ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н PAOLO MENGOZZI
представено на 11 януари 2007 година [1]

1. С Решение от 21 април 2005 г. [2] (наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“) Първоинстанционният съд отхвърля жалбата, подадена от Holcim (Deutschland) AG (наричано по-нататък „жалбоподател“) срещу Комисията, с която същото иска възстановяване на разходите за банкова гаранция, направени с цел да се отложи плащането на глоби, наложени с решение, което впоследствие е отменено от Първоинстанционния съд, за нарушение на член 85 от Договора за ЕО (сега член 81 ЕО).

2. С настоящата жалба жалбоподателят иска от Съда да отмени обжалваното съдебно решение и да осъди Комисията да възстанови споменатите разходи заедно с мораторни лихви.

Фактически обстоятелства

3. С решение на Комисията от 30 ноември 1994 г. [3] (наричано по-нататък „решението „Цимент“) на дружествата Alsen Breitenburg Zement und Kalkwerke GmbH (наричано по-нататък „ABZK“) и Nordcement AG са наложени глоби, съответно в размер на 3,841 милиона EUR и 1,85 милиона EUR, за нарушение на член 85 от Договора за ЕО.

4. ABZK и Nordcement обжалват това решение пред Първоинстанционния съд и като се възползват от предоставената им от Комисията възможност, и двете решават да учредят и да представят на

1 — Език на оригиналния текст: италиански.

2 — Решение по дело Holcim (Deutschland)/Комисия (T-28/03, Recueil, стр. II-1357).

3 — Решение 94/815/ЕО относно процедура по прилагане на член 85 от Договора за ЕО (преписка IV/33.126 и 33.322 — Ciment, ОВ L 343, стр. 1).

институцията банкова гаранция, избягвайки по този начин необходимостта от незабавно плащане на глобите.

5. С решение от 15 март 2000 г.[4] (наричано по-нататък „Решение по дело „Цимент") Първоинстанционният съд отменя решението „Цимент", по-специално в частта, която се отнася до дружеството Alsen AG, възникнало междувременно в резултат на сливането на ABZK и Nordcement и по-късно преобразувано в Holcim (Deutschland) AG.

6. Вследствие на това жалбоподателят иска от Комисията да му възстанови разходите, които са последица от учредяването на посочените по-горе банкови гаранции, възлизащи общо на 139 002,21 EUR. Комисията отказва да възстанови тази сума.

Производството пред Първоинстанционния съд и обжалваното съдебно решение

7. С искова молба, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 31 януари 2003 г., жалбоподателят иска от Първоинстанционния съд да осъди Комисията да заплати сумата, посочена в предходната точка, заедно с мораторни лихви в размер на 5,75 % годишно, считано от 15 април 2000 г., както и съдебните разноски.

8. С обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отхвърля иска и осъжда жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

9. В самото начало Първоинстанционният съд приема, че искът е недопустим в частта, основана на член 233 ЕО[5] и отхвърля като недопустимо предявеното при условията на евентуалност искане на жалбоподателя в частта, основана на член 233 ЕО, искът му да бъде тълкуван като жалба за отмяна или като иск за установяване на неправомерно бездействие[6].

10. Първоинстанционният съд установява по-нататък, че искът съдържа искане за обезщетение по смисъла на член 235 ЕО и на член 288, втора алинея ЕО[7]. Първоинстанционният съд обаче приема, че това искане е недопустимо по съображения, свързани с погасителната давност по смисъла на член 46 от Статута на Съда, доколкото се отнася за разходи за банкова гаранция, които жалбоподателят е напра-

4 — Решение по дело Cimenteries CBR и др./Комисия, известно като „Цимент" (Т-25/95, Т-26/95, Т-30/95—Т-32/95, Т-34/95—Т-39/95, Т-42/95—Т-46/95, Т-48/95, Т-50/95 — Т-65/95, Т-68/95 — Т-71/95, Т-87/95, Т-88/95, Т-103/95 и Т-104/95, Recueil, стр. II-491).

5 — Обжалваното съдебно решение, точки 27—40 и точка 1 от диспозитива.

6 — Вж. обжалваното съдебно решение, точки 41—46 и точка 2 от диспозитива.

7 — Вж. обжалваното съдебно решение, точки 41 и 46.

вил повече от пет години преди подаването на иска [8].

11. В това отношение Първоинстанционният съд припомня, че според съдебната практика давностният срок за правото на иск за извъндоговорна отговорност на Общността не може да започне да тече, преди да бъдат изпълнени всички условия за възникване на задължението за поправяне на вредите. В конкретния случай Първоинстанционният съд счита, че вредите, за които се твърди че са причинени на жалбоподателя, са настъпили при учредяването на банковите гаранции (а именно на 3 май 1995 г. за гаранцията, учредена от ABZK, и на 18 април 1995 г. за тази, учредена от Nordcement) и че от този момент нататък жалбоподателят е можел да потърси извъндоговорна отговорност от Общността, като изтъкне наличието на бъдеща, но сигурна и определима вреда, щом като същата е можела да бъде предвидена с достатъчно голяма степен на сигурност. Първоинстанционният съд отбелязва по-нататък, че твърдените вреди имат продължаващ характер, като се има предвид, че свързаните с посочените банкови гаранции разходи са били изчислявани пропорционално на броя дни, за които гаранциите са били в сила. Поради това Първоинстанционният съд приема, че в зависимост от датата на акта, с който се прекъсва погасителната давност, същата се прилага спрямо периода, надвишаващ пет години от тази дата, без да засяга възникналите след това права, както и че тази давност била прекъсната едва с подаването на иска [9].

12. По същество Първоинстанционният съд приема че искът е неоснователен в частта за обезщетение, която все още не е била погасена по давност, със съображението, че не са изпълнени две от условията за ангажиране на извъндоговорната отговорност на Общността.

13. На първо място Първоинстанционният съд приема, че нарушението на общностното право, установено с Решение по дело „Цимент“, по отношение на ABZK и Nordcement не е достатъчно съществено по смисъла на общностната съдебна практика. В това отношение Първоинстанционният съд установява, че в дадения случай правото на преценка на Комисията наистина е било „ограничено“, но че случаят, предмет на решението „Цимент“ и на Решение по дело „Цимент“ бил особено сложен и поради това Комисията е била изправена пред сложна за разрешаване ситуация, като се имат предвид и трудностите при прилагане на разпоредбите на Договора за ЕО в областта на споразуменията и картелите, усложнени от многобройните фактически обстоятелства по случая [10].

14. На второ място Първоинстанционният съд не приема, че причинно-следствената връзка между поведението, приписвано на ответника, и твърдяната вреда може да бъде квалифицирана като достатъчно пряка по смисъла на общностната съдебна практика. Според Първоинстанционния съд [11] разходите за учредяването на банковата гаранция, направени от

8 — Вж. обжалваното съдебно решение, точка 74 и точка 3 от диспозитива.

9 — Вж. обжалваното съдебно решение, точки 59, 60, 63, 68—70 и 74.

10 — Вж. обжалваното съдебно решение, точки 100, 102, 114 и 115.

11 — Вж. обжалваното съдебно решение, точки 123 и 124.

жалбоподателя, са резултат от свободния избор от страна на последния да не изпълни задължението за плащане на глобите в срока, определен с решението „Цимент“, и чрез учредяването на банкова гаранция да приложи изключение от нормите на Договора, които, от една страна, предоставят изпълнителна сила на решенията на Комисията, налагащи парично задължение за субекти, различни от държавите [12], и от друга страна, изключват суспензивното действие на исковете, подадени пред общностните съдилища [13].

Производство пред Съда и искания на страните

15. С жалба, подадена в секретариата на Съда на 13 юли 2005 г., жалбоподателят обжалва посоченото по-горе съдебно решение.

16. Жалбоподателят иска от Съда:

— да отмени обжалваното решение,

— да осъди Комисията да му изплати сумата от 139 002,21 EUR, заедно с мораторна лихва в размер на 5,75 % годишно, считано от 15 април 2000 г., или при условията на евентуалност да върне делото за ново разглеждане от Първоинстанционния съд,

— да осъди Комисията за заплати съдебните разноски.

17. Комисията иска от Съда:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

12 — Член 192, първа алинея от Договора за ЕО (сега член 256, първа алинея ЕО).

13 — Член 185, първо изречение от Договора за ЕО (сега член 242, първо изречение ЕО).

Правен анализ

По първото правно основание на жалбата относно частичното погасяване по давност на правото на обезщетение

Доводи на страните

18. Жалбоподателят твърди, че Първоинстанционният съд тълкувал неправилно правилата за погасяване по давност, предвидени в член 46 от Статута на Съда. Той припомня, че съгласно практиката на Съда давностният срок за правото на иск за извъндоговорна отговорност на Общността не може да започне да тече преди да бъдат изпълнени всички условия за възникване на задължението за поправяне на вредите [14]. Тъй като по мнение на жалбоподателя в дадения случай отмяната на решението „Цимент“ била условие за възникването на задължението на Комисията да му възстанови разходите за банкова гаранция, давностният срок за погасяване на правото на обезщетение за поправяне на вредите започнал да тече едва след постановяване на Решението по дело „Цимент“. Жалбоподателят подчертава, че иск за обезщетение на вреди от незаконосъобразно решение, с което се налагат глоби, можело да бъде уважен само ако производството по жалба за отмяна на това решение завърши с решение за отмяна.

19. Според жалбоподателя Първоинстанционният съд погрешно се основал на самостоятелния характер на иска за обезщетение по отношение на жалбата за отмяна, за да отхвърли тезата на жалбоподателя относно *dies a quo* на давностния срок. Във връзка с това жалбоподателят отбелязва, че в дадения случай не можело да се говори за пълна независимост между посочените иск и жалба, като се имало предвид обстоятелството, че настъпването на вредата било пряко свързано с подаването на жалбата за отмяна. В действителност учредяването на банковите гаранции се наложило именно поради обстоятелството, че е била подадена такава жалба срещу решението „Цимент“.

20. Освен това Първоинстанционният съд пропуснал да вземе предвид обстоятелството, че към момента на учредяване на банковите гаранции вредата все още не се била конкретизирала. За разлика от становището на Първоинстанционния съд, жалбоподателят счита, че по онова време вредата не била нито определена, нито определима, като се има предвид, че размерът ѝ зависел от продължителността на производството по отмяна пред общностния съд.

14 — Решение от 27 януари 1982 г. по дело Birra Wührer и др./Съвет и Комисия (256/80, 257/80, 265/80, 267/80 и 5/81, Recueil, стр. 85, точка 10).

21. Жалбоподателят поддържа по-нататък, че Първоинстанционният съд допуснал грешка при прилагането на правото, като приел, че вредата имала продължаващ характер. Напротив, ставало въпрос за една-единствена вреда, състояща се в учредяването на банковата гаранция само с един договор и в комисионните, фактурирани вследствие на това от банките. Обстоятелството, че размерът на вредата зависи от продължителността на производството за отмяна, не правело от нея вреда с повтарящ се характер, която възниква постепенно. Освен това Първоинстанционният съд си противоречал, като приемал в точка 63 от обжалваното съдебно решение, че в дадения случай ставало въпрос за бъдеща вреда, а същевременно в точка 69 от същото стигал до заключението, че вредата възниква постепенно.

22. При условията на евентуалност жалбоподателят упреква Първоинстанционния съд за това, че не признал поне обстоятелството, че давността на правото на обезщетение на разходите за банкова гаранция е била прекъсната още преди предявяването на иска за обезщетение с подаването на жалбата за отмяна на решението „Цимент“.

Преглед

23. Комисията отбелязва, че основните доводи на жалбоподателя се свеждали до това решението по дело „Цимент“ да се разглежда като правопораждащ факт за твърдяната извъндоговорна отговорност, което било абсурдно. В действителност като такъв факт трябвало да се разглежда решението „Цимент“ или учредяването на банковите гаранции. Освен това тя изтъква факта, че към момента на учредяване на банковите гаранции вредата била определена или поне определима, тъй като размерът на комисионните, които жалбоподателят дължал на банките, можел да се изчисли въз основа на лихвените проценти, определени за тази цел в договорите за гаранция; следователно Първоинстанционният съд не бил допуснал грешка при прилагането на правото, като приел, че към този момент твърдяната вреда е била достатъчно конкретизирана. Доводът на жалбоподателя относно непродължаващия характер на твърдяната вреда само потвърждавал, че вредата е настъпила към момента на учредяване на банковите гаранции, а не на датата на постановяване на решението по дело „Цимент“. На последно място доводите, изтъкнати от жалбоподателя при условията на евентуалност, също не били основателни предвид обстоятелството, че от текста на член 46 от Статута на Съда ясно следвало, че давността се прекъсвала с предявяване на иск за обезщетение, но не и на жалба за отмяна.

24. Съгласно член 46 от Статута на Съда „исковете срещу Съюза [да се чете: „Общностите“] по дела на база извъндоговорна отговорност се погасяват след изтичането на срок от пет години от датата на възникване на събитието, което ги обуславя“.

25. Както Съдът е имал повод да отбележи, давността цели да съвмести защитата на личните права с принципа за правна сигурност [15]. Съгласно установената съдебна практика давностният срок за правото на иск за извъндоговорна отговорност на Общността не може да започне да тече, преди да са изпълнени всички условия за възникване на задължението за поправяне на вреди, и по-специално преди подлежащата на поправяне вреда да бъде конкретизирана [16].

26. Жалбоподателят счита, че в дадения случай едно от условията за ангажиране на извъндоговорната отговорност на Общността се състои в отмяната на решението „Цимент".

27. Тази теза не изглежда основателна.

28. Нека припомня, че ангажирането на извъндоговорната отговорност на Общността и реализирането на правото на обезщетение за претърпените вреди зависят от съвкупност от условия, свързани с наличието на незаконосъобразен акт на общностните институции, действително претърпяна вреда и причинно-следствена връзка между тях [17].

29. На първо място обаче, от общностната съдебна практика по никакъв начин не следва, че условието относно незаконосъобразния характер на поведението на съответната институция е изпълнено само когато незаконосъобразността е установена по съдебен ред. Установяването на незаконосъобразността от съда очевидно е необходимо условие с оглед установяването от съда на извъндоговорната отговорност на Общността, но по никакъв начин не обуславя ангажирането на тази отговорност, както и не е основание давностният срок за правото на иск за обезщетение да започне да тече.

30. В обратния случай би се стигнало до това на кредитора да се остави възможност сам да определя дали давностният срок да започне да тече. Всъщност последният няма да тече, докато кредиторът не предяви искане (чрез жалба за отмяна и/или иск за отговорност) *и* докато незаконосъобразният характер на поведението на институцията не бъде установен.

31. Изглежда очевидно, че институтът на погасителната давност възлага на жалбо-

15 — Определение от 18 юли 2002 г. по дело Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Комисия (C-136/01 P, Recueil, стр. I-6565, точка 28).

16 — Решение по дело Birra Wührer и др./Съвет и Комисия, посочено по-горе, точка 10 и Определение по дело Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Комисия, посочено по-горе, точка 30.

17 — Решение по дело Birra Wührer и др./Съвет и Комисия, посочено по-горе, точка 9 и Решение от 14 октомври 1999 г. по дело Atlanta/Европейска общност (C-104/97 P, Recueil, стр. I-6983, точка 65), както и Определение по дело Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Комисия, посочено по-горе, точка 29.

подателя тежестта да прецени сам или евентуално с помощта на правни съветници незаконосъобразния характер на поведението на институцията. Именно това е мнението на Първоинстанционния съд, който правилно отбелязва в точка 65 от обжалваното съдебно решение, че жалбоподателят е имал възможността да твърди наличие на нарушение на общностното право от момента на приемането на решението „Цимент". Освен това Първоинстанционният съд сам пояснява порано в Решение по дело Hartmann/Съвет и Комисия [18] и в Решение по дело Bühring/Съвет и Комисия [19], че за да започне да тече давностният срок е необходимо увреденият да е узнал за вредоносния факт, а не за неговата незаконосъобразност.

32. На второ място, противно на поддържаното от жалбоподателя, не е било необходимо също така решението „Цимент" да бъде отменено, за да може в дадения случай да се счита, че подлежащата на поправяне вреда е конкретизирана.

33. В тази връзка в обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отбелязва, че в момента на учредяване на банковите гаранции твърдяната от жалбоподателя вреда е била бъдеща, но вече сигурна и определима, тъй като била достатъчно предвидима. Поради това Първоинстанционният съд приема, че жалбоподателят е можел да се позове на извъндоговорна отговорност на Общността, считано от този момент, и че в конкретния случай давностният срок е започнал да тече от същия момент [20].

34. Като разсъждава по този начин, Първоинстанционният съд изглежда счита, че давностният срок за правото на иск за търсене на извъндоговорна отговорност на Общността непременно тече от момента, в който предявяването на последния стане възможно. Впрочем в този смисъл ясно се изказва генералният адвокат Capotorti [21], който отбелязва в тази връзка, че „всички давностни срокове за предявяването на искове започват да текат от датата, на която искът може да бъде предявен" и че „доколкото се приема, че иск, основан на членове 215 и 178 от Договора за ЕИО (сега член 288 ЕО и член 235 ЕО) може да бъде предявен дори и за бъдещи вреди, моментът, от който може да бъде реализирана възможността за предявяване на иска, представлява датата *a quo* на давността".

35. За мен обаче тази теза не е убедителна и не смятам, че тя съответства на изводите, които могат да се извлекат от практиката на Съда. Както счита и жалбоподателят, според мен при тази теза неправилно се смесват въпросите за началния момент на давността и за допустимостта на иска за обезщетение.

18 — Решение от 16 април 1997 г. (T-20/94, Recueil, стр. II-595, точка 112).

19 — Решение от 4 февруари 1998 г. (T-246/93, Recueil, стр. II-171, точка 68).

20 — Вж. обжалваното съдебно решение, точки 60—63 и 68.

21 — Заключение, представено на 13 октомври 1981 г. по дело Birra Wührer и др./Съвет и Комисия, посочено по-горе, и Заключение по дело De Franceschi/Съвет и Комисия (Решение от 27 януари 1982 г., 51/81, Recueil, точка 4).

36. От една страна, от практиката на Съда следва, че член 288 ЕО не забранява сезирането на общностните съдилища, за да се установи отговорността на Общността за вреди, които са непосредствени и са предвидими с достатъчна степен на сигурност, дори ако точният им размер все още не може да бъде изчислен. Всъщност според Съда може да се окаже необходимо с оглед предотвратяване на по-големи вреди съдът да бъде сезиран от момента, в който причината за вредата е сигурна [22].

37. От друга страна, от практиката на Съда следва, че давностният срок за предявяване на иск за търсене на отговорност, насочен срещу Общността, не може да започне да тече, преди подлежащата на обезщетяване вреда да бъде конкретизирана, или по-точно преди вредоносното действие на незаконосъобразния общностен акт да се прояви [23].

38. Вследствие на това считам, че е напълно възможно да се предяви иск за обезщетение на основание член 235 ЕО, дори когато вредата все още не е конкретизирана (при условие обаче тя да е непосредствена и предвидима с достатъчна степен на сигурност), но във всички случаи давностният срок не започва да тече, преди вредата да се конкретизира.

39. По същество посочената по-горе в точка 36 съдебна практика има за цел да позволи предявяването на иск за отговорност, който иначе би могъл да се смята за преждевременен, като средство за предварителна защита, с което може да ограничи обхвата на вредоносните последици на незаконосъобразния акт на Общността. Възможността за тази предварителна защита обаче не оказва влияние върху *dies a quo* на давностния срок. Впрочем тя отговаря и на интересите на Общността. В действителност подобни предварителни действия могат да доведат до ограничаване на размера на дължимото от Общността обезщетение в случаите, когато условията за ангажиране на извъндоговорната отговорност са изпълнени.

40. В този смисъл, ако е вярно, че давностният срок не може да започне да тече, докато не съществува възможност за предявяване на иск за отговорност, то не е непременно вярно, че този срок започва да тече от момента, когато подобен иск стане възможен.

41. В случая обаче интервалът от време между момента, в който вредата е станала *предвидима с достатъчна степен на сигурност,* и момента, в който същата *се е конкретизирала*, е минимален. Първият момент съвпада с учредяването на банковите гаранции, както правилно отбелязва

22 — Решение от 2 юни 1976 г. по дело Kampffmeyer и др./Комисия и Съвет (56/74—60/74, Recueil, стр. 711, точка 6) и Решение от 14 януари 1987 г. по дело Zuckerfabrik Bedburg и др./Съвет и Комисия (281/84, Recueil, стр. 49, точка 14).

23 — Посочените по-горе Решение по дело Birra Wührer и др./Съвет и Комисия, точки 10 и 11 и Решение по дело De Franceschi/Съвет и Комисия, точки 10 и 11.

Първоинстанционния съд, докато вторият момент, от който започва да тече давностният срок, се отъждествява със следващия ден, тъй като, както установява Първоинстанционният съд, разходите за банковата гаранция се натрупват за всеки изминал ден [24].

42. Впрочем така или иначе жалбоподателят не поддържа, че давностният срок е започнал да тече от деня, следващ учредяването на банковите гаранции. За сметка на това той упреква Първоинстанционния съд, че не е приел, че вредата се е конкретизирала едва с отмяната на решението „Цимент“. Очевидно обаче това твърдение за нарушение е лишено от основание, като се има предвид, че както току-що посочих, разходите за банкова гаранция, които съставят твърдяната вреда, започват да се натрупват от деня, следващ учредяването на банковите гаранции, и следователно доста преди решението по дело „Цимент“.

43. Наистина посоченото съдебно решение отменя задължението на жалбоподателя за плащане на глобите, наложени на ABZK и Nordcement с решението „Цимент“, и следователно прекратява натрупването на разходите, дължими от жалбоподателя за банкови гаранции. Именно от този момент нататък окончателният размер на тези разходи, а следователно и на твърдяната вреда, е можел да бъде определен.

44. Въпреки това не може да се счита, че давностният срок не започва да тече преди този момент. Съдебната практика относно началния момент на давностния срок изисква вредата да е конкретизирана, а не и да е окончателно настъпила. Впрочем от съдебната практика ни най-малко не следва, че искът за обезщетение по член 235 ЕО може да бъде предявен само при условие че твърдяната вреда може да бъде определена с точност *в нейната цялост* към момента на предявяване на иска.

45. Считам следователно, че от правна гледна точка Първоинстанционният съд погрешно приема, че в дадения случай давностният срок започва да тече от деня (съответстващ на учредяването на банковите гаранции), в който, след като вредата е станала предвидима с достатъчна степен на сигурност, искът за отговорност вече е можело да бъде предявен, а не от деня, когато вредата реално се е конкретизирала. Според мен обаче разгледаното погоре твърдение за нарушение на жалбоподателя трябва във всички случаи да бъде отхвърлено, макар и по други съображения, като се има предвид, че противно на твърдяното от същия, конкретизирането на вредата се е осъществило не с решението по дело „Цимент“, а с настъпването на падежа на първите разходи за банковите гаранции в деня, следващ учредяването на последните.

46. По отношение на останалите твърдения за нарушения на жалбоподателя във връзка с внезапното, а не постепенно,

24 — Обжалваното съдебно решение, точка 61.

настъпване на вредата и прекъсването на давността вследствие на подаването на жалбата за отмяна срещу решението „Цимент“, считам, че те очевидно не могат да бъдат уважени.

По второто правно основание на жалбата относно условието за незаконосъобразност на поведението на Общността

Съображения на страните

47. Доводът относно внезапното настъпване на вредата по никакъв начин не може да е от полза за жалбоподателя, тъй като, дори да е основателен, давностният срок за правото на иск за извъндоговорна отговорност би се отнасял за твърдяната вреда в нейната цялост, а не, както е установено в обжалваното съдебно решение, само за част от нея.

48. Повдигнатото при условията на евентуалност съображение относно прекъсването на давността е в противоречие с ясния текст на член 46 от Статута на Съда, в който изчерпателно са посочени действията, прекъсващи предвидената в същия давност. Освен това подаването на жалба за отмяна по своята същност не може да породи действие, с което се прекъсва давността за предявяване на иск за обезщетение, тъй като самата жалба не изразява воля за упражняване на правото да се търси обезщетение за вредите, причинени от акта, срещу който тя е подадена.

49. Поради това считам, че първото правно основание на жалбата трябва да бъде отхвърлено.

50. Като основно съображение жалбоподателят поддържа, че Първоинстанционният съд допуснал грешка при прилагането на правото, като приел, че извъндоговорната отговорност на Общността предполага, дори в дадения случай, наличие на достатъчно съществено нарушение на общностното право. Той счита, че съдебната практика налага това условие само за извъндоговорната отговорност на Общността, която произтича от законодателни актове, с изключение на отговорността, която произтича от решения за налагане на глоби за нарушения на правото в областта на конкуренцията, чиято незаконосъобразност била достатъчно условие, за да породи споменатата отговорност.

51. При условията на евентуалност жалбоподателят изтъква, че в дадения случай Комисията със сигурност допуснала достатъчно съществено нарушение и че Първоинстанционният съд погрешно приел противното.

52. В това отношение жалбоподателят упреква Първоинстанционния съд, на

първо място, че що се отнася до преценката за това дали извършеното от Комисията нарушение на общностното право е достатъчно съществено, същият не се задоволил само да отбележи обстоятелството, че решението „Цимент“ не предполагало каквато и да е свобода на преценка от страна на институцията. Като взел предвид като допълнителен критерий за преценка сложността на фактите и трудността при прилагането на общностната правна уредба в областта на картелите, Първоинстанционният съд погрешно се отклонил от съдебната практика, която разглежда свободата на преценка, с която разполага съответната институция, като решаващ критерий за целите на установяване на наличието на достатъчно съществено нарушение.

53. На второ място жалбоподателят счита, че във всички случаи действията, за които ABZK и Nordcement са упреквани в решението „Цимент“, и преценката им от юридическа гледна точка не били толкова сложни, че да обосноват изключването на твърдяната в случая отговорност на Общността. В действителност ставало въпрос за обикновена проверка от страна на Комисията за това дали участието на двете дружества в обмена на информация, свързана с пазарите за износ в рамките на European Cement Export Commitee (наричан по-нататък „ECEC“), може да представлява нарушение на общностното право в областта на споразуменията и картелите. Първоинстанционният съд стигнал до заключението за сложния характер на фактическата обстановка и на правните въпроси, предмет на решението „Цимент“, като в ущърб на жалбоподателя погрешно взел предвид обстоятелства, които нямали отношение към предприятията ABZK и Nordcement, както и трудности, които били свързани с решението на Комисията да разгледа в рамките на една-единствена процедура и на едно-единствено решение фактите и положението на споменатите предприятия и на трети предприятия.

54. Комисията счита, че Първоинстанционният съд не е допуснал грешки при прилагането на правото, като е изключил възможността приемането на решението „Цимент“ по отношение на ABZK и Nordcement да представлява достатъчно съществено нарушение, и като е преценил поради това, че в дадения случай липсва извъндоговорна отговорност на Общността.

55. Тя оспорва релевантността на проведената от жалбоподателя разлика между нормативни актове и индивидуални решения, която според по-новата съдебна практика не била решаваща при определяне на границите на правото на преценка, с което разполагала съответната институция. Тя счита освен това, че Първоинстанционният съд правилно взел предвид и сложността на фактите, които Комисията е трябвало да прецени. Накрая, доводът на жалбоподателя, с който той отрича сложния характер на тези факти, бил недопустим в рамките на обжалване и във всички случаи неоснователен, доколкото следвало да се вземе предвид, както направил Първоинстанционният съд, не само положението на предприятията ABZK и Nordcement, но също и положението на целия циментов сектор към момента на фактите, което самото решение по делото „Цимент“ квалифицирало като много сложно.

Преглед

56. В обжалваното съдебно решение, след като припомня, че извъндоговорната отговорност на Общността зависи от съвкупност от условия, сред които е незаконосъобразността на поведението, за което се упрекват институциите [25], Първоинстанционният съд с основание подчертава по отношение на това условие, че практиката на Съда изисква да бъде установено достатъчно съществено нарушение на правна норма, която има за цел да се предоставят права на частни лица [26].

57. Обратно на поддържаното от жалбоподателя, който в това отношение се основава на вече остаряла съдебна практика [27], условието за наличие на достатъчно съществено нарушение не е ограничено само за случаите, когато незаконосъобразното поведение, за което се упреква съответната институция, се състои в приемане на нормативен акт. Съдебната практика, посочена от Първоинстанционния съд, както впрочем и по-късната практика [28], по никакъв начин не ограничават в този смисъл приложното поле на това условие, което — напротив — има общ характер [29].

58. Следователно Първоинстанционният съд не допуска каквато и да е грешка при прилагането на правото, когато приема, че извъндоговорната отговорност на Общността за вредите, които жалбоподателят твърди, че е понесъл поради приемането на решението „Цимент“, предполага установяване на достатъчно съществено нарушение на правна норма, която има за цел да се предоставят права на частни лица.

59. По-нататък, по отношение на преценката на доводите, изтъкнати от жалбоподателя при условията на евентуалност, следва на първо място да се посочи, че жалбоподателят погрешно упреква Първоинстанционния съд, че след като приема, че правото на преценка на Комисията в дадения случай е било „ограничено“, не стига до заключението, че точно поради това съображение е налице такова нарушение.

25 — Обжалваното съдебно решение, точка 86.

26 — Обжалваното съдебно решение, точка 87. В това отношение Първоинстанционният съд посочва Решение от 4 юли 2000 г. по дело Bergaderm и Goupil/Комисия (C-352/98 P, Recueil, стр. I-5291, точки 40 и 42-44), Решение от 10 декември 2002 г. по дело Комисия/Camar и Tico (C-312/00 P, Recueil, стр. I-11355, точки 52-55) и Решение от 10 юли 2003 г. по дело Комисия/Fresh Marine (C-472/00 P, Recueil, стр. I-7541, точки 24-26).

27 — Решение от 2 декември 1971 г. по дело Zuckerfabrik Schöppenstedt/Съвет (5/71, Recueil, стр. 975, точка 11), съгласно което извъндоговорната отговорност на Общността за вреди, причинени с нормативен акт, предполагащ извършен избор в областта на икономическата политика, се поставя в зависимост от наличието на тежко нарушение на норма от по-висок ранг, предоставяща защита на частните лица.

28 — Решение от 23 март 2004 г. по дело Mediateur/Lamberts (C-234/02 P, Recueil, стр. I-2803, точка 49) и Решение от 12 юли 2005 г. по дело Комисия/CEVA и Pfizer (C-198/03 P, Recueil, стр. I-6357, точка 63).

29 — Впрочем жалбоподателят погрешно твърди, че всички решения на Съда, на които се позовава Първоинстанционният съд в точка 87 от обжалваното съдебно решение, се отнасят до отговорност във връзка с нормативни актове. Всъщност Решение по дело Комисия/Camar и Tico, посочено по-горе, се отнася до извъндоговорна отговорност, произтичаща от решение на Комисията, с което последната отхвърля искане за преходни мерки по смисъла на член 30 от Регламент (ЕО) № 404/93 на Съвета от 13 февруари 1993 г. относно общата организация на пазара на банани (ОВ L 47, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 12, стр. 110).

60. Вярно е, че както отбелязва жалбоподателят, съгласно практиката на Съда решаващият критерий, за да се приеме, че нарушението на общностното право е достатъчно съществено, е наличието на явно и сериозно несъблюдаване от общностна институция на границите, които са наложени на нейното право на преценка, и че решаващият критерий, за да се установи наличието на нарушение от този род се състои в свободата на преценка, с която разполага съответната институция [30].

61. Въпреки това от същата съдебна практика може да се заключи, че системата от правила, изведени от Съда съгласно член 288, втора алинея ЕО, взима предвид по-конкретно сложността на подлежащото на уреждане фактическо положение, трудностите при прилагане или тълкуване на текстовете, и по-специално степента, в която авторът на разглеждания акт разполага със свобода на преценка [31].

62. Следователно Първоинстанционният съд не допуска каквато и да е грешка при прилагането на правото, когато с цел да прецени дали в дадения случай е налице достатъчно съществено нарушение, взима предвид и сложността на фактическите положения, по които Комисията е трябвало да се произнесе, и трудността при прилагане на съответните разпоредби от Договора.

63. На следващо място, по отношение на твърдението за нарушение, насочено срещу съображенията на Първоинстанционния съд относно сложността на фактическите положения, по които Комисията е трябвало да се произнесе, както и относно правната им квалификация, считам, че то е допустимо само доколкото Първоинстанционният съд се упреква, че в рамките на тези съображения е взел предвид обстоятелства, които нямат отношение към ABZK и Nordcement.

64. Всъщност считам, че нито преценката на сложността на фактите, нито сложността на тяхната правна квалификация представляват правни въпроси, а по-скоро те трябва да се анализират по подобие на преценката на фактите, която както е известно, не подлежи на контрол от страна на Съда на етапа на производството по обжалване на решение на Първоинстанционния съд, с изключение на случаите, когато е налице изопачаване на доказателствата, представени на последния [32], каквото изопачаване в дадения случай не се твърди.

65. Обратно, правен въпрос, който може да бъде разгледан на този етап, е въпросът дали в рамките на посочените съображения, изготвени, за да се провери дали извършеното в ущърб на дадено предприятие нарушение на общностното право е достатъчно съществено, могат да бъдат взети предвид също положението, в

30 — Посочените по-горе Решение по дело Bergaderm и Goupil/Комисия, точки 43 и 46, Решение по дело Комисия/Camar и Tico, точки 54 и 55, Решение по дело Комисия/Fresh Marine, посочено по-горе, точки 26 и 27 и Решение по дело Комисия/CEVA и Pfizer, точки 64 и 66.

31 — Посочените по-горе Решение по дело Bergaderm и Goupil/Комисия, точка 40, Решение по дело Комисия/Camar и Tico, точка 52, Решение по дело Комисия/Fresh Marine, точка 24 и Решение по дело Комисия/CEVA и Pfizer, точка 62.

32 — Наред с много други, Решение от 11 февруари 1999 г. по дело Antillean Rice Mills и др./Комисия (C-390/95 P, Recueil, стр. I-769, точка 29) и Решение от 8 май 2003 г. по дело T. Port/Комисия (C-122/01 P, Recueil, стр. I-4261, точка 27).

което се намират други предприятия, и факти, свързани с последните.

66. По отношение на този въпрос следва предварително да се отбележи, че що се отнася до прилагането в дадения случай на член 85, параграф 1 ЕО във връзка с предполагаемите споразумения и съгласувани практики, тоест нарушения, които по дефиниция предполагат участието на две или повече предприятия, напълно очевидно е, че Комисията не е можела да провери наличието на нарушение на тази разпоредба от дадено предприятие, ограничавайки се само до това да установи и прецени фактите, които се отнасят само до това предприятие. Следователно, противно на поддържаното от жалбоподателя, Комисията не би могла да приеме отделно решение, което да се отнася само до ABZK и/или Nordcement [33].

67. Твърдението за нарушение, отправено от жалбоподателя, се концентрира основно върху обстоятелството, че Първоинстанционният съд се позовал на дължината на решението по дело „Цимент“, за да докаже сложността на случая относно ABZK и Nordcement, докато напротив, според жалбоподателя дължината е просто последица от избора първо на Комисията и след това на Първоинстанционния съд да разгледат няколко *свързани случая* в рамките само на едно решение [34].

68. Въпреки това от обжалваното съдебно решение по никакъв начин не следва, че Първоинстанционният съд е извел извода за сложността на фактите и на тяхната правна преценка от дължината на решението по дело „Цимент“.

69. Вярно е обаче, че в първата част от съображенията си [35] Първоинстанционният съд изглежда не преценява сложността на фактите, за които Комисията твърди, че се отнасят конкретно до ABZK и Nordcement, както и до другите предприятия, за които се приема, че носят отговорност за двете нарушения, за които дружествата са обвинени, а преценява сложността на целия случай, който е предмет на решението „Цимент“ (наричан по-нататък „случая „Цимент“).

70. В това отношение следва да се припомни, че с решението „Цимент“ Комисията установява наличието на голям брой нарушения на член 85, параграф 1 ЕО [36]. Въпреки това за ABZK и Nordcement се установяват само две от тези нарушения: посоченото в член 1 от решението „Цимент“, а именно „споразумение с предмет зачитане на вътрешните пазари и уреждане прехвърлянето на цимент от една страна в друга“, и нарушението, посочено в член 5 от същото решение, а именно обмен на информация в рамките на ЕСЕС „за състоянието на предлагането и на търсенето в третите страни вносителки, относно практикува-

33 — Вж. жалбата, точка 52, in fine.

34 — Вж. жалбата, точка 52, in fine.

35 — Вж. обжалваното съдебно решение, точки 103—106.

36 — Вж. решението „Цимент“, членове 1—7.

ните износни цени, относно положението на вноса в държавите-членки и относно положението на предлагането и на търсенето на вътрешните пазари и насочени към избягване навлизането на конкуренти на съответните национални пазари от Общността".

71. Тъй като в обжалваното съдебно решение от Първоинстанционния съд се иска да прецени сложността на подлежащите на уреждане фактически положения, с цел да провери не дали продължителността на административното производство е била разумна [37], а дали нарушението на общностното право, извършено от Комисията в ущърб на дружествата ABZK и Nordcement, е достатъчно съществено, считам, че Първоинстанционният съд не е трябвало, *освен ако не предостави допълнителни пояснения*, каквито не се съдържат в обжалваното съдебно решение, да се позовава на случая „Цимент" като такъв, а само на самите нарушения, за които се твърди, че са извършени от тези дружества.

72. Следва обаче да се отбележи, от една страна, че като се позовава на самия случай „Цимент", Първоинстанционният съд поставя на преден план обстоятелството, че в него са включени много голям брой предприятия, и по-специално почти всички предприятия от европейската циментова промишленост [38]. Както е видно обаче от обикновен прочит на диспозитива на решението „Цимент", всяко едно от останалите предприятия, за които то признава, че носят отговорност за нарушения на член 85, параграф 1 ЕО, е участвало заедно с ABZK и Nordcement в нарушението, установено в член 1 от същото решение. Оттук следва, че броят на предприятията, участващи в претендираното нарушение, съвпада точно с този на предприятията, които са замесени в случая „Цимент" и че следователно трудностите, свързани с много големия брой участващи предприятия, на който Първоинстанционният съд се позовава, съществуват също поне за едно от двете нарушения, за които се твърди, че са извършени от посочените по-горе дружества.

73. От друга страна, по-нататък в разсъжденията си Първоинстанционният съд отбелязва, че сложният характер на подлежащите на уреждане фактически положения произтича в частност:

— от обстоятелството, че предприятията, засегнати от разследването на Комисията, членуват в Cembureau (европейска асоциация за „Цимент") пряко или *дори само косвено* (а именно като са представлявани в нея от съответните им асоциации) и че последното отразява точно положението на ABZK и Nordcement [39],

37 — В точки 104—105 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд цитира някои констатации относно сложността на случая, който е предмет на решението „Цимент", които той прави в решението си по дело „Цимент" в рамките на проверката за разумната продължителност на административното производство.

38 — Вж. обжалваното съдебно решение, точки 103, 105, и най-вече точка 114.

39 — Вж. обжалваното съдебно решение, точка 107.

— от обстоятелството, че що се отнася до частта от решението „Цимент“, която се отнася конкретно за последните предприятия, Комисията е била изправена пред множество доказателствени документи, за които не е било съвсем ясно как следва да се тълкуват [40], и че тя е трябвало да анализира голям брой документи [41],

— по-специално от обстоятелството, че въпреки отмяната на решението „Цимент“ по отношение на споменатите дружества, Първоинстанционният съд все пак установява, че Комисията разполага с известни данни в подкрепа на тезата си, за която Първоинстанционният съд след това приема, че не е достатъчно обоснована от юридическа гледна и съгласно която целта и резултатът от сътрудничеството в рамките на ЕСЕС били да се утвърди правилото за зачитане на вътрешните пазари [42].

74. Жалбоподателят не посочва, нито оспорва по какъвто и да е начин горните констатации на Първоинстанционния съд, които както ясно следва от точка 114 от обжалваното съдебно решение, заедно с големия брой намесени предприятия, са същите, върху които Първоинстанционният съд се основава накрая, за да стигне до извода за сложния характер на фактическите положения, които Комисията е трябвало да разреши.

75. При тези условия, дори да се предположи, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка, като в първата част от съображенията си, отнасяща се до сложността на подлежащите на регулиране фактически положения, се е позовал на случая „Цимент“ като цяло, а не на конкретните нарушения, за които се твърди, че са извършени от ABZK и Nordcement, считам че подобна грешка не е оказала влияние върху посочения в предходната точка извод, до който достига Първоинстанционният съд.

76. По-нататък, що се отнася до трудностите при прилагането на релевантните нормативни текстове, нищо в обжалваното съдебно решение не позволява да се твърди, че Първоинстанционният съд не ги е преценил с оглед на конкретните нарушения, за които се претендира, че са извършени от ABZK и Nordcement. Напротив, от точка 115 от обжалваното съдебно решение изрично следва, че трудностите при прилагането на разпоредбите на Договора в областта на споразуменията и картелите, свързани със самите разпоредби, „са толкова по-големи, колкото фактическите обстоятелства по случая, *в това число и на частта от решението относно [ABZK и Nordcement]*, са многобройни“ [43].

40 — Вж. обжалваното съдебно решение, точка 108.

41 — Вж. обжалваното съдебно решение, точка 114.

42 — Вж. обжалваното съдебно решение, точка 113.

43 — Курсивът е мой.

77. Поради това смятам, че разглежданото твърдение за нарушение също не може да бъде уважено.

78. Накрая бих искал да отбележа — като припомня, че е законосъобразно да се взимат цялостно предвид свободата на преценка, с която разполага Комисията, сложността на фактите и трудностите при прилагането на текстовете — че жалбата не съдържа каквото и да е конкретно твърдение за нарушение във връзка с претеглянето на тези елементи от Първоинстанционния съд, като в резултат на това претегляне последният достига до заключението, че допуснатото от Комисията нарушение няма достатъчно сериозен характер. Следователно от Съда не се иска да се произнесе по този въпрос.

79. В светлината на изложените по-горе разсъждения считам, че и второто правно основание на жалбата трябва да се отхвърли.

По третото правно основание на жалбата относно наличието на причинно-следствена връзка между незаконосъобразното поведение и претендираната вреда

80. В случай че, както беше предложено, Съдът отхвърли второто правно основание на жалбата, няма да бъде необходимо да се разглежда и третото правно основание относно наличието на причинно-следствена връзка между незаконосъобразното поведение и твърдяната вреда.

81. Всъщност съгласно трайно установената съдебна практика, като се има предвид кумулативния характер на условията, от които зависи ангажирането на извъндоговорната отговорност на Общността — а именно незаконосъобразност на поведението, за което се упреква общностната институция, действителна вреда и наличие на причинно-следствена връзка между поведението на институцията и претендираната вреда — липсата на което и да е от тях е достатъчна за отхвърлянето на иска за обезщетение [44].

82. Като се има предвид, че жалбоподателят не е доказал наличието на грешки при прилагането на правото, които да са в състояние да опровергаят констатацията на Първоинстанционния съд относно липсата в дадения случай на достатъчно съществено нарушение на общностното право, и че сама по себе си тази констатация обосновава отхвърлянето на предявения от жалбоподателя иск за обезщетение, разглеждането на третото правно основание на жалбата се явява ненужно, тъй като *при посочените по-горе*

44 — Вж., наред с много други, Решение от 15 януари 1987 г. по дело GAEC de la Ségaude/Съвет и Комисия (253/84, Recueil, стр. 123, точки 9 и 21), Решение от 9 септември 1999 г. по дело Lucaccioni/Комисия (C-257/98 P, Recueil, стр. I-5251, точка 14) и Решение по дело Atlanta/Европейска общност, посочено по-горе, точка 65.

обстоятелства установяването на евентуалната му основателност не би могло да засегне диспозитива на обжалваното съдебно решение [45].

83. Ето защо ще разгледам и третото правно основание единствено за случая, в който Съдът уважи второто правно основание или реши да разгледа третото правно основание преди второто.

Доводи на страните

84. Жалбоподателят счита, че в дадения случай Първоинстанционният съд прилага погрешно практиката на Съда, съгласно която Общността може да отговаря само за вреди, които произтичат достатъчно пряко от незаконосъобразното поведение на съответната институция [46].

85. На първо място жалбоподателят поддържа, че твърдяната вреда произтича достатъчно пряко от решението „Цимент", тъй като ако Комисията не била приела споменатото решение по отношение на него, жалбоподателят нямало да има нужда да подава жалба за отмяна и да учредява банкови гаранции.

86. На второ място той изтъква, че решението за учредяване на споменатите гаранции, вместо незабавно да се плати наложената глоба, не може да прекъсне причинно-следствената връзка, доколкото диспозитивът на решението „Цимент" и липсата на суспензивно действие на жалбата за отмяна задължавали санкционираните предприятия да удовлетворят необходимостта на Комисията да разполага с гаранция, че глобата ще бъде платена. От тази гледна точка не било позволено да се прилага различно третиране на правните последици на двете форми на гаранция, които можело да бъдат предложени на Комисията, а именно учредяването на банкови гаранции или незабавното плащане на глобата.

87. На трето място жалбоподателят подчертава, че учредяването на банкови гаранции е в съответствие със „задължението за намаляване на вредите", което му било наложено в качеството му на увредено от незаконосъобразния акт лице, и води до намаляване на вредата, която иначе Комисията трябвало да обезщети. Всъщност той отбелязва, че ако е трябвало да заеме средства от банките, с които да плати глобата, пасивните лихви, които

45 — С други думи, третото правно основание на жалбата е насочено срещу елемент от съображенията на решението на Първоинстанционния съд, който е посочен за пълнота, и следователно трябва да бъде отхвърлено като ирелевантно, доколкото диспозитивът на решението е основан върху друга част от съображенията, която се противопоставя на посочените от жалбоподателя твърдения за нарушения.

46 — Решение от 4 октомври 1979 г. по дело Dumortier и др./Съвет (64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 и 45/79, Recueil, стр. 3091, точка 21).

щяло да се наложи да плати и които Комисията е щяла да бъде длъжна да му възстанови като обезщетение, щели да бъдат по-големи — дори след приспадането на активните лихви, които биха се натрупали в полза на Комисията — от комисионните, дължими за банковите гаранции. Следователно Първоинстанционният съд погрешно приел, че твърдяната вреда не подлежи на обезщетяване, като се има предвид, че в противен случай Комисията щяла да бъде санкционирана със задължение да възстанови суми, които никога не е придобивала. Жалбоподателят подчертава, че целта на задължението за поправяне на вредите, предвидено в член 288, втора алинея ЕО, е именно да се направи така, че институциите да отговарят за вредите, причинени от тях на трети лица чрез приемането на незаконосъобразни решения.

88. За разлика от жалбоподателя Комисията отбелязва, че не съществува пряка причинно-следствена връзка между нейното поведение и настъпването на твърдяната вреда, която зависела единствено от свободния избор на жалбоподателя да учреди банкови гаранции вместо временно да плати глобата. Освен това тя посочва, че разходите за банкова гаранция щели да възникнат, дори Първоинстанционният съд да не уважал жалбата, подадена от жалбоподателя срещу решението „Цимент“.

Преглед

89. Що се отнася до извъндоговорната отговорност, посочена в член 288, втора алинея ЕО, общностния съд трайно поддържа, че Общността може да носи отговорност само за вреди, които произтичат достатъчно пряко от незаконосъобразното поведение на съответната институция [47], или с други думи, че споменатата отговорност предполага наличието на пряка [48] (или непосредствена [49]) причинно-следствена връзка между незаконосъобразното поведение и вредата [50].

90. Жалбоподателят отправя критики към тази съдебна практика, на която се

47 — Решение по дело Dumortier и др./Съвет, посочено по-горе, точка 21, както и Решение на Първоинстанционния съд от 11 юли 1996 г. по дело International Procurement Services/Комисия (T-175/94, Recueil, стр. II-729, точка 55), Решение на Първоинстанционния съд от 25 юни 1997 г. по дело Perillo/Комисия (T-7/96, Recueil, стр. II-1061, точка 41) и Решение на Първоинстанционния съд от 29 октомври 1998 г. по дело TEAM/Комисия (T-13/96, Recueil, стр. II-4073, точка 68).

48 — Решение от 30 януари 1992 г. по дело Finsider и др./Комисия (C-363/88 и C-364/88, Recueil, стр. I-359, точки 28 и 50) (което се отнася обаче за извъндоговорната отговорност на ЕОВС) и Решение по дело Bergaderm и Goupil/Комисия, посочено по-горе, точки 41 и 42 и Определение от 12 април 2005 г. по дело DLD Trading Company Import-Export/Съвет (C-80/04 P, непубликувано в Recueil, точка 45), както и Решение на Първоинстанционния съд от 18 септември 1995 г. по дело Blackspur-Diy и др./Съвет и Комисия (T-168/94, Recueil, стр. II-2627, точка 40) и Решение на Първоинстанционния съд от 13 септември 2006 г. по дело CAS Succhi di Frutta/Комисия (Recueil, стр. I-2763, точка 37).

49 — Решение по дело Finsider и др./Комисия, посочено по-горе, точка 25.

50 — Впрочем наличието на причинно-следствена връзка се изисква от общностната съдебна практика и за целите на установяване на извъндоговорна отговорност на държава-членка за вреди, произтичащи от допуснато от нея нарушение на общностното право. Вж. Решение от 5 март 1996 г. по дело Brasserie du Pêcheur и Factortame (C-46/93 и C-48/93, Recueil, стр. I-1029, точки 51 и 65), Решение от 23 май 1996 г. по дело Hedley Lomas (C-5/94, Recueil, стр. I-2553, точки 25 и 32) и Решение от 15 юни 1999 г. по дело Rechberger и др. (C-140/97, Recueil, стр. I-3499, точка 72).

основава обжалваното съдебно решение и на която той самият се позовава изрично. Той обаче упреква Първоинстанционния съд, че в дадения случай я прилага погрешно.

91. Ако се погледне по-внимателно обаче изглежда, че доколкото в първата част от настоящото правно основание (вж. точка 85 по-горе) той счита, че в дадения случай необходимата причинно-следствена връзка е налице поради самото обстоятелство, че ако Комисията не беше приела по отношение на ABZK и Nordcement решението „Цимент",нямаше да е необходимо последните да учредяват банковите гаранции, жалбоподателят застъпва в действителност концепция за причинно-следствената връзка, различна от тази, която може да се изведе от общностната съдебна практика. Подобен довод — допустим, тъй като повдига правен въпрос — всъщност изглежда, че разкрива концепция, съгласно която за съществуването на тази връзка е *достатъчно* незаконосъобразното поведение да представлява необходимо условие (*condicio sine qua non*) за настъпването на вредата, в смисъл че същата не би настъпила при липсата на такова поведение.

92. Очевидно обаче толкова широка концепция за причинно-следствената връзка, която има известен отзвук в правото на извъндоговорната отговорност на ограничен брой държави-членки, не се приема от общностната съдебна практика относно член 288, втора алинея ЕО. Всъщност, както беше отбелязано в точка 89 по-горе, последната ограничава отговорността на Общността до вредите, произтичащи пряко, дори *достатъчно* пряко, от незаконосъобразното поведение на съответната институция, което изключва по-специално възможността споменатата отговорност да обхваща вредите, които са само далечна последица от това поведение [51].

93. Поради това по мое мнение първата част от настоящото правно основание следва да бъде отхвърлена.

94. В рамките на същото правно основание обаче жалбоподателят посочва и други доводи (вж. точки 86 и 87 по-горе), които не предполагат задължително концепция за причинно-следствената връзка, основана единствено върху идеята за *condicio sine qua non,* и които не се явяват логически несъвместими с по-ограничителна концепция за причинно-следствената връзка. Споменатите доводи целят да докажат, че решението на жалбоподателя да учреди банковите гаранции не е прекъснало (пряката) причинно-следствена връзка между решението

51 — Вж. Решение по дело Dumortier и др./Съвет, посочено по-горе, точка 21.

„Цимент“ и вредите, свързани с учредяването на споменатите гаранции.

95. Следва да припомня, че в дадения случай Първоинстанционният съд приема, че подобна връзка не е налице, основно поради съображението че решението за учредяване на банкова гаранция вместо незабавно да се плати глобата е оставено на „свободната преценка на предприятията“ и „следователно няма задължителен характер, произтичащ от решението „Цимент“ [52].

96. Това съображение изглежда се основава на концепция, съгласно която в хипотезата, в която действие на засегнатото лице, предприето след незаконосъобразното поведение на институцията, представлява допълнителна причина за твърдяната вреда, подобно действие прекъсва причинно-следствената връзка между споменатото поведение и вредата, ако не е *необходима* последица от поведението на институцията, а е следствие от свободен избор на увредения, в смисъл че липсва задължение. Подобен избор би застанал между поведението на институцията и вредата по такъв начин, че вредата би била само косвена или далечна последица от това поведение.

97. Във втората и третата част от разглежданото тук правно основание жалбоподателят посочва, на първо място, че в дадения случай решението за учредяване на банковите гаранции въобще не е било предмет на свободен избор, както предполага Първоинстанционният съд, а е било свързано със задължение. В това отношение той изтъква, че учредяването на банковите гаранции е отговаряло, от една страна, на задължението да се изпълни изискването на Комисията да разполага с гаранция за плащането на глобата и, от друга страна, на претендирано „задължение за намаляване на вредата“ в тежест на увредения от незаконосъобразния акт.

98. В това отношение следва на първо място да се провери дали тези доводи могат да бъдат разгледани на етапа на производството по обжалване или напротив, са недопустими, доколкото целят да поставят под въпрос съдържащите се в обжалваното съдебно решение установени факти и тяхната преценка.

99. Следва да се отбележи, че с тези доводи жалбоподателят изглежда не оспорва основателността на тълкувателния подход, следван от Първоинстанционния съд — който ми се струва много ограничителен — съгласно който дадена вреда произтича достатъчно пряко от поведението на институцията само когато е негова необходима последица. Жалбоподателят, който не изтъква различно виждане за причинно-следствената връзка, явно упреква Първоинстанционния съд само в това, че е квалифицирал като свободно и без задължителен характер решението за учредяване на банковата

52 — Обжалваното съдебно решение, точки 123 и 124.

гаранция, взето от осъденото да плати глобата предприятие.

100. Дали тази квалификация трябва да се разглежда като резултат от направената от Първоинстанционния съд *преценка на фактите*, изключена като такава от контрола на Съда, или по-скоро като *правна квалификация на фактите*, която може да бъде оспорвана пред Съда?

101. Склонен съм да приема, че макар в последна сметка да е предназначен да провери наличието в конкретния случай на причинно-следствена връзка, поставеният от жалбоподателя въпрос има отношение и към правната квалификация на фактите, което означава, че посочените по-горе доводи на жалбоподателя са допустими. Струва ми се обаче, че последните не могат да бъдат приети по същество.

102. Всъщност, от една страна, учредяването на банкова гаранция по мое мнение не може да се разглежда като алтернативно задължение в тежест на санкционираното предприятие. Както с основание посочва Първоинстанционният съд, предприятието, осъдено с решение на Комисията да плати глоба, е правнозадължено да осигури плащането на глобата в определения в решението срок, с изключение на случаите, когато действието на последното е спряно с решение на Първоинстанционния съд. Напротив, учредяването на банкова гаранция представлява само възможност, която се предоставя от Комисията на санкционираното предприятие, то да може да отсрочи временно изпълнението на това задължение, а именно за времето на производството по съдебен контрол на решението, с което се налагат глобите.

103. Следователно плащането на глобата и учредяването на банкова гаранция не могат за целите тук да бъдат поставени на една и съща плоскост в контекста — това трябва да е ясно — на тълкувателен подход като описания в точка 96 по-горе, който не се поставя под въпрос от разглежданите понастоящем доводи на жалбоподателя и поради това не е необходимо основателността му да се преценява в рамките на настоящото производство.

104. От друга страна, макар да е вярно, че съобразно общ принцип в правния ред на държавите-членки, с оглед да избегне риска от това само да понесе вредите, увреденото лице трябва да покаже, че е положило необходимата грижа за ограничаване размера на вредите [53], считам, че е прекалено да се смята, че предприятие, което незаконосъобразно е осъдено да плати глоба, има задължение за учредяване на банкова гаранция, ако *ex ante* е ясно, че същата може да доведе до

53 — Решение от 19 май 1992 г. по дело Mulder и др./Съвет и Комисия (C-104/89 и C-37/90, Recueil, стр. I-3061, точка 33), Решение по дело Brasserie du Pêcheur и Factortame, посочено по-горе (точка 85) и Решение от 16 март 2000 г. по дело Парламент/Bieber (C-284/98 P, Recueil, стр. I-1527, точка 57).

разходи, чийто размер е по-малък от вредата, която евентуално Комисията може да се наложи да обезщети.

105. Поради това предлагам на Съда да отхвърли посочените от жалбоподателя доводи, с които се цели да се докаже, обратно на становището, изразено от Първоинстанционния съд в обжалваното съдебно решение, че решението за учредяване на банковите гаранции в дадения случай е било свързано със задължение и *поради това* не е било в състояние да прекъсне причинно-следствената връзка между решението „Цимент“ и твърдяната вреда.

106. В третата част от настоящото правно основание (вж. точка 87 по-горе) обаче се крие допълнително твърдение за нарушение, основано не на претендираното „задължение за намаляване на вредата“, което тежи върху увреденото от незаконосъобразен акт лице, а на намаляването на вредоносните последици на решението „Цимент“ чрез учредяване на банковите гаранции [54].

107. Следва да се отбележи, че това твърдение за нарушение цели да опровергае доводите, с които в частта от обжалваното съдебно решение относно наличието на причинно-следствена връзка Първоинстанционният съд не приема, че жалбоподателят може с успех да се позове на принципа за забрана на неоснователното обогатяване, за да получи възстановяване на разходите за банкова гаранция. Тези доводи са изложени в точка 130 от обжалваното съдебно решение по следния начин:

„[...] следва да се установи, че [...] непоемането от Комисията на разходите, свързани с учредяването на банкова гаранция, не води до каквото и да е неоснователно обогатяване на Общността, тъй като разходите за учредяване на споменатата банкова гаранция са платени не на Общността, а на трето лице. Следователно спазването на общия принцип за забрана на неоснователното обогатяване в никакъв случай не обосновава подобно възстановяване. Напротив, ако Комисията трябва да поеме разходите, свързани с учредяването на банкова гаранция, това би позволило засегнатото предприятие да възстанови положението си от преди приемането на спорното решение, но за сметка на това Комисията би била санкционирана, тъй като ще трябва да възстановява на споменатото предприятие суми, от които не се е ползвала [55]“.

54 — Вж. жалбата, точка 63, in fine.

55 — В точка 20 от жалбата, подадена пред Първоинстанционния съд, жалбоподателят изрично се позовава на принципа за забрана на неоснователното обогатяване и на прилагането му от Първоинстанционния съд в Решение от 10 октомври 2001 г. по дело Corus UK/Комисия (T-171/99, Recueil, стр. II-2967), за да потвърди задължението на Комисията за плащане на мораторни лихви върху глоба, която е незаконосъобразно наложена и получена.

108. Следва да се подчертае, че забраната за неоснователно обогатяване, която представлява общ принцип на общностното право и важи и по отношение на Общността [56], в настоящия случай не изпълнява функцията на независимо основание на искането на жалбоподателя Комисията да бъде осъдена да възстанови разходите за банковата гаранция. Това искане, както е отбелязано в обжалваното съдебно решение и както ясно следва от жалбата, е искане за поправяне на вредите, което е основано на извъндоговорната отговорност на Общността, визирана от член 288, втора алинея ЕО. Напротив, в дадения случай общият принцип за забрана за неоснователното обогатяване трябва да бъде взет предвид в качеството на критерий за тълкуване на условието за ангажиране на споменатата отговорност, отнасящо се до причинно-следствената връзка. Именно в рамките на разглеждането на споменатото условие, както беше посочено по-горе, Първоинстанционният съд излага съображения, посочени в предходната точка, които жалбоподателят оспорва пред Съда в рамките на третото правно основание на жалбата, също свързано с наличието на това условие.

109. По същество, разглежданото тук твърдение за нарушение на жалбоподателя, концентрирано върху анализа на Първоинстанционния съд, с който не се приема, че същият може успешно да се позове на общия принцип за забрана за неоснователно обогатяване, трябва по мое мнение да се разбира в смисъл, че цели да се установи, че решението за учредяване на банковите гаранции, *доколкото с него е намален размера на вредите*, причинени в резултат на незаконосъобразния акт на Комисията, не може — без да се наруши посочения по-горе общ принцип — да се счита, че е от такова естество, че прекъсва пряката причинно-следствена връзка между незаконосъобразността и вредата, и то независимо от въпроса за неговия свободен или задължителен характер.

110. Това твърдение за нарушение, което също повдига правен въпрос и което следователно е допустимо на етапа на производството по обжалване, според мен заслужава да бъде сериозно разгледано.

111. Жалбоподателят в частност твърди, че като учредяват банкови гаранции вместо да платят глобата, ABZK и Nordcement успели да избегнат сключването на договор за банков заем за набавяне на средствата, необходими им за това плащане. Ако за разлика от това те бяха договорили заем, Комисията щеше да е задължена да възстанови на жалбоподателя като обезщетение на основание на член 288, втора алинея ЕО пасивните лихви, дължими по този заем, без активните лихви, които институцията би успяла да получи от платените за глобата суми. Според жалбоподателя във всички случаи тази разлика щяла да бъде по-голяма от действително направените разходи за банкова гаранция.

56 — Решение от 10 юли 1990 г. по дело Гърция/Комисия (C-259/87, Recueil, стр. I-2845, публикация на резюме, точка 26). Вж. също Решение на Първоинстанционния съд по дело Corus UK/Комисия, посочено по-горе, точка 55 и Решение на Първоинстанционния съд от 23 ноември 2004 г. по дело Cantina sociale di Dolianova и др./Комисия (T-166/98, Recueil, стр. II-3991, точка 160).

112. Считам също като жалбоподателя, че Първоинстанционният съд погрешно изключва каквото и да е неоснователно обогатяване на Общността, като се позовава на обстоятелството, че споменатите разходи са платени не на Общността, а на трети лица (на банки), и като подчертава, че възстановяването на тези разходи от Комисията щяло неоснователно да санкционира последната, тъй като тя щяла да възстанови суми, от които не се е ползвала.

113. Като разсъждава по този начин Първоинстанционният съд пропуска обстоятелството, че „обогатяване" може да има не само когато съответното лице се ползва от увеличаване на имуществото си, но също когато се ползва от намаляване на суми, които дължи (дългове). Първоинстанционният съд погрешно се концентрира върху обстоятелството, че Комисията не е получила каквото и да е плащане, когато според мен е трябвало да се занимае с дълга (подлежащата на поправяне вреда), който би възникнал за Общността, в случай че незаконосъобразно наложената глоба беше платена.

114. По мое мнение, ако бъде доказано, от една страна, че положението на финансовите пазари и това на санкционираните предприятия действително са такива, че учредяването на банковите гаранции е позволило да се предотврати вреда (която не се покрива от обикновеното плащане на мораторни лихви върху сумата на глобата, което Комисията би дължала [57]), надвишаваща размера на направените разходи за банкови гаранции, и от друга страна, че Общността е трябвало да отговаря за тази вреда въз основа на отговорността си за незаконосъобразни действия, предвидена в член 288, втора алинея ЕО, жалбоподателят би имал право по силата на тази разпоредба на възстановяване на тези разходи от Общността.

115. Всъщност, макар че небрежно поведение на увредения от незаконосъобразния акт, което е допринесло за причиняване на претърпяната от същия вреда, може при определени условия да прекъсне причинно-следствената връзка между незаконосъобразния акт и вредата, трябва да се приеме, че същото не се отнася за поведение на същото това лице, което, напротив, отговаря на критерии за полагане на дължима грижа и като променя породената от незаконосъобразния акт причинно-следствена последователност, довежда вместо до подлежащата на обезщетяване вреда, която иначе би произтекла от незаконосъобразния

57 — Това плащане, заедно с възстановяването на главницата, съответстваща на недължимо платената глоба, се изисква от Комисията по силата на член 233 ЕО в изпълнение на съдебно решение за отмяна или за намаляване на глоба, наложена за нарушение на правилата на Договора в областта на конкуренцията. Вж. в този смисъл Решение от 8 юли 2004 г. по дело Corus UK/Комисия (T-48/00, Recueil, стр. II-2325, точка 223) и Определение от 4 май 2005 г. по дело Holcim (Франция)/Комисия (T-86/03, Recueil, стр. II-1539, точка 30).

акт, до вреда, която е различна и по-малка по размер [58].

116. Въпросът може да се постави по различен начин, като се каже, че в случаите на положена дължима грижа от страна на увредения от незаконосъобразен акт, с което вредата е била предотвратена или размерът ѝ е бил ограничен, анализът на отговорността (произтичаща от незаконосъобразен акт) на Общността за разходи или други загуби, претърпени от увреждения при полагането на тази грижа, включва проверка на съществуването на пряка причинно-следствена връзка не между незаконосъобразния акт и разходите или загубите, за които остава въпрос, а между незаконосъобразния акт и предотвратената вреда, която подлежи на обезщетяване.

117. Впрочем считам за уместно да добавя, че право на възстановяване на разходите или загубите, понесени от увреждения от незаконосъобразния акт при опита му чрез полагане на дължима грижа да предотврати вредата, би трябвало да му се признае поне в рамките на размера на предотвратените вреди, които подлежат на обезщетяване, дори и в случаите, когато същите са равни или надвишават споменатия размер.

118. Поради това критиките на жалбоподателя срещу доводите на Първоинстанционния съд, изложени в точка 107 по-горе, ми се струват основателни.

119. В случай че, противно на предложеното от мен, Съдът трябва да уважи второто правно основание на жалбата, считам че трябва да приеме и третото правно основание в изложените дотук граници.

По съществото на иска за обезщетение

120. Съгласно член 61 от Статута на Съда „[а]ко жалбата е обоснована, Съдът на ЕО

58 — В това отношение ми се струва важно да се отбележи, че в два от най-известните съвременни опита за кодифициране на принципите на европейското право в областта на гражданската отговорност от специалистите в тази материя (опити, които са осъществени въз основа на сравнително проучване на националните системи и които целят да предизвикат размисъл и да подготвят почвата за евентуална бъдеща хармонизация или уеднаквяване на споменатите системи) — този на European Group on Tort Law (европейска група по гражданска отговорност, наричана по-нататък „EGTL“) от Виена (вж. http://www.egtl.org) и този на Study Group on a European Civil Code (група за проучвания за Европейски граждански кодекс, наричана по-нататък „SGECC“) от Osnabrück (вж. http://www.sgecc.net) — се съдържа член, съгласно който на обезщетение подлежат разумно направените разходи за предотвратяване на непосредствени вреди или за ограничаване на тяхната тежест. Вж. статия 2:104 от „Принципи на европейското право в областта на гражданската отговорност“, изготвен от EGTL (редакция м. май 2005 г.) и статия 6:302 от „Принципи на европейското право относно гражданската отговорност“, изготвен от SGECC (редакция м. ноември 2006 г.).

отменя решението на Първоинстанционния съд. Той може сам да постанови окончателно решение по делото, когато фазата на производството позволява това, или да върне делото на Първоинстанционния съд за постановяване на решение".

121. С оглед на направения от мен извод в рамките на разглеждането на второто правно основание на жалбата, който би бил достатъчен да обоснове отхвърлянето на исканията на жалбоподателя, по отношение на евентуалното прилагане от Съда на посочената по-горе разпоредба, в случай че той уважи второто и третото правно основание на жалбата, ще се ограничa само с една забележка.

122. Въпреки че иска от Съда да се произнесе с окончателно решение по същество, с което да осъди Комисията да възстанови разходите за банкова гаранция заедно с мораторни лихви, жалбоподателят пропуска както в производството пред Първоинстанционния съд, така и в това пред Съда да представи каквото и да е доказателство за това, че плащането на глобата вместо учредяването на банковите гаранции е щяло да причини подлежащи на обезщетяване вреди, които не биха се покрили от плащането от страна на Комисията на мораторни лихви върху размера на глобата. Той в частност се въздържа да представи обстоятелствена информация и доказателства както относно необходимостта на ABZK и Nordcement да договорят заеми, за да платят наложената глоба, така и относно размера на пасивните лихви, които биха били наложени върху тези заеми.

123. Тази бележка, която според мен не дава основание за промяна в съображенията на обжалваното съдебно решение, позволяваща да се избегне отмяната на същото въз основа на третото правно основание на жалбата [59], по мое мнение означава, че ако отмени посоченото решение, Съдът следва да се произнесе с окончателно решение по спора, като отхвърли иска за обезщетение на жалбоподателя.

По съдебните разноски

124. Съгласно член 122, първа алинея от Процедурния правилник в случай на отхвърляне на жалбата Съдът се произнася по съдебните разноски. Съгласно член 69, параграф 2 от споменатия правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

59 — Следва да се напомни, че съгласно общностната съдебна практика, допуснатите от Първоинстанционния съд грешки при прилагането на правото не са от такова естество, че да направят недействително обжалваното съдебно решение, ако диспозитивът на последното явно е основателен по други *правни* съображения (вж. в този смисъл Решение от 2 април 1998 г. по дело Комисия/Sytraval и Brink's France, C-367/95 P, Recueil, стр. I-1719, точка 47, Решение по дело Комисия/Camar и Tico, посочено по-горе, точка 57 и Решение от 30 септември 2003 г. по дело Biret International/Съвет, C-93/02 P, Recueil, стр. I-10497, точка 60). Бележката ми, посочена в текста на заключението, обаче се прилага с оглед на установяването на фактите и преценката на свързаните с тях доказателства, а не на правната квалификация на фактите, установена от Първоинстанционния съд.

125. Предвид предложението ми Съдът да отхвърли жалбата и направеното от Комисията искане жалбоподателят да бъде осъден да заплати съдебните разноски считам, че те трябва да бъдат присъдени в тежест на последния.

Заключение

126. В светлината на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да приеме следното решение:

„Отхвърля жалбата.

Осъжда Holcim (Deutschland) AG да заплати съдебните разноски."