított kár összegének erejéig – akkor is el kell ismerni, ha a költségek vagy veszteségek mértéke megegyezik az említett összeggel, vagy azt meghaladja.

118. A fellebbező által az Elsőfokú Bíróság fent a 107. pontban idézett érvelésével szemben megfogalmazott kritika tehát megalapozottnak tűnik számomra.

119. Ha a Bíróság – a javaslatommal szemben – elfogadta a fellebbezés második jogalapját, akkor szerintem a fent kifejtett keretek között el kellene fogadnia a harmadik jogalapot is.

A kártérítési kereset érdeméről

120. A Bíróság alapokmányának 61. cikke értelmében „[h]a a fellebbezés megalapozott,

58 – E tekintetben fontosnak tűnik jelezni, hogy a polgári jogi felelősség európai jogi elveinek legismertebb két jelenlegi kodifikációs kísérletében, melyet a téma szakértői végeznek (a nemzeti jogrendszerek összehasonlító vizsgálatával végzett e kísérletek arra hivatottak, hogy elmélkedésre ösztönözzenek, és előkészítsék a talajt az említett rendszerek esetleges későbbi harmonizációjához vagy egységesítéséhez) – Bécsben az European Group on Tort Law (a polgári jogi felelősség európai csoportja, a továbbiakban: EGTL; lásd: http://www.egtl.org) keretében és Osnabrückben a Study Group on a European Civil Code (európai polgári törvénykönyv munkacsoport, a továbbiakban: SGECC; http://www.sgecc.net) keretében –, szerepel egy cikk, mely szerint meg kell téríteni azokat az ésszerű költségeket, melyek az azonnal bekövetkező kár megelőzésére vagy enyhítésére szolgálnak. Lásd a polgári jogi felelősség EGTL által kidolgozott európai jogi elveinek 2:104. cikkét (2005. májusi állapot) és a polgári jogi felelősség vonatkozásában az SGECC által kidolgozott európai jogi elvek 6:302. cikkét (2006. novemberi állapot).

a Bíróság az Elsőfokú Bíróság határozatát hatályon kívül helyezi. Ha a per állása megengedi, az ügyet maga a Bíróság is érdemben eldöntheti, illetve határozathozatalra visszautalhatja az Elsőfokú Bírósághoz."

121. Tekintettel azon megállapításra, melyekre a fellebbezés második jogalapjának vizsgálata során jutottam, és amely elegendő alap lehet a fellebbező kérelmeinek elutasítására, a fent hivatkozott rendelkezés Bíróság általi esetleges alkalmazására vonatkozóan csupán egyetlen, egyszerű észrevételre szorítkoznék, arra az esetre, ha a Bíróság elfogadná a fellebbezés második és harmadik jogalapját.

122. A fellebbező, aki a Bíróságtól azt kérte, hogy érdemben döntse el az ügyet, és kötelezze a Bizottságot a bankgarancia költségeinek késedelmi kamatokkal növelt összegének megtérítésére, mind az Elsőfokú Bíróság előtti, mind a Bíróság előtti eljárás során elmulasztotta annak bármiféle bizonyítását, hogy a bírság megfizetése a bankgarancia nyújtása helyett olyan megtérítendő kárt eredményezett volna, amelyet nem fedezett volna a bírság után járó késedelmi kamatok Bizottság általi kifizetése. Többek között elmulasztott részletes információval és bizonyítékkal szolgálni arra vonatkozóan, hogy az ABZK-nak és a Nordcementnek miért lett volna szüksége kölcsön felvételére a kiszabott bírság kifizetése céljából, valamint az e kölcsön passzív kamatainak mértékére vonatkozóan is.

123. Ezen észrevétel, amely szerintem nem szolgálhat alapul a megtámadott ítélet indokolásának megváltoztatására, ami lehetővé tenné a megtámadott ítéletnek a fellebbezés harmadik jogalapja alapján történő hatályon kívül helyezésének elkerülését [59], véleményem szerint igazolja, hogy a Bíróság – amennyiben az említett hatályon kívül helyezés mellett dönt – az ügyet érdemben eldöntse, elutasítva a fellebbező kártérítési keresetét.

A költségekről

124. Az eljárási szabályzat 122. cikke első bekezdésének értelmében a fellebbezés elutasítása esetén a Bíróság határoz a költségekről. Ugyanezen szabályzat 69. cikkének 2. §-a alapján a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte.

59 – Emlékeztetni kell ugyanis arra, hogy a közösségi ítélkezési gyakorlat szerint az Elsőfokú Bíróság téves jogalkalmazása nem vezet a megtámadott ítélet hatályon kívül helyezéséhez, ha annak rendelkező része más *jogi* indokok miatt megalapozott (lásd ilyen értelemben a C-367/95. P. sz., Bizottság kontra Sytraval és Brink's France ügyben 1998. április 2-án hozott ítéletének [EBHT 1998., I-1719. o.] 47. pontját, a fent hivatkozott Bizottság kontra Camar és Tico ügyben hozott ítéletének 57. pontját, valamint a C-93/02. P. sz., Biret International kontra Tanács ügyben 2003. szeptember 30-án hozott ítéletének [EBHT 2003., I-10497. o.] 60. pontját). Az indítványban tett észrevétel mindazonáltal a tények megállapításán és a vonatkozó bizonyítékok mérlegelésén alapszik, nem pedig az Elsőfokú Bíróság által megállapított tényállás jogi minősítésén.

125. Mivel azt javaslom, hogy a Bíróság utasítsa el a fellebbezést, és a Bizottság kérte a fellebbező kötelezését a költségek viselésére, úgy vélem, hogy a költségeket a fellebbezőnek kell viselnie.

Végkövetkeztetések

126. A fenti megfontolások alapján azt javaslom, hogy a Bíróság a következőképpen határozzon:

„A fellebbezést elutasítja.

A Holcim (Deutschland) AG-t kötelezi a költségek viselésére."