RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

21. april 2005 *

I sag T-28/03,

Holcim (Deutschland) AG, tidligere Alsen AG, Hamburg (Tyskland), først ved F. Wiemer og K. Moosecker, derefter ved advokaterne F. Wiemer, P. Niggemann og B. Menkhaus,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Lyal og W. Mölls, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

angående en påstand om erstatning for omkostningerne til bankgaranti, som sagsøgeren har stillet for betaling af en bøde pålagt ved Kommissionens beslutning 94/815/EF af 30. november 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (sag IV/33.126 og 33.322 — Cement) (EFT L 343, s. 1), annulleret ved Rettens dom af 15. marts 2000, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, kaldet »Cement« (forenede sager 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 og T-104/95, Sml. II, s. 491),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Azizi, samt dommerne M. Jaeger og F. Dehousse,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 10. juni 2004,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Sagsøgeren, selskabet Alsen AG, nu Holcim (Deutschland) AG, som er etableret i Hamburg (Tyskland), driver virksomhed med fremstilling af byggematerialer. Alsen

AG blev stiftet ved fusionen i 1997 mellem Alsen Breitenburg Zement- und Kalkwerke GmbH (herefter »Alsen Breitenburg«) og Nordcement AG (herefter »Nordcement«).

2 Ved beslutning 94/815/EF af 30. november 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (sag IV/33.126 og 33.322 — Cement) (EFT L 343, s. 1, herefter »cementbeslutningen«) pålagde Kommissionen Alsen Breitenburg og Nordcement bøder på henholdsvis 3,841 mio. EUR og 1,85 mio. EUR for overtrædelse af EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF).

3 Alsen Breitenburg og Nordcement anlagde sag med påstand om annullation af denne beslutning. Disse annullationssøgsmål fik sagsnummer T-45/95 og T-46/95 og blev senere forenet med de sager, som var anlagt af de andre selskaber, der var omfattet af cementbeslutningen.

4 På Kommissionens forslag besluttede Alsen Breitenburg og Nordcement at stille bankgaranti, hvorved de undgik at skulle betale de omhandlede bøder øjeblikkeligt. Alsen Breitenburgs bankgaranti blev stillet for perioden fra den 3. maj 1995 til den 2. maj 2000 hos Berenberg Bank, som krævede et årligt gebyr på 0,45%. Nordcement havde for perioden fra den 18. april 1995 til den 3. maj 2000 stillet en bankgaranti hos Deutsche Bank, som krævede et årligt gebyr på 0,375% og et engangsgebyr for oprettelsen på 15,34 EUR. Sagsøgeren har i alt betalt 139 002,21 EUR til bankerne for oprettelse af bankgarantierne.

5 Ved dom af 15. marts 2000, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, kaldet »Cement« (forenede sager 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 og T-104/95, Sml. II, s. 491), har Retten annulleret cementbeslutningen hvad angår sagsøgeren og pålagt Kommissionen at betale sagens omkostninger.

6 I henhold til artikel 91 i Rettens procesreglement og ved skrivelse af 28. september 2001 har sagsøgeren følgelig over for Kommissionen rejst krav om godtgørelse dels af sagsomkostningerne (navnlig omkostninger til advokatbistand, der beløber sig til 545 000 EUR), dels af de omkostninger, der var forbundet med at stille bankgarantier.

7 Ved skrivelse af 24. januar 2002 tilbød Kommissionen sagsøgeren at godtgøre en del af advokatomkostningerne (op til 130 000 EUR), men nægtede at godtgøre omkostningerne til bankgarantier, idet den henviste til retspraksis vedrørende udgifter i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i procesreglementets artikel 91.

8 Ved skrivelse af 5. april 2002 gentog sagsøgeren sit krav om godtgørelse af samtlige omkostninger til advokatbistand og bankgaranti. Vedrørende godtgørelsen af omkostningerne til bankgaranti henviste sagsøgeren i denne forbindelse til artikel 288, stk. 2, EF og artikel 233 EF samt til Rettens dom af 10. oktober 2001, Corus UK mod Kommissionen (sag T-171/99, Sml. II, s. 2967), der var blevet afsagt i mellemtiden.

9 Ved e-mail af 30. maj 2002 tilbød Kommissionen at betale advokatomkostningerne op til 200 000 EUR. Hvad angår omkostningerne til bankgarantien afslog den på ny at godtgøre disse, idet den fandt, at adgangen til udsættelse af bødebetalingen gennem bankgarantistillelse var valgfri, og at Kommissionen ikke kunne gøres ansvarlig for de omkostninger, der påføres virksomhederne som følge af deres beslutning om at gøre brug af denne mulighed.

Retsforhandlinger og parternes påstande

10 Sagsøgeren har anlagt denne sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 31. januar 2003.

11 Den 10. april 2003 har Kommissionen i henhold til artikel 114 i Rettens procesreglement fremsat en formalitetsindsigelse gående ud på, at sagen skal afvises i det omfang, den er anlagt med hjemmel i artikel 233 EF. Kommissionen har desuden samme dato indgivet svarskrift.

12 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål under det offentlige retsmøde den 10. juni 2004.

13 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren 139 002,21 EUR med tillæg af morarenter på 5,75% p.a. fra den 15. april 2000.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14 Kommissionen har nedlagt følgende påstande.

— Afvisning, i det omfang søgsmålet støttes på artikel 233 EF.

— I det omfang søgsmålet støttes på artikel 288 EF:

— afvisning, subsidiært frifindelse, for så vidt det vedrører omkostningerne til bankgaranti, som er stillet før den 31. januar 1998

— i øvrigt frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15 Sagsøgeren har i sit indlæg nedlagt følgende påstande:

— Sagens antages til realitetsbehandling, for så vidt den støttes på artikel 233 EF.

— Subsidiært skal søgsmålet, for så vidt det støttes på artikel 233 EF, forstås som et annullations- eller passivitetssøgsmål.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Formaliteten

Formaliteten for så vidt søgsmålet støttes på artikel 233 EF

Parternes argumenter

16 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgeren rådede over to retsmidler, nemlig annullationssøgsmålet (artikel 230 EF) og passivitetssøgsmålet (artikel 232 EF), såfremt selskabet var af den opfattelse, at artikel 233 EF ikke var blevet overholdt.

17 Den foreliggende sag, hvor sagsøgeren har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale et vist beløb, udgør imidlertid hverken et annullationssøgsmål eller et passivitetssøgsmål.

18 Ifølge Kommissionen har sagsøgeren med dette søgsmål ønsket at opnå afsigelse af en dom, der direkte har det resultat i forhold til sagsøgeren, som Kommissionen efter sagsøgerens opfattelse er forpligtet til at opnå i forbindelse med fuldbyrdelsen af Cement-dommen. EF-traktaten indeholder imidlertid ifølge Kommissionen ingen hjemmel for en sådan løsning.

19 Domstolens praksis vedrørende sager, hvori der er nedlagt påstand om betaling, bekræfter ifølge Kommissionen, at de eneste former for søgsmål, som kan anvendes, er dem, der er fastsat i artikel 230 EF og 232 EF.

20 Kommissionen har heraf udledt, at den påstand, der støttes på artikel 233, stk. 1, EF, og som går ud på, at Kommissionen skal tilpligtes at godtgøre omkostningerne til bankgaranti, skal afvises. Kommissionen har tilføjet, at denne påstand ikke kan fortolkes som et søgsmål anlagt i henhold til artikel 230 EF eller artikel 232 EF, og at et sådant søgsmål i øvrigt ligeledes måtte afvises i den foreliggende sag.

21 Sagsøgeren har for det første anført, at selskabet kræver erstatning for det tab, det har lidt. Sagsøgeren er af den opfattelse, at påberåbelse af artikel 233 EF falder inden for rammerne af en »erstatningssag«, og at Kommissionen ikke i det foreliggende tilfælde besidder en skønsmargen. Med henvisning dels til den tilbagevirkende kraft af en dom om annullation, dels til Rettens praksis (navnlig dommen i sagen Corus UK mod Kommissionen, præmis 50), har sagsøgeren anført, at der påhviler Kommissionen en forpligtelse til at godtgøre omkostningerne til bankgaranti. Sagsøgeren har i øvrigt anført, at Retten i Cement-dommen (præmis 5116 ff.) netop har fastslået, at omkostningerne til bankgaranti skal godtgøres.

22 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at artikel 233, stk. 1, EF ligeledes hjemler en ret til erstatning, hvorfor selskabet kan påberåbe sig denne bestemmelse.

23 Sagsøgeren har bestridt Kommissionens opfattelse, hvorefter de rettigheder, der følger af artikel 233, stk. 1, EF, udelukkende kan gøres gældende inden for rammerne af et annullations- eller passivitetssøgsmål. Denne opfattelse støttes hverken af ordlyden af artikel 233 EF eller af den retspraksis, Kommissionen har henvist til.

24 Sagsøgeren har yderligere gjort gældende, at Kommissionens argumentation er uforenelig med princippet om procesøkonomi, idet den fører til, at der skal anlægges to søgsmål (et erstatningssøgsmål i henhold til artikel 288 EF og et annullations- eller passivitetssøgsmål i henhold til artikel 233 EF).

25 Subsidiært har sagsøgeren anmodet Retten om at fortolke søgsmålet, som om det var et annullations- eller passivitetssøgsmål, i det omfang det støttes på artikel 233, stk. 1, EF.

26 Sagsøgeren har med hensyn hertil anført, at det er uforeneligt med princippet om procesøkonomi atter at kræve, at Kommissionen skal godtgøre omkostningerne til bankgaranti, for derefter at anlægge et annullationssøgsmål eller et passivitetssøgsmål, når Kommissionen endeligt har meddelt, at den ikke vil godtgøre det omhandlede beløb. Sagsøgeren gør endelig opmærksom på, at det stadig er muligt at anlægge et annullationssøgsmål, idet Kommissionen endnu ikke har truffet en beslutning, der kan indbringes.

Rettens bemærkninger

— Formaliteten, for så vidt søgsmålet støttes på artikel 233 EF

27 Indledningsvis skal det bemærkes, at sagsøgeren delvist og selvstændigt støtter sagen på artikel 233 EF med henblik på at opnå refusion af omkostningerne til bankgaranti.

28 Med henblik på at redegøre for det juridiske grundlag for sit krav sondrer sagsøgeren derfor i stævningen klart mellem »retten til godtgørelse i henhold til artikel 233 EF« [stævningens afsnit II, punkt 1, litra a)] og »kravet på erstatning i henhold til artikel 288, stk. 2, EF, sammenholdt med artikel 235 EF« [stævningens afsnit II, punkt 1, litra b)].

29 Ydermere præciserer sagsøgeren, at »Kommissionen ud over de forpligtelser, som følger af artikel 233 EF, ligeledes er forpligtet til at godtgøre omkostningerne til bankgaranti i medfør af artikel 288, stk. 2, EF, sammenholdt med artikel 235 EF« (stævningens punkt 22).

30 Endelig har sagsøgeren under retsmødet anført, at søgsmålet faktisk er anlagt med grundlag i to forskellige og selvstændige hjemmelsbestemmelser, nemlig artikel 233 EF på den ene side og artikel 288 EF, sammenholdt med artikel 235 EF, på den anden side.

31 Det skal med hensyn hertil bemærkes, at EF-traktaten har fastsat et begrænset antal retsmidler, der står til rådighed for borgerne med henblik på, at disse kan gøre deres rettigheder gældende (jf. i denne retning Domstolens kendelse af 21.10.1982, sag 233/82, K. mod Tyskland og Parlamentet, Sml. s. 3637).

32 Da artikel 233 EF ikke indfører nogen søgsmålsadgang, kan et krav om godtgørelse af omkostninger til en bankgaranti som det i den foreliggende sag omhandlede ikke udelukkende støttes på denne bestemmelse.

33 Dette betyder dog ikke, at borgerne er uden retsmidler i det tilfælde, hvor de mener, at de nødvendige foranstaltninger til fuldbyrdelse af dommen ikke er blevet truffet. Domstolen har vedrørende dette punkt allerede haft lejlighed til at fastslå, at den forpligtelse, der følger af artikel 233 EF, bl.a. kan gennemtvinges ved hjælp af de retsmidler, som er fastsat i artikel 230 EF og artikel 232 EF (Domstolens dom af 26.4.1988, forenede sager 97/86, 99/86, 193/86 og 215/86, Asteris m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2181, præmis 24, 32 og 33).

34 Det tilkommer i denne sammenhæng således ikke Fællesskabets retsinstanser at sætte sig i stedet for fællesskabslovgiver for at udvirke en ændring af det retsmiddel- og proceduresystem, som er indført ved traktaten (Domstolens dom af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677, præmis 45, samt Rettens dom af 27.6.2000, forenede sager T-172/98 og T-175/98 — T-177/98, Salamander m.fl. mod Parlamentet og Rådet, Sml. II, s. 2487, præmis 75, og af 15.1.2003, forenede sager T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 og T-272/01, Philip Morris International m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 124).

35 Den omstændighed, at Kommissionen som anført af sagsøgeren ikke måtte have en skønsmargen i det foreliggende tilfælde, eller at Retten i Cement-dommen måtte have fastslået, at omkostninger til bankgaranti skal godtgøres, ændrer ikke ved denne konklusion. Det samme gælder sagsøgerens argument, hvorefter artikel 233 EF hjemler en »ret til erstatning«, og hvorefter andre retsmidler ud over annullationssøgsmålet og passivitetssøgsmålet kan anvendes med henblik på at gøre disse rettigheder gældende, samt argumentet om, at princippet om procesøkonomi bør finde anvendelse.

36 Det eneste spørgsmål, som er rejst inden for rammerne af formalitetsindsigelsen, er nemlig spørgsmålet om, hvorvidt artikel 233 EF i sig selv udgør en særlig søgsmålsadgang. Set i lyset af det begrænsede antal retsmidler, som er fastsat ved traktaten, og i lyset af den ovenfor nævnte retspraksis, må spørgsmålet besvares benægtende.

37 Yderligere skal det bemærkes, at Retten i Cement-dommen i modsætning til det af sagsøgeren hævdede ikke har anført, at omkostningerne til bankgaranti skal godtgøres. Retten har blot, for så vidt angår sag T-50/95 og sag T-51/95, hvori sagsøgeren ikke var part, præciseret, at »disse påstande i virkeligheden vedrører opfyldelsen af nærværende dom, og at det i henhold til EF-traktatens artikel 176 (nu artikel 233 EF) påhviler Kommissionen at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger« (Cement-dommen, præmis 5118). Det fremgår af

denne præmis, at Retten ikke har fundet, at Kommissionen havde en forpligtelse til at godtgøre omkostningerne til bankgaranti i henhold til artikel 233 EF. Retten har blot udtalt, at det påhvilede Kommissionen at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger. Det skal bemærkes, at det ikke tilkommer Retten at træde i Kommissionens sted og bestemme, hvilke konkrete foranstaltninger denne burde have truffet i henhold til artikel 233 EF (Rettens dom af 8.10.1992, sag T-84/91, Meskens mod Parlamentet, Sml. II, s. 2335, præmis 78 og 79).

38 Det skal ligeledes bemærkes, at den foreliggende sag ikke kan sammenlignes med den, som gav anledning til dommen i sagen Corus UK mod Kommissionen, jf. præmis 8 ovenfor. I denne dom fandt Retten (i præmis 39), at artikel 34 KS (den bestemmelse i EKSF-traktaten, som svarede til artikel 233 EF) havde fastsat et særligt retsmiddel, som var forskelligt fra det, der er fastsat i den fælles ordning på området for Fællesskabets ansvar, hvilken ordning var indført ved artikel 40 KS (den bestemmelse i EKSF-traktaten, som svarede til artikel 288 EF), for tilfælde, hvor det påberåbte tab skyldtes en kommissionsbeslutning, der var blevet annulleret af Fællesskabets retsinstanser.

39 Imidlertid er artikel 233 EF, som påberåbes i den foreliggende sag, formuleret på en anden måde end artikel 35 KS. Ifølge den sidstnævnte bestemmelse skulle Kommissionen ikke blot træffe foranstaltninger med henblik på at sikre en rimelig erstatning for den skade, der var et direkte resultat af den annullerede beslutning eller henstilling, men Kommissionens undladelse heraf gav ret til at anlægge et erstatningssøgsmål ved Domstolen. Under disse omstændigheder kan Rettens afgørelse i dommen i sagen Corus UK mod Kommissionen, jf. præmis 8 ovenfor, ikke overføres på den foreliggende sag.

40 Af ovenstående grunde kan den af sagsøgeren anlagte sag ikke antages til realitetsbehandling, for så vidt som den støttes på artikel 233 EF.

— Sagsøgerens begæring om, at søgsmålet fortolkes som et annullations- eller passivitetssøgsmål

41 Det skal for det første bemærkes, at sagsøgeren i den indledende del af stævningen præciserer, at genstanden for den foreliggende sag er et »erstatningskrav«. De i stævningen nedlagte påstande går ud på, at »Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren 139 002,21 EUR med tillæg af morarenter på 5,75% p.a. fra den 15. april 2000«. Det fremgår heraf, at formålet med den foreliggende sag klart er at opnå tilkendelse af en erstatning og ikke annullation af en retsakt eller fastslåelse af, at Kommissionen har udvist passivitet.

42 Artikel 21, stk. 1, i statutten for Domstolen, der i medfør af artikel 53, stk. 1, i samme statut finder anvendelse for sager anlagt ved Retten, bestemmer, at »[s]ag anlægges ved Domstolen ved indlevering af stævning til justitssekretæren«, og at »[s]tævningen skal angive sagsøgerens navn og bopæl, underskriverens stilling, den part eller de parter, mod hvem stævningen udtages, søgsmålets genstand, påstandene og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene«.

43 Procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), fastsætter ligeledes, at stævning, der udtages i henhold til artikel 21 i statutten for Domstolen, skal indeholde søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene.

44 Det følger af fast retspraksis, at disse angivelser skal være tilstrækkelig klare og præcise til, at sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar, og Retten i givet fald på det således foreliggende grundlag kan tage stilling til sagen Af retssikkerheds- og retsplejehensyn er det en forudsætning for, at en sag kan antages til realitetsbehandling, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som søgsmålet

støttes på, eventuelt kortfattet, men dog på en sammenhængende og forståelig måde, fremgår af selve stævningen (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-348/94, Enso Española mod Kommissionen, Sml. II, s. 1875, præmis 143).

45 I henhold til fast retspraksis følger det desuden af bestemmelserne i artikel 44, stk. 1, sammenholdt med procesreglementets artikel 48, stk. 2, at et søgsmåls genstand skal være angivet i stævningen, og at en påstand, som nedlægges første gang i replikken, ændrer stævningens oprindelige genstand og derfor må anses for en ny påstand, som følgelig må afvises (jf. Rettens dom af 11.1.2002, sag T-210/00, Biret & Cie mod Rådet, Sml. II, s. 47, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis). Det samme gælder, når stævningens oprindelige genstand er ændret i forbindelse med afgivelse af indlæg vedrørende en formalitetsindsigelse.

46 På grundlag heraf og på grundlag af den omstændighed, at der i stævningen alene var nedlagt påstand om en »erstatning«, må sagsøgerens begæring om, at søgsmålet, for så vidt det støttes på artikel 233, stk. 1, EF, fortolkes som et annullations- eller passivitetssøgsmål, afvises fra realitetsbehandling.

Forældelse af det erstatningskrav, der støttes på artikel 235 EF og artikel 288, stk. 2, EF

Parternes argumenter

47 For så vidt angår en del af sagsøgerens bankomkostninger har Kommissionen ligeledes bestridt, at det søgsmål, der støttes på artikel 235 EF og artikel 288, stk. 2, EF, kan antages til realitetsbehandling.

48 Kommissionen har med henvisning til artikel 46 i statutten for Domstolen anført, at det fremsatte krav er forældet, hvorfor sagen skal afvises i det omfang, den vedrører omkostninger til bankgaranti, der er afholdt før den 31. januar 1998.

49 I den foreliggende sag blev den retsakt, der kan give grundlag for et eventuelt erstatningskrav for sagsøgeren, nemlig cementbeslutningen, vedtaget den 30. november 1994 og meddelt sagsøgeren den 3. februar 1995. Bankgarantierne blev stillet den 18. og 21. april 1995 og derefter fremsendt til Kommissionen. Den periode, som var dækket af garantien, begyndte at løbe ved betalingsfristens udløb, dvs. den 3. maj 1995. Da betingelserne for en erstatningspligt i givet fald kunne være opfyldt fra denne dag, begyndte forældelsesfristen ifølge Kommissionen at løbe den 3. maj 1995.

50 Kommissionen erkender, at tabet i den foreliggende sag ikke opstod med det samme, men kontinuerligt indtil udløbet af bankgarantierne. I et sådant tilfælde finder forældelsen i henhold til artikel 46 i statutten for Domstolen anvendelse på den periode, der ligger mere end fem år forud for tidspunktet for afbrydelsen af forældelsen, uden at påvirke de rettigheder, der er stiftet under senere perioder.

51 I den foreliggende sag har Kommissionen anført, at sagsøgeren i sin skrivelse af 5. april 2002 ganske vist med henvisning til artikel 288, stk. 2, EF har krævet, at Kommissionen skal refundere selskabet omkostningerne til bankgaranti, men at det imidlertid ikke, som krævet i artikel 46, tredje punktum, i statutten for Domstolen, har anlagt et søgsmål inden for den frist, der er fastlagt i artikel 230 EF.

52 Kommissionen har heraf udledt, at forældelsen først blev afbrudt ved indgivelsen af stævningen den 31. januar 2003, og at kravet vedrørende de omkostninger til bankgarantier, der er afholdt før den 31. januar 1998, derfor er forældet.

53 Sagsøgeren har derimod gjort gældende, at forældelsen af kravet på godtgørelse af omkostningerne til bankgaranti ikke begyndte at løbe før Cement-dommens afsigelse. Sagsøgeren har bl.a. med henvisning til Domstolens dom af 27. januar 1982, Birra Wührer m.fl. mod Rådet og Kommissionen (forenede sager 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 og 5/81, Sml. s. 85, præmis 10-12), anført, at det først var ved afsigelsen af dommen, at de betingelser, som er en forudsætning for erstatningspligten, var opfyldt.

54 Ifølge sagsøgeren er det forhold, som er afgørende for, om der opstår en ret til erstatning, i det foreliggende tilfælde ikke blot bødebeslutningens retsstridighed, men derimod Rettens annullation heraf, idet der, så længe beslutningen var gyldig, var et retsgrundlag for bankgarantistillelse. Da søgsmålet med påstand om annullation af bødebeslutningen ikke har opsættende virkning, gælder den forpligtelse, som er pålagt ved den dispositive del af cementbeslutningen, stadig, så længe proceduren varer.

55 En anden opfattelse kan efter sagsøgerens opfattelse ikke være forenelig med princippet om procesøkonomi, idet dette ville være ensbetydende med, at sagsøgeren — samtidig med annullationssøgsmålet med påstand om annullation af bødebeslutningen — ville skulle anlægge et erstatningssøgsmål med henblik på at opnå godtgørelse af omkostningerne til bankgaranti. For at undgå, at der bliver truffet modstridende afgørelser vedrørende den foreliggende beslutning, kan Retten således ifølge sagsøgeren ikke træffe afgørelse i erstatningssagen før efter annullationsdommen, idet erstatningssagen må udsættes indtil afsigelsen heraf.

56 Sagsøgeren har dernæst anført, at tabets størrelse er blevet bestemt af varigheden af annullationssøgsmålet. Der er derfor i den foreliggende sag ikke tale om på hinanden følgende tab.

57 Endelige har sagsøgeren anført, at Kommissionens opfattelse fører til, at fristen for forældelse af kravet på godtgørelse af omkostningerne til bankgaranti fortsat løber, så længe annullationsproceduren varer. Kommissionen kan således undgå krav om erstatning ved at iværksætte appel, således at den dom, hvorved beslutningen annulleres, får retskraft så sent som muligt.

58 Sagsøgeren har af dette udledt, at forældelsen begyndte at løbe i marts 2000 og blev afbrudt ved sagsanlægget den 31. januar 2003, dvs. før udløbet af forældelsesfristen, i henhold til artikel 46 i statutten for Domstolen.

Rettens bemærkninger

59 Ifølge fast retspraksis kan forældelsesfristen for søgsmål om Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold ikke begynde at løbe, før alle de betingelser, som er en forudsætning for erstatningspligten, er opfyldt (Rettens dom af 11.1.2002, sag T-174/00, Biret International mod Rådet, Sml. II, s. 17, præmis 38).

60 I den foreliggende sag er det tab, som sagsøgeren angiveligt er blevet påført, allerede lidt ved bankgarantistillelsen. Med hensyn hertil fremgår det af stævningens bilag 2 og 3, at Alsen Breitenburgs bankgaranti blev stillet fra den 3. maj 1995 til den 2. maj 2000 i Berenberg Bank, og at Nordcements bankgaranti blev stillet fra den 18. april 1995 til den 3. maj 2000 i Deutsche Bank. Disse banker har herfor opkrævet gebyrer, der blev beregnet på grundlag af en årlig kommission i form af en procentdel af garantibeløbet (0,45% for Berenberg Bank og 0,375% for Deutsche Bank).

61 På denne baggrund bemærkes, at de beløb, sagsøgeren skyldte bankerne, voksede proportionelt med antallet af dage, hvor bankgarantierne var i kraft. Denne beregning af bankgebyrerne fremgår af stævningens bilag 2, idet Berenberg Bank har beregnet gebyret i forhold til antallet af forløbne dage. Sagsøgeren har under retsmødet bekræftet, at omkostningerne til bankgaranti voksede i takt med antallet af dage.

62 Ydermere skal det bemærkes, at de allerede forfaldne gebyrer skulle betales til bankerne uanset det endelige udfald af annullationssøgsmålet.

63 Idet sagsøgeren fandt, at cementbeslutningen var retsstridig (hvilket bekræftes ved den omstændighed, at selskabet har anlagt et annullationssøgsmål), kunne sagsøgeren gøre gældende, at Fællesskabet ifalder ansvar uden for kontrakt allerede på tidspunktet for bankgarantistillelsen. Sagsøgerne kunne i denne forbindelse have gjort gældende, at der forelå et fremtidigt, men sikkert tab, som kunne bestemmes (nemlig de gældende omkostninger til stillelse af bankgaranti), og at tabet var umiddelbart forestående og påregneligt med tilstrækkelig sikkerhed (jf. om muligheden for at gøre et fremtidigt tab gældende bl.a. Domstolen dom af 2.6.1976, forenede sager 56/74-60/74, Kampffmeyer m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 711, præmis 6, og Rettens dom af 8.6.2000, forenede sager T-79/96, T-260/97 og T-117/98, Camar og Tico mod Kommissionen og Rådet, Sml. II, s. 2193, præmis 192 og 207).

64 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, begyndte forældelsesfristen for erstatningssøgsmål ikke at løbe som følge af annullationen af cementbeslutningen. Retten har tidligere haft lejlighed til at fastslå, at den omstændighed, at en sagsøger endnu ikke mener at råde over alle de nødvendige elementer til under en retssag at kunne godtgøre, at Fællesskabet ifalder ansvar, ikke i sig selv kan forhindre, at forældelsesfristen begyndte at løbe. I modsat fald sammenblandes det processuelle kriterium for forældelsesfristens begyndelse med konstateringen af erstatningsbetingelsernes opfyldelse, som i sidste ende må foretages af den ret, der skal træffe den endelige afgørelse vedrørende tvistens realitet (Rettens kendelse af

17.1.2001, sag T-124/99, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi mod Kommissionen, Sml. II, s. 53, præmis 24).

65 I det foreliggende tilfælde forelå den eventuelle tilsidesættelse af fællesskabsretten allerede fra cementbeslutningens vedtagelse. Sagsøgeren fik officielt faktisk og retligt kendskab til denne beslutning ved dens meddelelse. Det er ligeledes på dette tidspunkt, at cementbeslutningen begyndte at have retsvirkninger for sagsøgeren. Fra denne dato havde sagsøgeren derfor muligheden for at påberåbe sig en tilsidesættelse af fællesskabsretten.

66 En anden opfattelse ville desuden så tvivl om erstatningssøgsmålets selvstændige karakter i forhold til de øvrige søgsmålstyper, navnlig i forhold til annullationssøgsmålet (jf. vedrørende erstatningssøgsmåls selvstændige karakter Rettens dom af 10.4.2002, sag T-209/00, Lamberts mod Ombudsmanden, Sml. II, s. 2203, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).

67 De argumenter, sagsøgeren har fremført vedrørende princippet om procesøkonomi, er i denne henseende irrelevante. Selv om dette princip kan gøre det muligt at undgå, at et retssubjekt skal anlægge et nyt søgsmål, når en ny beslutning erstatter den anfægtede beslutning (Rettens dom af 10.10.2001, sag T-111/00, British American Tobacco International (Investments) mod Kommissionen, Sml. II, s. 2997, præmis 22), kan det ikke anfægte reglerne om forældelse af erstatningssøgsmål. Dette ville imidlertid være tilfældet, hvis sagsøgerens opfattelse blev fulgt.

68 Retten finder på grundlag af det ovenstående, at forældelsesfristen for sagen om Fællesskabets ansvar uden for kontrakt i det foreliggende tilfælde begyndte at løbe fra det tidspunkt, hvor bankgarantierne blev stillet af de berørte selskaber, nemlig den 3. maj 1995 for Alsen Breitenburg og den 18. april 1995 for Nordcement.

69 Det skal dog ligeledes tages i betragtning, at det tab, der er påberåbt i den foreliggende sag, ikke var øjeblikkeligt, men kontinuerligt. Som tidligere nævnt er omkostningerne beregnet i forhold til antallet af dage, hvor bankgarantierne var i kraft. Dette blev i øvrigt bekræftet af sagsøgeren under retsmødet. Følgelig har det påberåbte tab udviklet sig fra dag til dag og har karakter af et kontinuerligt tab.

70 I et sådant tilfælde finder forældelsen i henhold til artikel 46 i statutten for Domstolen anvendelse på den periode, der ligger mere end fem år forud for tidspunktet for afbrydelsen af forældelsen, uden at påvirke de rettigheder, der er stiftet under senere perioder (Rettens dom af 16.4.1997, sag T-20/94, Hartmann mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 595, præmis 132, Biret International mod Rådet, jf. præmis 59 ovenfor, præmis 41, og Rettens kendelse af 19.9.2001, sag T-332/99, Jestädt mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 2561, præmis 44 og 45).

71 I denne forbindelse bemærkes, at artikel 46 i Domstolens statut bestemmer, at afbrydelsen enten opstår ved indgivelse af stævning til Domstolen eller ved, at den skadelidte forud gør sit krav gældende over for vedkommende institution. I sidstnævnte tilfælde skal sag anlægges inden udløbet af den frist på to måneder, der er omhandlet i EF-traktatens artikel 230, og i påkommende tilfælde finder bestemmelserne i EF-traktatens artikel 232, stk. 2, anvendelse.

72 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren ved en første skrivelse af 28. september 2001 i medfør af procesreglementets artikel 91 stillet krav om, at Kommissionen godtgør de omkostninger, der var forbundet med at stille bankgaranti. Sagsøgeren gentog sit krav ved skrivelse af 5. april 2002, hvor sagsøgeren påberåbte sig artikel 288, stk. 2, EF.

73 Imidlertid har sagsøgeren til opfølgning af disse to krav ikke — som krævet i artikel 46, tredje punktum, i statutten for Domstolen — indgivet stævning inden for den frist, der er fastsat i artikel 230 EF. Disse skrivelser udgør derfor ikke retsakter, der kan afbryde forældelsen i henhold til artikel 46 i statutten for Domstolen.

74 Af disse grunde og i betragtning af, at den foreliggende sag blev anlagt den 31. januar 2003, må sagen afvises for så vidt angår de omkostninger til bankgaranti, sagsøgeren havde afholdt mere end fem år før denne dato, dvs. før den 31. januar 1998.

Realiteten

75 Idet sagen er blevet afvist, for så vidt den er anlagt med hjemmel i artikel 233 EF, er Rettens undersøgelse af realiteten afgrænset til de af sagsøgerens argumenter, som er fremsat i henhold til artikel 288, stk. 2, EF og artikel 235 EF. Da erstatningssøgsmålet ligeledes er blevet afvist for så vidt angår omkostningerne til bankgaranti afholdt før den 31. januar 1998, omhandler Rettens undersøgelse kun de omkostninger, der er afholdt efter denne dato.

Parternes argumenter

76 Hvad angår retsstridigheden af cementbeslutningen, der blev annulleret af Retten, har sagsøgeren anført, at denne beslutning er behæftet med en fejl, som medfører, at Fællesskabet ifalder ansvar. Sagsøgeren har understreget, at denne beslutning blev delvist annulleret, idet Kommissionen ikke kunne bevise, at sagsøgeren havde overtrådt EF-traktatens artikel 85 eller deltaget i konkurrencebegrænsende aftaler. Sagsøgeren har derfor anført, at Kommissionen i den foreliggende sag har begået en alvorlig fejl.

77 Sagsøgeren har præciseret, at Kommissionen ikke havde en skønsbeføjelse i forbindelse med vedtagelsen af cementbeslutningen. Sagsøgeren har med henvisning til Domstolens dom af 10. juli 2003, Kommissionen mod Fresh Marine (sag

C-472/00 P, Sml. I, s. 7541), anført, at den blotte tilsidesættelse af fællesskabsretten derfor var tilstrækkelig til at fastslå, at der foreligger en »tilstrækkeligt kvalificeret krænkelse«. Ifølge Cement-dommen kunne Kommissionen i den foreliggende sag ikke pålægge en bøde, hvilket helt indskrænker dens skønsbeføjelse. Den foreliggende sag adskiller sig desuden fra den sag, der gav anledning til dommen i sagen Corus UK mod Kommissionen, jf. præmis 8 ovenfor, idet denne vedrørte spørgsmålet, om Kommissionen havde anvendt sin skønbeføjelse ukorrekt ved beregningen af bøden. Sagsøgeren har derfor konkluderet, at retsstridigheden af bødebeslutningen i det foreliggende tilfælde er tilstrækkelig til, at Fællesskabet ifalder ansvar.

78 På denne baggrund er konstateringen af sagens komplekse karakter uden relevans, idet det under alle omstændigheder er sagsøgerens særlige situation, der skal undersøges. Da Retten har fundet, at der ikke var tilstrækkelige beviser i den foreliggende sag, kan sagsøgerens situation ikke anses for kompleks. Kommissionen har ifølge sagsøgeren under alle omstændigheder groft tilsidesat sin forpligtelse til at handle med omhu.

79 Endelig har sagsøgeren anført, at andre virksomheders samarbejde eller mangel på samme under den administrative procedure under ingen omstændigheder kan komme sagsøgeren til skade. I øvrigt burde omkostningerne til bankgaranti godtgøres i henhold til loyalitetsprincippet.

80 Hvad angår årsagssammenhængen har sagsøgeren præciseret, at cementbeslutningen direkte har påført selskabet et tab, nemlig omkostningerne til bankgaranti. Sagsøgeren har gjort gældende, at dette tab ikke skyldes selskabets egne dispositioner og har understreget, at selskabet har lidt et tab, enten på grund af de betalte renter eller på grund af de fakturerede omkostninger til bankgaranti, såfremt det ikke får medhold i annullationssøgsmålet. Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at såfremt det at stille en bankgaranti ikke havde samme retsvirkninger som en øjeblikkelig betaling af bøden, ville det ikke være et brugbart alternativ for virksomhederne.

81 Hvad angår tabsopgørelsen har sagsøgeren som bilag til stævningen vedlagt to bankudskrifter på i alt 139 002,21 EUR. Sagsøgeren har ligeledes krævet, at Kommissionen tilpligtes til at betale morarenter (på 5,75%) fra én måned efter afsigelsen af Cement-dommen at regne, dvs. fra den 15. april 2000.

82 Kommissionen har for sit vedkommende anført, at sagsøgeren fejlfortolker dommen i sagen Kommissionen mod Fresh Marine, jf. præmis 77 ovenfor. Domstolen har ifølge Kommissionen i denne dom blot fundet, at den blotte overtrædelse af fællesskabsretten »kan« være tilstrækkeligt til at fastslå, at der er tale om en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse. Den afgørende betingelse er den åbenbare og grove karakter af den begåede fejl, og Kommissionen mener, at alle faktorer, der kan have betydning for grovheden af den fejl, Kommissionen har begået, skal undersøges.

83 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen vurderet, at den sag, som ligger til grund for Cement-dommen, var meget kompleks. Overtrædelsen er karakteriseret ved, at den har mange forgreninger, at en stor del af den europæiske industri er involveret, og at et særdeles højt antal virksomheder deltager og dermed er adressater for beslutningen. I øvrigt blev aftalen holdt hemmelig, og under undersøgelsen samarbejdede ingen af virksomhederne ud over det, som er fastsat i reglerne for Kommissionens undersøgelsesbeføjelser.

84 Vedrørende årsagssammenhængen har Kommissionen anført, at det at stille bankgaranti ikke er en forpligtelse, i modsætning til betaling af bøden. Heraf slutter Kommissionen, at der ikke er en direkte årsagssammenhæng, som omhandlet i retspraksis, mellem en eventuel fejl begået af Kommissionen og det påståede tab.

85 Vedrørende tabsopgørelsen har Kommissionen med hensyn til de krævede renter præciseret, at Kommissionen den 15. april 2000 (den dato, hvor morarenterne ifølge sagsøgeren begyndte at løbe) hverken havde kendskab til sagsøgerens krav eller det

krævede beløb. Med hensyn til sagsøgerens skrivelse af 5. april 2002 blev denne ikke fulgt op af en stævning inden for den frist, der er fastsat i artikel 46, andet punktum, i statutten for Domstolen. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at der under alle omstændigheder først kan rejses krav om betaling af morarenter fra tidspunktet for den foreliggende sags anlæg, dvs. den 31. januar 2003. Endelig har Kommissionen hvad angår den krævede rentesats understreget, at den sats, som Den Europæiske Centralbank anvendte på de vigtigste refinansieringstransaktioner pr. 31. januar 2003, var på 2,75%. Den forhøjelse med to procentpoint, der er fastsat i dommen i sagen Corus UK mod Kommissionen, jf. præmis 8 ovenfor, medfører en rentesats på 4,75% og ikke på 5,75%, som sagsøgeren har gjort gældende.

Rettens bemærkninger

86 Det fremgår af fast retspraksis, at en række betingelser skal være opfyldt, for at Fællesskabet kan pådrage sig ansvar i henhold til traktatens artikel 288, stk. 2, EF, nemlig at den adfærd, som bebrejdes institutionen, er retsstridig, at der er indtrådt et økonomisk tab, og at der er årsagsforbindelse mellem adfærden og det påberåbte tab (Domstolens dom af 29.9.1982, sag 26/81, Oleifici Mediterranei mod EØF, Sml. s. 3057, præmis 16, og Rettens dom af 16.10.1996, sag T-336/94, Efisol mod Kommissionen, Sml. II, s. 1343, præmis 30).

Betingelsen vedrørende retsstridigheden af den anfægtede adfærd

87 Med hensyn til betingelsen vedrørende retsstridigheden af den anfægtede adfærd er det fastslået i retspraksis, at der skal være tale om en tilstrækkeligt kvalificeret krænkelse af en retsregel, der har til formål at tillægge borgerne rettigheder. I denne forbindelse bemærkes, at i den ordning, som Domstolen har udviklet vedrørende Fællesskabets ansvar uden for kontrakt, tages der specielt hensyn til kompleksiteten af de forhold, der skal reguleres, vanskeligheden ved at anvende eller fortolke

bestemmelserne og især rammerne for det skøn, der kan anlægges af den, der har udstedt den anfægtede retsakt. Det afgørende kriterium for, om en overtrædelse af fællesskabsretten kan anses for tilstrækkelig kvalificeret, er, hvorvidt den pågældende fællesskabsinstitution åbenbart og groft har overskredet grænserne for sine skønsbeføjelser. Såfremt denne institution har et stærkt begrænset eller intet skøn, kan selve den omstændighed, at der er begået en overtrædelse af fællesskabsretten, være tilstrækkelig til at bevise, at der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse (Domstolens dom af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 40 og 42-44, af 10.12.2002, sag C-312/00 P, Kommissionen mod Camar og Tico, Sml. I, s. 11355, præmis 52-55, og dommen i sagen Kommissionen mod Fresh Marine, jf. præmis 77 ovenfor, præmis 24-26)

— Den faktiske og retlige kontekst, hvori cementbeslutningen indgår

88 Indledningsvis bemærkes for det første, at cementbeslutningen i artikel 1 fastslog, at bestemte sammenslutninger, forbund og virksomheder (herunder sagsøgeren) havde overtrådt EF-traktatens artikel 85, stk. 1, ved at have deltaget i en aftale (kaldet »Cembureau-aftalen« efter navnet på den europæiske cementforening) om overholdelse af hjemmemarkedsprincippet og regulering af cementleverancerne fra det ene land til det andet. Cembureau-sammenslutningen bestod af direkte og indirekte medlemmer. De virksomheder, der gennem en fusion blev til sagsøgeren, hørte under den sidstnævnte kategori (jf. bl.a. Cement-dommens præmis 1440). I denne sammenhæng — og vedrørende de indirekte medlemmer af Cembureau — omfatter cementbeslutningens artikel 1 de virksomheder (herunder altså også sagsøgeren), der ved at deltage i gennemførelsesforanstaltningerne til Cembureau-aftalen klart havde tilkendegivet, at de tilsluttede sig denne (Cement-dommens præmis 4076).

89 Med hensyn hertil fastslog artikel 5 i cementbeslutningen, at bestemte sammenslutninger, forbund og virksomheder (herunder sagsøgeren) havde overtrådt EF-traktatens artikel 85, stk. 1, ved inden for rammerne af European Cement Export Committee (herefter »ECEC«), at deltage i en samordnet praksis med det formål at undgå konkurrenters indtrængen på de respektive nationale markeder inden for Fællesskabet.

90 Af disse grunde blev der på de vilkår, der fremgår af cementbeslutningens artikel 9, pålagt Alsen Breitenburg og Nordcement (som efter fusionen blev til det sagsøgende selskab) bøder på henholdsvis 3,841 mio. og 1,85 mio. EUR.

91 Retten har imidlertid fundet, at de beviser, der er henvist til i cement-beslutningen, ikke — ej heller set som et hele — godtgør, at medlemmerne af ECEC i forbindelse med deres samarbejde inden for denne eksportkomité havde som mål at afsætte deres overskudsproduktion med henblik på at styrke hjemmemarkedsprincippet (Cement-dommens præmis 3849).

92 Retten har — i det omfang aktiviteterne inden for ECEC i cementbeslutningens artikel 5 fandtes at udgøre en overtrædelse af EF-traktatens artikel 85, stk. 1, med den begrundelse, at de havde til formål at undgå konkurrenters indtrængen på de respektive nationale markeder inden for Fællesskabet — besluttet at annullere artikel 5 i cementbeslutningen (Cement-dommens præmis 3850 og domskonklusionens punkt 16 og 17).

93 Da det ikke var bevist, at de former for adfærd, som er omhandlet i cementbeslutningen, forfulgte det samme formål som Cembureau-aftalen, har Retten fundet, at denne adfærd ikke kunne anses for at udgøre en del af den i cementbeslutningens artikel 1 omhandlede overtrædelse (Cement-dommens præmis 4058). Retten har følgelig besluttet ligeledes at annullere cementbeslutningens artikel 1 for så vidt angår sagsøgeren (Cement-dommens præmis 4074-4079 og domskonklusionens punkt 16 og 17).

94 Følgelig har Retten ligeledes annulleret cementbeslutningens artikel 9, der pålægger Alsen Breitenburg og Nordcement bøder (Cement-dommens præmis 4718 og domskonklusionens punkt 16 og 17).

— Kommissionens skønsbeføjelse

95 Det skal bemærkes, at selv om Fællesskabets retsinstanser generelt udøver fuld kontrol med, om betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1 er opfyldt, må den kontrol, som de udøver vedrørende komplicerede økonomiske vurderinger, der er foretaget af Kommissionen, nødvendigvis begrænses til en efterprøvelse af, om formforskrifterne er overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, samt om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn eller magtfordrejning (Domstolens dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 34, og af 28.5.1998, sag C-7/95 P, Deere mod Kommissionen, Sml. I, s. 3111, præmis 34).

96 I den foreliggende sag skal det for det første bemærkes, at Rettens efterprøvelse, der medførte, at cementbeslutningen blev annulleret for så vidt angår sagsøgeren, vedrørte forekomsten af en retsstridig adfærd i henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 1. Denne kontrol vedrørte ikke Kommissionens fastsættelse af de bøder, sagsøgeren blev pålagt.

97 Det fremgår i øvrigt af Cement-dommens præmis 3771-3850, der indeholder begrundelsen for annullationen af Cement-beslutningens artikel 5, og dermed også for annullationen af beslutningens artikel 1 og 9 for så vidt angår sagsøgeren, at Retten har foretaget en fuldstændig efterprøvelse hvad angår Kommissionens anvendelse af EF-traktatens artikel 85, stk. 1.

98 De relevante præmisser i Cement-dommen henviser ikke til økonomiske skøn foretaget af Kommissionen, eller til en hvilken som helst skønsbeføjelse for Kommissionen, der kunne have begrænset rækkevidden af Rettens kontrol.

99 Endelig skal det understreges, at afgørelsen af, om de pågældende virksomheders adfærd udgør eller ikke udgør en overtrædelse i henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 1, i det foreliggende tilfælde blot beror på en retsanvendelse på grundlag af de faktiske oplysninger, som Kommissionen var i besiddelse af.

100 Det fremgår af disse oplysninger, at Kommissionens skønsbeføjelse i den foreliggende sag var begrænset. Under disse omstændigheder kan den overtrædelse af EF-traktatens artikel 85, stk. 1, som Retten konstaterede i Cement-dommen, nemlig manglen på beviser til støtte for sagsøgerens deltagelse i den samordnede praksis, være nok til at fastslå, at der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret krænkelse.

101 Som nævnt i præmis 87 ovenfor, skal Fællesskabets retsinstanser dog i henhold til den ordning, som Domstolen har udviklet vedrørende Fællesskabets ansvar uden for kontrakt, ud over det skøn, den pågældende institution har, bl.a. tage hensyn til kompleksiteten af de forhold, der skal reguleres, samt vanskeligheden ved at anvende eller fortolke bestemmelserne.

— Kompleksiteten af de forhold, der skal reguleres, og vanskeligheden ved at anvende eller fortolke bestemmelserne

102 I det foreliggende tilfælde skal det for det første bemærkes, at den sag, der gav anledning til cementbeslutningen og derefter til Cement-dommen, var særlig kompleks. Sagsøgerens argument, hvorefter sagens komplekse baggrund er uden relevans, kan derfor ikke tiltrædes. Denne baggrund gør det tværtimod muligt at vurdere kompleksiteten af de forhold, der skal reguleres, som omhandlet i retspraksis.

103 Undersøgelsesproceduren, der varede mere end tre år, omfattede både internationale og nationale sammenslutninger, adskillige virksomheder etableret i tredjelande samt stort set alle EF-virksomheder inden for den pågældende sektor. Kommissionens undersøgelse nødvendiggjorde indsamling af et stort antal oplysninger.

104 Retten har i øvrigt fremhævet sagens kompleksitet ved i Cement-dommens præmis 654 at bemærke, at »Domstolen i sagerne Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen [...], som også var en kompliceret sag, fandt [...] at en frist på to måneder var rimelig [til at udarbejde et svar på meddelelsen af klagepunkter]«.

105 Dernæst har Retten hvad angår undersøgelsens varighed i Cement-dommens præmis 709 bemærket, at »[d]et må [...] anses for en rimelig frist, at der medgik 31 måneder fra kontrolundersøgelserne i 1989 og til fremsættelsen af meddelelsen af klagepunkter i [november] 1991, når henses til omfanget af og vanskelighederne i forbindelse med en undersøgelse, som omfattede næsten hele den europæiske cementbranche«, og at »[d]et forhold, at der i Kommissionen medgik 20 måneder fra afslutningen af høringerne til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, den 30. november 1994, [ikke] udgør [...] en overtrædelse af princippet om overholdelse af en rimelig frist i en administrativ procedure inden for konkurrencepolitikken, når henses til, at den anfægtede beslutning er rettet til 42 forskellige virksomheder og sammenslutninger, at der heri fastslås 24 forskellige overtrædelser, og at den skulle udarbejdes på Fællesskabets ni officielle sprog«.

106 Sagsøgeren har i øvrigt i en skrivelse af 28. september 2001 rettet til Kommissionen selv erkendt, at denne sag var yderst kompliceret. Sagsøgeren henviste bl.a. til tvistens genstand og art, til dens betydning for fællesskabsretten, til de vanskeligheder, som den pågældende sag var forbundet med, samt til antallet af berørte virksomheder.

107 Det skal for det andet bemærkes, at forholdene var så meget mere vanskelige at regulere i den foreliggende sag som de virksomheder, der var omfattet af Kommissionens undersøgelse, var direkte eller indirekte medlemmer af Cembureau. I sidstnævnte tilfælde, der omfatter sagsøgeren, var de berørte virksomheder repræsenteret i Cembureau ved deres respektive sammenslutninger.

108 Det skal for det tredje bemærkes, at Kommissionen for så vidt angår den del af beslutningen, der vedrører sagsøgeren, var blevet forelagt en række dokumentbeviser, hvis fortolkning ikke var åbenlys.

109 Hvad angår den begrundelse, der medførte en annullation af cementbeslutningen for så vidt angår sagsøgeren, har Retten (i Cement-dommens præmis 3790 og 3792) for det første udtalt følgende:

»Det fremgår [...] ikke af [artikel 1 i ECEC's vedtægter af 6.12.1979, artikel 1 af vedtægterne af 26.9.1986, referatet af mødet i Paris den 23.1.1979, og af et internt notat af 7.3.1989,] at det egentlige formål, ECEC forfulgte, var at forstærke princippet om respekt af de europæiske hjemmemarkeder. [...] Selv om [Blue Circles notat af 1.12.1983] nævner en forbindelse mellem hjemmemarkedsprincippet og afsætningen af overskudsproduktionen, kan det ikke alene på grundlag af den omstændighed, at der består en eksportkomité, antages, at dets medlemmer med deres aktiviteter inden for komitéen havde til formål at »undgå konkurrentens indtrængen på de respektive nationale markeder inden for EF«.«

110 Hvad angår ECEC-medlemmernes direkte eller indirekte tilknytning til Cembureau har Retten (i Cement-dommens præmis 3799 og 3800) udtalt følgende:

»For parterne i Cembureau-aftalen, som har deltaget i ECEC's aktiviteter efter indgåelsen af denne aftale, har de oplysninger, der blev udvekslet under eksportkomitéens møder vedrørende markederne i tredjelande, været nyttige for, at de kunne afsætte deres overskudsproduktion på steder uden for Europa og har således lettet gennemførelse af Cembureau-aftalen. Blandt ECEC's medlemmer findes flere medlemmer af Cembureau (FIC, SFIC, Aalborg Portland, Oficemen, Irish Cement, ATIC, Italcementi, Cementir og AGCI), hvis deltagelse i Cembureau-aftalen ikke på nogen måde kan drages i tvivl som følge af deres deltagelse i de delegationsledermøder, hvorunder Cembureau-aftalen blev indgået og/eller bekræftet [...] Denne konstatering indebærer ikke, at det samarbejde, der var organiseret inden for rammerne af ECES mellem alle medlemmerne af denne komité, har haft til formål at forstærke hjemmemarkedsprincippet.«

111 Hvad angår forholdet mellem ECEC og European Export Policy Committee (herefter »EPC«) har Retten (i Cement-dommens præmis 3806 og 3821) bemærket følgende:

»I denne forbindelse må det konstateres, at henset til de beviser, som Kommissionen har henvist til i den anfægtede beslutning, har det altid været ECEC's medlemmernes opfattelse, at deres eksportkomité havde egne kendetegn og en identitet, der var selvstændig i forhold til ECP's [...] Selv hvis man anerkender, at hjemmemarkedsprincippet var det underliggende princip for samarbejdet inden for ECP, giver de dokumenter, der er nævnt i nr. 32 i den anfægtede beslutning, ikke mulighed for at konkludere, at den forbindelse, der bestod mellem ECEC og EPC, havde påvirket ECEC's aktiviteter på en sådan måde, at ECEC's medlemmer havde vedtaget hjemmemarkedsprincippet for aktiviteterne inden for ECEC.«

112 Endelig har Retten hvad angår den manglende begrænsning af ECEC's aktiviteter til de store eksportmarkeder (i Cement-dommens præmis 3825, 3827 og 3828) udtalt følgende:

»Kommissionen kan imidlertid ikke på grundlag af [ECEC's referat af 22.3.1985] fastslå, at samarbejdet inden for ECEC havde til formål at forstærke hjemmemarkedsprincippet ved afsætning af overskudsproduktionen [...] Det må konstateres, at ingen af de i [...] præmis [3826] nævnte referater fastslår, at der består en forbindelse mellem import fra tredjelande og hjemmemarkedsprincippet [...] Den blotte omstændighed, at situationen for import fra tredjelande blev drøftet ved forskellige lejligheder, viser ikke, at »samarbejdet inden for ECEC havde til formål og til følge at forstærke hjemmemarkedsprincippet« [...] For så vidt angår de dokumenter, der [er] nævnt i nr. 33, punkt 5, i den anfægtede beslutning, er det, som Kommissionen har gjort gældende, korrekt, at visse referater nævner nogle oplysninger om situationen i medlemslandene. Den blotte omstændighed, at en oplysning om et marked inden for Fællesskabet blev nævnt under et møde i ECEC eller i ECEC's Steering Committee, viser ikke nødvendigvis, at ECEC's aktiviteter havde til formål at »forstærke hjemmemarkedsprincippet«.«

113 Heraf følger, at Retten — uden fuldstændigt at underkende Kommissionens analyse hvad angår anvendelsen af EF-traktatens artikel 85, stk. 1, på de foreliggende aftaler — i Cement-dommen har begrænset sig til at anfægte Kommissionens vurdering af bevisværdien af visse dokumenter, som var blevet lagt til grund for konstateringen af, at visse sagsøgere havde begået en overtrædelse. Det fremgår navnlig, at Rettens og Kommissionens divergerende fortolkning kun omhandler en marginal aktivitet i aftalen, nemlig den, der er udøvet inden for parternes samarbejde i ECEC, med henblik på at afsætte deres overskudproduktion og således forstærke hjemmemarkedsprincippet, dvs. opdelingen af markederne, som var selve »kernen« i aftalen. Desuden bemærkes, at selv om Retten har annulleret cementbeslutningen for så vidt angår sagsøgeren, har den ikke desto mindre fastslået, at Kommissionen var i besiddelse af en række indicier, der var egnet til at bestyrke dens hypotese, hvorefter samarbejdet inden for ECEC havde til formål og til følge at forstærke hjemmemarkedsprincippet, og det var først efter en nøje vurdering af de omhandlede

dokumenters indhold, at Retten kom frem til den konklusion, at disse dokumenter set under ét og bl.a. i lyset af de forklaringer, som var afgivet af de berørte virksomheder, ikke udgjorde et tilstrækkeligt bevis for, at aktiviteterne inden for ECEC forstærkede hjemmemarkedsprincippet.

114 Af disse grunde, og i betragtning af, at cementsagen var særligt kompleks og berørte et væsentligt antal virksomheder, herunder stort set alle virksomheder inden for den europæiske cementbranche, samt i betragtning af, at Cembureaus struktur gjorde undersøgelsen vanskelig, idet der både var direkte og indirekte medlemmer, og af, at det var nødvendigt at vurdere en væsentligt antal dokumenter, herunder også dokumenter vedrørende sagsøgerens særlige situation, finder Retten, at Kommissionen stod over for forhold, der var vanskelige at regulere.

115 Endelig skal det bemærkes, at det er vanskeligt at anvende EF-traktatens bestemmelser vedrørende konkurrencebegrænsende aftaler (jf. analogt hertil dommen i sagen Corus UK mod Kommissionen, nævnt i præmis 8 ovenfor, præmis 46). Disse vanskeligheder med hensyn til anvendelsen var endnu større, fordi de faktiske oplysninger, som forelå i den foreliggende sag, herunder vedrørende den del af aftalen, der vedrørte sagsøgeren, var meget omfattende.

116 På grundlag af disse overvejelser finder Retten, at den overtrædelse af fællesskabsretten, der blev konstateret i Cement-dommen for så vidt angår den del af beslutningen, som vedrører sagsøgeren, ikke er tilstrækkeligt kvalificeret.

117 Hvad angår loyalitetsprincippet, der ifølge sagsøgeren skulle medføre en forpligtelse til at godtgøre omkostningerne til bankgaranti, har sagsøgeren hverken forklaret, hvorledes dette princip skulle have til formål at tillægge borgerne rettigheder, eller hvorledes der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret krænkelse af nævnte princip. Det samme gælder for princippet om den omhu, det påhviler Kommissionen at udvise. Følgelig er disse argumenter uden relevans.

118 I lyset af det ovenstående bemærkes, at den første betingelse, der i retspraksis er opstillet for, at Fællesskabet kan ifalde ansvar uden for kontrakt, ikke er opfyldt.

Betingelsen om årsagssammenhæng mellem adfærden og det påberåbte tab

119 Under alle omstændigheder kan Fællesskabet alene være ansvarligt for den skade, der er en tilstrækkelig direkte følge af den pågældende institutions retsstridige adfærd (jf. bl.a. Domstolens dom af 4.10.1979, forenede sager 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 og 45/79, Dumortier Frères m.fl. mod Rådet, Sml. s. 3091, præmis 21, samt Rettens dom af 18.9.1995, sag T-168/94, Blackspur m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 2627, præmis 52, af 24.10.2000, sag T-178/98, Fresh Marine mod Kommissionen, Sml. II, s. 3331, præmis 118, og af 13.2.2003, sag T-333/01, Meyer mod Kommissionen, Sml. II, s. 117, præmis 32).

120 I den foreliggende sag skal det først bemærkes, at bøderne på 3,841 mio. og 1,85 mio. EUR i henhold til cement-beslutningens artikel 9 er blevet pålagt henholdsvis Alsen Breitenburg og Nordcement. I henhold til samme beslutnings artikel 11, stk. 1, skulle bøderne betales inden for en frist på tre måneder fra meddelelse af beslutningen. Bøderne forrentes i henhold til artikel 11, stk. 2, med virkning fra udløbet af ovennævnte frist.

121 Det bemærkes, at cementbeslutningen kan tvangsfuldbyrdes i medfør af EF-traktatens artikel 192, stk. 1 (nu artikel 256 EF), da den indebærer en forpligtelse for andre end stater til at betale en pengeydelse, og dette selv om der er anlagt et

annullationssøgsmål mod denne beslutning i henhold til EF-traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF). Endvidere bemærkes det, at efter EF-traktatens artikel 185, første punktum (nu artikel 242 EF), har søgsmål ved Fællesskabets retsinstanser ikke opsættende virkning (Rettens dom af 14.7.1995, sag T-275/94, CB mod Kommissionen, Sml. II, s. 2169, præmis 50-52).

122 Det er imidlertid ubestridt, at sagsøgeren ikke betalte den bøde, virksomheden var blevet pålagt ved cementbeslutningens artikel 9, da Kommissionen i meddelelsen af denne beslutning undtagelsesvis gav virksomheden adgang til at stille en bankgaranti til sikkerhed for betaling af bøden indtil afsigelsen af Cement-dommen. En virksomhed, der anlægger sag til prøvelse af en kommissionsbeslutning, hvorved der pålægges den en bøde, har følgende valgmuligheder: Den kan betale bøden, når den forfalder, idet den ellers må betale morarenter beregnet med den rentesats, Kommissionen har fastsat i beslutningen, eller den kan indgive begæring om udsættelse af gennemførelsen af beslutningen i henhold til EF-traktatens artikel 185, andet punktum, eller endelig, såfremt Kommissionen giver den adgang hertil, stille bankgaranti til sikkerhed for betaling af bøden og morarenterne på vilkår, der fastsættes af Kommissionen (dommen i sagen CB mod Kommissionen, præmis 54).

123 Under disse omstændigheder kan sagsøgeren ikke med rette gøre gældende, at de omkostninger til bankgaranti, selskabet har afholdt i den foreliggende sag, direkte er afledt af cementbeslutningens retsstridighed. Det tab, sagsøgeren har påberåbt sig i denne forbindelse, er opstået på grund af sagsøgerens egen beslutning om ikke at opfylde sin forpligtelse til at betale bøden, men i stedet, som en undtagelse til EF-traktatens artikel 192, stk. 1, og EF-traktatens artikel 185, første punktum, at stille en bankgaranti inden for den frist, der er fastsat i cementbeslutningen.

124 Det skal i øvrigt understreges, at de to muligheder, sagsøgeren rådede over, nemlig at anlægge sag til prøvelse af cementbeslutningen og begære udsættelse af gennemførelsen af den nævnte beslutning (i hvert fald for så vidt angår betaling af bøden) eller at stille bankgaranti som tilbudt af Kommissionen, var reelle alternativer til

øjeblikkelig betaling af bøden. Virksomhederne har i øvrigt fri valgmulighed mellem ovenstående muligheder (jf. i denne retning dommen i sagen CB mod Kommissionen, præmis 54 og 55). Disse muligheder havde derfor ikke bindende karakter i henhold til cementbeslutningen. Det bemærkes i øvrigt, at visse virksomheder (som sagsøgeren) valgte at stille en bankgaranti, hvorimod andre foretrak at opfylde den økonomiske forpligtelse, som fulgte af cementbeslutningen, og betale den pålagte bøde (jf. i denne forbindelse Cement-dommens præmis 5116). Såfremt sagsøgeren havde besluttet at betale bøden, ville selskabet have undgået omkostningerne til bankgaranti (jf. hvad angår morarenter dommen i sagen CB mod Kommissionen, præmis 83).

125 Ingen af de af sagsøgeren fremførte argumenter ændrer ved denne konklusion.

126 Navnlig bemærkes hvad angår sagsøgerens påstand om, at betragtningerne i præmis 57 i dommen i sagen Corus UK mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 8, kan overføres til den foreliggende sag, at Retten på dette sted i dommen ikke som anført af sagsøgeren fandt, at virksomheder, der er adressater for en bødebeslutning, ikke havde valget mellem at betale øjeblikkeligt eller at stille en bankgaranti, men derimod for det første, at virksomheden blot rettede sig efter den dispositive del af en beslutning, som kan tvangsfuldbyrdes, uanset at den havde anlagt en sag til prøvelse heraf ved Retten, og for det andet, at adgangen til at stille bankgaranti i stedet for at betale bøden øjeblikkeligt blot er en mulighed, som Kommissionen havde givet den omhandlede virksomhed.

127 Under alle omstændigheder, og uden at det her er fornødent at gå ind i en vurdering af et muligt tab eller i en deltaljeret analyse af forskellene mellem artikel 34 KS og artikel 233 EF, skal Retten understrege, at de betragtninger, der i dommen i sagen Corus UK mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 8, førte Retten til at fastslå, at Kommissionen i tilfælde af en annullationsdom eller en dom, hvorved Retten nedsætter den bøde, der er pålagt en virksomhed for overtrædelse af konkurren-

cereglerne, er forpligtet til at godtgøre ikke blot selve den bøde, som er erlagt med urette, men også morarenterne af dette beløb, ikke finder anvendelse i tilfælde, hvor der er stillet en bankgaranti. Det skal i den forbindelse bemærkes, at Retten i dommen i sagen Corus UK mod Kommissionen, nævnt i præmis 8 ovenfor, i præmis 54-56 har baseret denne forpligtelse dels på, at man ved fuld tilbagebetaling af den fejlagtigt erlagte bøde ikke kan se bort fra den tid, der er gået, og som kan mindske tilbagebetalingens værdi, dels på, at undladelsen af at betale morarenter kan medføre en ugrundet berigelse for Fællesskabet, som er i strid med fællesskabsrettens almindelige principper.

128 Imidlertid kan ingen af disse betragtninger gøres gældende af sagsøgeren i den foreliggende sag.

129 For det første skal det vedrørende den første betragtning bemærkes, at Kommissionen ikke skal tilbagebetale en ulovligt opkrævet bøde, når der er stillet bankgaranti, idet bøden i dette tilfælde ikke er blevet betalt. Virksomheden har derfor ikke lidt et økonomisk tab hvad angår den bøde, den havde pligt til at betale øjeblikkeligt til Kommissionen, henset til den anfægtede beslutnings eksigibilitet (EF-traktatens artikel 192, stk. 1) og til, at den sag, der er anlagt ved Retten, ikke har opsættende virkning (EF-traktatens artikel 185, første punktum). Som tidligere nævnt skyldes det eneste økonomiske tab, som den berørte virksomhed måtte lide, dens eget beslutning om stille en bankgaranti for som en fravigelse af de førnævnte regler ikke at skulle betale bøden øjeblikkeligt, vel vidende, at gennemførelse af bødebeslutningen ikke vil blive udsat.

130 For det andet må det vedrørende den anden betragtning konstateres, at Kommissionens afslag på at godtgøre omkostningerne til bankgaranti i modsætning til den situation, som forelå i dommen i sagen Corus UK mod Kommissionen, nævnt i præmis 8 ovenfor, ikke medførte en ugrundet berigelse for Fællesskabet, idet omkostningerne til den nævnte bankgaranti ikke skyldtes betaling til Fællesskabet, men til tredjemand. Pligten til overholdelsen af det almindelige princip om forbud mod ugrundet berigelse kan derfor på ingen måde begrunde en sådan godtgørelse. Tværtimod bemærkes, at såfremt Kommissionen skulle godtgøre omkostningerne

ved at stille en bankgaranti, ville dette stille virksomheden, som den var stillet før vedtagelsen af den anfægtede beslutning, men Kommissionen ville derimod blive pålagt en byrde, idet den ville skulle godtgøre den pågældende virksomhed et beløb, som den ikke havde oppebåret.

131 Retten finder under hensyntagen til disse forhold, at årsagssammenhængen mellem den adfærd, som bebrejdes Kommissionen, og det påståede tab, ikke er tilstrækkelig direkte i den foreliggende sag.

132 Heraf følger, uden at det er fornødent at tage stilling til det påståede tab, at sagsøgeren ikke kan gives medhold i den sag, selskabet har anlagt i henhold til artikel 235 EF og artikel 288, stk. 2, EF for så vidt angår omkostningerne til bankgaranti afholdt før den 31. januar 1998.

Sagens omkostninger

133 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, tilpligtes selskabet at betale alle sagens omkostninger i henhold til Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

1) Sagen afvises, for så vidt som den støttes på artikel 233 EF.

2) Den subsidiære påstand om, at sagen, for så vidt som den støttes på artikel 233 EF, skal fortolkes som et annullations- eller et passivitetssøgsmål, afvises.

3) Kravet om erstatning for de omkostninger til bankgaranti, som sagsøgeren har afholdt før den 31. januar 1998, afvises.

4) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

5) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Azizi Jaeger Dehousse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 21. april 2005.

H. Jung J. Azizi

Justitssekretær Afdelingsformand