

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)
den 21 april 2005 *

I mål T-28/03,

Holcim (Deutschland) AG, tidigare Alsen AG, med säte i Hamburg (Tyskland), inledningsvis företrädd av advokaterna F. Wiemer och K. Moosecker, därefter av advokaterna F. Wiemer, P. Niggemann och B. Menkhaus,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av R. Lyal och W. Mölls, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: tyska.

angående en talan om skadestånd för kostnader som sökanden har haft för bankgarantier till följd av de böter som kommissionen ålade sökanden i beslut 94/815/CE av den 30 november 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (ärende IV/33.126 och 33.322 — Cement) (EGT L 343, s. 1), vilket ogiltigförklarades genom förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen 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 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, även kallad cementdomen (REG 2000, s. II-491),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Azizi samt domarna M. Jaeger och F. Dehousse,

justitiesekreterare: H. Jung,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter att förhandling hållits den 10 juni 2004,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Bolaget Alsen AG (sökanden), nu Holcim (Deutschland) AG, med säte i Hamburg (Tyskland), tillverkar byggmaterial. Alsen AG uppstod efter en fusion mellan Alsen

Breitenburg Zement- und Kalkwerke GmbH (nedan kallat Alsen Breitenburg) och Nordcement AG (nedan kallat Nordcement) år 1997.

- 2 Genom beslut 94/815/EG av den 30 november 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (ärende IV/33.126 och 33.322 — Cement) (EGT L 343, s. 1) (nedan kallat cementbeslutet) ålade kommissionen Alsen Breitenburg och Nordcement böter för överträdelse av artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG). Böterna uppgick till 3,841 respektive 1,85 miljoner euro.

- 3 Såväl Alsen Breitenburg som Nordcement väckte talan om ogiltigförklaring av detta beslut. Bolagens talan registrerades som T-45/95 respektive T-46/95. Talan förenades sedermera med talan som väckts av de andra bolag till vilka cementbeslutet var riktat.

- 4 Alsen Breitenburg och Nordcement accepterade kommissionens erbjudande om att ställa bankgarantier för att slippa betala de aktuella böterna omedelbart. Alsen Breitenburgs bankgaranti ställdes för perioden den 3 maj 1995–2 maj 2000 utfärdad av Berenberg Bank, mot en årlig kommission på 0,45 procent. Nordcement ställde en bankgaranti för perioden den 18 april 1995–3 maj 2000 utfärdad av Deutsche Bank, mot en årlig kommission på 0,375 procent och en engångskostnad för upprättande av bankgarantin på 15,34 euro. Sammanlagt betalade sökanden 139 002,21 euro till bankerna för ställande av bankgarantier.

- 5 Genom dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen 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 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot

kommissionen, även kallad cementdomen (REG 2000, s. II-491), ogiltigförklarade förstainstansrätten cementbeslutet i den del som avsåg sökanden och förpliktade kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

- 6 I en skrivelse av den 28 september 2001 krävde sökanden, i enlighet med artikel 91 i förstainstansrättens rättegångsregler, att svaranden skulle ersätta dels bolagets rättegångskostnad (bland annat advokatkostnader på 545 000 euro), dels kostnader som uppkommit genom ställandet av bankgarantierna.
- 7 I en skrivelse av den 24 januari 2002 erbjöd svaranden sig att ersätta en del av sökandens advokatkostnader (motsvarande 130 000 euro), men nekade sökanden ersättning för kostnaderna för bankgarantierna med hänvisning till gällande rättspraxis vad avser rättegångskostnader, i den mening som avses i artikel 91 i rättegångsreglerna.
- 8 I en skrivelse av den 5 april 2002 krävde sökanden än en gång svaranden på ersättning för samtliga advokatkostnader och kostnader som uppkommit med anledning av bankgarantierna. Avseende ersättningen för kostnaderna för bankgarantierna grundade sökanden denna gång sitt krav på artiklarna 288 andra stycket EG och 233 EG samt på förstainstansrättens dom av den 10 oktober 2001 i mål T-171/99, Corus UK mot kommissionen (REG 2001, s. II-2967), vilken hade avkunnats under ärendets gång.
- 9 I ett e-postmeddelande av den 30 maj 2002 erbjöd svaranden sökanden 200 000 euro i ersättning för advokatkostnader. Vad avser kostnaderna för bankgarantier nekade svaranden än en gång sökanden ersättning. Sökanden motiverade avslaget med att möjligheten att uppskjuta betalningen av böterna genom att ställa en bankgaranti endast utgör ett alternativ, varmed svaranden inte kan hållas ansvarig för kostnader som uppkommit till följd av att företaget valt att utnyttja denna möjlighet.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 10 Sökanden väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 31 januari 2003.
- 11 Den 10 april 2003 gjorde svaranden en invändning om rättegångshinder med stöd av artikel 114 i rättegångsreglerna. Invändningen gällde den del av talan som grundades på artikel 233 EG. Svaranden inkom också med ett svaromål.
- 12 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Parterna utvecklade sin talan och besvarade förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 10 juni 2004.
- 13 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall
- förplikta kommissionen att betala sökanden ett belopp på 139 002,21 euro jämte dröjsmålsränta på 5,75 procent per år för tiden från och med den 15 april 2000, och
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

14 Svaranden har yrkat att förstainstansrätten skall

- avvisa den del av talan som grundas på artikel 233 EG,

- avvisa, eller i andra hand ogilla, den del av talan som grundas på artikel 288 EG i den del som avser kostnader för bankgarantier vilka har uppkommit före den 31 januari 1998,

- ogilla den del av talan som grundas på artikel 288 EG i övrigt, och

- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

15 I yttrandet avseende invändningen om rättegångshinder yrkade sökanden att förstainstansrätten skall

- ta upp den del av talan som grundas på artikel 233 EG till sakprövning,

- i andra hand tolka den del av talan som grundas på artikel 233 EG som en talan om ogiltigförklaring eller som en passivitetstalan, och

- förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna.

Huruvida talan kan tas upp till sakprövning

Den del av talan som grundas på artikel 233 EG

Parternas argument

- 16 Svaranden har gjort gällanden att sökanden, för det fall bolaget anser att artikel 233 EG har åsidosatts, kan väcka två typer av talan, nämligen talan om ogiltigförklaring (artikel 230 EG) och passivitetstalan (artikel 232 EG).
- 17 Förevarande talan, vilken syftar till att svaranden skall förpliktas att betala ut en viss summa pengar, utgör emellertid varken en talan om ogiltigförklaring eller en passivitetstalan.
- 18 Enligt svaranden har sökanden väckt förevarande talan för att förstainstansrätten skall avkunna en dom i vilken kommissionen förpliktas att vidta de åtgärder som den, enligt sökanden, är skyldig att vidta för att följa cementdomen. Det finns emellertid ingen rättslig grund i EG-fördraget som medger en sådan lösning.
- 19 Domstolens rättspraxis avseende talan som syftar till att erhålla betalning bekräftar att det inte är möjligt att väcka någon annan typ av talan än den som avses i artiklarna 230 EG respektive 232 EG.

- 20 Av detta har svaranden dragit slutsatsen att den talan som grundas på artikel 233 första stycket EG, vilken syftar till att svaranden skall förpliktas att ersätta kostnaderna för bankgarantierna, inte kan tas upp till sakprövning. Svaranden har tillagt att det inte är möjligt att genom tolkning jämställa en sådan talan med en talan på grundval av artikel 230 EG eller artikel 232 EG. För övrigt skulle inte heller en sådan talan kunna tas upp till sakprövning i förevarande fall.
- 21 Sökanden har för det första anfört att bolaget begär ersättning för den skada som bolaget har lidit. Sökanden anser sålunda att åberopandet av artikel 233 EG görs inom ramen för en "skadeståndstalan" och att svaranden i förevarande fall saknade handlingsutrymme. Med hänvisning dels till den retroaktiva verkan av en dom om ogiltighet, dels till förstainstansrättens rättspraxis (särskilt domen i det ovan i punkt 8 nämnda målet Corus UK mot kommissionen, punkt 50) har sökanden anfört att svaranden är skyldig att ersätta kostnaderna för bankgarantierna. Sökanden har för övrigt påpekat att förstainstansrätten i cementdomen (punkt 5116 och följande punkter) faktiskt fastställde att ersättning skall utgå för kostnaderna för bankgarantier.
- 22 Sökanden har för det andra gjort gällande att artikel 233 första stycket EG också ger rätt till skadestånd, varmed sökanden kan åberopa denna artikel.
- 23 Sökanden har invänt mot svarandens slutsats enligt vilken de rättigheter som följer av artikel 233 första stycket EG endast kan åberopas inom ramen för en talan om ogiltigförklaring eller en passivitetstalan. Denna slutsats saknar enligt sökanden helt stöd i lydelsen av artikel 233 EG och följer inte heller av den rättspraxis som svaranden har hänvisat till.
- 24 Sökanden anser dessutom att svarandens ståndpunkt strider mot principen om processekonomi eftersom den innebär att två typer av talan skall väckas (en skadeståndstalan med stöd av artikel 288 EG och en talan om ogiltigförklaring eller en passivitetstalan med stöd av artikel 233 EG).

25 I andra hand har sökanden yrkat att förstainstansrätten skall tolka den del av talan som grundas på artikel 233 första stycket EG som en talan om ogiltigförklaring eller som en passivitetstalan.

26 Det vore enligt sökanden oförenligt med principen om god processekonomi att kräva att sökanden än en gång begär ersättning från kommissionen för bankkostnaderna, för att därefter väcka talan om ogiltigförklaring eller passivitetstalan, när svaranden redan slutgiltigt har underrättat sökanden om att den inte har för avsikt att betala ut den aktuella ersättningen. Sökanden har slutligen uppgett att bolaget fortfarande har möjlighet att väcka talan om ogiltigförklaring eftersom svaranden ännu inte har antagit ett beslut mot vilket talan kan väckas.

Förstainstansrättens bedömning

— Huruvida den del av talan som grundas på artikel 233 EG kan tas upp till sakprövning

27 Det skall inledningsvis noteras att sökanden delvis har grundat sin talan på artikel 233 EG i syfte att erhålla ersättning för kostnaderna för bankgarantierna. Denna del av talan är fristående i förhållande till övriga delar av talan.

28 Sökanden har i ansökan, i syfte att förklara på vilken rättslig grund bolaget grundar sina anspråk, således gjort en åtskillnad mellan "rätten till ersättning på grundval av artikel 233 EG" (rubrik II, punkt 1 a i ansökan) och "rätten till skadestånd på grundval av artikel 288 andra stycket EG jämförd med artikel 235 EG" (rubrik II, punkt 1 b i ansökan).

- 29 Sökanden har vidare preciserat att det, "parallellt med den rätt som följer av artikel 233 EG, föreligger en skyldighet för kommissionen att ersätta kostnaderna för garantierna på grundval av artikel 288 andra stycket EG jämförd med 235 EG" (punkt 22 i ansökan).
- 30 Vid förhandlingen uppgav sökanden avslutningsvis att talan vilar på två olika och fristående rättsliga grunder, nämligen artikel 233 EG, å ena sidan, och artikel 288 EG jämförd med artikel 235 EG, å andra sidan.
- 31 Det skall erinras om att EG-fördraget innehåller en uttömmande uppräknning av de typer av talan som kan väckas av enskilda som önskar göra sina rättigheter gällande (se, för ett liknande resonemang, domstolens beslut av den 21 oktober 1982 i mål 233/82, K mot Tyskland och Europaparlamentet, REG 1982, s. 3637).
- 32 Då artikel 233 EG inte innebär att det föreskrivs ett nytt rättsmedel kan denna artikel inte, såsom i förevarande fall, ensam tillämpas som grund för en talan om ersättning för kostnader för bankgarantier.
- 33 Detta innebär emellertid inte att en enskild som anser att de åtgärder som är nödvändiga för att följa en dom inte har vidtagits saknar möjlighet att väcka talan. Domstolen har redan fastställt att uppfyllandet av den skyldighet som följer av artikel 233 EG bland annat kan åstadkommas med hjälp av de rättsmedel som avses i artiklarna 230 EG och 232 EG (domstolens dom av den 26 april 1988 i de förenade målen 97/86, 99/86, 193/86 och 215/86, Asteris m.fl. mot kommissionen, REG 1988, s. 2181, punkterna 24, 32 och 33).

34 Gemenskapernas domstolar har emellertid inte rätt att sätta sig själva i gemenskaps-lagstiftarens ställe för att ändra det system för rättsmedel och förfaranden som inrättats genom fördraget (domstolens dom av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mot rådet, REG 2002, s. I-6677, punkt 45, samt förstainstansrättens dom av den 27 juni 2000 i de förenade målen T-172/98 och T-175/98–T-177/98, Salamander m.fl. mot Europaparlamentet och rådet, REG 2000, s. II-2487, punkt 75, och av den 15 januari 2003 i de förenade målen T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 och T-272/01, Philip Morris International m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-1, punkt 124).

35 Denna slutsats påverkas inte av den omständigheten, som sökanden har anfört, att svaranden i förevarande fall saknade handlingsutrymme eller av att förstainstansrätten i cementdomen fastställde att kostnaderna för bankgarantierna skulle ersättas. Samma sak gäller för sökandens argument enligt vilka artikel 233 EG ger "rätt till skadestånd" och andra typer av talan än talan om ogiltigförklaring, och passivitetstalan kan användas för att göra gällande dessa rättigheter. Inte heller sökandens argument att principen om en god processekonomi borde vara tillämplig påverkar denna slutsats.

36 Den enda fråga som ställts inom ramen för invändningen om rättegångshinder är nämligen huruvida artikel 233 EG i sig utgör ett särskilt rättsmedel. Med tanke på att fördraget innehåller en uttömmande uppräknig av typerna av talan och den ovan nämnda rättspraxisen skall denna fråga besvaras nekande.

37 Det skall i fullständighetens intresse nämnas att förstainstansrätten i cementdomen, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, inte angav att kostnaderna för bankgarantierna skulle ersättas. Förstainstansrätten preciserade bara att "dessa yrkanden i själva verket rör[de] verkställigheten av förevarande dom och att det, i enlighet med artikel 176 i EG-fördraget (nu artikel 233 EG), ankom ... på kommissionen att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa denna dom" (punkt 5118 i cementdomen). Uttalandet gjordes för övrigt inom ramen för målen T-50/95 och T-51/95, i vilka sökanden inte var part. Av punkten följer att

förstainstansrätten inte ansåg att kommissionen var skyldig att ersätta kostnaderna för bankgarantierna enligt artikel 233 EG. Förstainstansrätten konstaterade enbart att kommissionen var skyldig att vidta de åtgärder som var nödvändiga för att följa domen. Det skall erinras om att det inte ankommer på förstainstansrätten att träda i kommissionens ställe och fastställa vilka åtgärder institutionen borde ha vidtagit enligt artikel 233 EG (förstainstansrättens dom av den 8 oktober 1992 i mål T-84/91, Meskens mot parlamentet, REG 1992, s. II-2335, punkterna 78 och 79).

38 Det skall dessutom noteras att förevarande mål inte är jämförbart med det som gav upphov till domen i det ovan i punkt 8 nämnda målet Corus UK mot kommissionen. I punkt 39 i denna dom konstaterade förstainstansrätten att artikel 34 KS (vilken är motsvarigheten i EKSG-fördraget till artikel 233 EG) utgör ett särskilt rättsmedel, som skiljer sig från det rättsmedel som föreskrivs i det allmänna system för gemenskapens skadeståndsansvar som införs genom artikel 40 KS (vilken är motsvarigheten i EKSG-fördraget till artikel 288 EG), när den åberopade skadan är en följd av ett beslut av kommissionen som gemenskapsdomstolen har ogiltigförklarat.

39 Artikel 233 EG, vilken har åberopats i förevarande mål, har emellertid en annan lydelse än artikel 34 KS. Enligt den sistnämnda artikeln skall kommissionen inte enbart vidta lämpliga åtgärder för att tillförsäkra det berörda företaget skälig ersättning för skada som är en direkt följd av det ogiltigförklarade beslutet eller rekommendationen, utan underlåtenhet att göra detta ger även företaget rätt att väcka skadeståndstalan vid domstolen. Under dessa omständigheter kan inte den lösning som förstainstansrätten förordade i domen i det ovan i punkt 8 nämnda målet Corus UK mot kommissionen tillämpas i förevarande mål.

40 Med hänsyn till samtliga dessa skäl skall den del av sökandens talan som grundas på artikel 233 EG avvisas.

— Sökandens yrkande att talan skall tolkas som en talan om ogiltigförklaring eller som en passivitetstalan

41 Det skall inledningsvis erinras om att sökanden i ansökans inledning preciserade att det rörde sig om en "skadeståndstalan". Yrkandena i ansökan syftar dessutom till att kommissionen skall förpliktas att "betala sökanden ett belopp på 139 002,21 euro jämte dröjsmålsränta på 5,75 procent per år för tiden från och med den 15 april 2000". Av dessa uppgifter följer att sökandens syfte med förevarande talan utan tvekan är att erhålla skadestånd, och inte att få en rättsakt ogiltigförklarad eller få fastställt att svaranden varit passiv.

42 I artikel 21 första stycket i domstolens stadga, som är tillämplig på förfarandet vid förstainstansrätten enligt artikel 53 första stycket i samma stadga, anges att "[t]alan skall väckas vid domstolen genom en skriftlig ansökan som är ställd till justitiesekreteraren" och att "[a]nsökan skall innehålla uppgifter om sökandens namn och hemvist samt den undertecknandes ställning, motpartens eller motparternas namn, tvisteföremålet, yrkanden samt en kort framställning av grunderna för talan".

43 På samma sätt föreskrivs det i artikel 44.1 c i rättegångsreglerna att den ansökan som avses i artikel 21 i domstolens stadga skall innehålla uppgifter om tvisteföremålet och en kortfattad framställning av grunderna för talan.

44 Enligt fast rättspraxis skall dessa uppgifter vara tillräckligt klara och precisa för att svaranden skall kunna förbereda sitt försvar, och förstainstansrätten skall kunna pröva talan, i förekommande fall utan att ha tillgång till andra uppgifter. För att garantera rättssäkerheten och en god rättskipning krävs, för att en talan skall kunna tas upp till sakprövning, att de väsentligaste faktiska och rättsliga omständigheter

som talan grundas på åtminstone kortfattat men på ett konsekvent och begripligt sätt framgår av innehållet i själva ansökan (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-348/94, Enso Española mot kommissionen, REG 1998, s. II-1875, punkt 143).

- 45 Av artikel 44.1 jämförd med artikel 48.2 i rättegångsreglerna följer för övrigt, enligt fast rättspraxis, att föremålet för talan måste anges i ansökan och att ett yrkande som framförs för första gången i repliken ändrar det ursprungliga föremålet för talan och således måste anses utgöra ett nytt yrkande som därmed skall avvisas (se förstainstansrättens dom av den 11 januari 2002 i mål T-210/00, Biret och Cie mot rådet, REG 2002, s. II-47, punkt 49, och där angiven rättspraxis). Samma resonemang gäller när det ursprungliga föremålet för talan i ansökan ändras i samband med att en part yttrar sig avseende en invändning om rättegångshinder.
- 46 Med hänsyn till dessa uppgifter och eftersom föremålet för talan endast var "skadestånd" skall yrkandet om att den del av talan som grundas på artikel 233 första stycket EG skall tolkas som en talan om ogiltigförklaring eller en passivitetstalan avvisas.

Huruvida skadeståndstalan på grundval av artiklarna 235 EG och 288 andra stycket EG är preskriberad

Parternas argument

- 47 I fråga om en del av sökandens kostnader för bankgarantierna har svaranden dessutom bestridit att den del av talan som grundas på artiklarna 235 EG och 288 andra stycket EG kan tas upp till sakprövning.

- 48 Med hänsyn till artikel 46 i domstolens stadga anser svaranden att det anspråk som har gjorts gällande av sökanden är preskriberat och att talan skall avvisas i den del den avser sådana kostnader för bankgarantierna som uppkommit före den 31 januari 1998.
- 49 Den rättshandling som i förevarande fall eventuellt har medfört skadeståndsskyldighet för sökanden, nämligen cementbeslutet, antogs den 30 november 1994 och delgavs sökanden den 3 februari 1995. Bankgarantierna ställdes den 18 och den 21 april 1995, och överfördes därefter till kommissionen. Den period som täcks av garantin började löpa från betalningsfristens utgång, det vill säga den 3 maj 1995. Eftersom förutsättningarna för skadeståndsskyldighet är uppfyllda från och med denna dag skall den 3 maj 1995, enligt sökanden, anses vara den dag då preskriptionstiden började löpa.
- 50 Svaranden har medgett att skadan i förevarande fall inte var ögonblicklig, utan fortgående fram till dess att bankgarantierna upphörde att gälla. I ett sådant fall gäller preskriptionen i artikel 46 i domstolens stadga den period som ligger mer än fem år före den dag då ett preskriptionsavbrott skedde, utan att detta påverkar de anspråk som har uppkommit under senare perioder.
- 51 Enligt svaranden uppmanade sökanden, i skrivelsen av den 5 april 2002, i och för sig svaranden att, med hänvisning till artikel 288 andra stycket EG, ersätta kostnaderna för bankgarantierna. Sökanden väckte emellertid inte, i enlighet med de krav som ställs i artikel 46 tredje meningen i domstolens stadga, talan inom den tidsfrist som avses i artikel 230 EG.
- 52 Svaranden har av detta dragit slutsatsen att preskriptionen avbröts först i och med inlämnandet av ansökan den 31 januari 2003 och att de rättigheter som avser kostnader för bankgarantierna som uppkom före den 31 januari 1998 därmed är preskriberade.

- 53 Sökanden anser däremot att preskriptionstiden för talan om ersättning för kostnader för bankgarantierna började löpa först i och med avkunnandet av cementdomen. Med hänvisning till bland annat domstolens dom av den 27 januari 1982 i de förenade målen 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 och 5/81, Birra Wührer m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 1982, s. 85, punkterna 10–12), har sökanden anfört att det var först när domen avkunnades som förutsättningarna för skadeståndsskyldighet var uppfyllda.
- 54 Enligt sökanden saknar det faktum att bötesbeslutet är rättsstridigt avgörande betydelse för uppkomsten av rätten till skadestånd i förevarande fall. Av avgörande betydelse är däremot det faktum att beslutet har ogiltigförklarats i en dom. Detta beror på att det, medan beslutet fortfarande var giltigt, fanns en rättslig grund för ställandet av bankgarantierna. Eftersom talan om ogiltigförklaring av bötesbeslutet inte medförde uppskov med verkställigheten av detta beslut kvarstod den skyldighet som ålades genom cementbeslutet under förfarandets gång.
- 55 En annan ståndpunkt vore enligt sökanden inte förenlig med principen om en god processekonomi eftersom det skulle göra det nödvändigt att väcka ytterligare en typ av talan jämte talan om ogiltigförklaring av bötesbeslutet, nämligen en skadeståndstalan med syfte att erhålla ersättning för kostnaderna för bankgarantierna. För att undvika motstridiga domar avseende bötesbeslutets lagenlighet skulle förstainstansrätten vara tvungen att invänta en dom om ogiltighet innan den kunde pröva skadeståndstalan, vilket innebär att det sistnämnda målet skulle behöva vilande-förklaras till dess att dom hade avkunnats i det förstnämnda målet.
- 56 För övrigt anser sökanden att omfattningen av skadan beror på längden av den rättegång som talan om ogiltigförklaring gett upphov till. Av denna anledning föreligger ingen fortgående skada i förevarande fall.

- 57 Avslutningsvis har sökanden uppgett att svarandens ståndpunkt leder till att preskriptionstiden för rätten till ersättning för kostnader för bankgarantierna fortsätter att löpa så länge som förfarandet om ogiltigförklaring pågår. Svaranden skulle därmed kunna dra sig undan skadeståndskrav genom att överklaga och på så sätt se till att domen om ogiltighet blir verkställbar så sent som möjligt.
- 58 Av detta har sökanden dragit slutsatsen att preskriptionstiden började löpa i mars år 2000 för att sedan avbrytas genom väckandet av talan den 31 januari 2003, det vill säga före utgången av preskriptionstiden, i enlighet med artikel 46 i domstolens stadga.

Förstainstansrättens bedömning

- 59 Enligt rättspraxis kan preskriptionstiden för en talan om skadestånd enligt gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar inte börja löpa förrän samtliga förutsättningar för skadeståndsskyldigheten är uppfyllda (förstainstansrättens dom av den 11 januari 2002 i mål T-174/00, Biret International mot rådet, REG 2002, s. II-17, punkt 38).
- 60 I förevarande fall uppkom den skada som sökanden har gjort gällande i samband med ställandet av bankgarantierna. Bilagorna 2 och 3 till ansökan visar att Alsen Breitenburgs bankgaranti ställdes för perioden den 3 maj 1995–2 maj 2000 och var utfärdad av Berenberg Bank och att Nordcements bankgaranti ställdes för perioden den 18 april 1995–3 maj 2000 och var utfärdad av Deutsche Bank. Dessa banker har alltsedan dess tagit ut avgifter, vilka beräknas på grundval av en årlig kommission uttryckt i procent av de garanterade summorna (0,45 procent för Berenberg Bank och 0,375 procent för Deutsche Bank).

- 61 Summorna som sökanden skulle betala till bankerna var därmed proportionella i förhållande till det antal dagar som bankgarantierna gällde. Denna beräkning av bankkostnaderna följer av bilaga 2 till ansökan av vilken det framgår att Berenberg Bank beräknade kostnaderna i förhållande till det antal dagar som hade gått. Sökanden bekräftade vid förhandlingen att kostnaderna för bankgarantierna ökade allt eftersom dagarna gick.
- 62 Det skall dessutom noteras att sökanden var skyldig att betala de redan uppkomna kostnaderna till bankerna oavsett utgången av talan om ogiltigförklaring.
- 63 Eftersom sökanden ansåg att cementbeslutet var rättsstridigt (vilket bekräftas av att sökanden väckte talan om ogiltigförklaring) hade bolaget kunnat göra gällande gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar från det att bankgarantierna ställdes. Sökanden hade i detta fall kunnat göra gällande en framtida, men likväl säker och fastställbar skada (nämligen de avgifter som bankerna tog ut för bankgarantierna), då denna skada kunde förutses med tillräcklig säkerhet (se, vad avser möjligheten att åberopa framtida skada, bland annat domstolens dom av den 2 juni 1976 i de förenade målen 56/74–60/74, Kampffmeyer m.fl. mot rådet och kommissionen, REG 1976, s. 711, punkt 6, och förstainstansrättens dom av den 8 juni 2000 i de förenade målen T-79/96, T-260/97 och T-117/98, Camar och Tico mot kommissionen och rådet, REG 2000, s. II-2193, punkterna 192 och 207).
- 64 I motsats till vad sökanden har gjort gällande var ogiltigförklaringen av cementbeslutet inte en nödvändig förutsättning för att preskriptionstiden för att väcka skadeståndstalan skulle börja löpa. Förstainstansrätten har redan fastställt att det faktum att en sökande inte anser sig ha tillgång till samtliga uppgifter för att bevisa gemenskapens skadeståndsskyldighet på det sätt som krävs i en rättegång inte hindrar att preskriptionstiden börjar löpa. Det motsatta förhållandet skulle nämligen innebära en sammanblandning mellan, å ena sidan, det processrättsliga kriteriet beträffande preskriptionstidens startpunkt och, å andra sidan, fastställandet av att villkoren för skadeståndsskyldighet är uppfyllda. Den slutliga bedömningen av skadeståndsskyldigheten ankommer emellertid uteslutande på den domstol som

slutgiltigt skall avgöra tvisten rörande huvudsaken (förstainstansrättens beslut av den 17 januari 2001 i mål T-124/99, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi mot kommissionen, REG 2001, s. II-53, punkt 24).

- 65 I förevarande fall förelåg den eventuella överträdelsen av gemenskapsrätten redan vid antagandet av cementbeslutet. När sökanden delgavs detta beslut fick bolaget, såväl faktiskt som rättsligt, officiellt kännedom om beslutet. Det var också i samband med delgivningen som cementbeslutet fick rättsverkningar i förhållande till sökanden. Sökanden hade därmed från och med delgivningen möjlighet att väcka talan om överträdelse av gemenskapsrätten.
- 66 Godtagandet av en annan uppfattning skulle för övrigt innebära att skadeståndstalanens fristående natur i förhållande till andra typer av talan, i synnerhet i förhållande till talan om ogiltigförklaring, ifrågasattes (se, vad gäller skadeståndstalanens fristående natur, förstainstansrättens dom av den 10 april 2002 i mål T-209/00, Lamberts mot ombudsmannen, REG 2002, s. II-2203, punkt 58 och där angiven rättspraxis).
- 67 De argument som sökanden har framfört avseende principen om en god processekonomi är i detta hänseende oanvändbara. Även om principen kan tillämpas för att undvika att en enskild tvingas väcka en ny talan när det beslut mot vilket talan redan har väckts ersätts av ett nytt beslut (förstainstansrättens dom av den 10 oktober 2001 i mål T-111/00, British American Tobacco International (Investments) mot kommissionen, REG 2001, s. II-2997, punkt 22), kan den inte användas för att ifrågasätta reglerna för preskription av skadeståndsanspråk, vilket skulle vara fallet om sökandens ståndpunkt godtogs.
- 68 Med beaktande av samtliga dessa uppgifter skall preskriptionstiden för talan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar i förevarande fall anses ha börjat löpa när de berörda bolagen ställde bankgarantierna, det vill säga den 3 maj 1995 för Alsen Breitenburg och den 18 april 1995 för Nordcement.

- 69 Hänsyn måste emellertid också tas till den omständigheten att den skada som har åberopats i förevarande fall inte var ögonblicklig, utan fortgående. Kostnaderna beräknades nämligen, vilket redan har angetts, i förhållande till det antal dagar som bankgarantierna gällde. Detta bekräftades för övrigt av sökanden vid förhandlingen. Följaktligen växte den åberopade skadan i omfattning för varje dag som gick och var därmed av fortgående karaktär.
- 70 I ett sådant fall skall preskription i enlighet med artikel 46 i domstolens stadga anses ha inträtt avseende den period som ligger mer än fem år före den dag då den preskriptionsavbrytande handlingen vidtogs, utan att detta påverkar de anspråk som har uppkommit under senare perioder (förstainstansrättens dom av den 16 april 1997 i mål T-20/94, Hartmann mot rådet och kommissionen, REG 1997, s. II-595, punkt 132, och i det ovan i punkt 59 nämnda målet Biret International mot rådet, punkt 41, samt förstainstansrättens beslut av den 19 september 2001 i mål T-332/99, Jestädt mot rådet och kommissionen, REG 2001, s. II-2561, punkterna 44 och 45).
- 71 Enligt artikel 46 i domstolens stadga kan preskription avbrytas genom att talan väcks vid domstolen eller genom att den skadelidande dessförinnan gör framställning hos en av gemenskapens behöriga institutioner. I sistnämnda fall skall talan väckas inom den frist på två månader som anges i artikel 230 EG. Bestämmelserna i artikel 232 andra stycket EG skall tillämpas i förekommande fall.
- 72 I förevarande fall krävde sökanden, genom en första skrivelse av den 28 september 2001, att svaranden skulle ersätta de kostnader som hade uppkommit till följd av ställandet av bankgarantierna. Sökanden stödde sitt krav på artikel 91 i rättegångsreglerna. Sökanden upprepade sitt krav i en skrivelse av den 5 april 2002, denna gång med hänvisning till artikel 288 andra stycket EG.
- 73 Dessa två skrivelser följdes emellertid inte av att sökanden, i enlighet med de krav som ställs i artikel 46 tredje meningen i domstolens stadga, väckte talan mot svaranden inom den tidsfrist som avses i artikel 230 EG. Dessa skrivelser medför därför inte preskriptionsavbrott i den mening som avses i artikel 46 i domstolens stadga.

- 74 Med hänsyn till samtliga dessa skäl, och med beaktande av att förevarande talan väcktes den 31 januari 2003, skall den del av talan som avser sådana kostnader för bankgarantierna som uppkommit fem år före detta datum, det vill säga före den 31 januari 1998, avvisas.

Prövning i sak

- 75 Då den del av talan som grundas på artikel 233 EG har avvisats omfattar förstainstansrättens prövning i sak endast de av sökandens argument som är hänförliga till artiklarna 288 andra stycket EG och 235 EG. Eftersom skadeståndstalan tillika avvisats i den del den avser sådana kostnader för bankgarantier som uppkommit före den 31 januari 1998 omfattar prövningen i sak dessutom endast kostnader som uppkommit efter detta datum.

Parternas argument

- 76 Vad avser rättsstridigheten av cementbeslutet, som ogiltigförklarades av förstainstansrätten, har sökanden gjort gällande att beslutet är behäftat med ett fel som medför skadeståndsansvar för gemenskapen. Sökanden har betonat att beslutet delvis ogiltigförklarades med anledning av att svaranden inte kunde visa att sökanden hade överträtt artikel 85 i EG-fördraget eller att sökanden varit part i konkurrenshämmande avtal. Sökanden anser därför att kommissionen har gjort sig skyldig till ett allvarligt fel.
- 77 Sökanden har preciserat att svaranden saknade utrymme för skönsmässig bedömning vid antagandet av cementbeslutet. Med hänvisning till domstolens dom av den 10 juli 2003 i mål C-472/00 P, kommissionen mot Fresh Marine (REG 2003, s. I-

7541), har sökanden gjort gällande att det är tillräckligt att gemenskapsrätten har överträtts för att en "tillräckligt klar överträdelse" skall anses föreligga. Enligt cementdomen borde svaranden inte ha ålagt sökanden böter, vilket innebär att svarandens utrymme för skönsmässig bedömning helt försvinner. Förutsättningarna i förevarande mål skiljer sig för övrigt från dem som gav upphov till domen i det ovan i punkt 8 nämnda målet Corus UK mot kommissionen. I det sistnämnda målet prövade förstainstansrätten huruvida kommissionen vid fastställandet av böternas storlek hade använt sitt utrymme för skönsmässig bedömning på ett felaktigt sätt. Sökanden har av detta dragit slutsatsen att det faktum att bötesbeslutet är rättsstridigt räcker för att gemenskapens skadeståndsansvar skall aktualiseras.

78 Under dessa omständigheter saknar frågan om ärendets komplicerade karaktär betydelse. I vilket fall som helst skall sökandens särskilda situation beaktas. Eftersom förstainstansrätten bedömde att det saknades tillräcklig bevisning i förevarande fall kan sökandens situation inte anses vara komplicerad. Kommissionen har under alla omständigheter allvarligt åsidosatt sin omsorgsplikt.

79 Avslutningsvis har sökanden anfört att oavsett om de andra företagen samarbetade eller inte under det administrativa förfarandet kan denna omständighet inte under några omständigheter vara till nackdel för sökanden. Kostnaderna för bankgarantierna skall för övrigt ersättas enligt lojalitetsprincipen.

80 Vad avser orsakssambandet har sökanden preciserat att cementbeslutet orsakade bolaget direkt skada i form av kostnaderna för bankgarantierna. Bolaget har betonat att skadan inte är hänförlig till ett frivilligt beslut från sökandens sida och att bolaget, för det fall dess talan om ogiltigförklaring hade ogillats, skulle ha lidit skada antingen till följd av erlagd ränta eller till följd av fakturerade kostnader för bankgarantierna. Sökanden har vidare preciserat att om ställandet av en bankgaranti inte hade samma rättsverkningar som omedelbar betalning av böterna skulle det förstnämnda alternativet inte längre utgöra ett giltigt alternativ för företagen.

81 Avseende skadan har sökanden till ansökan bifogat två bankavräkningar på sammanlagt 139 002,21 euro. Sökanden har dessutom yrkat att kommissionen skall förpliktas att betala dröjsmålsränta (på 5,75 procent) från och med den 15 april 2000, det vill säga en månad efter avkunnandet av cementdomen.

82 Svaranden anser att sökanden har missförstått domen i det ovan i punkt 77 nämnda målet kommissionen mot Fresh Marine. I denna dom konstaterade domstolen endast att en överträdelse av gemenskapsrätten i sig "kan" vara tillräcklig för att det skall vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse. Det avgörande kriteriet är huruvida kommissionen har begått ett fel av uppenbar och allvarlig karaktär. Enligt svaranden skall dessutom alla faktorer som kan ge en indikation om hur allvarligt kommissionens fel är undersökas.

83 Svaranden anser att det mål som gav upphov till cementdomen var mycket komplicerat. Överträdelsen utmärktes av många förgreningar. En stor del av den europeiska industrin var inblandad och antalet deltagare var väldigt högt, vilket innebar att beslutet också riktades till väldigt många företag. För övrigt hemlighölls den konkurrensbegränsande samverkan, och samarbetet från företagets sida under undersökningen gick inte utöver vad som krävs enligt reglerna om undersökningar.

84 Avseende orsakssambandet anser svaranden att ställandet av en bankgaranti, till skillnad från betalningen av böter, inte är en skyldighet. Svaranden har av detta dragit slutsatsen att det inte föreligger något direkt orsakssamband, i den mening som avses i rättspraxis, mellan det fel som kommissionen eventuellt har begått och den påstådda skadan.

85 Avseende skadan har svaranden preciserat, i fråga om den ränta som sökanden har begärt, att kommissionen den 15 april 2000 (det datum från vilket sökanden anser att dröjsmålsränta skall tas ut) saknade kännedom om såväl sökandens krav som den

begärda summan. Vad avser sökandens skrivelse av den 5 april 2002 följdes denna inte av en ansökan inom de tidsfrister som avses i artikel 46 andra meningen i domstolens stadga. Svaranden anser därför att sökanden under alla omständigheter endast har rätt till dröjsmålsränta från det att förevarande talan väcktes, det vill säga den 31 januari 2003. I fråga om den räntesats som har angetts av sökanden har svaranden avslutningsvis betonat att Europeiska centralbanken tillämpade en räntesats på 2,75 procent på sina viktigaste refinansieringsaktioner den 31 januari 2003. Den ökning av räntesatsen med två punkter som fastställdes i domen i det ovan i punkt 8 nämnda målet Corus UK mot kommissionen medför en räntesats på 4,75 procent, och inte 5,75 procent som sökanden har gjort gällande.

Förstainstansrättens bedömning

- 86 Av fast rättspraxis följer att gemenskapens utomobligatoriska ansvar, i den mening som avses i artikel 288 andra stycket EG, förutsätter att flera villkor är uppfyllda nämligen att det agerande som läggs institutionen till last är rättsstridigt, att det verkligen föreligger en skada och att det finns ett orsakssamband mellan agerandet och den åberopade skadan (domstolens dom av den 29 september 1982 i mål 26/81, *Oleifici Mediterranei* mot EEG, REG 1982, s. 3057, punkt 16, och förstainstansrättens dom av den 16 oktober 1996 i mål T-336/94, *Efisol* mot kommissionen, REG 1996, s. II-1343, punkt 30).

Villkoret att agerandet skall vara rättsstridigt

- 87 I fråga om villkoret att agerandet skall vara rättsstridigt krävs enligt rättspraxis att det skall vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter. Det skall erinras om att gemenskapsdomstolarna, enligt den ordning som domstolen har utvecklat med avseende på gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar, särskilt skall beakta komplexiteten hos de situationer som skall regleras, svårigheterna att tillämpa eller att tolka rättsakten

och, i synnerhet, det utrymme för skönsmässig bedömning som upphovsmannen till den ifrågasatta rättsakten förfogar över. Det avgörande kriteriet för att en överträdelse av gemenskapsrätten skall anses vara tillräckligt klar är att den berörda gemenskapsinstitutionen uppenbart och allvarligt har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning. Om denna institution endast förfogar över ett i hög grad begränsat, eller till och med obefintligt, utrymme för skönsmässig bedömning kan den omständigheten att gemenskapsrätten har överträtts i sig vara tillräcklig för att det skall vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse (domstolens dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen, REG 2000, s. I-5291, punkterna 40 och 42–44, av den 10 december 2002 i mål C-312/00 P, kommissionen mot Camar och Tico, REG 2002, s. I-11355, punkterna 52–55, och i det ovan i punkt 77 nämnda målet kommissionen mot Fresh Marine, punkterna 24–26).

— Faktiska omständigheter och rättsregler avseende cementbeslutet

88 Det skall till att börja med erinras om att det i artikel 1 i cementbeslutet anges att vissa sammanslutningar, förbund och företag (däribland sökanden) hade åsidosatt artikel 85.1 i EG-fördraget genom att ingå ett avtal (nedan kallat Cembureauavtalet efter den europeiska Cementsammanslutningen) vilket syftade till skydd för hemmamarknader och till att reglera överföringar av cement mellan länder. Cembureau hade såväl direkta som indirekta medlemmar. De företag vars fusion gav upphov till sökanden tillhörde den sistnämnda kategorin (se bland annat punkt 1440 i cementdomen). Vad gäller Cembureaus indirekta medlemmar avser artikel 1 i cementbeslutet de företag (till vilka sökanden hör) som givit klart uttryck för att de anslutit sig till avtalet genom att delta i en åtgärd för genomförande av detta avtal (punkt 4076 i cementdomen).

89 I artikel 5 i cementbeslutet konstaterade kommissionen att vissa sammanslutningar, förbund och företag (däribland sökanden) hade åsidosatt artikel 85.1 i EG-fördraget genom att inom ramen för European Cement Export Committee (nedan kallad ECEC) delta i samordnade förfaranden som syftade till att hindra konkurrenter från att tränga in på respektive nationella marknader inom gemenskapen.

- 90 Av denna anledning ålades Alsen Breitenburg och Nordcement (sökanden bildades genom fusionen av dessa båda företag), enligt artikel 9 i cementbeslutet, böter på 3,841 miljoner respektive 1,85 miljoner euro.
- 91 Förstainstansrätten konstaterade emellertid att den bevisning som lagts fram i cementbeslutet, även sett som en helhet, inte styrkte att ECEC:s medlemmar genom samarbetet inom denna expertkommitté hade för avsikt att kanalisera sitt produktionsöverskott för att förstärka regeln om skydd för hemmamarknader (punkt 3849 i cementdomen).
- 92 Eftersom det i artikel 5 i cementbeslutet angavs att verksamheten inom ECEC utgjorde en överträdelse av artikel 85.1 i EG-fördraget, med anledning av att den hade till syfte att hindra konkurrenter från att bedriva verksamhet på respektive nationella marknader inom gemenskapen, beslutade förstainstansrätten att ogiltigförklara artikel 5 i cementbeslutet (punkt 3850 i domskälen och punkterna 16 och 17 i domslutet i cementdomen).
- 93 Då det inte hade styrkts att de beteenden som avses i artikel 5 i cementbeslutet hade samma syfte som Cembureauavtalet bedömde förstainstansrätten dessutom att dessa beteenden inte kunde anses vara beståndsdelar i den överträdelse som avses i artikel 1 i cementbeslutet (punkt 4058 i cementdomen). Förstainstansrätten beslutade därför att, vad avser sökanden, även ogiltigförklara artikel 1 i cementbeslutet (punkterna 4074–4079 i domskälen och punkterna 16 och 17 i domslutet i cementdomen).
- 94 I enlighet med detta ogiltigförklarades även artikel 9 i cementbeslutet, i vilken böterna för Alsen Breitenburg och Nordcement hade fastställts (punkt 4718 i domskälen och punkterna 16 och 17 i domslutet i cementdomen).

— Kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning

- 95 Det skall erinras om att gemenskapsdomstolarna generellt sett gör en fullständig prövning av huruvida villkoren för tillämpning av artikel 85.1 i EG-fördraget är uppfyllda eller inte. Det är endast när gemenskapsdomstolarna prövar komplicerade ekonomiska bedömningar som gjorts av kommissionen som de måste begränsa sin prövning till att undersöka om förfarandereglerna följts, om motiveringen är tillräcklig, om uppgifterna om de faktiska omständigheterna är materiellt korrekta samt undersöka att det inte föreligger något uppenbart misstag i bedömningen och att det inte föreligger maktmissbruk (domstolens dom av den 11 juli 1985 i mål 42/84, Remia m.fl mot kommissionen, REG 1985, s. 2545, punkt 34, och av den 28 maj 1998 i mål C-7/95 P, Deere mot kommissionen, REG 1998, s. I-3111, punkt 34; svensk specialutgåva, volym 8, s. 277).
- 96 Det skall inledningsvis nämnas att förstainstansrättens prövning, vilken resulterade i att cementbeslutet ogiltigförklarades vad avser sökanden, rörde frågan huruvida sökanden överträtt artikel 85.1 i EG-fördraget. Prövningen gällde inte kommissionens fastställelse av storleken på de böter som ålades sökanden.
- 97 Det följer för övrigt av punkterna 3771–3850 i cementdomen, vilka låg till grund för ogiltigförklaringen, vad avser sökanden, av artikel 5 i cementbeslutet, och därmed också av ogiltigförklaringen av artiklarna 1 och 9 i detta beslut, att förstainstansrätten gjorde en fullständig prövning av svarandens tillämpning av artikel 85.1 i EG-fördraget.
- 98 I de avgörande punkterna i cementdomen hänvisas inte till att kommissionen gjort ekonomiska bedömningar. I dessa punkter hänvisas inte heller till något som helst utrymme för skönsmässig bedömning för kommissionen, vilket skulle ha kunnat begränsa omfattningen av förstainstansrättens prövningsrätt.

99 Det skall avslutningsvis noteras att bedömningen av de berörda företagens beteenden såsom oförenliga eller förenliga med artikel 85.1 i EG-fördraget i förevarande fall skedde genom sedvanlig rättstillämpning på grundval av de faktiska uppgifter som kommissionen förfogade över.

100 Av dessa uppgifter följer att det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen förfogade över i förevarande fall var begränsat. Under dessa omständigheter kan det åsidosättande av artikel 85.1 i EG-fördraget som fastställdes i cementdomen, i form av otillräcklig bevisning till stöd för att de påtalade handlingarna ägt rum, räcka för att det skall anses vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse.

101 Precis som förstainstansrätten har erinrat om i punkt 87 ovan innebär emellertid den ordning som domstolen har utvecklat med avseende på gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar att gemenskapsdomstolarna inte enbart skall beakta det utrymme för skönsmässig bedömning som den berörda institutionen förfogar över, utan även bland annat komplexiteten hos de situationer som skall regleras samt svårigheterna att tillämpa eller att tolka rättsakter.

— Komplexiteten hos de situationer som skall regleras samt svårigheterna att tillämpa eller att tolka rättsakter

102 För det första skall noteras att det ärende som gav upphov till cementbeslutet och därefter cementdomen var synnerligen komplext. Sökandens argument att den komplexa bakgrunden till målet saknar betydelse kan inte godtas. Ett beaktande av denna bakgrund gör det nämligen möjligt att mäta komplexiteten hos de situationer som skall regleras, i den mening som avses i rättspraxis.

- 103 Förfarandet som pågick i över tre år avsåg såväl internationella som nationella sammanslutningar och ett stort antal företag som är etablerade i tredjeland samt nästan samtliga företag i gemenskapen inom den berörda sektorn. Den undersökning som svaranden genomförde krävde också att ett stort antal uppgifter samlades in.
- 104 Förstainstansrätten angav för övrigt att det aktuella ärendet är komplext genom att i punkt 654 i cementdomen precisera att "domstolen, i fråga om det ärende som gav upphov till domen i ... målet Suiker Unie m.fl mot kommissionen ... som också var ett komplicerat fall, fastslog ... att en frist på två månader var skälig" för att förbereda ett svar på ett meddelande om anmärkningar.
- 105 I fråga om den tid som krävdes för att utföra undersökningarna konstaterade förstainstansrätten i punkt 709 i cementdomen att "[d]e 31 månader som förflöt från det att undersökningar inleddes i april 1989 fram till det att meddelandet om anmärkningar delgavs i november 1991 var ... en skälig tid, med hänsyn till omfattningen av och de svårigheter som är förenade med en utredning som berör nästan hela den europeiska cementindustrin" och att "[d]et faktum att det tog kommissionen 20 månader att efter avslutade förhör fatta det ifrågasatta beslutet den 30 november 1994 ... inte heller [innebar] ett åsidosättande av principen om att beslut i administrativa förfaranden inom området för konkurrenspolitiken skall fattas inom skälig tid, eftersom det ifrågasatta beslutet skulle delges 42 olika företag och företagssammanslutningar, innebar fastställelse av 24 olika överträdelser och måste avfattas på gemenskapens nio officiella språk".
- 106 Sökanden medgav för övrigt själv, i skrivelsen av den 28 september 2001 till svaranden, att ärendet var osedvanligt komplext. Sökanden hänvisade bland annat till tvistens föremål och art, dess betydelse ur gemenskapsrättslig synvinkel samt målets svårigheter och antalet berörda företag.

- 107 För det andra skall noteras att komplexiteten hos de situationer som skulle regleras ökade till följd av att de företag som omfattades av kommissionens undersökning var direkta eller indirekta medlemmar i Cembureau. Den sistnämnda typen av medlemmar, till vilka sökanden hörde, representerades i Cembureau av sina sammanslutningar.
- 108 För det tredje skall noteras att svaret, vad avser den del av cementbeslutet som särskilt rörde sökanden, hade att ta ställning till viss skriftlig bevisning av svårtolkad natur.
- 109 I fråga om skälen för ogiltigförklaring av cementbeslutet, vad avser sökanden, anförde förstainstansrätten (i punkterna 3790 och 3792 i cementdomen), inledningsvis följande:

"Det framgår ... inte [av artikel 1 i ECEC:s stiftelseurkunder av den 6 december 1979 och av den 26 september 1986, protokollet från mötet i Paris den 23 januari 1979 och av den interna promemorian från Ciments français av den 7 mars 1989] att ECEC-medlemmarnas verkliga syfte var att förstärka regeln om skydd för de europeiska hemmamarknaderna. Även om det i Blue Circles interna promemoria av den 1 december 1983 görs gällande ett samband mellan skyddet för hemmamarknaderna och kanalisering av produktionsöverskottet, kan det inte bara på grund av att det fanns en exportkommitté antas att medlemmarna hade för avsikt att genom verksamheten inom denna kommitté 'hindra konkurrenter från att bedriva verksamhet på respektive nationella marknader inom gemenskapen'."

- 110 Avseende ECEC-medlemmarnas direkta eller indirekta anslutning till Cembureau anförde förstainstansrätten (i punkterna 3799 och 3800 i cementdomen) följande:

”För parterna till Cembureauavtalet, som deltog i ECEC:s verksamhet efter att detta avtal slutits, var de upplysningar avseende marknader i tredjeland som utbyttes under denna exportkommittés möten användbara för att de skulle kunna kanalisera sitt produktionsöverskott till platser utanför Europa och underlättade således genomförandet av Cembureauavtalet. Bland ECEC:s medlemmar finns flera direkta medlemmar i Cembureau (FIC, SFIC, Aalborg, Oficemen, Irish Cement, ATIC, Italcementi, Cementir och AGCI), som utan tvivel deltog i Cembureauavtalet genom att de deltog vid de chefsdelegatsmöten under vilka Cembureauavtalet ingicks och bekräftades ... Detta konstaterande innebär dock inte att det samarbete som organiserades inom ECEC mellan samtliga medlemmar i denna kommitté hade till syfte att förstärka regeln om skydd för hemmamarknaderna.”

- 111 Avseende relationerna mellan ECEC och European Export Policy Committee (nedan kallad EPC) anförde förstainstansrätten (i punkterna 3806 och 3821 i cementdomen) följande:

”[D]et ... skall ..., mot bakgrund av den bevisning som kommissionen har åberopat i det ifrågasatta beslutet (det vill säga de dokument som nämns i punkt 32 i [C]ementbeslutet), konstateras att ECEC:s medlemmar alltid har ansett att deras exportkommitté hade egna särdrag och en egen identitet jämfört med EPC:s exportkommitté. Även om det skulle medges att samarbetet inom EPC var baserat på respekten för hemmamarknaderna är det med stöd av de dokument som nämns i punkt 32 i det ifrågasatta beslutet inte möjligt att dra slutsatsen att det samband som förelåg mellan ECEC och EPC påverkade ECEC:s verksamhet på ett sådant sätt att ECEC:s medlemmar hade antagit regeln om skydd för hemmamarknaderna för verksamheten inom ECEC.”

- 112 Avseende den omständigheten att ECEC:s verksamhet inte begränsats till export utanför Europa (i punkterna 3825, 3827 och 3828 i cementdomen) anförde förstainstansrätten följande:

"Kommissionen kan emellertid inte med stöd av ... ECEC:s protokoll [av den 22 mars 1985] fastslå att samarbetet inom ECEC syftade till att förstärka regeln om skydd för de europeiska hemmamarknaderna genom kanalisering av produktionsöverskottet. Förstainstansrätten konstaterar att inget av de protokoll som nämns i ... punkt [3826] styrker att det förelåg något samband mellan importen från tredjeland och principen om skydd för hemmamarknaderna. ... Endast den omständigheten att man vid några tillfällen undersökte importen från tredjeland styrker under alla omständigheter inte att 'syftet med och resultatet av samarbetet inom ECEC var att förstärka regeln om skydd för hemmamarknaderna' ... Vad beträffar de dokument som nämns i punkt 33.5 i det ifrågasatta beslutet är det, som kommissionen har gjort gällande, korrekt att vissa upplysningar om situationen i medlemsländerna nämns i vissa av protokollen. Endast den omständigheten att en upplysning om en av gemenskapens marknader nämns under ett möte i ECEC eller i ECEC:s Steering Committee visar emellertid inte nödvändigtvis att ECEC:s verksamhet syftade till att 'förstärka regeln om skydd för hemmamarknader'."

- 113 Av detta följer att förstainstansrätten, utan att i grund och botten ifrågasätta kommissionens analys av tillämpningen av artikel 85.1 i EG-fördraget på de aktuella avtalen, i cementdomen begränsade sig till att ifrågasätta kommissionens bedömning av bevisvärdet av vissa handlingar, vilka åberopats till stöd för att vissa av sökandena hade gjort sig skyldiga till överträdelser. Förstainstansrättens och kommissionens olika tolkning på denna punkt tycks enbart ha gällt en marginell del av den konkurrensbegränsande samverkan, nämligen den som ägde rum inom ramen för parternas samarbete inom ECEC för att kanalisera företagets produktionsöverskott, i syfte att på så sätt förstärka regeln om skydd för hemmamarknader, nämligen den marknadsuppdelning som utgjorde samarbetets faktiska "kärna". Det skall dessutom erinras om att förstainstansrätten, även om den ogiltigförklarade den del av cementbeslutet som avsåg sökanden, likväl konstaterade att kommissionen förfogade över ett antal uppgifter som gav stöd åt uppfattningen att syftet med och

resultatet av samarbetet inom ECEC var att förstärka regeln om skydd för hemmamarknaderna. Det var dessutom först efter det att förstainstansrätten hade gjort en ingående bedömning av innehållet i de aktuella dokumenten som den kom fram till att dessa dokument, sedda såsom en helhet och med beaktande av bland annat de förklaringar som hade lämnats av de berörda företagen, inte gjorde det möjligt att styrka att verksamheten inom ECEC förstärkte regeln om skydd för hemmamarknaderna.

114 Med hänsyn till samtliga dessa skäl, inklusive den omständigheten att cementärendet var ett synnerligen komplext ärende, vilket involverade ett mycket stort antal företag och, i synnerhet, nästan hela den europeiska cementindustrin, då Cembureaus uppbyggnad med direkta och indirekta medlemmar gjorde undersökningen besvärlig och då det var nödvändigt att analysera ett stort antal handlingar, däribland handlingar som gällde sökandens särskilda situation, måste de situationer som svaranden hade till uppgift att reglera anses vara komplexa.

115 Avslutningsvis skall svårigheterna med att tillämpa bestämmelserna i EG fördraget om konkurrensbegränsande samverkan beaktas (se analogt domen i det ovan i punkt 8 nämnda målet Corus UK mot kommissionen, punkt 46). Dessa svårigheter förvärrades av att de faktiska omständigheterna i ärendet, inklusive de omständigheter som hade relevans för den del av beslutet som avsåg sökanden, var talrika.

116 Med hänsyn till samtliga dessa skäl kan den överträdelse av gemenskapsrätten som fastställts i cementdomen inte anses vara tillräckligt klar vad avser den del av beslutet som rör sökanden.

117 Vad avser lojalitetsprincipen, vilken enligt sökanden medför en skyldighet för svaranden att ersätta kostnaderna för bankgarantierna, har sökanden varken förklarat på vilket sätt principen har till syfte att ge enskilda rättigheter eller varför det föreligger en tillräckligt klar överträdelse av denna princip i förevarande fall. Samma sak gäller för omsorgsprincipen vilken svaranden är skyldig att iaktta enligt sökanden. Dessa argument kan därmed lämnas utan avseende.

- 118 Med hänsyn till vad som anförts ovan är det första villkoret som uppställts i rättspraxis för att gemenskapen skall ådra sig utomobligatoriskt skadeståndsansvar inte uppfyllt i förevarande fall.

Villkoret att det skall föreligga ett orsakssamband mellan agerandet och den åberopade skadan

- 119 Gemenskapen kan under alla omständigheter endast hållas ansvarig för en skada som är en tillräckligt direkt följd av det klandrade agerandet av den berörda institutionen (se bland annat domstolens dom av den 4 oktober 1979 i de förenade målen 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 och 45/79, Dumortier m.fl. mot rådet, REG 1979, s. 3091, punkt 21, förstainstansrättens dom av den 18 september 1995 i mål T-168/94, Blackspur m.fl. mot rådet och kommissionen, REG 1995, s. II-2627, punkt 52, av den 24 oktober 2000 i mål T-178/98, Fresh Marine mot kommission, REG 2000, s. II-3331, punkt 118, och av den 13 februari 2003 i mål T-333/01, Meyer mot kommissionen, REG 2003, s. II-117, punkt 32).
- 120 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att böter på 3,841 miljoner och 1,85 miljoner euro ålades Alsen Breitenburg respektive Nordcement enligt artikel 9 i cementbeslutet. Enligt artikel 11 första stycket i samma beslut skulle böterna betalas inom tre månader från det att beslutet delgavs. Enligt andra stycket i denna artikel utgick dessutom ränta på bötesbeloppet från det att den ovannämnda tidsfristen hade löpt ut.
- 121 Förstainstansrätten erinrar om att cementbeslutet, i enlighet med artikel 192 första stycket i EG-fördraget (nu artikel 256 EG), var verkställbart då det medförde betalningsskyldighet för andra än stater. Verkställbarheten påverkades inte av att

talán om ogiltigförklaring väcktes mot beslutet med stöd av artikel 173 i EG-fördraget (nu artikel 230 EG i ändrad lydelse). Enligt artikel 185 första meningen i EG-fördraget (nu artikel 242 EG) utgör nämligen inte talán som förs vid gemenskapernas domstolar hinder för verkställighet (förstainstansrättens dom av den 14 juli 1995 i mål T-275/94, CB mot kommissionen, REG 1995, s. II-2169, punkterna 50–52).

- 122 Det är emellertid klarlagt att sökanden, genom undantag från dessa bestämmelser, inte betalade de böter som bolaget ålades i artikel 9 i cementbeslutet eftersom kommissionen vid delgivningen av beslutet erbjöd bolaget att ställa en bankgaranti för att på så sätt säkerställa betalningen av böterna till dess att dom hade meddelats i cementmålet. Det företag som väcker talán mot ett beslut av kommissionen i vilket det åläggs böter kan nämligen välja antingen att betala böterna när de förfaller, med skyldighet att i förekommande fall betala dröjsmålsränta efter den räntesats som fastställts av kommissionen i dess beslut, eller att ansöka om uppskov med verkställigheten av beslutet med tillämpning av artikel 185 andra meningen i EG-fördraget, eller slutligen, om kommissionen medger det, att ställa en bankgaranti för att säkerställa betalning av böter och dröjsmålsränta i enlighet med de villkor som fastställts av kommissionen (domen i det ovan i punkt 121 nämnda målet CB mot kommissionen, punkt 54).
- 123 Under dessa omständigheter kan sökanden inte med framgång göra gällande att de kostnader som bolaget har haft med anledning av bankgarantierna i förevarande fall är en direkt följd av att cementbeslutet är rättsstridigt. Den skada som har gjorts gällande är nämligen resultatet av sökandens val att inte betala böterna inom den tidsfrist som uppställs i cementbeslutet, utan i stället ställa bankgarantier, med undantag från reglerna i artiklarna 192 första stycket och 185 första meningen i EG-fördraget.
- 124 Det skall för övrigt betonas att de två alternativ som stod till sökandens förfogande, nämligen att väcka talán mot cementbeslutet och ansöka om uppskov med verkställigheten av beslutet (åtminstone vad avser betalningen av böterna) eller att ställa en bankgaranti i enlighet med den möjlighet som erbjöds av kommissionen,

utgjorde faktiska alternativ till omedelbar betalning av böterna. Det var för övrigt företagen som avgjorde vilket alternativ som skulle tillämpas (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 121 nämnda målet CB mot kommissionen, punkterna 54 och 55). Dessa alternativ var därmed inte tvingande till följd av cementbeslutet. Det skall för övrigt nämnas att vissa företag (till exempel sökanden) valde att ställa bankgarantier medan andra företag valde att uppfylla den ekonomiska förpliktelse som följde av cementbeslutet och betala de aktuella böterna (se punkt 5116 i cementdomen). Om sökanden hade bestämt sig för att betala böterna hade bolaget således sluppit kostnaderna för att ställa bankgarantier (se, vad avser dröjsmålsränta, domen i det ovan i punkt 121 nämnda målet CB mot kommissionen, punkt 83).

125 Inget av sökandens argument påverkar denna slutsats.

126 Avseende uppfattningen att övervägandena i punkt 57 i domen i det ovan i punkt 8 nämnda målet CB mot kommissionen kan tillämpas i förevarande fall skall särskilt påpekas att förstainstansrätten i denna punkt inte fastställde, vilket sökanden har gjort gällande, att företag till vilka ett bötesbeslut var riktat inte kunde välja mellan att betala böterna omedelbart och att ställa en bankgaranti, utan att företaget, genom att betala böterna, endast följde ett beslut som var verkställbart, trots att det hade väckt talan vid förstainstansrätten, och att ställandet av en bankgaranti, såsom ett alternativ till att betala böterna omedelbart, enbart utgjorde en möjlighet som kommissionen erbjöd det berörda företaget.

127 Utan att pröva huruvida en eventuell skada föreligger och utan att göra en detaljerad analys av skillnaderna mellan artikel 34 KS och artikel 233 EG skall det betonas att de överväganden i domen i det ovan i punkt 8 nämnda målet Corus UK mot kommissionen som låg bakom förstainstansrättens bedömning att när en dom innebär att ett beslut att påföra ett företag böter för överträdelse av konkurrensreglerna i EG-fördraget ogiltigförklaras eller att bötesbeloppet sätts ned, är

kommissionen skyldig att återbetala inte bara kapitalbeloppet avseende de böter som inbetalats utan grund utan även den dröjsmålsränta som detta belopp givit upphov till, i vilket fall som helst inte är tillämpliga på ställandet av en bankgaranti. Det skall nämligen erinras om att förstainstansrätten i punkterna 54–56 i domen i det ovan i punkt 8 nämnda målet Corus UK mot kommissionen grundade denna skyldighet dels på att det vid återbetalning av hela det bötesbelopp som inbetalats utan grund inte kan bortses från att viss tid förflutit som kan minska ersättningens värde, dels på att underlåtenheten att betala dröjsmålsränta skulle leda till en obehörig vinst för gemenskapen, vilket strider mot de allmänna gemenskapsrättsliga principerna.

128 Inget av dessa överväganden kan emellertid återopas av sökanden i förevarande fall.

129 Det kan nämligen noteras, vad avser det första övervägandet, att kommissionen inte är skyldig att återbetala ett bötesbelopp som påförts utan grund när en bankgaranti har ställts, eftersom inga böter har betalats in i ett sådant fall. Företaget har därmed inte drabbats av någon värdeminskning i fråga om det bötesbelopp som det likväl var skyldigt att omedelbart betala till kommissionen med hänsyn till att det överklagade beslutet är verkställbart (artikel 192 första stycket i EG-fördraget) och att talan vid förstainstansrätten inte medför uppskov med verkställigheten av beslutet (artikel 185 första meningen i EG-fördraget). Såsom har anförts ovan är den enda ekonomiska skada som det berörda företaget kan ha drabbats av resultatet av dess eget beslut att ställa en bankgaranti för att, med undantag från de regler som förstainstansrätten har erinrat om ovan, slippa betala böterna omedelbart fastän företaget inte har beviljats uppskov med verkställigheten av bötesbeslutet.

130 Det kan dessutom konstateras, vad avser det andra övervägandet, att om kommissionen inte ersätter kostnaderna för ställandet av bankgarantier i förevarande fall leder detta, till skillnad från vad som var fallet i det ärende som gav upphov till domen i det ovan i punkt 8 nämnda målet Corus UK mot kommissionen, inte till att gemenskapen gör en obehörig vinst. Avgifterna för att ställa bankgarantier har nämligen inte betalats till gemenskapen, utan till tredjeman. Iakttagandet av den allmänna principen om förbud mot obehörig vinst motiverar

därmed inte under några omständigheter att ersättning för sådana kostnader betalas ut. Om kommissionen var skyldig att ersätta kostnaderna för att ställa en bankgaranti skulle nämligen det berörda företaget befinna sig i samma situation som före antagandet av det överklagade beslutet, medan kommissionen däremot skulle bestraffas genom att tvingas ersätta belopp som den inte har kunnat förfoga över.

- 131 Med hänsyn till dessa omständigheter kan det i förevarande fall inte anses föreligga ett tillräckligt direkt orsakssamband mellan det agerande som svaranden klandras för och den åberopade skadan.
- 132 Med hänsyn till vad som anförts ovan, och utan att det är nödvändigt att uttala sig om den påstådda skadan, skall talan på grundval av artiklarna 235 EG och 288 andra stycket EG ogillas i den del den avser kostnader för bankgarantier som uppkommit efter den 31 januari 1998.

Rättegångskostnader

- 133 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Svaranden har yrkat att sökanden skall förpliktas att bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnad. Eftersom sökanden har tappat målet, skall svarandens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande dom:

- 1) **Den del av talan som grundas på artikel 233 EG avvisas.**
- 2) **Yrkandet i andra hand om att den del av talan som grundas på artikel 233 EG skall tolkas som en talan om ogiltigförklaring eller som en passivitets-talan avvisas.**
- 3) **Yrkandet om ersättning för kostnader för bankgarantier som uppkommit före den 31 januari 1998 avvisas.**
- 4) **Talan ogillas i övrigt.**
- 5) **Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 21 april 2005.

H. Jung

Justitiesekreterare

J. Azizi

Ordförande