GENERALINIO ADVOKATO
PEDRO CRUZ VILLALÓN IŠVADA,
pateikta 2014 m. kovo 20 d.[1]

Byla C-611/12 P

Jean-François Giordano
prieš

Europos Komisiją

„Apeliacinis skundas — Žvejybos kvotos — Komisijos priimtos skubios priemonės — Ieškinys dėl Europos Sąjungos deliktinės atsakomybės — Atlygintina žala — Reali ir apibrėžta žala — Galimybės praradimas kaip sudedamasis atlygintinos žalos elementas“

1. Šis apeliacinis skundas, kurį pateikė J.-F. Giordano, nagrinėjamas esant platesniam kontekstui – į jį patenka ir bylų C-12/13 P bei C-13/13 P (*Buono ir kt. prieš Komisiją*) apeliaciniai skundai, dėl kurių tą pačią dieną teikiu kitą išvadą. Joms visoms bendra tai, kad iš Sąjungos reikalaujama atlyginti žalą, patirtą dėl Komisijos priimto Reglamento (EB) Nr. 530/2008; jame nustatomos nepaprastosios priemonės Atlanto vandenyne ryčiau 45° vakarų ilgumos ir Viduržemio jūroje paprastuosius tunus gaubiamaisiais tinklais žvejojantiems laivams[2].

2. Kadangi šios bylos objektas yra kitas Bendrojo Teismo sprendimas nei skundžiamas bylose C-12/13 P ir C-13/13 P ir kadangi nagrinėjamo apeliacinio skundo motyvai yra kitokie, šioje išvadoje, atsižvelgdamas į nagrinėjamą apeliacinį skundą, nagrinėsiu atlygintinos žalos klausimą. Kalbant konkrečiau, išsamiai išnagrinėsiu, ar žala, atlygintina pareiškus ieškinį dėl Europos Sąjungos deliktinės atsakomybės, gali apimti „galimybės praradimą“.

3. Teisingumo Teismo praktikoje galimybių praradimas jau ne kartą buvo pripažintas kaip atlygintina žala. Tačiau tai būdavo pripažįstama tik specifinėmis aplinkybėmis, pavyzdžiui, Europos viešosios tarnybos arba Sąjungos viešųjų pirkimų srityje. Šis atvejis leis Teisingumo Teismui priimti sprendimą minėtu klausimu atsižvelgiant į platesnę perspektyvą.

I – **Teisinis pagrindas**

4. SESV 340 straipsnio antroje pastraipoje įtvirtintas Sąjungos deliktinės atsakomybės režimas suformuluotas taip:

„Deliktinės atsakomybės atveju Sąjunga pagal bendrus valstybių narių įstatymams būdingus principus atlygina bet kokią žalą, kurią, eidami savo pareigas, padaro jos institucijos ar jų tarnautojai.“

1 — Originalo kalba: ispanų.

2 — 2008 m. birželio 12 d. Reglamentas (OL L 155,p. 9).

5. Paprastųjų tunų žvejyba reglamentuojama tiek tarptautinės, tiek Europos teisės aktais. Nuo 1997 m. Sąjunga yra Tarptautinės konvencijos dėl Atlanto tunų apsaugos šalis. Šia konvencija įsteigta Tarptautinė Atlanto tunų apsaugos komisija (TATAK), jai pavesta priimti rekomendacijas ir planus, skirtus užtikrinti gyvųjų vandens išteklių apsaugą. Vykdydama TATAK sprendimus Sąjunga priėmė kelis instrumentus, įskaitant, pirma, šiai bylai reikšmingą Reglamentą (EB) Nr. 520/2007, nustatantį labai migruojančių žuvų rūšių tam tikrų išteklių apsaugos technines priemones ir panaikinantį Reglamentą (EB) Nr. 973/2001[3], ir, antra, Reglamentą (EB) Nr. 1559/2007, nustatantį daugiametį paprastųjų tunų išteklių Atlanto vandenyno rytinėje dalyje ir Vidužemio jūroje atkūrimo planą bei iš dalies keičiantį Reglamentą (EB) Nr. 520/2007[4].

6. Šios Sąjungos teisės nuostatos patenka ir į Reglamento Nr. 2371/2002 dėl žuvų išteklių apsaugos ir tausojančio naudojimo pagal Bendrąją žuvininkystės politiką taikymo sritį[5]. Šiuo instrumentu nustatomos gyvųjų vandens išteklių ir akvakultūros apsaugos, valdymo ir naudojimo bendrosios priemonės, kurių imamasi valstybių narių teritorijoje, Bendrijos vandenyse arba iš Sąjungos žvejybos laivų.

7. Viena iš Reglamente Nr. 2371/2002 numatytų priemonių įtvirtinta 7 straipsnyje „Komisijos nepaprastosios priemonės“, kuriame nurodyta:

„1. Jei dėl žvejybos atsiranda rimtos grėsmės požymių gyvųjų vandens išteklių arba jūros ekosistemos apsaugai ir reikia nedelsiant veikti, Komisija pagrįstu valstybės narės prašymu arba savo iniciatyva gali nuspręsti imtis nepaprastųjų priemonių, kurios gali trukti ne ilgiau kaip šešis mėnesius. Komisija gali priimti naują sprendimą nepaprastosioms priemonėms pratęsti dar ne ilgiau kaip šešiems mėnesiams.

2. Valstybė narė perduoda prašymą vienu metu Komisijai, kitoms susijusioms valstybėms narėms ir Regioninėms konsultacinėms taryboms. Per penkias darbo dienas nuo to laiko, kai Komisija gauna prašymą, jos gali pateikti jai savo raštiškus komentarus.

Komisija priima sprendimą per 15 darbo dienų nuo šio straipsnio 1 dalyje nurodyto prašymo gavimo.

3. Nepaprastosios priemonės pradedamos taikyti iškart. Apie jas pranešama susijusioms valstybėms narėms ir paskelbiama Oficialiajame leidinyje.

4. Susijusios valstybės narės gali perduoti Komisijos sprendimą Tarybai per 10 darbo dienų nuo pranešimo gavimo.

5. Taryba per vieną mėnesį nuo tos dienos, kai klausimas buvo jai perduotas, kvalifikuota balsų dauguma gali priimti kitokį sprendimą.“

8. Reglamentu Nr. 40/2008[6] nustatomos 2008 metams taikomos tam tikrų žuvų išteklių ir žuvų išteklių grupių žvejybos galimybės ir susijusios sąlygos. Šiame reglamente nustatyti sugavimų ribojimai ir nurodomas per 2008 m. Atlanto vandenyne, į rytus nuo 45° vakarų ilgumos, ir Vidužemio jūroje Bendrijos laivams leidžiamas sugauti paprastųjų tunų kiekis. Šie ribojimai ir kiekiai vėliau pakeisti Reglamentu Nr. 446/2008[7].

3 — 2007 m. gegužės 7 d. Tarybos reglamentas (OL L 123, p. 3).

4 — 2007 m. gruodžio 17 d. Tarybos reglamentas (OL L 340, p. 8).

5 — 2002 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamentas (OL L 358, p. 59; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 4 sk., 5 t., p. 460).

6 — 2008 m. sausio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 40/2008, nustatantis 2008 metams Bendrijos vandenyse ir Bendrijos laivams vandenyse, kuriuose reikalaujama nustatyti žvejybos apribojimus, taikomas tam tikrų žuvų išteklių ir žuvų išteklių grupių žvejybos galimybes ir susijusias sąlygas (OL L 19, p. 1 ir klaidų ištaisymas OL L 176, p. 25).

7 — 2008 m. gegužės 22 d. Komisijos reglamentas (EB) Nr. 446/2008, kuriuo, vadovaujantis Tarybos reglamento (EEB) Nr. 2847/93, nustatančio bendros žuvininkystės politikos kontrolės sistemą, 21 straipsnio 4 dalimi, keičiamos tam tikros 2008 m. paprastųjų tunų kvotos (OL L 134, p. 11).

9. Atsižvelgusi į per atitinkamose valstybėse atliktus patikrinimus inspektorių surinktą informaciją Komisija konstatavo, kad paprastųjų tunų žvejybos galimybės Atlanto vandenyne ryčiau 45º vakarų ilgumos ir Vidužemio jūroje, nustatytos su Graikijos, Prancūzijos, Italijos, Kipro ir Maltos vėliavomis plaukiojantiems laivams, laikomos išnaudotomis nuo 2008 m. birželio 16 d. Be to, pripažinta, kad su Ispanijos vėliava plaukiojančių laivų savininkai paprastųjų tunų žvejybos galimybes išnaudojo nuo 2008 m. birželio 23 d. Remdamasi šiomis aplinkybėmis ir vadovaudamasi Reglamento Nr. 2371/2002 7 straipsniu Komisija priėmė Reglamentą Nr. 530/2008[8]. Pirmuose trijuose Reglamento Nr. 530/2008 straipsniuose nurodyta:

„1 straipsnis

Nuo 2008 m. birželio 16 d. gaubiamaisiais tinklais žvejojantiems laivams, plaukiojantiems su Graikijos, Prancūzijos, Italijos, Kipro ir Maltos vėliava arba registruotiems tose valstybėse, draudžiama žvejoti paprastuosius tunus Atlanto vandenyne ryčiau 45 vakarų ilgumos ir Vidužemio jūroje.

Nuo tos dienos taip pat draudžiama laikyti laivuose, perkelti į varžas tukinimo ar auginimo tikslais, perkrauti, perduoti ar iškrauti į krantą tų laivų sužvejotas šių išteklių žuvis.

2 straipsnis

Nuo 2008 m. birželio 23 d. gaubiamaisiais tinklais žvejojantiems laivams, plaukiojantiems su Ispanijos vėliava arba registruotiems toje valstybėje, draudžiama žvejoti paprastuosius tunus Atlanto vandenyne ryčiau 45° vakarų ilgumos ir Vidužemio jūroje.

Nuo tos dienos taip pat draudžiama laikyti laivuose, perkelti į varžas tukinimo ar auginimo tikslais, perkrauti, perduoti ar iškrauti į krantą tų laivų sužvejotas šių išteklių žuvis.

3 straipsnis

1. Atsižvelgdami į antrąją dalį, nuo 2008 m. birželio 16 d. Bendrijos ūkinės veiklos vykdytojai neleidžia Bendrijos vandenyse ar uostuose iškrauti į krantą, perkelti į varžas tukinimo ar auginimo tikslais arba perkrauti gaubiamaisiais tinklais žvejojančių laivų Atlanto vandenyne ryčiau 45° vakarų ilgumos ir Vidužemio jūroje sužvejotų paprastųjų tunų.

2. Iki 2008 m. birželio 23 d. gaubiamaisiais tinklais žvejojantiems laivams, plaukiojantiems su Ispanijos vėliava arba registruotiems toje valstybėje, leidžiama Bendrijos vandenyse ar uostuose iškrauti į krantą, perkelti į varžas tukinimo ar auginimo tikslais ir perkrauti Atlanto vandenyne ryčiau 45° vakarų ilgumos ir Vidužemio jūroje sužvejotus paprastuosius tunus.

II – **Aplinkybės**

10. J.-F. Giordano yra su Prancūzijos vėliava plaukiojančių tunų žvejybai Vidužemio jūroje skirto laivo „Janvier Giordano“ savininkas.

11. Pagal Sąjungos teisę 2008 metams Prancūzijos Respublikai skirta 4 164 tonų paprastųjų tunų kvota, kurios 90 % atiduota su Prancūzijos vėliava Vidužemio jūroje plaukiojantiems paprastųjų tunų žvejybos laivams.

8 — Minėtas pirma.

12. Žemės ūkio ir žuvininkystės ministro 2008 m. balandžio 16 d. Sprendimu Nr. 2008PS008-LR laivui „Janvier Giordano“ buvo išduota speciali paprastųjų tunų žvejybos licencija 2008 metams, kurioje numatyta 132,02 tonų kvota. Pagal šį leidimą leista žvejoti nuo 2008 m. balandžio 1 d. iki birželio 30 d.

13. 2008 m. birželio 2 d. laivas „Janvier Giordano“ pradėjo žvejybinę veiklą Vidužemio jūroje, tačiau ši veikla buvo nutraukta 2008 m. birželio 16 d. dėl Komisijos patvirtinto ir įsigaliojusio Reglamento Nr. 530/2008, kurį taikant 2008 m. birželio 16 d. Langedoko-Rusijono regiono prefekto sprendimu minėtoji žvejybos licencija buvo panaikinta.

14. Ginčydamas minėtą prefekto sprendimą J.-F. Giordano kreipėsi į Prancūzijos administracinius teismus. Ir administracinis teismas, ir Marselio apeliacinis administracinių bylų teismas atmetė J.-F. Giordano pateiktus ieškinius motyvuodami tuo, kad minėtas draudimas numatytas Komisijos reglamente Nr. 530/2008, o ne prefekto sprendime.

III – **Procesas Bendrajame Teisme ir skundžiamas sprendimas**

15. 2011 m. vasario 25 d. Bendrojo Teismo kanceliarijoje užregistruotas J.-F. Giordano ieškinys dėl Sąjungos deliktinės atsakomybės, kylančios uždraudus žvejybą Reglamentu Nr. 530/2008.

16. Netrukus Teisingumo Teisme, t. y. byloje *AJD Tuna Ltd*, baigtas nagrinėti prejudicinis klausimas dėl galiojimo, kurį pateikė Maltos *Prim'Awla tal-Qorti Ċivili*, ir 2011 m. kovo 17 d. priimtas sprendimas [9]. Toje byloje buvo svarstomi įvairūs klausimai, susiję su minėto reglamento galiojimu.

17. Priimtame sprendime Teisingumo Teismas pripažino, kad minėtu reglamentu pažeidžiamas bendrasis nediskriminavimo dėl nacionalinės priklausomybės principas.

18. Dėl to prieš pradedant žodinį bylos nagrinėjimą Bendrajame Teisme J.-F. Giordano ir Europos Komisijai, kaip atsakovei, pasiūlyta pareikšti savo nuomonę dėl *AJD Tuna Ltd* sprendimo padarinių šioje byloje.

19. J.-F. Giordano savo pastabose žodžiu ir raštu prašė Bendrojo Teismo pripažinti, kad dėl Reglamento Nr. 530/2008 patyrė žalos, ir priteisti iš Komisijos 542 594 EUR žalos atlyginimą su palūkanomis. Komisija savo ruožtu prašė Bendrojo Teismo atmesti visą ieškinį.

20. 2012 m. lapkričio 7 d. sprendimu Bendrasis Teismas atmetė J.-F. Giordano ieškinį ir įpareigojo jį atlyginti bylinėjimosi išlaidas. Remdamasis vienuolikos punktų motyvais, Bendrasis Teismas nusprendė, kad J.-F. Giordano nepavyko įrodyti tariamai patirtos žalos.

21. Bendrojo Teismo teigimu ir remiantis jo sprendimu byloje *Cofradía de pescadores „San Pedro“ de Bermeo ir kt. prieš Tarybą* [10], žvejybos kvotos skyrimas reiškia ne subjektinę teisę į konkrečią ekonominę vertę, o tik maksimalaus leidžiamo sužvejoti kiekio apribojimą, o sugauto kiekio jokiais būdais neįmanoma garantuoti. Todėl Bendrasis Teismas pripažino, kad kvotos neišnaudojimas, nors ji neišnaudota dėl viešosios institucijos draudimo, nesukelia nei realios, nei apibrėžtos žalos.

22. Kadangi neįvykdyta viena iš trijų būtinų sąlygų, kad būtų pripažinta Sąjungos deliktinė atsakomybė, Bendrasis Teismas atmetė visą ieškinį ir įpareigojo ieškovą atlyginti bylinėjimosi išlaidas.

9 — 2011 m. kovo 17 d. sprendimas (C-221/09, Rink. p. I-1655).

10 — 2005 m. spalio 19 d. sprendimas (C-415/03, Rink. p. II-4355).

IV – **Apeliacinis skundas ir šalių reikalavimai**

23. 2013 m. sausio 8 d. Teisingumo Teismo kanceliarijoje užregistruotas J.-F. Giordano apeliacinis skundas dėl 2012 m. lapkričio 7 d. Bendrojo Teismo sprendimo.

24. J.-F. Giordano Teisingumo Teismo prašo:

— panaikinti skundžiamą sprendimą,

— pripažinti, kad dėl Reglamento Nr. 530/228 jis patyrė atlygintiną žalą,

— įpareigoti Komisiją atlyginti ieškovui 542 594 eurų žalą ir sumokėti palūkanas ir

— priteisti iš Komisijos patirtas bylinėjimosi šioje ir pirmojoje instancijoje išlaidas.

25. Komisija Teisingumo Teismo prašo:

— atmesti apeliacinį skundą kaip nepriimtiną,

— nepatenkinus pirmojo reikalavimo, atmesti apeliacinį skundą kaip nepagrįstą,

— nepatenkinus antrojo reikalavimo, atmesti ieškinį dėl žalos atlyginimo,

— priteisti iš apelianto bylinėjimosi šioje pirmojoje instancijoje išlaidas.

V – **Priimtinumas**

26. Komisijos teigimu, šis skundas yra nepriimtinas, nes du jo pagrindai (antrasis ir trečiasis) susiję su deliktinės atsakomybės sąlygomis, kurių Bendrasis Teismas nenagrinėjo, o trečiasis (pirmasis) pagrindas susijęs su Bendrojo Teismo jau atlikta faktinių aplinkybių analize.

27. Abu nepriimtinumo pagrindus reikia atmesti.

28. Pirmasis Komisijos nurodytas nepriimtinumo pagrindas formaliai turi įtakos ne apeliacinio skundo priimtinumui, o tik antrajam ir trečiajam pagrindui, kuriuos nurodė apeliantas. Iš tiesų nagrinėti nurodytus pagrindus reikės tik darant prielaidą, kad Teisingumo Teismas panaikins skundžiamą sprendimą ir pagal Teisingumo Teismo statuto 61 straipsnį pats išnagrinės bylą iš esmės. Taigi reikėtų atmesti Komisijos siūlymą pripažinti antrojo ir trečiojo pagrindų nepriimtinumą.

29. Komisijos pateiktą antrąjį nepriimtinumo pagrindą taip pat reikėtų atmesti. Komisija mano, kad nusprendęs, jog nagrinėjamu atveju ieškovo patirta žala nebuvo nei reali, nei apibrėžta, Bendrasis Teismas atliko faktinių aplinkybių analizę, kuri pagal nusistovėjusią teismų praktiką negali būti peržiūrima apeliacinėje instancijoje. Tačiau toks Komisijos požiūris neatitinka to, kaip apeliacinio skundo ribas apibrėžia Teisingumo Teismas, nes draudimas analizuoti faktines aplinkybes apeliaciniame procese sietinas tik su vertinimu, ar per procesą šalių pateikta neteisinė medžiaga atitinka faktinę situaciją.

30. Taip nėra šioje byloje, taigi apeliantas abejoja ne dėl Bendrojo Teismo atliktos faktinių aplinkybių analizės, o dėl to, kad minėtas teismas žvejybos kvotų skyrimą apibrėžė kaip neturintį teisinės reikšmės nagrinėjant žalos klausimą. Kitaip tariant, Bendrasis Teismas nesiėmė analizuoti konkrečių faktinių aplinkybių, kurias nurodė ieškovas, o tik atliko teisinį vertinimą, pagal kurį dėl nepalankių priežasčių neišnaudotos žvejybos kvotos nėra sudedamoji atlygintinos žalos dalis. Šis teiginys, išdėstytas skundžiamojo 18 ir 19 punktuose, yra ne faktinis, o teisinis, ir dėl to jį galima peržiūrėti apeliaciniame procese.

31. Todėl reikia atmesti antrąjį Komisijos nurodytą nepriimtinumo pagrindą.

VI – **Apeliacinis skundas**

A – *Dėl pagrindo, grindžiamo patirtos žalos „apibrėžtumu“*

1. Šalių argumentai

32. Apeliantas atmeta Bendrojo Teismo argumentus, grindžiamus apibrėžtos žalos nebuvimu. Priešingai, nei nurodyta skundžiamame sprendime, apeliantas abejoja dėl Bendrojo Teismo nurodyto būtino subjektinės teisės išnaudoti kvotą ir atlygintinos žalos ryšio. Apelianto nuomone, subjektinės teisės išnaudoti kvotą nebuvimas nereiškia, jog nesama rimtos galimybės ją išnaudoti. Apelianto teigimu, praktika rodo, kad dėl dabartinių paprastųjų tunų žvejybos licencijų ribojamojo pobūdžio laivų savininkai nuolat išnaudoja savo kvotas.

33. Apelianto teigimu, tunų žvejybai skirtas laivas savo metinę žvejybos kvotą gali išnaudoti per 15 dienų. Iš tiesų per trylika laivo „Janvier Giordano“ žvejybinio sezono dienų, po kurių iš karto įsigaliojo Reglamentu Nr. 530/2008 nustatytas draudimas, šis laivas jau buvo sužvejojęs 71 571 t, t. y. 54 % savo kvotos. Apelianto nuomone, jei tą žvejybos sezoną būtų buvę galima tęsti be pertrūkio iki pat sezono pabaigos (2008 m. birželio 30 d.), kvota būtų buvusi išnaudota. Taigi, dėl Reglamento Nr. 530/2008 buvo patirta reali ir apibrėžta žala, kurią ieškovas išsamiai apskaičiuoja pagal vieno kilogramo paprastųjų tunų pardavimo kainą 2008 m. sezonu ir bendrą prarastosios kvotos dalies svorį. Taigi, apelianto nuomone, patirta žala su palūkanomis siektų 542 594 EUR.

34. Apeliantas taip pat pabrėžia, kad patirta žala laikytina galimybės praradimu, o Teisingumo Teismas savo praktikoje yra pripažinęs šios rūšies žalą, ir remiasi 1975 m. gegužės 14 d. Sprendimu *CNTA* (C-74/74, Rink. p. 533). Be to, apeliantas atkreipia dėmesį į tai, kad Sąjungos teisėje yra numatytos kompensacinės priemonės asmenims, kurių žvejybinė veikla buvo netikėtai nutraukta ir kurie dėl to neišnaudojo kvotos. Kaip pavyzdį jis pateikia 1993 m. spalio 12 d. Reglamento Nr. 2847/93[11] 21 straipsnio 4 dalį. Nuostatą, kurioje bendrai nurodytos „priemonės“, kad „būtų tinkamai atlyginta patirta žala“, galima laikyti patvirtinimu, kad Sąjungos teisėje pripažįstama, jog kvotos praradimas dėl nurodymo sustabdyti žvejybą sukelia atlygintiną žalą.

35. Komisija į apelianto argumentus atsikerta dviem gynybos argumentais.

36. Pirmiausia Komisija atmeta galimybę tokioje kaip ši byloje remtis galimybės praradimu. Jos nuomone, iš Teisingumo Teismo praktikos matyti, kad galimybės praradimas laikytinas atlygintina žala tik tada, kai įrodoma, jog yra teisė arba bent teisėti lūkesčiai gauti finansinės naudos. Komisijos nuomone, J.-F. Giordano nepavyko įrodyti nei teisės, kad jam būtų suteiktas tam tikras kiekis, nei aplinkybių, matematiškai tiksliai rodančių realias jo galimybes sužvejoti tokius kiekius.

11 — 1993 m. spalio 12 d. Tarybos reglamentas, nustatantis bendros žuvininkystės politikos kontrolės sistemą.

37. Antra, Komisija nepripažįsta, kad J.-F. Giordano suteikta kvota yra teisė arba kad su žvejyba susijusiuose Europos teisės aktuose kvotos neišnaudojimo atveju būtų pripažįstama teisė į žalos atlyginimą. Komisijos nuomone, vienintelė kvotos paskirtis yra maksimalaus sužvejojamo kiekio ribos nustatymas, o ne žvejybos rezultatų garantavimas. Šis kiekio apribojimas dera su pagrindiniu tikslu, kuriuo paremta bendroji žuvininkystės politika, pagrįsta pusiausvyros tarp ūkinės veiklos ir jūrų gyvųjų išteklių išlaikymu. Taip pat, Komisijos teigimu, Sąjungos teisės aktais siekiama išlaikyti santykinio stabilumo principą, pagal kurį valstybės narės įgyja tam tikrą teisę, atitinkamu lygiu susijusią su žvejybos galimybėmis. Tačiau tai, kad valstybės narės turi šią teisę, nereiškia, jog kiekvienam žvejybos kvotos turėtojui sukuriama individuali teisė. Apelianto minėtus teisės aktus reikia aiškinti atsižvelgiant būtent į tokį kontekstą, nes jie veikiau susiję su valstybių narių teise gauti kompensaciją už savo neišnaudotas kvotas, o ne su kvotų turėtojų teise, atsirandančia nenumatytai nutraukus veiklą dėl aplinkosauginių ir jūrų gyvųjų išteklių apsaugos priežasčių.

2. Analizė

a) Pirminės pastabos

38. Šiuo pagrindu iš esmės keliamas klausimas dėl ieškovo patirtos žalos „apibrėžtumo“. Bendrasis Teismas nusprendė, kad ieškovo, neturėjusio subjektinės teisės išnaudoti kvotą, patirtos žalos vien dėl to, kad jo paprastųjų tunų žvejybos sezonas buvo nutrauktas prieš laiką, negalima pavadinti „apibrėžta“. Ieškovas nesutinka su tokiu vertinimu.

39. Ir iš ieškovo, ir iš Komisijos raštu pateiktų paaiškinimų akivaizdu, kad šioje byloje nagrinėjamas galimybės praradimo atvejis. Besąlygiškai įsakiusi nutraukti sezoną likus dviem savaitėms iki jo pabaigos, Komisija atėmė iš ieškovo galimybę išnaudoti 2008 metams turėtą žvejybos kvotą. Šią aplinkybę, t. y. ne garantuotos finansinės naudos, o galimybės gauti tokią naudą praradimą, atmetė Bendrasis Teismas, nepripažinęs šiuo atveju „apibrėžtos“ žalos, kaip ji suprantama pagal su Sąjungos deliktine atsakomybe susijusią Teisingumo Teismo praktiką.

40. Galimybės praradimo sąvoka Teisingumo Teismo praktikoje iki šiol egzistavo gana neaiškiai apibrėžtose srityse. Viena vertus, Teisingumo Teismas ją formaliai pripažino su viešąja tarnyba susijusiose bylose, taip pat Sąjungos viešųjų pirkimų klausimais; pastaruoju atveju netgi labai griežtai [12]. Kita vertus, Sąjungos teisės aktų leidėjas atskiruose sektoriuose numatė derinimo priemones, siekdamas užtikrinti, kad valstybės narės galėtų pareikšti pretenzijas dėl joms padarytos tokio pobūdžio žalos atlyginimo [13]. Papildant šį sudėtingą kontekstą, paminėtina, kad teismų praktikoje negauto pelno kategorija atskirais atvejais taip išplėtota, kad konkrečiu atveju jį labiau tiktų laikyti galimybės praradimu.

41. Tokiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas turi išspręsti bylą, kurioje reikia plačiau išnagrinėti galimybės praradimo klausimą kilus ginčui dėl Sąjungos deliktinės atsakomybės ir, konkrečiau kalbant, atsižvelgiant į SESV 340 straipsnio antrą pastraipą.

12 — Apskritai žr. S. Van Raepenbusch „La convergence entre les régimes de responsabilité extracontractuelle de l'Union européene des États membres“, ERA Forum, 2012 ir V. Giacobbo-Peyronnel „L'indemnisation de la perte de chance en droit de la fonction publique de l'Union européenne“, S. Mahieu „Contentieux de l'Union européenne – Questions choisies“, leid. Larcier, 2014.

13 — Pavyzdžiui, žr. 1992 m. vasario 25 d. Tarybos direktyvos 92/13/EEB (OL L 76, p. 14; 2004 m. specialusis leidimas liet. k., 6 sk., 1 t., p. 315) 2 straipsnio 7 dalį, kurioje nurodoma: „kai yra pareiškiama pretenzija dėl žalos atlyginimo, kurios dydis yra tokio pat dydžio, kaip pasiūlymo parengimo arba dalyvavimo sutarties sudarymo tvarkoje išlaidos, reikalaujama, kad pretenziją pareiškiantis asmuo tik įrodytų, jog buvo pažeisti Bendrijos teisės aktai viešųjų pirkimų srityje arba tuos teisės aktus įgyvendinančios nacionalinės taisyklės ir kad jis būtų turėjęs realią galimybę laimėti sutartį, o dėl to pažeidimo jis tos galimybės neteko“.

b) Galimybės praradimas ir rizikos teorija

42. Galimybės praradimas žalos atlyginimo teisės srityje yra palyginti naujas dalykas. Kaip yra žinoma, žalos atlyginimo teisė neapėmė tokio pobūdžio žalos iki XX a. pabaigos, ir jos įtraukimas sutapo su vadinamųjų rizikos teorijų [14] atsiradimu socialinių mokslų srityje.

43. Galimybės praradimas iš esmės skiriasi nuo kitų atlygintinos žalos komponentų tuo, kad jis susijęs su būsima, tačiau tik tikėtina nauda. Galimybės praradimas siejamas ne su garantuotu uždarbiu, o su *uždarbio galimybėmis*, kurios yra realios, nepaisant jų kiekybinės išraiškos. Logiška, kad tokios uždarbio galimybės negali būti visiškai hipotetinės, tad reikia kalbėti apie realias galimybes, kurių tikimybė virsti kapitalo pajamomis yra reali. Taigi galimybės praradimas apibrėžiamas ir iš esmės skiriasi nuo pelno netekimo tuo, kad tai yra tikimybės, ir ne bet kokios, o *realios* tikimybės, kad lūkesčiui išsipildys, veiksnys.

44. Iš tiesų pripažinus teisę į žalos atlyginimą už prarastą tikimybę gauti finansinės naudos gali kilti gana didelė teisinio nesaugumo grėsmė. Nenuostabu, kad galimybės praradimas ilgai nebuvo numatytas nei valstybių narių, nei trečiųjų šalių žalos atlyginimo teisėje, kaip antai bendrosios teisės (*common law*) tradicijos valstybių arba Lotynų Amerikos šalių atveju [15]. Tačiau atsiradus rizikos teorijoms, kurios leidžia apskaičiuoti ateities įvykių tikimybę esant tam tikroms faktinėms aplinkybėms, nacionaliniai teismai, taip pat kai kurių valstybių teisės aktų leidėjai įgijo galimybę būsimo uždarbio tikimybę paversti fizinio ar juridinio asmens esamo kapitalo sudedamąja dalimi [16].

45. Iš tiesų didelę ir galimą apskaičiuoti būsimos finansinės naudos tikimybę būtina išreikšti kaip atlygintinos žalos sudedamąją dalį. Jeigu tokią finansinės naudos tikimybę pagal pakankamai tikslią metodiką būtų galima įrodyti ir įvertinti kiekybiškai, pavyzdžiui, procentine išraiška, ši galimybė taptų jos turėtojo kapitalo dalimi. Todėl jos praradimas dėl neteisėto veiksmo turėtų tapti sudedamąja atlygintinos žalos dalimi.

46. Galimybės praradimas žalos atlyginimo teisėje pirmą kartą paminėtas ir aiškiai suformuluotas gydytojų atsakomybės srityje [17]. Gydytojas, dėl aplaidumo nediagnozavęs rimtos ligos, kuriai esant bylos aplinkybių laikotarpiu ir pagal oficialią statistiką tikimybė išgyventi buvo 80 %, sukelia atlygintiną žalą, jei tokio aplaidumo rezultatas yra paciento mirtis. Tokie atvejai, kai yra ir tikimybės elementas, ir didelis tikimybės procentas, kurį galima techniškai apskaičiuoti, ir aiškus žalos rezultatas, leido žalos atlyginimo teisėje pripažinti galimybės praradimą.

47. Be to, atsirandant labai sudėtingoms rizikos apskaičiavimo metodikoms, daugiausia ekonominėje srityje, tikimybės elementus į fizinio ar juridinio asmens kapitalą pasidarė įmanoma įtraukti dabar, o ne ateityje. Įmonės augimo perspektyvos, viešųjų investicijų planai įmonės veiklos sektoriuje, akcijų rinkos rezultatų numatymas ar kiti dalykai turi realų poveikį tokių įmonių *esamai*, o ne būsimai vertei. Tai, kad minėtos perspektyvos siejamos su įvykiais, kurių tikimybė nėra garantuota, neturi jokios įtakos šių galimybių (ir atitinkamos jų ekonominės vertės) įtraukimui į esamą suinteresuotojo asmens kapitalą. Taigi galimybės praradimas dėl neteisėto elgesio sukelia atlygintiną žalą.

14 — Dėl jų žr. C. De Ferra „De Finetti, la rivoluzione della probabilit“, *Assicurazioni* Nr. 2, 2002, p. 185–195 ir G. Majone „Foundations of Risk Regulation: Science, Decision-Making, Policy Learning and Institutional Reform“, *European Journal of Risk Regulation* Nr. 1, 2010, p. 5 ir paskesni.

15 — Apie šią raidą istoriniu ir lyginamuoju aspektu žr. L. Medina Alcoz „La teoría de la pérdida de pportunidad. Estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado“, Thomson-Civitas, Madridas, 2007, p. 127 ir paskesni.

16 — Visais šiais klausimais žr. L. Loevinger „Jurimetrics: Science and Prediction in the Field of Law“, *Minnesota Law Review* Nr. 46, 1961–1962, p. 269 ir paskesni.

17 — Žr. M. L. Truckor „The Loss of Chance Doctrine: Legal Recovery for Patients on the Edge of Survival“, *University of Dayton Law Review* Nr. 24, 1999; ir D. A. Fischer „Tort Recovery for Loss of a Chance“, *Wake Forest Law Review* Nr. 36, 2001, p. 608 ir paskesni.

48. Taip yra daugumoje valstybių narių ir civilinės deliktinės atsakomybės, ir valstybių narių atsakomybės srityje [18]. Iš tiesų galimybės daugiausia prarandamos tam tikruose sektoriuose, kaip antai viešųjų pirkimų, sveikatos apsaugos ar prekybos teisės. Tačiau neatmetama, kad šiuo metu ši kategorija yra gana bendra.

c) Teisingumo Teismo ir Bendrojo Teismo praktika

49. Tai, kad galimybės praradimą apima minėti „valstybių narių bendrieji teisės principai“, kaip išdėstyta SESV 340 straipsnio antrojoje pastraipoje, įrodo Teisingumo Teismo praktika. Iš tiesų pastaraisiais metais labai akivaizdžiai linkstama pripažinti atlygintiną galimybės praradimo pobūdį. Tai reiškia apdairią pažangą, daugiausia pasiektą atskiruose sektoriuose; toliau ir aptarsiu svarbiausius šios praktikos atvejus.

50. Galimybės praradimas buvo aiškiai ir ne kartą pripažintas su Sąjungos viešąja tarnyba susijusioje srityje. Iš tiesų, pradedant Sprendimu *Komisija prieš Girardot* [19], Teisingumo Teismas apskritai pritarė Bendrojo Teismo praktikai, pagal kurią galimybės praradimas specifinėje su viešąja tarnyba susijusioje ir SESV 270 straipsnio pagrindu susiformavusioje teismo praktikoje laikomas „realia ir apibrėžta“ atlygintina žala. Be to, ši žala priskirtina ne prie neturtinės, o prie turtinės [20].

51. Bylos *Girardot* faktinės aplinkybės yra labai tipiškos, nes joje kalbama apie laikinąją tarnautoją, kuriai neleista dalyvauti vidiniame konkurse, nes ji neatitiko nustatytų reikalavimų. Vėliau pareiškėja kandidatavo į kelias pareigas toje pačioje institucijoje, tačiau jos kandidatūra per atrankos procedūras nebuvo svarstoma, nes ji nebuvo pareigūnė. Tačiau laimėjusi pirmąjį vidaus konkursą ji būtų atitikusi dalyvavimo antrajame konkurse sąlygas.

52. 2004 m. kovo 31 d. sprendime [21] Bendrasis Teismas pripažino, kad pirmą kartą apeliantės kandidatūra atmesta neteisėtai, paskui laikinuoju sprendimu nustatė, kad dėl minėto neteisėto atmetimo apeliantė prarado galimybę dalyvauti vėlesniame konkurse [22]. Pažymėtina, kad apeliantė antrajame konkurse buvo pateikusi savo kandidatūrą užimti devynerias iš pasiūlytų pareigų. Bendrasis Teismas nusprendė, kad iš apeliantės buvo nepateisinamai atimta reali galimybė būti priimtai į vienas iš minėtų pareigų. Teisingumo Teismas apeliacinėje byloje priimtu sprendimu pritarė Bendrojo Teismo vertinimui.

53. Bendrasis Teismas Sprendimo *Girardot* 115 punkte nurodė: „Negalima priimti kaip neabejotinos prielaidos, kad pasibaigus pirmajam laisvų darbo vietų siūlymo etapui, kaip nustatyta Komisijos statuto 29 straipsnio 1 dalyje <…>, vienam iš postų būtų pasirinkta M.-C. Girardot kandidatūra ar kad atitinkamai ji būtų turėjusi visas galimybes, kurias jai suteikė laikinosios tarnautojos pareigos <…>. *Tačiau reikėtų manyti, kad M.-C. Girardot nagrinėjamu klausimu bet kuriuo atveju turėjo rimtą galimybę, kuri iš jos buvo atimta Komisijai atmetus jos paraiškas* jų nenagrinėjus“ [23].

54. Remiantis tuo pripažinta, kad M.-C. Girardot patyrė atlygintiną žalą, kurios dydis yra lygus ne pajamų, kurias ji būtų gavusi dirbdama laikinąja darbuotoja, sumai, o skaičiuotinas, Bendrojo Teismo sprendimu *ex aequo et bono*, šią sumą dauginant iš koeficiento 0,5. Teisingumo Teismas aiškiai pritarė šiai Bendrojo Teismo nustatytai ir pritaikytai skaičiavimo sistemai.

18 — Žr. H. Fleischer lyginamąją analizę: „Schadensersatz für verlorene Chancen im Vertrags- und Deliktsrecht“, JZ 15/16 1999, VVAA, *Les limites de la réparation du préjudice*, Dalloz, Paryžius, 2009 ir minėto L. Medina Alcoz straipsnio p. 130–167.

19 — 2008 m. vasario 21 d. sprendimas (C-348/06 P, Rink. p. I-833).

20 — Žr. minėtą V. Giacobbo-Peyronnel komentarą.

21 — Sprendimas *Girardot prieš Komisiją* (T-10/12, Rink. VT, p. IA-109 ir II-483).

22 — 2006 m. birželio 6 d. Sprendimas *Girardot prieš Komisiją* (T-10/02, Rink. VT. p. I-A-2-129 ir II-A-2-609).

23 — Kursyvu išskirta mano.

55. Panašus argumentavimas, tik šį kartą taikant SESV 340 straipsnio antrą pastraipą, matyti Sąjungos teismo praktikoje viešųjų pirkimų srityje. Darant prielaidą, kad viešųjų pirkimų konkurso dalyvis buvo neteisėtai pašalintas iš Sąjungos institucijos viešųjų pirkimų konkurso, gali būti neįmanoma iš naujo pradėti to konkurso procedūros. Bendrasis Teismas yra ne kartą pripažinęs, kad tokiomis aplinkybėmis konkurso nelaimėjęs asmuo turi teisę reikalauti atitinkamos kompensacijos „už galimybės laimėti konkursą praradimą“,[24] o jeigu galima patikimai įrodyti, kad šis viešųjų pirkimų konkurso dalyvis būtų galėjęs laimėti konkursą – ir negauto pelno. Bendrasis Teismas yra ne kartą pabrėžęs, kad „prarastai galimybei laimėti konkursą galima suteikti ekonominę vertę“.[25]

56. Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad ir viešosios tarnybos, ir viešųjų pirkimų srityje dėl neteisėto veiksmo praradus didelę galimybę kyla materiali atlygintina žala. Šis teiginys dar nėra įgijęs bendro pobūdžio Sąjungos žalos atlyginimo teisėje, tačiau iš kai kurių Teisingumo Teismo pareiškimų matyti, kad ši sąvoka nėra visiškai svetima bendroje šio teismo praktikoje.

57. Pirmiausia reikia pabrėžti, kad ankstyvojoje Teisingumo Teismo praktikoje, t. y. nuo XX a. aštuntojo dešimtmečio vidurio, buvo aiškiai teigiama, kad negalima visiškai užtikrintai remtis „apibrėžtos“ žalos aplinkybe[26]. Šis teiginys nėra atsitiktinis, nes buvo suformuluotas siekiant atskirti EAPB sutarties 34 ir 40 straipsnius nuo palankesnių straipsnių, išdėstytų EEB Sutartyje. Pripažinęs, kad žala turėtų būti „apibrėžta“, nors nebūtinai visiškai tiksliai, Teisingumo Teismas siekė nuosekliai atsižvelgti į platesnę EEBS buvusio 215 straipsnio formuluotę. Kadangi minėtas tikslumas neturėtų tiesioginio poveikio konkrečiam apeliantų atvejui, ši formuluotė buvo pateikta dalyje, susijusioje su ieškinio priimtinumu. Tas pats nutiko daugelyje aštuntojo ir devintojo dešimtmečio bylų, kuriose Teisingumo Teismas, nagrinėdamas ieškovo teisę pareikšti ieškinį, supaprastindavo aplinkybes, susijusias su žalos „apibrėžtumu“, o vėliau, išnagrinėjęs bylą iš esmės, atmesdavo ieškinį nesant neteisėto akto[27].

58. Kitose bylose Teisingumo Teismo turėjo galimybę išsakyti nuomonę dėl žalos „apibrėžtumo“ ir nagrinėdamas bylą iš esmės pateikė panašią į ankstesnėje dalyje aprašytą sampratą. Sprendime *Areks-Arkady prieš Tarybą ir Komisiją*[28] Teisingumo Teismas pripažino Bendrijos atsakomybę kaip pasekmę, atsiradusią panaikinus išmokas už kepimo miltelių (*quellmehl*) gamybą. Šis panaikinimas anksčiau, t. y. Teisingumo Teismo sprendime *Ruckdeschel ir kt.*[29], buvo pripažintas neteisėtu, nes išmokų panaikinimas prieštaravo nediskriminavimo principui, kitaip tariant, pripažinta, kad *quellmehl* ir pūstas krakmolas nepagrįstai vertinti skirtingai. Nors Taryba atnaujino išmokų už *quellmehl* produkciją mokėjimą, tai turėjo poveikį atgaline tvarka nuo jau minėto sprendimo *Ruckdeschel ir kt.* paskelbimo datos.

59. Taigi, išnagrinėjęs deliktinės atsakomybės ieškinį, kurį po Sprendimo *Ruckdeschel* vėliau iškėlė *quellmehl* produkto gamintojai, Sprendime *Areks-Arkady prieš Tarybą ir Komisiją* Teisingumo Teismas pareiškė, kad Taryba smarkiai ir akivaizdžiai peržengė ribas, kurių ji privalo laikytis įgyvendindama savo diskreciją. Teisingumo Teismo manymu, ieškovo nurodyta žala pagrįsta tuo, kad Taryba panaikino išmokas, kurias turėjo gauti *quellmehl* produkto gamintojai nuo išmokų mokėjimo atšaukimo iki Sprendimo *Ruckdeschel ir kt.* paskelbimo. Nors akivaizdu, kad šis sprendimas susijęs su sunkumais, kylančiais dėl minėtos žalos apskaičiavimo, tai, kad žala nebuvo visiškai apibrėžta, nekliudė pripažinti Tarybos atsakomybės.

24 — 2011 m. rugsėjo 20 d. Sprendimas *Evropaïki Dynamiki prieš EIB* (T-461/08, Rink. p. II-6367).

25 — 2008 m. balandžio 25 d. Pirmosios instancijos teismo pirmininko nutartis *Vakakis prieš* Komisiją (T-41/08 R, 66 ir 67 punktai); 2010 m. sausio 20 d. Bendrojo Teismo pirmininko nutartis *Agriconsulting Europe prieš Komisiją* (T-443/09, 32 punktas); minėto Sprendimo *Evropaïki Dynamiki prieš EIB* 66 punktas.

26 — 1976 m. birželio 2 d. Sprendimo *Kampffmeyer prieš Tarybą ir Komisiją* (56/74, 57/74, 58/74, 59/74 ir 60/74, Rink. p. 711) 7 ir 8 punktai.

27 — Be kitų, žr. 1977 m. kovo 2 d. Sprendimo *Eier-Kontor prieš Tarybą ir Komisiją* (44/76, Rink. p. 393) 8 punktą ir 1987 m. sausio 14 d. Sprendimo *Zuckerfabrik Bedburg prieš Tarybą ir Komisiją* (281/84, Rink. p. 49) 14 punktą.

28 — 1979 m. spalio 4 d. sprendimas (238/78, Rink. p. 2955).

29 — 1997 m. spalio 19 d. sprendimas (117/76 ir 16/77, Rink. p. 1753).

60. Sprendimo *Areks-Arkady* motyvai teismų praktikoje nėra išskirtiniai. Iš naujausių sprendimų paminėtinas Sprendimas *Agraz ir kt. prieš Komisiją* [30], kuriame Teisingumo Teismas nagrinėjo atvejį, kai buvo ginčijamasi, ar Komisijos diskrecija nustatant iš pomidorų perdirbtų produktų minimalią kainą ir paramos sumą 2000/2001 m. sezonui netrukdė nuspręsti, kad žala, kurią minėtų produktų gamintojai patyrė keliose valstybėse narėse, buvo „apibrėžta“. Toje byloje Komisija, nustatydama paramos dydį, neatsižvelgė į pomidorų iš Kinijos kainą, o tai pagal Europos teisės aktus yra būtinas veiksnys minimu klausimu. Pirmosios instancijos teismas pripažino reglamentą, kuriuo buvo nustatytas paramos dydis, neteisėtu, nustatęs, kad juo dėl pirma nurodytos priežasties buvo pažeistas esminis procedūrinis reikalavimas. Tačiau kadangi Komisijos diskrecija nustatant paramos dydį yra labai plati, Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad tai nebuvo „apibrėžtos“ žalos atvejis.

61. Priimdamas Sprendimą *Agraz ir kt. prieš Komisiją*, Teisingumo Teismas nukrypo nuo Pirmosios instancijos teismo pozicijos ir nutarė, kad pomidorų perdirbėjų patirta žala iš tiesų buvo „apibrėžta“. Pasak Teisingumo Teismo, „apeliančių nurodytos žalos egzistavimas neginčytinas, nes jis nėra spėjamas ar tik galimas. Nepaisant jos apskaičiavimo netikslumų, ši žala ekonomiškai įvertinama“ [31]. Teisingumo Teismas nelaikė svarbia aplinkybės, kad nekilo sunkumų išleisti į rinką Bendrijos produkciją atitinkamu laikotarpiu, nei to, kad suplanuota valdymo sistema būtų leidusi užtikrinti pomidorų produkcijos pardavimą sezono metu. Nustačius kitokį, nei nurodoma teisės aktuose, paramos dydį, kelių valstybių narių pomidorų perdirbėjai pasijuto netekę galimybės parduoti prekes palankiausiomis sąlygomis. Ši aplinkybė, nepaisant to, kad žala nebuvo apskaičiuota absoliučiai tiksliai, leido apeliantams, pasak Teisingumo Teismo, reikalauti atlyginti atlygintina laikytiną materialinę žalą.

d) Apžvalga ir siūlymai

62. Atkreipdamas dėmesį į tai, kas išdėstyta, manau, kad teismų praktikoje padaryta svarbi pažanga, kurią vertėtų išnagrinėti bendresniu požiūriu. Iš pirma pateiktos analizės aišku, kad galimybės praradimas atlygintinas ne vien institucijų personalui. Ji formuojasi kaip savarankiška kategorija, turinti šakas keliose Sąjungos teisės srityse. Turint omenyje tai, kad ši kategorija jau yra daugelyje valstybių narių, nebūtų pernelyg drąsu tvirtinti, kad galimybės praradimas, kaip sudedamoji atlygintinos žalos dalis, priskiriama prie valstybių narių bendrųjų teisės principų, kaip nurodyta SESV 340 straipsnio antroje pastraipoje.

63. Taigi pirma nurodytoje teismų praktikoje galimybės praradimas nenumatytas. Priešingai, iš tos praktikos matyti, kad tokio pobūdžio žala pripažįstama labai atsargiai, nustatant įvairias nelengvai įvykdomas jos sąlygas.

64. Pirmiausia galimybės praradimas turi būti „rimtas“, kaip pabrėžiama Sprendime *Girardot*. Nors esama įvairių tikimybės įvertinimo būdų, Teisingumo Teismas privalo pasirinkti juos pagal vieną kriterijų, pagrįstą rimtu būsimų nuostolių buvimu. Visais atvejais galimybės praradimas privalo būti pakankamai nuspėjamas, kad jį būtų galima įrodyti įprastomis įrodinėjimo priemonėmis.

65. Antra, rimtos galimybės praradimas neprilygsta žalos, kurios patvirtinimo galimybė yra absoliuti, padarymui; priešingu atveju būtų kalbama ne apie galimybės praradimą, o apie negautą naudą. Pažymėtina, kad daugumoje bylų, kuriose Sąjungos teismai priėmė sprendimus nagrinėjamu klausimu, galimybės praradimo apskaičiavimas paliktas laikinam sprendimui, o jeigu nagrinėta apeliacinė byla, jį palikta išspręsti naujame procese, grąžinus bylą. Tai paaiškina, kodėl Teisingumo Teismas iki šiol turėjo nedaug progų plėtoti šį aspektą savo praktikoje.

30 — 2006 m. lapkričio 9 d. sprendimas (C-243/05 P, Rink. p. I-10833).

31 — Minėto Sprendimo *Agraz ir kt. prieš Komisiją* 42 punktas.

66. Trečia, galimybės praradimas nesuteikia teisės į žalos atlyginimą už *visos* naudos, kurią tikėtasi gauti, praradimą. M.-C. Girardot negalėjo prašyti atlyginti visos sumos, kurią ji būtų gavusi įdarbinimo atveju, kaip ir viešųjų pirkimų konkurso dalyvis, pašalintas iš konkurso, negalėjo reikalauti visos viešojo pirkimo sumos, nurodytos jo konkursiniame pasiūlyme. Teisingumo Teismas ir Bendrasis Teismas paisė valstybių narių teismų praktikos, pagal kurią žala visuomet pripažįstama didesnė ar mažesnė galimai prarastos naudos dalis. Sprendime *Girardot* Bendrasis Teismas pasirinko metodą, kuriam aiškiai pritarė Teisingumo Teismas, kad M.-C. Girardot patirto praradimo nuostoliai būtų padauginti iš koeficiento 0,5. Šis koeficientas yra galimybių, kurias M.-C. Girardot būtų įgijusi, jeigu būtų įdarbinta į kurias nors iš prašomų pareigų, procentinė išraiška, tuo atveju – 50 %.

67. Ketvirtas, paskutinis dalykas, yra tas, kad įrodyti turėtą galimybę konkrečiu atveju tenka ieškovui, nes būtent jam dera atskleisti ne tik prarastos galimybės rimtumą, bet ir buvusios tikimybės laipsnį. Nustačius labai sudėtingas metodikas, kurias taikant galima įvertinti būsimų pajamų tikimybę, įskaitant ateityje negausimas pajamas, bylos šalims tapo paprasčiau atlikti šį darbą, ypač ekonomikos teisės srityje, kai reikia tiksliai nustatyti prarastos galimybės ekonominę vertę.

68. Darau išvadą, kad nėra priežasčių, dėl kurių galimybės praradimas jokiu atveju negalėtų būti laikomas sudedamąja atlygintinos žalos dalimi, remiantis SESV 340 straipsnio antra pastraipa. Lyginamosios teisės ir teismų praktikos raida, taip pat įrodinėjimo priemonės, kurios šiuo metu yra prieinamos šalims, leidžia Teisingumo Teismui pripažinti, kad pagal Sąjungos žalos atlyginimo teisę yra atlyginama už rimtą galimybės praradimą dėl institucijų padarytų pažeidimų.

69. Atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus, toliau nagrinėsiu J.-F. Giordano pateiktą argumentą dėl žalos „apibrėžtumo“ šioje byloje nagrinėjamu atveju.

e) Pagrindinio analizės argumento vertinimas

70. Skundžiamame sprendime Bendrasis Teismas nusprendė, kad apeliantas nepatyrė apibrėžtos žalos, nes Sąjungos teisės aktų leidėjas kvotų išnaudojimo atveju nebuvo suteikęs subjektinės teisės. Remdamasis tokia prielaida, kuria subjektinės teisės į kvotą ir jos išnaudojimą sąvoka glaudžiai susiejama su trečiąja Sąjungos deliktinės atsakomybės sąlyga, t. y. atlygintinos žalos buvimu, Bendrasis Teismas nurodė, kad J.-F. Giordano patirta žala nebuvo „apibrėžta“, todėl atmetė jo ieškinį.

71. Grįsdamas savo argumentus, Bendrasis Teismas pagal analogiją rėmėsi Pirmosios instancijos teismo sprendimu *Cofradía de pescadores „San Pedro“ de Bermeo ir kt. prieš Tarybą* [32], kuriame pripažinta, kad Sąjungos aktu nustatyta kvota nesuteikia šios kvotos turėtojui jokių teisių, o tik numato maksimalų leidžiamą sužvejoti kiekį [33].

72. Pažymėtina, kad Sprendimas *Cofradía de pescadores „San Pedro“ de Bermeo* buvo apskųstas Teisingumo Teismui ir kad Pirmosios instancijos teismo argumentams iš esmės buvo pritarta [34]. Tačiau Teisingumo Teismas išsakė nuomonę tik dėl to, ar kvota suteikia teisę remtis pažeidimu, o ne žala. Teisingumo Teismas padarė tokią pačią išvadą kaip ir Pirmosios instancijos teismas, kad neteisėtomis pripažintos priemonės prieštarauja Sąjungos teisės nuostatoms, konkrečiai kalbant, santykinio stabilumo principui, ir aktui dėl Ispanijos Karalystės ir Portugalijos Respublikos stojimo sąlygų, „kurių tikslas nėra suteikti subjektyvias teises privatiems asmenims“ [35]. Taigi minėtų teisės nuostatų pažeidimas nesuteikė apeliantams teisės į žalos atlyginimą pagal tuo metu galiojusį EB 288 straipsnį (dabar – SESV 340 straipsnio antra pastraipa).

32 — Minėtas pirma.

33 — Minėto Sprendimo *San Pedro de Bermeo ir kt. prieš Tarybą* 118 punktas.

34 — 2007 m. lapkričio 22 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Cofradía de pescadores „San Pedro“ de Bermeo ir kt. prieš Tarybą* (C-6/06 P, Rink. p. I-164).

35 — Minėto Teisingumo Teismo sprendimo *Cofradía de pescadores „San Pedro de Bermeo“ ir kt. prieš Tarybą* 56 punktas.

73. Minėtame Teisingumo Teismo sprendime nebuvo nė karto užsiminta apie tai, ar pažeidimas sukėlė „apibrėžtą“ žalą. Toje byloje skundžiamame Pirmosios instancijos teismo sprendime šiuo klausimu buvo nurodyta, kad dėl subjektinės teisės nebuvimo ir, nesant galimybės numatyti būsimų sugavimų, apeliantų patirta žala nelaikytina „apibrėžta“, taigi nelaikytina atlygintina.

74. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, darau išvadą, kad Bendrasis Teismas nepaisė Teisingumo Teismo praktikos, kai skundžiamame sprendime pripažino, kad J.-F. Giordano patirta žala nebuvo „apibrėžta“, o taikė su žala sukėlusios priemonės neteisėtumu susijusią teismo praktiką [36]. Mano nuomone, šis pasirinkimas lėmė tai, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą.

75. Iš tiesų Sprendime *Cofradía de pescadores „San Pedro“ de Bermeo* buvo kalbama apie žalą, atsiradusią dėl santykinio stabilumo principo ir akto dėl Ispanijos Karalystės ir Portugalijos Respublikos stojimo sąlygų pažeidimo. Teisingumo Teismas pagrįstai patvirtino, kad šiomis nuostatomis žvejybos kvotų turėtojams ne suteikiama subjektinė teisė, o paprasčiausiai sukuriama jūrų gyvųjų išteklių paskirstymo valstybėms narėms sistema, kuriai įgyvendinti dar reikia priimti daug Sąjungos ir nacionalinės teisės nuostatų.

76. Tačiau šioje byloje, kaip matyti toliau ir kaip turėjau progą išsamiai paaiškinti savo išvadoje byloje *Buono ir kt. prieš Komisiją*, neteisėtas žalos sukėlimas yra ne kas kita, kaip diskriminacijos dėl nacionalinės priklausomybės draudimo pažeidimas, o tai pagal nusistovėjusią teismų praktiką pažeidimo atveju laikoma viršesnės normos, suteikiančios teisių privatiems asmenims, pažeidimu. Taigi Bendrasis Teismas suklydo nusprendęs, kad toks pažeidimas, kuris nustatytas Sprendime *Cofradía de pescadores „San Pedro“ de Bermeo ir kt. prieš Tarybą*, prilygsta šioje byloje nagrinėjamam pažeidimui, nes pažeidžiamas būtent diskriminacijos dėl nacionalinės priklausomybės draudimo principas.

77. Dėl šios abiejų bylų sąsajos skundžiamajame sprendime prieinama prie išvados, kad J.-F. Giordano patirta žala nėra „apibrėžta“. Tačiau tokiai išvadai negalima pritarti.

78. Kaip konstatuota byloje, J.-F. Giordano turėjo prefekto išduotą žvejybos licenciją, kurioje buvo numatyta 132,02 tonų kvota. Pagal šį dokumentą žvejyba buvo leidžiama nuo 2008 m. balandžio 1 d. iki birželio 30 d. Priėmus minėtą reglamentą nuo birželio 16 d. paprastųjų tunų žvejyba buvo uždrausta tuose vandenyse, kur J.-F. Giordano vykdė savo žvejybinę veiklą. Iki tos datos, kaip ir pažymima byloje, J.-F. Giordano buvo sužvejojęs 71 571 tonų. Taigi dėl Reglamento Nr. 530/2008 J.-F. Giordano negalėjo sužvejoti likusių 60 449 tonų, kurios jam buvo leistos pagal minėtą licenciją.

79. Remiantis šios išvados 38–69 punktuose pateiktais kriterijais akivaizdu, kad iš J.-F. Giordano buvo atimta galimybė ateityje gauti finansinės naudos, kitaip tariant, naudos iš žvejybos kvotos naudojimo. Teisės į kvotą neturėjimas nėra tapatu žalos neapibrėžtumui, o dėl to, kad institucija turi vertinimo laisvę, žala netampa neapibrėžta. Bendrasis Teismas klaidingai sieja suteiktos teisės turėjimą, o to pagal Teisingumo Teismo praktiką reikalaujama norint pripažinti pažeidimą, su žalos apibrėžtumu. Tokia sąsaja ne tik nebūdinga žalos sampratai pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką, bet ir apsunkina, o kai kuriais atvejais net paneigia bet kokią galimybę gauti kompensaciją, net ir patyrus didelės ekonominės vertės žalos.

80. Sprendime *Agraz ir kt. prieš Komisiją* kategoriškai vertinama situacija, kai egzistuoja ekonominė žala, kuriai būdingas didelis neapibrėžtumo laipsnis. Konstatavęs, kad Komisija turi didelę vertinimo laisvę, todėl negalima garantuoti, kad ji ateityje nepriims palankaus sprendimo apelianto atžvilgiu, Teisingumo Teismas pareiškė, kad, „nepaisant to, kad esama tam tikro neaiškumo dėl apskaičiavimo tikslumo, šią žalą galima įvertinti ekonomiškai“ [37]. Bet kuriuo atveju, kaip jau paaiškinta šios išvados 64 punkte, svarbu yra tai, kad tikimybė gauti finansinės naudos būtų *reali*.

36 — Pastaba. Skundžiamame sprendime Sprendimas *Cofradía de pescadores „San Pedro“ de Bermeo ir kt. prieš Tarybą* cituojamas „pagal analogiją“, suprantant, kad jo taikymas susijęs ne su tuo pačiu klausimu.

37 — Minėto Sprendimo *Agraz ir kt. prieš Komisiją* 42 punktas.

81. Kaip minėjau, skundžiamame sprendime tiesiog nurodoma, kad žala nėra „apibrėžta“, nes kvota nesuteikia subjektinės teisės. Tokio požiūrio ir to, kad iš J.-F. Giordano atimta galimybė gauti naudos, kurio ekonominė vertė nekvestionuojama, pakanka išvadai, kad J.-F. Giordano pateiktas argumentas yra pagrįstas, taigi skundžiamą sprendimą reikia panaikinti.

B – *Kiti argumentai*

82. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, likusių argumentų nebūtina nagrinėti, todėl siūlau Teisingumo Teismui iš dalies patenkinti apeliacinį skundą, pripažinus pagrįstu pirmąjį apeliacinio skundo pagrindą, kuriame nurodyta SESV 340 straipsnio antros pastraipos aiškinimo klaida vertinant apelianto patirtos žalos „apibrėžtumą“.

VII – **Galutinis sprendimas pagrindinėje byloje**

83. Pagal Teisingumo Teismo statuto 61 straipsnį, „jeigu apeliacinis skundas yra pagrįstas, Teisingumo Teismas Bendrojo Teismo sprendimą panaikina“ ir „gali pats paskelbti galutinį sprendimą, jei toje bylos stadijoje tai galima daryti“.

84. Manau, kad šioje byloje yra visos sąlygos, kad Teisingumo Teismas būtent taip ir padarytų.

85. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką, susijusią su Sąjungos deliktine atsakomybe už jos institucijų ir organų neteisėtą aktą, teisė į kompensaciją pripažįstama tais atvejais, kai įvykdytos trys sąlygos, t. y. pažeista teisės norma siekiama suteikti teisių privatiems asmenims, o jos pažeidimas yra pakankamai sunkus, įrodytas žalos realumas ir galiausiai egzistuoja tiesioginis priežastinis ryšys tarp Sąjungai priskiriamos pareigos pažeidimo ir nukentėjusiųjų patirtos žalos [38].

A – *Teisės norma, kuria siekiama suteikti privatiems asmenims teisių, ir pakankamai sunkus jos pažeidimas*

86. Kaip minėta, šiai bylai būdinga tai, kad pažeista diskriminaciją dėl pilietybės draudžianti teisės norma, kaip tai nurodė Teisingumo Teismas Sprendime *AJD Tuna*. Iš gausios teismų praktikos šiuo klausimu matyti, kad šio pagrindinio Sąjungos principo pažeidimo pakanka tam, kad būtų konstatuotas pakankamai sunkus pažeidimas [39].

87. Šį principą įtvirtinanti teisės norma yra vienintelė iš nurodytų apelianto, kurią Teisingumo Teismas pripažino pažeista išnagrinėjęs, ar Reglamentu Nr. 530/2008 nepažeisti proporcingumo, teisėtų lūkesčių ar nuosavybės principai. Atlikęs tokią išsamią analizę Sprendime *AJD Tuna* Teisingumo Teismas konstatavo vienintelį šio reglamento trūkumą, susijusį su nediskriminavimo dėl pilietybės principu. Šį principą pažeidė tai, kad draudimas vykdyti žvejybos veiklą J-F. Giordano įsigaliojo viena savaite anksčiau, nei su Ispanijos vėliava plaukiojantiems tunų žvejybos laivams.

88. Taigi reikalavimas, kad būtų pažeista teisių privatiems asmenims suteikianti teisės norma ir jos pažeidimas būtų pakankamai sunkus, yra įvykdytas.

38 — Žr., be kita ko, 2000 m. liepos 4 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Bergaderm ir Goupil prieš Komisiją* (C-352/98 P, Rink. p. I-5291) 42 punktą; 2002 m. gruodžio 10 d. Sprendimo *Komisija prieš Camar ir Tico* (C-312/00 P, Rink. p. I-11355) 53 punktą ir 2003 m. liepos 10 d. Sprendimo *Komisija prieš Fresh Marine* (C-472/00 P, Rink. p. I-7541) 25 punktą.

39 — Žr., be kita ko, 1978 m. gegužės 25 d. Sprendimo *HNL ir kt. prieš Tarybą ir Komisiją* (83/76 ir 94/76, 4/77, 15/77 ir 40/77, Rink. p. 1209) 5 punktą; minėto Sprendimo *Ireks-Arkady* 11 punktą; 1982 m. rugsėjo 15 d. Sprendimo (*Kind prieš EEB*, 106/81, Rink. p. 2885) 22–25 punktus ir 1991 m. balandžio 18 d. Sprendimo *Assurances du crédit prieš Tarybą ir Komisiją* (C-63/89, Rink. p. I-1799) 14–23 punktus.

B – *Tiesioginis priežastinis ryšys tarp Sąjungai tenkančios pareigos pažeidimo ir nukentėjusiojo patirtos žalos*

89. Taip pat manau, kad yra tiesioginis priežastinis ryšys tarp Sąjungai tenkančios pareigos pažeidimo ir nukentėjusiojo patirtos žalos, nes akivaizdu, kad vienintelis veiksnys, dėl kurio J-F. Giordano turėjo nutraukti veiklą, yra Reglamentas Nr. 530/2008.

90. Tačiau svarbu nurodyti atsakomybę ribojančią išlygą.

91. Kaip minėjau, J-F. Giordano patirtą žalą lėmęs neteisėtas veiksnys yra diskriminaciją dėl pilietybės draudžiančio principo pažeidimas nevienodai vertinant su Ispanijos vėliava plaukiojančius ir kitus tunų žvejybos laivus. Kadangi Ispanijos žvejybos laivų savininkai turėjo vieną savaitę ilgiau trukusį žvejybos sezoną, iš J-F. Giordano atimta galimybė vykdyti veiklą laikotarpiu, kuriuo kiti laivų savininkai galėjo ją vykdyti.

92. Kadangi apelianto nurodyta atsakomybė grindžiama neteisėtu aktu, o kiti Reglamento Nr. 530/2008 neteisėtumo pagrindai jau atmesti, manau, kad priežastinis ryšys egzistuoja tik tarp diskriminaciją sukuriančio akto, t. y. su Ispanijos vėliava plaukiojančių laivų savininkams suteiktos papildomos savaitės tęsti žvejybą, ir patirtos žalos. Diskriminacija, kurią minėtoje byloje *AJD Tuna* Teisingumo Teismas pripažino neteisėta, lėmė apeliantui mažiau palankią padėtį tik vieną savaitę ir ne daugiau, nes po jos visiems tunų žvejybos laivų, įskaitant Ispanijos, savininkams buvo draudžiama tęsti veiklą.

93. Aplinkybė, kad Sąjungos deliktinė atsakomybė pirmiausia grindžiama žalos neteisėtumu, kaip tai nurodė apeliantas šioje byloje, reiškia, kad priežastinis ryšys turi sieti patirtą žalą ir neteisėtus aktus, o ne kitus aktus, net jei šie glaudžiai susiję su bylos aplinkybėmis. Kadangi nustatytas neteisėtumas susijęs su savaite, kai apeliantui nepagrįstai drausta vykdyti ekonominę veiklą, būtent šis laikotarpis ir yra svarbus nustatant deliktinę atsakomybę už neteisėtą aktą.

94. Todėl siūlau Teisingumo Teismui nustatyti ribotą priežastinio ryšio egzistavimo laikotarpį, t. y. nuo 2008 m. birželio 16 d. iki 23 d., kuriuo Reglamente Nr. 530/2008 numatytas draudimas apeliantui, kitaip nei Ispanijos tunų žvejybos laivų savininkams, užsiimti žvejybos veikla buvo neteisėtas.

95. Taigi sąlyga, kad tarp Sąjungai tenkančios pareigos pažeidimo ir nukentėjusiojo patirtos žalos turi būti tiesioginis priežastinis ryšys, yra įvykdyta, kiek ji susijusi su žala, patirta laikotarpiu nuo 2008 m. birželio 16 d. iki 23 d.

C – *Reali ir apibrėžta žala*

96. Galiausiai reikia nustatyti, ar įrodytas žalos realumas, kuris reiškia, kad ji yra reali ir apibrėžta.

97. Kaip jau turėjau galimybę nurodyti 49–61 punktuose, Teisingumo Teismo praktikoje ne kartą nurodyta, kad žalos apibrėžtumas nebūtinai turi būti absoliutus ir jį galima konstatuoti, jei Sąjungos neteisėtas aktas tiesiogiai lemia rimtos galimybės praradimą. Nebekartodamas to, ką išsamiai esu išdėstęs tos išvados 38–69 punktuose, tik priminsiu, kad rimtos galimybės praradimas yra reali ir apibrėžta žala, kurią galima reikalauti atlyginti.

98. Iš bylos medžiagos matyti, kad J.-F. Giordano turėjo žvejybos licenciją ekonominei veiklai vykdyti iki 2008 m. birželio 30 d. Taip pat žinoma aplinkybė, kurios Komisija neginčijo, kad laivų savininkams, prie kurių priskiriamas apeliantas, nustatytos žvejybos kvotos buvo išnaudotos tiek ankstesniais metais, tiek apskritai.

99. Be to, neatrodo, kad rimti požymiai, jog žvejybos kvotos bus išnaudotos anksčiau, nei pasibaigs žvejybos sezonas, būtų užkirtę galimybę su Ispanijos vėliava plaukiojantiems tunų žvejybos laivams tęsti žvejybos veiklą laikotarpiu nuo 2008 m. birželio 16 d. iki 23 d., įskaitant žvejybą tuose pačiuose vandenyse, kuriuose paprastai žvejoja Prancūzijos tunų žvejybos laivai, kaip antai J.-F. Giordano.

100. Kadangi galimybės praradimas sudaro tik dalį prarastų pajamų, Komisijos pateikti argumentai tik patvirtina, kad tikimybė, jog laikotarpiu nuo 2008 m. birželio 16 d. iki 23 d. J.-F. Giordano būtų tęsęs žvejybą pagal kvotą, nėra absoliuti, tačiau tai niekaip nesumažina prarastos galimybės rimtumo.

101. Tačiau pirmojoje instancijoje bylos šalys neturėjo galimybių detaliai nurodyti, kaip J.-F. Giordano būtų gavęs finansinės naudos nurodytomis 2008 m. dienomis. Per procesą Bendrajame Teisme dėl šio klausimo, glaudžiai susijusio su patirtos žalos dydžio nustatymu, nebuvo diskutuojama.

102. Todėl siūlau Teisingumo Teismui grąžinti dalį bylos Bendrajam Teismui, kad šis, atsižvelgęs į pirma išdėstytus argumentus, priimtų sprendimą dėl pareiškėjų patirtos žalos dydžio.

VIII – **Išlaidos**

103. Nors pasiūliau grąžinti dalį bylos Bendrajam Teismui, manau, kad pagrindinis šio apeliacinio skundo klausimas iš esmės buvo išspręstas. Todėl vadovaudamasis Teisingumo Teismo procedūros reglamento 138 straipsnio 1 dalimi ir 184 straipsnio 2 dalimi siūlau Teisingumo Teismui priteisti iš Komisijos bylinėjimosi apeliacinėje instancijoje išlaidas.

IX – **Išvada**

104. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui priimti tokį sprendimą: Pripažinti apeliacinio skundo dalį, kiek jis susijusi su pirmuoju pagrindu, t. y. SESV 340 straipsnio antros pastraipos aiškinimo klaida vertinant apelianto patirtos žalos „apibrėžtumą“, pagrįsta, todėl:

1. Panaikinti 2012 m. lapkričio 7 d. Bendrojo Teismo sprendimą byloje T-114/11.

2. Pripažinti J-P. Giordano ieškinį dėl deliktinės atsakomybės pagrįstu ir pripažinti Sąjungos deliktinę atsakomybę dėl Reglamento Nr. 530/2008, nes įrodyta, kad įvykdytos Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 340 straipsnio antroje pastraipoje numatytos deliktinės atsakomybės sąlygos.

3. Grąžinti bylą Bendrajam Teismui, kad šis priimtų sprendimą dėl J-P. Giordano patirtos žalos dydžio.

4. Priteisti iš Komisijos bylinėjimosi pirmojoje (byla T-114/11, sprendimas priimtas 2012 m. lapkričio 7 d.) ir apeliacinėje instancijoje išlaidas.