JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
20 päivänä maaliskuuta 2014 [1]

Asia C-611/12 P

Jean-François Giordano
vastaan

Euroopan komissio

Muutoksenhaku — Kalastuskiintiöt — Komission toteuttamat kiireelliset toimenpiteet — Euroopan unionin sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskeva kanne — Korvattava vahinko — Todellinen ja varma vahinko — Mahdollisuuden menettäminen korvattavan vahingon osana

1. Käsiteltävä Jean-François Giordanon tekemä valitus liittyy laajempaan asiayhteyteen, joka käsittää myös yhdistetyissä asioissa C-12/13 P ja C-13/13 P tehdyt valitukset, joista annan ratkaisuehdotukseni samana päivänä kuin nyt käsiteltävässä asiassa. Näissä asioissa on kaikissa kyse unionia vastaan esitetystä vahingonkorvausvaatimuksesta, jonka taustalla on tonnikalaa Atlantin valtamerellä pituuspiirin 45° läntistä pituutta itäpuolella sekä Välimerellä kalastavia kurenuotta-aluksia koskevista kiireellisistä toimenpiteistä annettu komission asetus N:o 530/2008. [2]

2. Käsiteltävän asian kohteena oleva unionin yleisen tuomioistuimen tuomio ei ole sama kuin yhdistetyissä asioissa C-12/13 P ja C-13/13 P, minkä lisäksi siinä esitetyt valitusperusteet eroavat kyseisissä yhdistetyissä asioissa esitetyistä, joten käsiteltävään asiaan annettavaa vastausta varten tarkastelen tässä ratkaisuehdotuksessani lähinnä korvattavaa vahinkoa. Tarkemmin sanoen käsittelen yksityiskohtaisesti sitä, voiko ”mahdollisuuden menettäminen” olla osa vahinkoa, joka voidaan korvata Euroopan unionin sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskevan kanteen yhteydessä.

3. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on jo useaan otteeseen todettu mahdollisuuden menettämisen olevan korvattava vahinko. Tämä on kuitenkin aina todettu erityisissä asiayhteyksissä, kuten unionin henkilöstöasioissa tai unionin julkisten hankintojen alalla. Käsiteltävä asia tarjoaa unionin tuomioistuimelle mahdollisuuden lausua tästä aiheesta laajemmassa asiayhteydessä.

I **Unionin oikeus**

4. SEUT 340 artiklan toisessa kohdassa otetaan käyttöön unionin sopimussuhteen ulkopuoliseen vastuuseen sovellettava aineellinen järjestelmä seuraavasti:

”Sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun perusteella unioni korvaa toimielintensä ja henkilöstönsä tehtäviään suorittaessaan aiheuttaman vahingon jäsenvaltioiden lainsäädännön yhteisten yleisten periaatteiden mukaisesti.”

1 — Alkuperäinen kieli: espanja.

2 — 12.6.2008 annettu asetus (EUVL L 155, s.9).

5. Tonnikalan kalastusta säännellään sekä kansainvälisellä että Euroopan tasolla. Unioni on ollut vuodesta 1997 osapuolena Atlantin tonnikalojen suojelusta tehdyssä kansainvälisessä yleissopimuksessa, jolla perustettu Kansainvälinen Atlantin tonnikalojen suojelukomissio (jäljempänä ICCAT) hyväksyy suosituksia ja suunnitelmia tonnikalavarojen suojelun takaamiseksi. ICCAT:n päätösten noudattamiseksi unioni on antanut säädöksiä, joista käsiteltävän asian kannalta merkityksellisiä ovat eräiden laajalti vaeltavien kalakantojen teknisistä säilyttämistoimenpiteistä annettu asetus N:o 520/2007 [3] ja tonnikalan monivuotisesta elvytyssuunnitelmasta Itä-Atlantilla ja Välimerellä annettu asetus N:o 1559/2007. [4]

6. Mainitut unionin säädökset kuuluvat myös elollisten vesiluonnonvarojen säilyttämisestä ja kestävästä hyödyntämisestä yhteisessä kalastuspolitiikassa annetun neuvoston asetuksen N:o 2371/2002 [5] soveltamisalaan. Kyseisellä asetuksella otetaan käyttöön joukko yleisiä toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on elollisten vesiluonnonvarojen säilyttäminen, hoito ja hyödyntäminen, jos tällaista toimintaa harjoitetaan jäsenvaltioiden alueella tai yhteisön vesillä tai jos sitä harjoittavat unionin kalastusalukset.

7. Asetuksessa N:o 2371/2002 säädetyistä toimenpiteistä on korostettava 7 artiklaa, jonka otsikkona on ”Komission toteuttamat kiireelliset toimenpiteet” ja jossa säädetään seuraavaa:

”1. Jos on olemassa näyttöä siitä, että kalastuksesta aiheutuu välittömiä toimia vaativa vakava uhka elollisten vesiluonnonvarojen säilyttämiselle tai meren ekosysteemille, komissio voi joko jonkin jäsenvaltion perustellusta pyynnöstä tai omasta aloitteestaan päättää kiireellisistä toimenpiteistä, jotka kestävät enintään kuusi kuukautta. Komissio voi tehdä uuden päätöksen näiden kiireellisten toimenpiteiden jatkamisesta enintään kuudella kuukaudella.

2. Jäsenvaltion on toimitettava pyyntönsä samanaikaisesti komissiolle, muille jäsenvaltioille ja asianomaisille alueellisille neuvoa-antaville toimikunnille. Nämä voivat toimittaa kirjalliset huomautuksensa komissiolle viiden työpäivän kuluessa pyynnön vastaanottamisesta.

Komissio tekee päätöksen 15 työpäivän kuluessa 1 kohdassa tarkoitetun pyynnön vastaanottamisesta.

3. Kiireellisiä toimenpiteitä sovelletaan välittömästi. Niistä ilmoitetaan asianomaisille jäsenvaltioille ja ne julkaistaan Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä.

4. Asianomaiset jäsenvaltiot voivat saattaa komission päätöksen neuvoston käsiteltäväksi kymmenen työpäivän kuluessa siitä, kun ne ovat saaneet sitä koskevan ilmoituksen.

5. Neuvosto voi määräenemmistöllä päättää asiasta toisin yhden kuukauden kuluessa siitä, kun se on saanut tätä koskevan pyynnön.”

8. Asetuksessa N:o 40/2008 [6] vahvistetaan vuodelle 2008 tiettyjen kalakantojen, myös tonnikalan, kalastusmahdollisuudet ja niihin liittyvät edellytykset. Siinä otetaan käyttöön saalisrajoitukset ja vahvistetaan tonnikalasaaliit Atlantin valtamerellä pituuspiirin 45 ° läntistä pituutta itäpuolella ja Välimerellä kalastaville yhteisön aluksille vuodeksi 2008. Mainittuja rajoituksia ja saalismääriä muutettiin komission asetuksella N:o 446/2008. [7]

3 — 7.5.2007 annettu neuvoston asetus (EUVL L 123, s. 3).

4 — 17.12.2007 annettu neuvoston asetus (EUVL L 340, s 8).

5 — 20.12.2002 annettu neuvoston asetus (EUVL L 358, s. 59).

6 — Yhteisön vesialueilla ja yhteisön aluksiin sellaisilla muilla vesialueilla, joilla sovelletaan saalisrajoituksia, sovellettavien eräiden kalakantojen ja kalakantaryhmien kalastusmahdollisuuksien ja niihin liittyvien edellytysten vahvistamisesta vuodeksi 2008 16.1.2008 annettu neuvoston asetus (EUVL L 19, s. 1).

7 — Eräiden vuoden 2008 tonnikalakiintiöiden mukauttamisesta yhteiseen kalastuspolitiikkaan sovellettavasta valvontajärjestelmästä annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2847/93 21 artiklan 4 kohdan nojalla 22.5.2008 annettu komission asetus (EUVL L 134, s.11).

9. Komissio päätti niiden tietojen perusteella, joita asianomaisiin jäsenvaltioihin tarkastuskäynnin tehneet tarkastajat olivat sille toimittaneet, että Kreikan, Ranskan, Italian, Kyproksen ja Maltan lipun alla purjehtiville kurenuotta-aluksille myönnetyt tonnikalan kalastusmahdollisuudet Atlantin valtamerellä pituuspiirin 45 ° läntistä pituutta itäpuolella sekä Välimerellä voitaisiin katsoa kokonaan käytetyiksi 16.6.2008. Espanjan lipun alla purjehtiville kurenuotta-aluksille myönnetyt kalastusmahdollisuudet voitaisiin puolestaan katsoa kokonaan käytetyiksi 23.6.2008. Näin ollen komissio antoi edellä mainitun asetuksen N:o 2371/2002 7 artiklan nojalla asetuksen N:o 530/2008 tonnikalaa Atlantin valtamerellä pituuspiirin 45° läntistä pituutta itäpuolella sekä Välimerellä kalastavia kurenuotta-aluksia koskevista kiireellisistä toimenpiteistä.[8] Asetuksen N:o 530/2008 kolmessa säännöksessä säädetään seuraavaa:

”1 artikla

Kielletään Kreikan, Ranskan, Italian, Kyproksen ja Maltan lipun alla purjehtivilta tai näissä maissa rekisteröidyiltä kurenuotta-aluksilta tonnikalan kalastus Atlantin valtamerellä pituuspiirin 45 ° läntistä pituutta itäpuolella sekä Välimerellä 16 päivästä kesäkuuta 2008.

Kielletään kyseisiltä aluksilta myös pyydetyn kannan aluksella pitäminen, altaaseen lihotettavaksi tai kasvatettavaksi paneminen, jälleenlaivaaminen, siirtäminen tai purkaminen mainitusta päivästä alkaen.

2 artikla

Kielletään Espanjan lipun alla purjehtivilta tai Espanjassa rekisteröidyiltä kurenuotta-aluksilta tonnikalan kalastus Atlantin valtamerellä pituuspiirin 45 ° läntistä pituutta itäpuolella sekä Välimerellä 23 päivästä kesäkuuta 2008.

Kielletään kyseisiltä aluksilta myös pyydetyn kannan aluksella pitäminen, altaaseen lihotettavaksi tai kasvatettavaksi paneminen, jälleenlaivaaminen, siirtäminen tai purkaminen mainitusta päivästä alkaen.

3 artikla

1. Jollei 2 kohdasta muuta johdu, yhteisön toimijat eivät 16 päivästä kesäkuuta 2008 saa hyväksyä kurenuotta-alusten Atlantin valtamerellä pituuspiirin 45° läntistä pituutta itäpuolella sekä Välimerellä pyytämien tonnikalasaaliiden purkamista, altaaseen lihotettavaksi tai kasvatettavaksi panemista tai jälleenlaivaamista yhteisön vesillä tai satamissa.

2. Sallitaan Espanjan lipun alla purjehtivien tai Espanjassa rekisteröityjen kurenuotta-alusten Atlantin valtamerellä pituuspiirin 45° läntistä pituutta itäpuolella sekä Välimerellä pyytämien tonnikalasaaliiden purkaminen, altaaseen lihotettavaksi tai kasvatettavaksi paneminen ja jälleenlaivaus yhteisön vesillä tai satamissa 23 päivään kesäkuuta 2008.”

II **Asian tausta**

10. Giordano on Ranskan lipun alla purjehtivan ja Välimerellä kalastavan Janvier Giordano -nimisen kurenuotta-aluksen varustaja.

11. Unionin oikeussäännösten nojalla Ranskan tasavallan tonnikalan kalastuskiintiö oli vuonna 2008 yhteensä 4 164 tonnia, josta 90 prosenttia oli osoitettu Ranskan lipun alla purjehtiville ja Välimerellä kalastaville kurenuotta-aluksille

8 — Mainittu edellä.

12. Maatalous- ja kalastusministeri myönsi 16.4.2008 tekemällään päätöksellä nro 2009PS008-LR Janvier Giordano -alukselle vuodeksi 2008 tonnikalan kalastusta koskevan erityisluvan, jonka mukainen kiintiö oli 132,02 tonnia. Luvan nojalla kalastus oli sallittu aikavälillä 1.4.–30.6.2008.

13. Janvier Giordano -alus aloitti 2.6.2008 Välimerellä pyyntikautensa, joka kuitenkin keskeytettiin 16.6.2008 komission asetuksen N:o 530/2008 antamisen ja voimaantulon johdosta, sillä sen täytäntöönpano johti edellä mainitun kalastusluvan peruuttamiseen 16.6.2008 tehdyllä Languedoc-Roussillonin alueen prefektin päätöksellä.

14. Giordano haki muutosta prefektin päätökseen Ranskan hallintotuomioistuimista. Sekä ensimmäisen asteen hallintotuomioistuin että Marseillen toisen asteen hallintotuomioistuin hylkäsivät Giordanon vaatimuksen sillä perusteella, että kieltotoimenpide perustui prefektin päätöksen sijasta komission asetukseen N:o 530/2008.

III **Oikeudenkäynti unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio**

15. Unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon saapui 25.2.2011 unionin sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskeva kanne, jonka Giordano oli nostanut komission asetuksen N:o 530/2008 nojalla määrätyn kalastuskiellon johdosta.

16. Hieman sen jälkeen ja Maltan Prim'Awla tal-Qorti Ċivilin esittämän pätevyyttä koskevan ennakkoratkaisukysymyksen johdosta unionin tuomioistuin antoi 17.3.2011 tuomion asiassa AJD Tuna Ltd.[9] Kyseinen asia herätti useita kysymyksiä edellä mainitun asetuksen pätevyydestä.

17. Unionin tuomioistuin totesi mainitussa tuomiossa, että asetus loukkasi kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatetta.

18. Giordanoa ja vastaajana olevaa Euroopan komissiota kehotettiin näin ollen ennen unionin yleisessä tuomioistuimessa pidettävää istuntoa esittämään kyseisessä istunnossa huomautuksensa edellä mainitussa asiassa AJD Tuna Ltd. annetun tuomion vaikutuksista käsiteltävään asiaan.

19. Giordano vaati kirjallisissa ja suullisissa huomautuksissaan unionin yleistä tuomioistuinta toteamaan, että asetus N:o 530/2008 on vahingoittanut hänen oikeudellista tilannettaan, ja velvoittamaan komission maksamaan 542 594 euroa vahingonkorvauksina korkoineen. Komissio puolestaan vaati unionin yleistä tuomioistuinta hylkäämään kanteen kokonaisuudessaan.

20. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi 7.11.2012 antamallaan tuomiolla Giordanon nostaman kanteen ja velvoitti hänet korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Unionin yleinen tuomioistuin totesi 11 kohdan perusteluissaan, ettei Giordano ollut onnistunut osoittamaan, että väitetty vahinko oli tosiasiassa aiheutunut.

21. Unionin yleinen tuomioistuin tukeutui tuomiossaan asiassa Cofradía de pescadores "San Pedro" de Bermeo ym. vastaan neuvosto antamaansa tuomioon[10] ja katsoi, ettei kalastuskiintiön myöntäminen synnytä subjektiivista oikeutta tiettyyn taloudelliseen summaan vaan sillä ainoastaan vahvistetaan saaliin enimmäismäärä, joka ei ole millään tavalla taattu. Unionin yleinen tuomioistuin totesi näin ollen, että täyttymättä jääneestä kiintiöstä ei aiheutunut todellista ja varmaa vahinkoa, vaikka kiintiön täyttymättä jääminen johtui viranomaisen määräämästä kiellosta.

9 — Asia C-221/09, AJD Tuna, tuomio 17.3.2011 (Kok., s. I-1655).

10 — Asia T-415/03, tuomio 19.10.2005 (Kok., s. II-4355).

22. Koska yksi kolmesta unionin sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun toteamisen edellytyksestä ei täyttynyt, unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi kanteen kokonaisuudessaan ja velvoitti kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

IV **Muutoksenhaku ja asianosaisten lausumat**

23. Unionin tuomioistuimen kirjaamoon saapui 8.1.2013 Giordanon unionin yleisen tuomioistuimen 7.11.2012 antamasta tuomiosta tekemä valitus.

24. Giordano vaatii unionin tuomioistuinta

— kumoamaan valituksenalaisen tuomion,

— toteamaan, että siitä, että komissio antoi 12.6.2008 asetuksen N:o 530/2008, on aiheutunut valittajalle korvattavaa vahinkoa,

— velvoittamaan komission maksamaan valittajalle 542 594 euroa vahingonkorvauksena korkoineen ja

— velvoittamaan komission korvaamaan muutoksenhausta ja ensimmäisen oikeusasteen menettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

25. Komissio vaatii unionin tuomioistuinta

— jättämään valituksen tutkimatta,

— toissijaisesti hylkäämään valituksen,

— toissijaisesti hylkäämään unionin sopimuksen ulkopuolista vastuuta koskevan kanteen ja

— velvoittamaan valittajan korvaamaan muutoksenhausta ja ensimmäisen oikeusasteen menettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

V **Tutkittavaksi ottaminen**

26. Komission mukaan valitusta ei voida ottaa tutkittavaksi, koska kahdessa valitusperusteessa (toisessa ja kolmannessa) viitataan sellaisiin sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskeviin edellytyksiin, joita unionin yleinen tuomioistuin ei ole tarkastellut, ja kolmannen (ensimmäinen valitusperuste) kohteena on unionin yleisen tuomioistuimen tekemä tosiseikkoja koskeva arviointi.

27. Komission molemmat oikeudenkäyntiväitteet on hylättävä.

28. Komission ensimmäinen oikeudenkäyntiväite ei vaikuta varsinaisesti valituksen tutkittavaksi ottamiseen vaan ainoastaan valittajan esittämiin toiseen ja kolmanteen valitusperusteeseen. Mainittujen valitusperusteiden tutkiminen on nimittäin välttämätöntä ainoastaan, jos unionin tuomioistuin kumoaa valituksenalaisen tuomion ja päättää työjärjestyksen 61 artiklan mukaisesti ratkaista asian itse. Näin ollen komission väitteet toisen ja kolmannen valitusperusteen tutkimatta jättämisestä voidaan hylätä.

29. Komission esittämä toinen oikeudenkäyntiväite on myös hylättävä. Komissio väittää, että kun unionin yleinen tuomioistuin katsoi, ettei kantajan ensimmäisessä oikeusasteessa väittämä vahinko ollut todellinen eikä varma, se teki tosiseikkoja koskevan arvioinnin, johon ei vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan voida hakea muutosta. Komission väite ei kuitenkaan ole niiden rajojen

mukainen, jotka muutoksenhaulle on asetettu ja joihin unionin tuomioistuin on useaan otteeseen viitannut, sillä kaikenlaisen tosiseikkojen arvioinnin kieltäminen muutoksenhakuvaiheessa koskee yksinomaan asianosaisten menettelyssä esille ottamien, muiden seikkojen kuin oikeudellisten seikkojen tosiasiallista arviointia.

30. Tästä ei ole kyse käsiteltävässä asiassa, sillä valittaja ei kyseenalaista unionin yleisen tuomioistuimen tosiseikoista tekemää arviointia vaan sen, että tämä ei pitänyt kalastuskiintiöiden osoittamista oikeudellisesti merkittävänä seikkana vahinkoa määrittäessään. Toisin sanoen unionin yleinen tuomioistuin ei ole analysoinut konkreettisia tosiseikkoja sellaisina, kun valittaja oli ne esittänyt, vaan se on esittänyt oikeudellisen luonnehdinnan, jonka mukaan edellä mainituista syistä käyttämättä jääneet kalastuskiintiöt eivät kuulu korvattavaan vahinkoon. Tämä valituksenalaisen tuomion 18 ja 19 kohdassa esitetty toteamus ei ole tosiseikkoja koskeva vaan oikeudellinen toteamus, johon voidaan näin ollen hakea muutosta.

31. Komission toinen oikeudenkäyntiväite on siis hylättävä.

VI **Muutoksenhaku**

A *Aiheutuneen vahingon varmaan luonteeseen perustuva valitusperuste*

1. Asianosaisten lausumat

32. Valittaja on eri mieltä unionin yleisen tuomioistuimen näkemyksestä, jonka mukaan varmaa vahinkoa ei ole aiheutunut. Valittaja kyseenalaistaa unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisessa tuomiossaan muodostaman välttämättömän yhteyden kiintiön täyttymistä koskevan subjektiivisen oikeuden ja korvattavan vahingon välillä. Hänen mielestään se, ettei kiintiön täyttymiseen liittyvää subjektiivista oikeutta ole olemassa, ei tarkoita, ettei olemassa olisi vakavasti otettavaa mahdollisuutta kiintiön täyttymiseen. Valittajan mukaan käytäntö nimittäin osoittaa, että tonnikalan kalastusalukset täyttävät kiintiönsä järjestelmällisesti, koska tämänhetkiset tonnikalan kalastuslupien kiintiöt ovat pieniä.

33. Valittajan mukaan kurenuotta-alus voi käyttää koko vuosittaisen kalastuskiintiönsä 15 päivässä. Janvier Giordano -alus oli 13 päivän pyyntikaudella, joka välittömästi edelsi asetuksessa N:o 530/2008 määrättyä kieltoa, saanut saalista yhteensä 71 571 tonnia eli 54 prosenttia kiintiöstään. Hän väittää, että jos pyyntikautta olisi voitu jatkaa keskeytyksettä sen päättymispäivään eli 30.6.2008 saakka, kiintiö olisi täyttynyt. Asetus N:o 530/2008 aiheutti valittajan mukaan näin ollen todellista ja varmaa vahinkoa, jonka määrän valittaja määrittelee yksityiskohtaisesti tonnikalakilon pyyntikauden 2008 myyntihinnan ja käyttämättä jääneen kiintiön kokonaispainon perusteella. Valittajan mukaan aiheutunut vahinko on korkoineen siis yhteensä 542 594 euroa.

34. Valittaja huomauttaa myös, että vahingon on katsottava aiheutuneen mahdollisuuden menettämisestä ja että unionin tuomioistuin on vahvistanut oikeuskäytännössään tällaisen vahinkotyypin. Hän vetoaa väitteensä tueksi asiassa C-74/74, CNTA, 14.5.1975 annettuun tuomioon (Kok., s. 533, Kok. Ep. II, s. 469). Valittaja kiinnittää huomion myös siihen, että unionin oikeudessa säädetään korvaavista toimenpiteistä niiden hyväksi, joiden kalastustoiminta keskeytyy ennen kiintiön täyttymistä. Hän mainitsee esimerkkinä 12.10.1993 annetun asetuksen N:o 2847/93 [11]

11 — Yhteiseen kalastuspolitiikkaan sovellettavasta valvontajärjestelmästä 12.10.1993 annettu neuvoston asetus (EYVL L 261, s. 1).

21 artiklan 4 kohdan. Mainitussa säännöksessä viitataan yleisesti ”toimenpiteisiin aiheutuneen vahingon korvaamiseksi riittävällä tavalla”, mikä osoittaa, että unionin oikeudessa on vahvistettu, että kalastuksen keskeyttämisestä annetun määräyksen vuoksi täyttymättä jäänyt kiintiö aiheuttaa korvattavaa vahinkoa.

35. Komissio kiistää valittajan väitteet kahdella perusteellaan.

36. Komissio kiistää ensinnäkin, että käsiteltävän asian kaltaisessa tilanteessa voitaisiin vedota mahdollisuuden menettämiseen. Sen mielestä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa, että mahdollisuuden menettäminen voidaan hyväksyä vahingonkorvausasioissa ainoastaan silloin, kun on osoitettu voiton tekemisen oikeuden tai vähintäänkin voiton tekemistä koskevan perustellun luottamuksen olemassaolo. Komission mielestä Giordano ei ole kyennyt osoittamaan, että hänellä olisi jonkinlainen oikeus saada tietty saalismäärä, eikä hän ole myöskään esittänyt täsmällistä laskennallista näyttöä siitä, mitkä olivat hänen todelliset mahdollisuutensa saavuttaa nämä saalismäärät.

37. Toiseksi komissio kiistää, että Giordanolle osoitettu kiintiö olisi oikeus tai että kalastusalaa koskevassa unionin lainsäädännössä tunnustettaisiin oikeus vahingonkorvaukseen, jos kiintiö ei täyty. Komission mielestä kiintiön ainoana tarkoituksena on vahvistaa saaliiden enimmäismäärä eikä taata odotettuja saalismääriä. Tämä saaliiden määrää rajoittava tehtävä on sopusoinnussa yhteisen kalastuspolitiikan perustavoitteen kanssa, sillä kalastuspolitiikalla tavoitellaan tasapainoa taloudellisen toiminnan ja meren elollisten luonnonvarojen suojelun välillä. Niin ikään komission mielestä unionin lainsäädännön tarkoituksena on myös noudattaa suhteellisen vakauden periaatetta, jonka nojalla jäsenvaltioilla on ”oikeus” tiettyyn etukäteen vahvistettuun kalastusmahdollisuuksien tasoon. Se, että jäsenvaltioilla on tällainen ”oikeus”, ei kuitenkaan luo yksilökohtaisia oikeuksia jokaiselle kalastuskiintiön haltijalle. Valittajan mainitsemia säännöksiä on tulkittava tätä taustaa vasten, sillä niissä viitataan pikemminkin jäsenvaltioiden ”oikeuteen” saada korvausta täyttämättä jääneistä kiintiöistään mutta ei kiintiöiden haltijoiden oikeuteen tilanteessa, jossa kalastustoiminta on keskeytynyt ympäristöä ja meren elollisten luonnonvarojen suojelua koskevista syistä.

2. Asian tarkastelu

a) Alustavat huomautukset

38. Käsiteltävä valitusperuste koskee lähinnä valittajalle aiheutuneen vahingon varmaa luonnetta. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että koska kantajalla ei ollut kiintiön täyttymistä koskevaa subjektiivista oikeutta, hänelle ei ollut aiheutunut varmaa vahinkoa pelkästään sillä perusteella, että hänen tonnikalan pyyntikautensa oli päättynyt etuajassa. Valittaja riitauttaa tämän toteamuksen.

39. Valittajan ja komission kirjelmistä ilmenee, että käsiteltävässä tilanteessa on kyse mahdollisuuden menettämisestä. Kun komissio määräsi pyyntikauden päättyväksi kaksi viikkoa etukäteen, se vei valittajalta mahdollisuuden täyttää vuoden 2008 kiintiönsä. Tällaisessa tilanteessa, jossa ei ole kyse taatun voiton menettämisestä vaan voiton saamisen mahdollisuuden menettämisestä, unionin yleinen tuomioistuin katsoi, ettei vahinko ollut varma unionin sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla.

40. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tätä mahdollisuuden menettämisen käsitettä on kehitetty nykypäivään asti osittain hämärällä alueella. Unionin tuomioistuin on yhtäältä vahvistanut sen nimenomaisesti unionin henkilöstöasioissa sekä unionin julkisia hankintoja koskevissa asioissa, vaikkakin viimeksi mainitussa hyvin suppeasti.[12] Toisaalta unionin lainsäätäjä on säätänyt alakohtaisista yhdenmukaistamistoimenpiteistä, joilla on tarkoitus varmistaa, että jäsenvaltiot tunnustavat

12 — Ks. yleisesti Van Raepenbusch, S., ”La convergence entre les régimes de responsabilité extracontractuelle de l’Union et des États membres”, ERA Forum (2012) ja Giacobbo-Peyronnel, V., ”L’indemnisation de la perte de chance en droit de la fonction publique de l’Union Européenne”, teoksessa Mahieu, S. (toim.) *Contentieux de l’Union européenne – Questions choisies*, Ed. Larcier, 2014.

tämäntyyppisen vahingon niitä vastaan esitettyjen vahingonkorvausvaatimusten yhteydessä. [13] Asian monimutkaisuutta lisää se, että oikeuskäytännössä on laajennettu saamatta jääneen voiton käsitettä niin pitkälle, että se on rinnastettu tietyissä tapauksissa tilanteeseen, jossa olisi asianmukaisempaa käyttää mahdollisuuden menettämisen käsitettä.

41. Näitä seikkoja unionin tuomioistuimen on pohdittava antaessaan ratkaisun käsiteltävässä asiassa, jossa sillä on tilaisuus tarkastella mahdollisuuden menettämistä unionin sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskevassa riita-asiassa laajemmasta näkökulmasta ja erityisesti SEUT 340 artiklan toisen kohdan valossa.

b) Mahdollisuuden menettäminen ja riskiteoria

42. Mahdollisuuden menettämisen käsite vahingonkorvausoikeudessa on suhteellisen uusi. Kuten tiedetään, tämäntyyppinen vahinko on otettu vahingonkorvausoikeuteen vasta 1900-luvun lopussa samaan aikaan, kun yhteiskuntatieteiden alalla otettiin käyttöön niin sanotut riskiteoriat. [14]

43. Yleisesti ottaen mahdollisuuden menettäminen eroaa muista korvattavan vahingon osatekijöistä siten, että se viittaa tulevaan voittoon, joka on luonteeltaan ainoastaan mahdollinen. Mahdollisuuden menettäminen ei liity varmaan voittoon vaan *voiton tekemisen mahdollisuuksiin*, jotka ovat itsessään todellisia voiton määrästä riippumatta. On loogista, että tällaiset voiton tekemisen mahdollisuudet eivät voi olla pelkästään hypoteettisia, vaan niiden on oltava todellisia mahdollisuuksia, jotka voivat hyvin todennäköisesti muuttua taloudelliseksi voitoksi. Mahdollisuuden menettämisen ominaispiirre, joka suurelta osin erottaa sen saamatta jääneestä voitosta, on todennäköisyys, joka ei ole millainen tahansa vaan tietyn odotuksen täyttymisen *varteenotettava* todennäköisyys.

44. Samalla tavoin on kiistatonta, että se, että tunnustetaan oikeus saada korvausta pelkän tulevan voiton mahdollisuuden menettämisestä, voi aiheuttaa huomattavaa oikeudellista epävarmuutta. Ei siis ole yllättävää, että mahdollisuuden menettäminen ei sisältynyt pitkään aikaan jäsenvaltioiden vahingonkorvauslainsäädäntöön ja kolmansien maiden lainsäädäntöön, esimerkiksi common law -perinteen maissa ja Manner-Euroopan vaikutusvallassa olevissa, muun muassa Latinalaisen Amerikan maissa. [15] Riskiteorioiden, joiden avulla voidaan ilmaista määrällisesti tulevien tapahtuminen todennäköisyyden aste tietyissä tosiseikkoihin liittyvissä asiayhteyksissä, käyttöönotto on kuitenkin antanut kansallisille tuomioistuimille ja joidenkin maiden lainsäätäjille mahdollisuuden muuntaa tulevan voiton todennäköisyydet luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön nykyisen omaisuuden osaksi. [16]

45. Tulevan voiton varteenotettava ja määrällisesti määritettävä todennäköisyys on nimittäin voitava muuttaa korvattavan vahingon osaksi. Mikäli tästä voiton tekemisen todennäköisyydestä voidaan esittää näyttöä ja se voidaan määrittää riittävän täsmällisen menetelmän avulla määrällisesti, esimerkiksi prosenttiosuutena, kyseinen voiton mahdollisuus voidaan sisällyttää sen henkilön, jolla se on, omaisuuteen. Lainvastaisen toimen vuoksi menetetty mahdollisuus on näin ollen muunnettava samalla tavoin korvattavan vahingon osaksi.

13 — Ks. esim. 25.2.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/13/ETY 2 artiklan 7 kohta, jonka mukaan ”vaadittaessa vahingonkorvausta tarjouksen teon tai sopimuksentekomenettelyyn osallistumisen aiheuttamista kuluista korvauksen vaatijaa voidaan vain vaatia osoittamaan, että on tapahtunut julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden tai sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettujen kansallisten säännösten vastainen virheellinen menettely, että korvauksen vaatijalla olisi ollut todellinen mahdollisuus saada sopimus ja että virheellisen menettelyn vuoksi tämä mahdollisuus ei ole toteutunut.”

14 — Ks. De Ferra, C., ”De Finetti, la rivoluzione della probabilità”, Assicurazioni, nro 2, 2002, s. 185–195 ja Majone, G., ”Foundations of Risk Regulation: Science, Decision-Making, Policy Learning and Institutional Reform”, *European Journal of Risk Regulation*, nro 1, 2010, s. 5 ja sitä seuraavat sivut.

15 — Ks. historiallisesta ja vertailevasta kehityksestä Medina Alcoz, L., *La Teoría de la Pérdida de Oportunidad. Estudio Doctrinal y Jurisprudencial de Derecho de Daños Público y Privado*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, s. 127 ja sitä seuraavat sivut.

16 — Ks. Loevinger, L., ”Jurimetrics: Science and Prediction in the Field of Law”, *Minnesota Law Review*, nro 46, 1961–1962, s. 269 ja sitä seuraavat sivut.

46. Mahdollisuuden menettämisen käsite esitettiin selkeämmin ensimmäisenä lääketieteellistä vahinkovastuuta koskevassa oikeudessa.[17] Lääkäri, joka tekee hoitovirheen, kun hän ei diagnosoi sellaista vakavaa sairautta, joka oli olemassa tosiseikkojen tapahtuma-aikaan ja josta voi virallisten tilastojen mukaan parantua 80 prosentin todennäköisyydellä, aiheuttaa korvattavaa vahinkoa, jos hoitovirhe johtaa potilaan kuolemaan. Tällaiset tilanteet, joissa yhdistyvät probabilistinen tekijä, teknisesti todettavissa oleva suuri todennäköisyys ja ilmeisen vahingollinen tulos, antoivat aiheen mahdollisuuden menettämisen tunnustamiselle vahingonkorvausoikeudessa.

47. Myös erittäin hienostuneiden riskinlaskentamenetelmien kehitys lähinnä taloustieteen alalla on myötävaikuttanut siihen, että probabilistisia tekijöitä ei sisällytetä tulevaisuudessa vaan nykyisyydessä luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön omaisuuteen. Muun muassa yrityksen kasvunäkymät, julkiset investointisuunnitelmat yrityksen toimialalla tai arviot pörssikehityksestä vaikuttavat konkreettisesti tällaisten yritysten *nykyarvoon* eivätkä tulevaan arvoon. Se, että mainitut näkymät riippuvat tapahtumista, joiden todennäköisyys ei ole täysin varma, ei vaikuta millään tavalla siihen, että mahdollisuudet (ja niiden taloudellinen arvo) kuuluvat asianosaisen tämänhetkiseen omaisuuteen. Lainvastaisesta menettelystä aiheutunut mahdollisuuden menettäminen aiheuttaa siten korvattavaa vahinkoa.

48. Tämä pätee nykyisin suurimmassa osassa jäsenvaltioista sekä jäsenvaltioiden sopimuksen ulkopuolisen siviilioikeudellisen vastuun että vahingonkorvausvastuun alalla.[18] Samalla tavoin on kiistatonta, että mahdollisuuden menettämisen käsite on pääasiallisesti alakohtainen ja liittyy muun muassa julkisia hankintoja koskevien sopimusten sekä terveys- ja kauppaoikeuden aloihin. Tämä ei kuitenkaan sulje pois sitä, että tästä ryhmästä on nykyään muotoutunut riittävän yleisluonteinen.

c) Unionin yleisen tuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö

49. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että mahdollisuuden menettäminen kuuluu SEUT 340 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuihin ”jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen yhteisiin yleisiin periaatteisiin”. Viime vuosina suuntaus on nimittäin ollut selkeästi kohti mahdollisuuden menettämisen korvattavan luonteen tunnustamista. Asiassa on edetty varoen ja lähinnä alakohtaisesti, mitä käsittelen yleisemmin jäljempänä.

50. Mahdollisuuden menettäminen on tunnustettu nimenomaisesti ja toistuvasti unionin henkilöstöasioissa. Asiassa komissio vastaan Girardot antamansa tuomion[19] jälkeen unionin tuomioistuin on nimittäin hyväksynyt yleisesti unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön, jonka mukaan mahdollisuuden menettäminen aiheuttaa henkilöstöriitoja koskevalla erityisalalla ja siten SEUT 270 artiklan nojalla todellista ja varmaa korvattavaa vahinkoa. Tällainen vahinko ei myöskään ole luonteeltaan aineetonta tai henkistä vaan aineellista.[20]

51. Asia Girardot on varsin edustava tosiseikastoltaan, sillä siinä oli kyseessä naispuolinen väliaikainen toimihenkilö, jota ei hyväksytty sisäiseen kilpailuun varallaololuettelon laatimiseksi, koska hän ei täyttänyt hakijoille asetettuja edellytyksiä. Valittaja ilmaisi myöhemmin kiinnostuksensa muihin saman toimielimen avoimiin toimiin, mutta häntä ei hyväksytty valintamenettelyihin, koska hän ei kuulunut henkilöstösääntöjen alaisiin virkamiehiin. Jos valittaja siis olisi läpäissyt edellä mainitun sisäisen kilpailun varallaololuettelon laatimiseksi, hän olisi täyttänyt toiseen kilpailuun osallistumisen edellytykset.

17 — Ks. Truckor, M.L., ”The Loss of Chance Doctrine: Legal Recovery for Patients on the Edge of Survival”, *University of Dayton Law Review*, nro 24, 1999 ja Fischer, D.A., ”Tort Recovery for Loss of a Chance”, *Wake Forest Law Review*, nro 36, 2001, s. 608 ja sitä seuraavat sivut.

18 — Ks. vertaileva analyysi Fleischer, H., ”Schadensersatz für verlorene Chancen im Vertrags- und Deliktsrecht”, JZ 15/16 1999, VVAA, *Les limites de la réparation du préjudice*, Dalloz, París, 2009, ja edellä mainittu teos Medina Alcoz, L., ”La Teoría…”, s. 130–167.

19 — Asia C-348/06 P, tuomio 21.2.2008 (Kok., s. I-833).

20 — Ks. kommentti edellä mainitussa teoksessa Giacobbo-Peyronnel, V., ”L’indemnisation…”.

52. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi 31.3.2004 antamassaan tuomiossa,[21] että valittaja oli suljettu pois ensimmäisestä kilpailusta lainvastaisesti, ja jatkoi välituomiossa, että lainvastainen poissulkeminen oli vienyt häneltä mahdollisuuden osallistua myöhempään kilpailuun.[22] Valittaja oli itse asiassa lähettänyt hakemuksensa yhdeksään toisessa kilpailussa avoinna olleista toimista. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että valittajalta oli perusteettomasti viety vakavasti otettava mahdollisuus tulla valituksi johonkin mainituista toimista. Yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi muutoksenhakuvaiheessa antamassaan tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päättelyn.

53. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa asiassa Girardot 6.6.2006 antamansa tuomion 115 kohdassa seuraavaa: ”Ei voida katsoa, että henkilöstösääntöjen 29 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun virantäyttömenettelyn ensimmäisen vaiheen päätyttyä komissio – – olisi täysin varmasti hyväksynyt Girardot’n jonkin hakemuksen ja että Girardot’lla olisi siten ollut kaikki mahdollisuudet saada – – väliaikaisen toimihenkilön sopimus – –. *Silti voidaan katsoa, että Girardot’lla on ollut ainakin vakavasti otettava mahdollisuus toimeen, jonka hän oli menettänyt, kun komissio oli hylännyt hänen hakemuksensa* ilman toteen näytettyä ansioiden vertailua.”[23]

54. Tähän päättelyyn perustuu toteamus siitä, että Girardot’lle oli aiheutunut korvattavaa vahinkoa, jonka määrä ei vastannut ansiota, jonka hän olisi saanut väliaikaisena toimihenkilönä, vaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätöksen mukaan mainittuun palkkaan oli ex æquo et bono (kohtuuden mukaan) sovellettava korjauskerrointa 0,5. Yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi nimenomaisesti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kehittämän ja soveltaman laskentatavan.

55. Samanlaista päättelyä, tosin tällä kertaa SEUT 340 artiklan toisen alakohdan soveltamisalalla, on havaittavissa unionin julkisia hankintoja koskevassa oikeuskäytännössä. Tilanteessa, jossa tarjoaja suljetaan lainvastaisesti unionin toimielimen kilpailuttaman julkisen hankintasopimuksen ulkopuolelle, tarjouspyyntömenettely voi osoittautua mahdottomaksi käynnistää uudelleen. Unionin yleinen tuomioistuin on todennut tässä yhteydessä useaan otteeseen, että hankintamenettelyn ulkopuolelle suljetulla tarjoajalla on tällaisessa tilanteessa oikeus vaatia korvausta, joka vastaa ”julkista hankintaa koskevan sopimuksen saamisen mahdollisuuden menettämistä”,[24] sekä, edellyttäen että voidaan varmasti osoittaa, että tarjoaja olisi saanut sopimuksen, saamatta jäänyttä voittoa. Unionin yleinen tuomioistuin on todennut toistuvasti, että ”mahdollisuuden menettämiselle julkista hankintaa koskevan sopimuksen saamiseen voidaan määritellä taloudellinen arvo”.[25]

56. Edellä esitetyn perusteella lainvastaisesta toimesta seuranneesta vakavasti otettavan mahdollisuuden menettämisestä aiheutuu unionin henkilöstöasioissa ja julkisten hankintojen alalla korvattavaa aineellista vahinkoa. Tätä päätelmää ei ole vielä laajennettu yleisesti unionin vahingonkorvausoikeuteen, mutta joistakin unionin tuomioistuimen ratkaisuista ilmenee, ettei käsite ole täysin vieras unionin tuomioistuimen yleisessä oikeuskäytännössä.

57. Ensiksi on korostettava 1970-luvun puolivälistä peräisin olevaa unionin tuomioistuimen aiempaa oikeuskäytäntöä, jossa todetaan selkeästi, että varman vahingon edellytys ei voi tarkoittaa absoluuttisen varmuuden edellyttämistä.[26] Tätä toteamusta ei esitetty sattumalta, vaan sillä pyrittiin erottamaan toisistaan EHTY-sopimuksen 34 ja 40 artiklassa tarkoitetun vahingonkorvauskanteen ja ETY-sopimuksessa tarkoitetun vahingonkorvauskanteen edellytykset, joista jälkimmäiset ovat löyhemmät. Toteamalla, että vahingon on oltava varma mutta ei absoluuttisen varma, pyrittiin noudattamaan entisen ETY 215 artiklan laajempaa sanamuotoa. Mainitulla täsmennyksellä ei ollut

21 — Asia T-10/02, Girardot v. komissio (Kok. H., s. I-A-109 ja II-483).

22 — Asia T-10/02, Girardot v. komissio, tuomio 6.6.2006 (Kok. H., s. I-A-2-00129 ja II-A-2-00609).

23 — Kursivointi tässä.

24 — Asia T-461/08, Evropaïkï Dynamiki v. EIP, tuomio 20.9.2011 (Kok., s. II-6367).

25 — Asia T-41/08, Vakakis v. komissio, määräys 25.4.2008 (66 ja 67 kohta); asia T-443/09, Agriconsulting Europe v. komissio, määräys 20.1.2010 (32 kohta) ja em. asia Evropaïkï Dynamiki v. EIP, tuomion 66 kohta).

26 — Ks. yhdistetyt asiat 56/74, 57/74, 58/74, 59/74 ja 60/74, Kampffmeyer, tuomio 2.6.1976 (Kok., s. 711, 7 ja 8 kohta).

suoraa vaikutusta kantajien konkreettiseen tilanteeseen, sillä se sisältyi kanteen tutkittavaksi ottamista koskevaan lukuun. Tätä lähestymistapaa noudatettiin useissa muissakin 1970- ja 1980-luvulla annetuissa tuomioissa, joissa yhteisön tuomioistuin väljensi vahingon varmaa luonnetta koskevaa edellytystä tarkoituksenaan todeta kantajan asiavaltuus, mutta joissa jäljempänä pääasiaa käsiteltäessä kanne hylättiin, koska kyse ei ollut lainvastaisesta toimesta. [27]

58. Unionin tuomioistuimella on ollut tilaisuus lausua vahingon varmasta luonteesta aineellisen tarkastelun yhteydessä myös muissa asioissa, joissa päättely on noudattanut edeltävässä kohdassa kuvattua. Asiassa Ireks-Arkady annetussa tuomiossa [28] yhteisön vastuu todettiin quellmehlin tuotantotukien lakkauttamisen johdosta. Tuotantotuen lakkauttaminen oli jo aiemmin todettu syrjintäkiellon periaatteen vastaisena lainvastaiseksi yhdistetyissä asioissa Ruckdeschel ym. annetussa tuomiossa, [29] jossa todettiin, että quellmehliä ja turvotettua tärkkelystä oli perusteettomasti kohdeltu eri tavoin. Vaikka neuvosto palautti quellmehlin tuotantotuet, tämä tapahtui taannehtivasti vasta siitä päivästä, jolloin tuomio annettiin edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Ruckdeschel.

59. Tarkastellessaan asiassa Ireks-Arkady sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskevaa kannetta, jonka quellmehlin tuottajat olivat nostaneet yhdistetyissä asioissa Ruckdeschel annetun tuomion jälkeen, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että neuvosto oli vakavalla ja selkeällä tavalla ylittänyt ne rajat, joita sen oli noudatettava käyttäessään harkintavaltaansa. Yhteisöjen tuomioistuimen mielestä kantajan vaatimusten perustana ollut vahinko oli saanut alkunsa siitä, että neuvosto oli lakkauttanut tuet, joita olisi pitänyt maksaa quellmehlin tuottajille tukien lakkauttamispäivämäärän ja yhdistetyissä asioissa Ruckdeschel annetun tuomion julkaisupäivämäärän välisenä aikana. Vaikka päätöksessä mainittiin, että kyseistä vahinkoa oli vaikea määrittää täsmällisesti, se, ettei vahinko ollut absoluuttisen varma, ei estänyt yhteisön vastuun toteamista.

60. Asiassa Ireks-Arkady annetussa tuomiossa esitettyä päättelyä on noudatettu muuallakin oikeuskäytännössä. Tuoreemmassa asiassa Agraz annetussa tuomiossa [30] yhteisöjen tuomioistuin käsitteli sitä, estikö komission harkintavalta, jota se käytti vahvistaessaan tomaattijalosteiden vähimmäishinnan ja tuen määrän markkinointivuodeksi 2000/2001, toteamasta, että kyseisten tuotteiden tuottajille eri jäsenvaltioissa aiheutunut vahinko oli varma. Kyseisessä asiassa komissio ei ollut ottanut tukien määrää vahvistaessaan huomioon kiinalaisten tomaattien hintaa, joka oli unionin lainsäädännön nojalla huomioon otettava tekijä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli todennut asetuksen lainvastaisuuden siltä osin kuin siinä määritettiin tukien määrä, sillä asetuksessa oli sen mielestä rikottu olennaisia menettelymääräyksiä edellä mainituista syistä. Se oli kuitenkin katsonut, ettei vahinko ollut varma, koska komissiolla oli laaja harkintavalta tukien määrän vahvistamisessa.

61. Yhteisöjen tuomioistuin poikkesi asiassa Agraz antamassaan tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kannasta ja katsoi, että tomaatintuottajille aiheutunut vahinko oli tosiasiassa varma. Se totesi seuraavaa: ”Vahingon, johon valittajat ovat vedonneet, olemassaolo ei siis suinkaan ole hypoteettinen tai pelkästään mahdollinen, vaan kiistämätön. Huolimatta siitä, että sen täsmällinen määrä on epävarma, tämä vahinko on lisäksi taloudellisesti arvioitavissa.” [31] Yhteisöjen tuomioistuin ei pitänyt merkityksellisenä sitä, että yhteisön tuotannon myynnissä oli vaikeuksia kyseisenä markkinointivuonna ja että suunnitellun hallinnoinnin järjestelmällä olisi voitu varmistaa tomaatin tuotannon menekki markkinointivuoden aikana. Koska komissio oli vahvistanut tuen määrän lainvastaisesti, eri jäsenvaltioiden tomaatintuottajilta vietiin mahdollisuus pitää tuotteitaan kaupan suotuisimmilla ehdoilla. Valittajat saattoivat yhteisön tuomioistuimen mukaan näin ollen vaatia korvausta korvattavasta aineellisesta vahingosta, vaikka vahingon suuruus ei ollut absoluuttisen varma.

27 — Ks. mm. asia 44/76, Eier-Kontor v. neuvosto, tuomio 2.3.1977 (Kok., s. 393, 8 kohta) ja asia 281/84, Zuckerfabrik, tuomio 14.1.1987 (Kok., s, 49, 14 kohta).

28 — Asia 238/78, Ireks-Arkady v. neuvosto ja komissio, tuomio 4.10.1979 (Kok., s. 2955, Kok. Ep. IV, s. 621).

29 — Yhdistetyt asiat 117/76 ja 16/77, Ruckdeschel ym., tuomio 19.10.1977 (Kok., s. 2955).

30 — Asia C-243/05 P, Agraz ym. v. komissio, tuomio 9.11.2006 (Kok., s. I-10833).

31 — Em. asia Agraz, tuomion 42 kohta.

d) Yhteenveto ja ratkaisuehdotus

62. Kaiken edellä esitetyn perusteella katson, että oikeuskäytännössä on tapahtunut jo huomattavaa kehitystä, jota on tarkasteltava laajemmasta näkökulmasta. Edellä esitetystä tarkastelusta seuraa, että oikeus saada korvaus mahdollisuuden menettämisestä ei ole ainoastaan toimielinten henkilöstölle kuuluva etuoikeus, vaan kyseessä on itsenäinen käsite, jolla on vaikutuksia unionin oikeuden eri aloilla. Jos otetaan lisäksi huomioon, että tämä käsite sisältyy useiden jäsenvaltioiden oikeuksiin, voidaan helposti todeta, että mahdollisuuden menettäminen korvattavan vahingon olennaisena osana kuuluu SEUT 340 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuihin ”jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen yhteisiin yleisiin periaatteisiin”.

63. Mahdollisuuden menettämistä ei kuitenkaan tunnusteta edellä mainitussa oikeuskäytännössä täysin automaattisesti. Sen sijaan mainituissa tuomioissa tämäntyyppinen vahinko on tunnustettu erityisen varoen, ja siihen on liitetty useita edellytyksiä, joita ei ole helppo täyttää.

64. Ensinnäkin mahdollisuuden menettämisen on oltava vakavasti otettava, kuten asiassa Girardot annetussa tuomiossa todetaan. Vaikka olemassa on useita todennäköisyyden laskentatapoja, unionin tuomioistuimen on käytettävä arviointiperustetta, joka koskee tulevan haitan varmuutta. Mahdollisuuden menettämisen on joka tapauksessa aina oltava riittävän todennäköinen, jotta se voidaan osoittaa perinteisillä todistamiskeinoilla.

65. Toiseksi vakavasti otettava mahdollisuuden menettäminen ei tarkoita sellaista vahinkoa, jonka toteutumismahdollisuudet ovat absoluuttiset, sillä tällöin kyse ei ole mahdollisuuden menettämisestä vaan saamatta jääneestä voitosta. On huomattava, että useimmissa tätä seikkaa koskevissa asioissa, joissa unionin tuomioistuimet ovat antaneet ratkaisunsa, mahdollisuuden menettämisen kvantifioinnista on annettu välituomio tai muutoksenhaun kyseessä ollessa asian palauttamisen jälkeen uusi ensimmäisen oikeusasteen tuomio. Tämä selittää sen, miksi unionin tuomioistuimella ei ole ollut toistaiseksi liiemmin tilaisuuksia kehittää aihetta koskevaa oikeuskäytäntöään.

66. Kolmanneksi mahdollisuuden menettäminen ei synnytä oikeutta korvaukseen *koko* odotetun mutta saamatta jääneen voiton menettämisestä. Girardot ei voinut vaatia korvauksena kaikkien niiden palkkojen määrää, jotka hän olisi saanut, jos hänet olisi otettu palvelukseen, eikä myöskään hylätty tarjouksentekijä voinut vaatia korvausta tarjouksessaan esitettyjen ehtojen mukaisesta sopimuksen koko hinnasta. Unionin tuomioistuin ja unionin yleinen tuomioistuin ovat noudattaneet jäsenvaltioiden käytäntöä ja hyväksyneet vahingon määräksi aina jossain määrin sitä voittoa pienemmän määrän, jonka saamisen mahdollisuus on estynyt. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin sovelsikin asiassa Girardot antamassaan tuomiossa menetelmää, jonka yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti hyväksynyt ja jonka mukaan Girardot’lle aiheutuneeseen ansionmenetykseen sovellettiin korjauskerrointa 0,5. Mainittu korjauskerroin on prosentuaalinen arvio niistä mahdollisuuksista, jotka Girardot’lla olisi ollut saada yksi kyseisistä avoimista paikoista, eli kyseisessä tapauksessa 50 prosenttia.

67. Neljänneksi ja viimeiseksi mahdollisuutta koskeva todistustaakka on esimerkkitapauksessa luonnollisesti kantajalla, sillä hänen on osoitettava paitsi käyttämättä jääneen mahdollisuuden vakavastiotettavuus, myös sen tosiasiallisen olemassaolon todennäköisyyden aste. Tätä koskevaa asianosaisten työtä helpottaa se, että erityisesti taloustieteen alalla on otettu käyttöön erittäin pitkälle kehitettyjä menetelmiä, joilla tulevan voiton ja myös saamatta jääneen tulevan voiton todennäköisyys voidaan laskea silloin, kun täsmällisesti määritellään menetetyn mahdollisuuden taloudellinen arvo.

68. Lyhyesti sanottuna ei ole olemassa perusteita sulkea yleisesti pois sitä, että mahdollisuuden menettäminen on olennainen osa SEUT 340 artiklan toisen kohdan perusteella korvattavaa vahinkoa. Vertailevan oikeuden ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön kehityksen sekä asianosaisten käytössä nykyisin olevien todistuskeinojen ansiosta unionin tuomioistuin voi todeta, että unionin vahingonkorvausoikeudessa korvataan vakavasti otettavien mahdollisuuksien menettäminen, joka on aiheutunut toimielimen lainvastaisesta toimesta.

69. Edellä esitettyjen perustelujen jälkeen analysoin seuraavaksi Giordanon esittämää valitusperustetta, joka koskee käsiteltävässä tapauksessa aiheutuneen vahingon varmaa luonnetta.

e) Valitusperusteen tarkastelu

70. Unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisessa tuomiossa, että kantajalle ei ollut aiheutunut varmaa vahinkoa siksi, että unionin lainsäätäjä ei ollut antanut subjektiivista oikeutta kiintiön täyttämiseen. Tämän olettaman perusteella kiintiötä ja sen täyttymistä koskevan subjektiivisen oikeuden käsite on läheisessä yhteydessä unionin sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskevaan kolmanteen edellytykseen eli korvattavan vahingon olemassaoloon, minkä vuoksi unionin yleinen tuomioistuin totesi, että Giordanolle aiheutunut vahinko ei ollut varma, ja hylkäsi tämän johdosta hänen kanteensa.

71. Päätelmänsä tueksi unionin yleinen tuomioistuin viittasi ”analogisesti” edellä mainitussa asiassa Cofradía de pescadores ”San Pedro” de Bermeo ym. vastaan neuvosto annettuun tuomioon,[32] jossa todettiin, että unionin toimella vahvistettu kiintiö ei synnytä sen haltijalle mitään oikeuksia, vaan se ainoastaan vahvistaa saaliiden enimmäismäärän.[33]

72. On tärkeää korostaa, että edellä mainitussa asiassa Cofradía de pescadores ”San Pedro” de Bermeo ym. vastaan neuvosto annettuun tuomioon haettiin muutosta yhteisöjen tuomioistuimesta, joka hyväksyi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päättelyn pääosiltaan.[34] Se kuitenkin lausui ainoastaan siitä, synnyttikö kiintiö oikeuden, suhteessa lainvastaisuuteen, eikä suhteessa vahinkoon. Tuomiossa todettiin ensimmäisessä oikeusasteessa annettua tuomiota mukaillen, että lainvastaisiksi todetut toimenpiteet olivat ristiriidassa unionin oikeuden kanssa, nimittäin suhteellisen vakauden periaatteen ja Espanjan kuningaskunnan ja Portugalin tasavallan liittymisehdoista laaditun asiakirjan kanssa, joiden ”tarkoituksena ei ole antaa yksityisille subjektiivisia oikeuksia”.[35] Näin ollen mainittujen normien rikkominen ei synnyttänyt valittajille oikeutta korvaukseen silloisen EY 288 artiklan (nykyinen SEUT 340 artiklan toinen kohta) nojalla.

73. Yhteisöjen tuomioistuimen mainitussa asiassa antamassa tuomiossa ei lausuttu missään kohtaa siitä, oliko rikkomisesta aiheutunut varmaa vahinkoa. Nyt valituksenalaisessa tuomiossa unionin yleinen tuomioistuin sen sijaan lausui tästä ja katsoi, että koska olemassa ei ollut subjektiivista oikeutta ja koska tulevien saaliiden määrää ei voitu ennakoida, kantajalle aiheutunut vahinko ei ollut varma eikä sitä näin ollen voitu korvata.

74. Edellä esitetyn perusteella katson, että unionin yleinen tuomioistuin ei nyt valituksenalaisessa tuomiossaan noudattanut unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä katsoessaan, että Giordanolle aiheutunut vahinko ei ollut varma, vaan se sovelsi vahingon aiheuttaneen toimen lainvastaisuutta koskevaa oikeuskäytäntöä.[36] Unionin yleinen tuomioistuin on tätä oikeuskäytäntöä noudattaessaan mielestäni tehnyt oikeudellisen virheen.

32 — Asia T-415/03, Cofradía de pescadores ”San Pedro” de Bermeo ym. v. neuvosto, tuomio 19.10.2005 (Kok., s. II-4355).

33 — Em. asia Cofradía de pescadores ”San Pedro” de Bermeo ym., tuomion 118 kohta.

34 — Asia C-6/06 P, Cofradía de pescadores ”San Pedro” de Bermeo ym. v. neuvosto, tuomio 22.11.2007 (Kok., s. I-164).

35 — Em. asia Cofradía de pescadores ”San Pedro” de Bermeo ym., v. neuvosto, tuomion 56 kohta.

36 — On huomattava, että valituksenalaisen tuomiossa viitataan ”analogisesti” asiassa Cofradía de pescadores ”San Pedro” de Bermeo ym. v. neuvosto annettuun tuomioon, vaikka unionin yleinen tuomioistuin on tietoinen siitä, ettei se liittynyt samaan kysymykseen.

75. Edellä mainitussa asiassa Cofradía de pescadores ”San Pedro” de Bermeo ym. vastaan neuvosto vedottiin nimittäin suhteellisen vakauden periaatteen loukkaamisesta ja Espanjan kuningaskunnan ja Portugalin tasavallan liittymisehdoista laaditun asiakirjan rikkomisesta aiheutuneeseen vahinkoon. Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti tuolloin perustellusti, että mainitut periaate ja asiakirja eivät synnyttäneet kalastuskiintiöiden haltijoille subjektiivista oikeutta vaan niillä ainoastaan otettiin käyttöön jäsenvaltioiden välinen elollisten vesiluonnonvarojen jakojärjestelmä, jonka kehittäminen edellytti useiden unionin oikeuden ja kansallisen oikeuden säännösten antamista.

76. Kuten jäljempänä esitetään ja kuten olen yksityiskohtaisesti selittänyt yhdistetyissä asioissa Buono ja Syndikat esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, käsiteltävässä asiassa vahingon aiheuttanut lainvastaisuus on kuitenkin kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteen loukkaaminen, ja varsin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tämän oikeusnormin rikkominen merkitsee yksityisille oikeuksia antavan ylemmäntasoisen oikeussäännön rikkomista. Unionin yleinen tuomioistuin teki siis virheen katsoessaan, että edellä mainitussa asiassa Cofradía de pescadores ”San Pedro” de Bermeo ym. vastaan neuvosto kyseessä olleen kaltainen rikkominen oli rinnastettavissa käsiteltävässä asiassa kyseessä olevaan rikkomiseen, joka kuitenkin kohdistuu kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää koskevan kiellon periaatteeseen.

77. Näiden kahden asian rinnastaminen valituksenalaisessa tuomiossa johti toteamukseen siitä, ettei Giordanolle aiheutunut vahinko ollut varma. Tätä päättelyä ei kuitenkaan voida hyväksyä.

78. Asiakirja-aineiston mukaan Giordanolla oli prefektin myöntämä kalastuslupa, jolle asetettu kiintiö oli 132,02 tonnia. Kalastus oli luvan nojalla sallittu 1.4.–30.6.2008. Tonnikalan kalastus keskeytettiin asetuksella 16.6. alkaen vesillä, joilla Giordano kalasti. Asiakirja-aineiston mukaan Giordanon yhteenlaskettu saalismäärä oli tuolla hetkellä 71 571 tonnia. Asetuksen N:o 530/2008 vuoksi Giordano ei siis voinut kalastaa jäljelle jääneitä 60 449:ää tonnia, joihin hänellä oli kalastuslupa.

79. Tämän ratkaisuehdotuksen 38–69 kohdassa esitettyjen arviointiperusteiden näkökulmasta on ilmeistä, että Giordanolta vietiin mahdollisuus saada tulevaa voittoa eli hänen kalastuskiintiönsä täyttymisestä saatavaa voittoa. Se, että hänellä ei ole oikeutta kiintiöön, ei tarkoita, että vahinko olisi epävarma, samalla tavoin kuin sekään, että toimielin käyttää harkintavaltaansa, ei vie toimielimen mahdollisesti aiheuttamalta vahingolta sen varmuutta. Unionin yleinen tuomioistuin rinnasti toisiinsa virheellisesti oikeuden antamisen vaatimuksen, sellaisena kuin se on asetettu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä lainvastaisuuden määrittämiseksi, ja vahingon varmuutta koskevan vaatimuksen. Tämä rinnastus on vieras unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä esitetylle perinteiselle vahinkokäsitteelle, minkä lisäksi se hankaloittaa korvauksen saamista, vaikka vahinko olisi taloudellisesti merkittävä, ja joissakin tapauksissa estää sen kokonaan.

80. Edellä mainitussa asiassa Agraz annetussa tuomiossa oli puolestaan kyse tilanteesta, jossa oli olemassa taloudellinen vahinko, josta oli myös huomattavan suurta probabilistista epävarmuutta. Todettuaan, että komissiolla oli huomattava harkintavalta, jonka vuoksi ei voitu taata, että tuleva päätös olisi valittajan edun mukainen, yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että ”huolimatta siitä, että sen täsmällinen määrä on epävarma, tämä vahinko on – – taloudellisesti arvioitavissa.” [37] Kuten totesin edellä tämän ratkaisuehdotuksen 64 kohdassa, merkitystä on joka tapauksessa sillä, että voiton saamisen mahdollisuus oli *vakavasti otettava*.

81. Kuten edellä on esitetty, valituksenalaisessa tuomiossa todetaan ainoastaan, että vahinko ei ollut varma, koska ei ollut olemassa kiintiöstä johtuvaa subjektiivista oikeutta. Kun otetaan huomioon, että Giordanolta vietiin mahdollisuus saada voittoa, jonka taloudellinen arvo on kiistaton, tämän päätelmän perusteella voidaan todeta, että Giordanon esittämä valitusperuste on perusteltu, ja ensimmäisen oikeusasteen tuomio on siten kumottava.

37 — Em. asia Agraz, tuomion 42 kohta.

B *Muut perusteet*

82. Edellä esitetyn perusteella muut valitusperusteet ovat tehottomia, joten ehdotan, että unionin tuomioistuin hyväksyy valituksen osittain hyväksymällä ensimmäisen valitusperusteen, joka perustuu SEUT 340 artiklan toisen kohdan tulkintavirheeseen valittajalle aiheutuneen vahingon varman luonteen määrittelyssä.

VII **Asian lopullinen ratkaisu**

83. Unionin tuomioistuimen perussäännön 61 artiklan mukaan on niin, että ”jos muutoksenhaku todetaan aiheelliseksi, unionin tuomioistuin julistaa unionin yleisen tuomioistuimen päätöksen mitättömäksi” ja se voi ”itse ratkaista asian lopullisesti, jos asia on ratkaisukelpoinen”.

84. Mielestäni unionin tuomioistuin voi ratkaista asian osittain.

85. Unionin sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta sen toimielinten ja elinten lainvastaisesta toiminnasta koskevan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oikeus korvaukseen on silloin, kun kolme edellytystä täyttyy eli kun rikotun oikeusnormin tarkoituksena on antaa oikeuksia yksityisille ja kun rikkominen on riittävän ilmeinen, kun vahinko on tosiasiallisesti syntynyt ja kun unionin syyksi luettavan rikkomisen ja vahingonkärsineelle aiheutuneen vahingon välillä on välitön syy-yhteys. [38]

A *Rikottu oikeusnormi, jonka tarkoituksena on antaa oikeuksia yksityisille ja jonka rikkominen on riittävän ilmeinen*

86. Kuten edellä on esitetty, käsiteltävässä asiassa rikottu oikeusnormi on kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskeva periaate, kuten unionin tuomioistuin totesi edellä mainitussa asiassa AJD Tuna antamassaan tuomiossa. Aiheesta on annettu runsaasti oikeuskäytäntöä, jossa todetaan, että riittävän ilmeisen rikkomisen toteamiseen riittää, että tätä unionin olennaista periaatetta on loukattu. [39]

87. Ainoa oikeusnormi, jota on rikottu, on siis mainittu periaate, eikä mikään muu valittajan esille ottama normi, sillä unionin tuomioistuimella on jo ollut mahdollisuus tutkia muun muassa suhteellisuusperiaatteen, luottamuksensuojan periaatteen ja omistusoikeutta koskevan periaatteen loukkausta, johon asetuksella N:o 530/2008 väitetään syyllistytyn. Ainoa moite, joka kyseisestä asetuksesta voidaan esittää unionin tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa AJD Tuna Ltd. antamassaan tuomiossa toteuttaman kattavan tarkastelun jälkeen, liittyy kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevaan periaatteeseen. Giordano oli mainitun periaatteen vastaisesti pakotettu toteuttamaan kalastustoimintansa viikkoa lyhyemmässä ajassa kuin Espanjan lipun alla purjehtivat kurenuotta-alukset.

88. Näin ollen täyttyy edellytys, jonka mukaan kyseessä on oltava sellaisen oikeusnormin, jonka tarkoituksena on antaa oikeuksia yksityisille, rikkominen ja jonka mukaan oikeusnormin rikkomisen on oltava riittävän ilmeinen.

38 — Ks. mm. asia C-352/98 P, Bergaderm ja Goupil v. komissio, tuomio 4.7.2000 (Kok., s. I-5291, 42 kohta); asia C-312/00 P, komissio v. Camar ja Tico, tuomio 10.12.2002 (Kok., s. I-11355, 53 kohta) ja asia C-472/00 P, komissio v. Fresh Marine, tuomio 10.7.2003 (Kok., s. I-7541, 25 kohta).

39 — Ks. mm. yhdistetyt asiat 83/76 ja 94/76, 4/77, 15/77 ja 40/77, Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe ym. v. neuvosto ja komissio, tuomio 25.5.1978 (Kok., s. 1209, Kok. Ep. IV, s. 119, 5 kohta); em. asia Ireks-Arkady, tuomion 11 kohta; asia 106/81, Kina v. ETY, tuomio 15.9.1982 (Kok., s. 2885, 22–25 kohta) ja asia C-63/89, Assurances du crédit v. neuvosto ja komissio, tuomio 18.4.1991 (Kok., s. I-1799, 14–23 kohta).

B *Syy-yhteys unionin syyksi luettavan rikkomisen ja vahingonkärsijälle aiheutuneen vahingon välillä*

89. Katson myös, että unionin syyksi luettavan rikkomisen ja vahingonkärsijälle aiheutuneen vahingon välillä on välitön syy-yhteys, sillä on ilmeistä, että Giordanon toiminnan keskeytymisen syynä oli yksinomaan asetus N:o 530/2008.

90. Tästä huolimatta on tärkeää esitellä seikka, joka vaikuttaa vastuun laajuuteen.

91. Kuten edellä todettiin, Giordanolle aiheutuneen vahingon syynä oleva lainvastaisuus on kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevan periaatteen loukkaaminen, joka johtuu Espanjan lipun alla purjehtivien ja muiden kurenuotta-alusten perusteettomasta erilaisesta kohtelusta. Espanjalaiset kurenuotta-alukset hyötyivät viikkoa pidemmästä pyyntikaudesta, joten Giordanolta evättiin arvokasta kalastusaikaa, josta muut alukset hyötyivät.

92. Koska vastuu, johon valittaja vetosi, perustuu lainvastaiseen toimeen, ja koska edellisessä kohdassa hylättiin asetukseen N:o 530/2008 vaikuttavien muiden lainvastaisuuksien olemassaolo, syy-yhteys on mielestäni ainoastaan syrjinnän muodostavan toimen, eli Espanjan lipun alla purjehtiville kurenuotta-aluksille myönnetyn ylimääräisen kalastusviikon, ja aiheutuneen vahingon välillä. Unionin tuomioistuimen lainvastaiseksi toteama syrjintä asetti valittajan epäsuotuisaan asemaan ainoastaan viikon ajaksi, mutta ei enää sitä seuraavalla viikolla, jolloin kaikkien kalastajien, myös espanjalaisten, toiminta kiellettiin.

93. Se seikka, että unionin sopimussuhteen ulkopuolinen vastuu perustuu ennen kaikkea vahingon lainvastaisuuteen, johon valittaja on käsiteltävässä asiassa vedonnut, johtaa väistämättä siihen, että syy-yhteys liittää lainvastaiset toimet ainoastaan aiheutuneeseen vahinkoon, muttei muihin seikkoihin, jotka eivät liity lainvastaisuuteen, vaikka viimeksi mainitut seikat voivatkin olla läheisessä yhteydessä käsiteltävän asian olosuhteisiin. Koska todettu lainvastaisuus koski sitä viikkoa, jolla valittajalta oli perusteettomasti viety mahdollisuus taloudellisen toiminnan harjoittamiseen, kyseinen viikko on lainvastaiseen toimeen perustuvan sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun kannalta ajallisesti merkityksellinen ajanjakso.

94. Näin ollen ehdotan, että unionin tuomioistuin rajaa syy-yhteyden olemassaolon ajanjaksoon 16.–23.6.2008, jolloin asetuksella N:o 530/2008 estettiin lainvastaisesti valittajan kalastustoiminta mutta ei espanjalaisten kurenuotta-alusten kalastustoimintaa.

95. Näin ollen täyttyy edellytys, joka koskee välitöntä syy-yhteyttä unionin syyksi luettavan rikkomisen ja vahingonkärsijälle aiheutuneen vahingon välillä, edellyttäen että vahingon aiheutuminen rajataan koskemaan ajanjaksoa 16.–23.7.2008.

C *Todellinen ja varma vahinko*

96. Vielä on todettava, onko osoitettu, että todellista ja varmaa vahinkoa on tosiasiassa aiheutunut.

97. Kuten esitin edellä tämän ratkaisuehdotuksen 49–61 kohdassa, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on useaan otteeseen todettu, että vahingon varmuuden ei tarvitse välttämättä olla absoluuttista, vaan varmana vahinkona voidaan pitää välittömästi unionin lainvastaisesta toimesta aiheutuvaa vakavasti otettavan mahdollisuuden menettämistä. En toista tässä yhteydessä edellä tämän ratkaisuehdotuksen 38–69 kohdassa yksityiskohtaisesti esittämääni päättelyä, sillä on riittävää muistuttaa, että vakavasti otettavan mahdollisuuden menettäminen on todellinen ja varma vahinko, joka voidaan korvata.

98. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että Giordanolla oli kalastuslupa, jonka nojalla hän saattoi harjoittaa taloudellista toimintaa 30.6.2008 saakka. Tämän lisäksi Giordanon kaltaisten varustajien kalastuskiintiöt ovat viime vuosina täyttyneet säännönmukaisesti, mitä komissio ei ole kyseenalaistanut.

99. Se, että havaittavissa oli vakavasti otettavia merkkejä kalavesien ehtymisestä ennen pyyntikauden loppua, ei näy estäneen Espanjan lipun alla purjehtivia kurenuotta-aluksia harjoittamasta kalastusta 16.–23.6.2008 niilläkään vesillä, joilla Ranskan lipun alla purjehtivat kurenuotta-alukset, kuten Giordanon alus, yleensä kalastavat.

100. Juuri siksi, että mahdollisuuden menettäminen ei käsitä koko saamatta jääneen voiton määrää, komission esittämät väitteet vahvistavat ainoastaan, että sen todennäköisyys, että Giordano jatkaa kiintiön täyttämistä viikolla, joka ajoittui ajanjaksoon 16.–23.6.2008, ei ollut absoluuttinen, mutta tämä ei kyseenalaista menetetyn mahdollisuuden vakavasti otettavaa luonnetta.

101. Oikeudenkäynnin asianosaisilla ei ole ollut tilaisuutta käsitellä yksityiskohtaisesti sitä, mitkä olivat tarkkaan ottaen Giordanon mahdollisuudet saada voittoa kyseisinä päivinä vuonna 2008. Tämä seikka liittyy läheisesti aiheutuneen vahingon määrän määrittämiseen, mutta siitä ei keskusteltu tässä käsitellystä näkökulmasta unionin yleisen tuomioistuimen menettelyssä.

102. Kehotan unionin tuomioistuinta näin ollen palauttamaan asian unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi, jotta se antaa edellä esitettyjen argumenttien perusteella ratkaisun valittajalle aiheutuneen vahingon täsmällisen määrän määrittämisestä.

VIII **Oikeudenkäyntikulut**

103. Vaikka ehdotan asian palauttamista osittain unionin yleiseen tuomioistuimeen, käsiteltävän valituksen pääasiallisen kysymyksen tärkeimmät kohdat on mielestäni ratkaistu. Työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan ja 184 artiklan 2 kohdan mukaisesti ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin velvoittaa komission korvaamaan tästä valituksesta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

IX **Ratkaisuehdotus**

104. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin: Hyväksyy valituksen osittain ensimmäisen valitusperusteen nojalla, joka koskee SEUT 340 artiklan toisen kohdan tulkintavirhettä valittajalle aiheutuneen vahingon varmaa luonnetta koskevan arvioinnin yhteydessä, ja näin ollen

1) kumoaa unionin yleisen tuomioistuimen asiassa T-114/11 7.11.2012 antaman tuomion,

2) hyväksyy Giordanon nostaman sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskevan kanteen ja toteaa komission asetuksen N:o 530/2008 12.6.2008 tapahtuneeseen antamiseen perustuvan unionin sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun, koska on osoitettu, että Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 340 artiklan toisessa kohdassa tarkoitetun sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun edellytykset täyttyvät,

3) palauttaa asian unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi, jotta se lausuu Giordanolle aiheutuneen vahingon määrän määrittämisestä ja

4) velvoittaa komission korvaamaan asiassa T-114/11 ensimmäisessä oikeusasteessa 7.11.2012 annettuun tuomioon johtaneesta menettelystä ja muutoksenhausta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.