



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
P. CRUZ VILLALÓN
представено на 20 март 2014 година¹

Дело C-611/12

Jean-François Giordano
срещу

Европейска комисия

„Обжалване — Квоти за риболов — Спешни мерки, приети от Комисията — Иск за реализиране на извъндоговорната отговорност на Европейския съюз — Вреда, подлежаща на обезщетяване — Действителна и сигурна вреда — Пропуснатата възможност като съставен елемент на подлежащата на обезщетяване вреда“

1. Настоящата жалба, подадена от г-н Jean-François Giordano, се вписва в един по-широк контекст, обхващащ и жалбите по дела C-12/12 P и C-13/13 P (Buono и др./Комисия), по които представям друго заключение от същата дата. В основата на всички тези дела стои иск за обезщетение за вреди, предявен срещу Европейския съюз на основание Регламент (ЕО) № 530/2008 на Комисията за установяване на извънредни мерки по отношение на риболова на червен тон с кораби с мрежи гъргър в Атлантическия океан, на изток от 45° западна дължина, и в Средиземно море².

2. Тъй като настоящото дело има за предмет решение на Общия съд, различно от обжалваното по дела C-12/13 P и C-13/13 P, както и поради разликата в наведените в жалбите основания за отмяна, в настоящото заключение ще анализирам, принципно и за целите на отговора на подадената жалба, въпроса относно вредата, подлежаща на обезщетяване. По-конкретно ще се спра подробно на въпроса дали „пропуснатата възможност“ съставлява вреда, за която може да се търси обезщетение чрез предявяването на иск за реализиране на извъндоговорната отговорност на Европейския съюз.

3. По няколко дела Съдът вече е признал пропуснатата възможност за подлежаща на обезщетяване вреда, всеки път обаче в конкретен контекст, като например този на европейската публична служба или на възлагането на обществени поръчки от Съюза. Настоящото дело предоставя на Съда възможността да се произнесе по този въпрос от една по-широка перспектива.

¹ — Език на оригиналния текст: испански.

² — Регламент от 12 юни 2008 г. (ОВ L 155, стр. 9)

I – Правна уредба

4. Член 340, втора алинея ДФЕС установява материалноправния режим, приложим по отношение на извъндоговорната отговорност на Съюза, по следния начин:

„В случай на извъндоговорна отговорност, Съюзът в съответствие с основните принципи на правото, които са общи за държавите членки, е длъжен да поправи вредите, причинени от неговите институции или служители, при изпълнението на техните задължения“.

5. Риболовът на червен тон е регламентиран както на национално, така и на международно и европейско равнище. От 1997 г. Съюзът е страна по Международната конвенция за опазване на рибата тон в Атлантическия океан, като създадената с нея Международна комисия за опазване на рибата тон в Атлантическия океан (ICCAT) приема препоръки и планове с цел да се гарантира опазването на този ресурс. В изпълнение на решенията на ICCAT Съюзът е приел редица актове, сред които за целите на настоящото производство следва да се изтъкнат Регламент (ЕО) № 520/2007 за определяне на технически мерки за опазването на определени популации от далекомигриращи видове риба и за отмяна на Регламент (ЕО) № 973/2001³ и Регламент (ЕО) № 1559/2007 за установяване на многогодишен план за възстановяване на ресурсите от червен тон в източната част на Атлантическия океан и в Средиземно море и за изменение на Регламент (ЕО) № 520/2007⁴.

6. Посочените норми на Съюза се вписват и в приложното поле на Регламент (ЕО) № 2371/2002 относно опазването и устойчивата експлоатация на рибните ресурси в рамките на общата политика в областта на рибарството⁵. Този регламент въвежда пакет от общи мерки, насочени към дейностите по опазване, управление и експлоатация на живи водни ресурси, осъществявани на територията на държавите членки или в общностни води, или извършвани от риболовни кораби на Съюза.

7. Сред различните мерки, предвидени в Регламент № 2371/2002, следва да се спомене член 7, озаглавен „Спешни мерки, приемани от Комисията“, който гласи следното:

„1. В случай че съществуват доказателства за наличието на сериозна заплаха за опазването на живите водни ресурси или за морските екосистеми, произтичащ[а] от риболовните дейности и изискващ[а] незабавна реакция, Комисията може, в отговор на надлежно аргументирано искане от държава членка или по собствена инициатива, да определи спешни мерки за период от най-много шест месеца. Комисията може да вземе ново решение за продължаване срока на действие на спешните мерки за максимален период от нови шест месеца.

2. Държавата членка изпраща искането едновременно до Комисията, до останалите държави членки и до заинтересованите регионални консултативни съвети. Те могат да представят на Комисията писмените си забележки в срок от пет работни дни считано от датата на получаване на искането.

Комисията се произнася по това искане в срок от петнадесет работни дни, считано от датата на получаване на искането, визирано в параграф 1.

3. Спешните мерки влизат в сила незабавно. Те се нотифицират на държавите членки и се [...] публикуват в Официален вестник.

3 — Регламент на Съвета от 7 май 2007 г. (ОВ L 123, стр. 3).

4 — Регламент на Съвета от 17 декември 2007 г. (ОВ L 340, стр. 8).

5 — Регламент на Съвета от 20 декември 2002 г. (ОВ L 358, стр. 55; Специално издание на български език, 2007 г., глава 4, том 6, стр. 237).

4. Заинтересованите държави членки могат да сезират Съвета за решението на Комисията в срок от десет работни дни считано от датата на получаване на нотификацията.

5. Съветът, който гласува с квалифицирано мнозинство, може да вземе различно решение в срок до един месец от датата, на която е сезиран“.

8. Регламент (ЕО) № 40/2008 установява възможностите за риболов за 2008 г. и свързаните с тях условия за определени рибни запаси, включително червения тон⁶. Този регламент въвежда ограничения в улова и определя количествата допустим за 2008 г. улов на червен тон от кораби на Общността, в Атлантическия океан, на изток от 45° западна дължина, и в Средиземно море. Тези ограничения и количества са изменени с Регламент (ЕО) № 446/2008 на Комисията⁷.

9. С оглед на информацията, получена от инспекторите по време на мисиите им в съответните държави, Комисията приема, че възможностите за улов на червен тон в Атлантическия океан, на изток от 45° западна дължина, и в Средиземно море, разпределени на кораби за риболов на риба тон, плаващи под флага на Гърция, Франция, Италия, Кипър и Малта, ще се смятат за изчерпани, считано от 16 юни 2008 г. За сметка на това възможностите за риболов на плаващите под испански флаг кораби с мрежи гъргър ще се смятат за изчерпани на 23 юни 2008 г. При тези обстоятелства Комисията, на основание член 7 от Регламент № 2371/2002, посочен по-горе, приема Регламент № 530/2008⁸. Трите разпоредби на Регламент № 530/2008 предвиждат следното:

„Член 1

Считано от 16 юни 2008 г. се забранява риболовът на червен тон в Атлантическия океан, на изток от 45° западна дължина, и в Средиземно море от кораби с мрежи гъргър под флага на или регистрирани в Гърция, Франция, Италия, Кипър и Малта.

Считано от същата дата се забраняват също съхранението на борда, поставянето в садки за угояване или отглеждане, трансбордирането, прехвърлянето или разтоварването на суша на този рибен запас, уловен от посочените съдове.

Член 2

Считано от 23 юни 2008 г. се забранява риболовът на червен тон в Атлантическия океан, на изток от 45° западна дължина, и в Средиземно море от кораби с мрежи гъргър под флага на или регистрирани в Испания.

Считано от същата дата се забраняват също съхранението на борда, поставянето в садки за угояване или отглеждане, трансбордирането, прехвърлянето или разтоварването на суша на този рибен запас, уловен от посочените съдове.

6 — Регламент на Съвета от 16 януари 2008 г. година относно установяване на възможностите за риболов за 2008 г. и свързаните с тях условия на определени рибни запаси и групи от рибни запаси, приложими във водите на Общността и за корабите на Общността във води, които подлежат на ограничения на улова (ОВ L 19, стр. 1).

7 — Регламент на Комисията от 22 май 2008 година за адаптиране на определени квоти за червен тон за 2008 година съгласно член 21, параграф 4 от Регламент (ЕО) № 2847/93 на Съвета относно установяването на система за контрол, приложима към общата политика в областта на рибарството (ОВ L 134, стр. 11).

8 — Посочен по-горе.

Член 3

1. [Извън хипотезата по] параграф 2, считано от 16 юни 2008 г., операторите на Общността няма да приемат разтоварването на суша, поставянето в садки за угояване или отглеждане или трансбордирането във водите или пристанищата на Общността на червен тон, уловен в Атлантическия океан, на изток от 45 ° западна дължина, и в Средиземно море от кораби с мрежи гъргър.

2. До 23 юни 2008 г. се позволява разтоварването на суша, поставянето в садки за угояване или отглеждане или трансбордирането във водите или пристанищата на Общността на червен тон, уловен в Атлантическия океан, на изток от 45° западна дължина, и в Средиземно море от кораби с мрежи гъргър под флага на или регистрирани в Испания“.

II – Фактите

10. Г-н Giordano е собственик на кораба „Janvier Giordano“ — плаващ под френски флаг кораб с мрежи гъргър, който извършва риболовна дейност в Средиземно море.

11. Съгласно предвиденото в нормативната уредба на Съюза Френската република разполага за 2008 г. с квота от 4 164 тона за риболов на червен тон, от които 90 % се падат на кораби с мрежи гъргър под френски флаг, извършващи риболов в Средиземно море.

12. С Решение № 2008PS008-LR от 16 април 2008 г. министърът на земеделието и риболова издава за 2008 г. на кораба „Janvier Giordano“ нарочно разрешение за риболов на червен тон при квота от 132,02 тона. Съгласно разрешението риболовът е позволен в периода от 1 април до 30 юни 2008 г.

13. На 2 юни 2008 г. корабът „Janvier Giordano“ открива риболовния си сезон, който обаче е прекъснат на 16 юни 2008 г. вследствие на приемането и влизането в сила на Регламент № 530/2008 на Комисията, чието изпълнение довежда до отнемане с решение от 16 юни 2008 г. на префекта на област Лангедок-Русийон на посоченото по-горе разрешително за риболов.

14. Г-н Giordano се обръща към административните съдилища във Франция, обжалвайки споменатото решение на префекта. Както първоинстанционният административен съд, така и апелативният съд в Марсилия отхвърлят жалбите на г-н Giordano с мотива, че забранителната мярка произтича от Регламент № 530/2008, а не от решението на префекта.

III – Производството пред Общия съд и обжалваното решение

15. На 25 февруари 2011 г. в секретариата на Общия съд постъпва подадената от г-н Giordano искова молба, с която той предявява иск за реализиране на извъндоговорната отговорност на Съюза, вследствие на забраната за риболов, наложена с Регламент № 530/2008.

16. Дни по-късно, на 17 март 2011 г., Съдът постановява решение по дело *AJD Tuna*⁹, образувано по преюдициален въпрос за валидност, отправен от *Prim'Awla tal-Qorti Ċivili*, Малта. Това дело повдига различни въпроси, свързани с валидността на споменатия регламент.

17. В посоченото решение Съдът постановява, че Регламентът нарушава общия принцип за недопускане на дискриминация, основана на гражданство.

9 — °– Решение от 17 март 2011 г. (C-221/09, Сборник, стр. I-1655).

18. В резултат на това преди провеждането на откритото заседание пред Общия съд г-н Giordano и Европейската комисия, в качеството ѝ на ответник, са поканени да вземат в съдебното заседание отношение по въпроса за последиците от решението по дело AJD Tuna за настоящото производство.

19. В писмените и устните си изявления г-н Giordano моли Общия съд да се произнесе с решение, с което да установи вредите, произтекли от Регламент № 530/2008, и да осъди Комисията да му заплати сумата от 542 594 EUR, представляваща вреди и лихви. Комисията от своя страна моли Общия съд да отхвърли иска изцяло.

20. С решение от 7 ноември 2012 г. Общият съд отхвърля иска, предявен от г-н Giordano, и го осъжда да заплати съдебните разноски. В мотивите си, изложени в единадесет точки, Общият съд приема, че г-н Giordano не е доказал, че действително е претърпял твърдяната вреда.

21. Според Общият съд, който се позовава на своето решение по дело Cofradía de pescadores „San Pedro de Vermeo“ и др./Съвет¹⁰, с предоставянето на квота за риболов не възниква субективно право на вземане в конкретен размер, а единствено се определя максимално количество улов, което по никакъв начин не е гарантирано. Поради това Общият съд постановява, че неизчерпаната квота, макар и вследствие на забрана, наложена от държавен орган, не поражда нито действителна, нито сигурна вреда.

22. Поради неизпълнение на едно от трите задължителни условия за ангажиране на извъндоговорната отговорност на Съюза, Общият съд отхвърля изцяло иска и осъжда г-н Giordano да заплати съдебните разноски.

IV – Жалбата и исканията на страните

23. Жалбата на г-н Giordano срещу решението на Общия съд от 7 ноември 2012 г. постъпва в Съда на 8 януари 2013 г.

24. Г-н Giordano иска от Съда:

- да отмени обжалваното решение,
- да установи, че с приемането на Регламент № 530/2008 на Комисията от 12 юни 2008 г. му е причинена вреда, подлежаща на обезщетяване,
- да осъди Комисията да му заплати обезщетение в размер на 542 594 EUR, представляващи вреди и лихви,
- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски по настоящото и по първоинстанционното производство.

25. Комисията моли Съда:

- да отхвърли жалбата като недопустима,
- при условията на евентуалност да отхвърли жалбата като неоснователна,
- при условията на евентуалност да отхвърли иска за реализиране на извъндоговорна отговорност,

10 — ° – Решение от 19 октомври 2005 г. (C-415/03, Recueil, стр. II-4355).

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски по настоящото и по първоинстанционното производство.

V – По допустимостта

26. Според Комисията жалбата е недопустима, доколкото две от основанията за отмяна (второто и третото) се отнасят до предпоставки за извъндоговорната отговорност, които не са анализирани от Общия съд, а друго (първото) — до фактически анализ, който вече е извършен от Общия съд.

27. И двете съображения за недопустимост следва да бъдат отхвърлени.

28. Първото изтъкнато от Комисията съображение за недопустимост не засяга допустимостта на жалбата от формална страна, а до изложените от жалбоподателя второ и трето основание за отмяна. Всъщност преценката на тези основания ще бъде необходима само в случай че Съдът отмени обжалваното решение и на основание член 61 от Статута на Съда реши сам да се произнесе по съществуващото на спора. Ето защо направеното от Комисията възражение за недопустимост във връзка с второто и третото основание за отмяна следва да бъде отхвърлено.

29. Второто съображение за недопустимост, посочено от Комисията, също следва да се отхвърли. Според нея, щом е приел, че твърдяната от жалбоподателя вреда не е нито действителна, нито сигурна, Общият съд е направил фактически констатации, които съгласно установената съдебна практика не подлежат на преразглеждане в производството по обжалване пред Съда. Защитаваната от Комисията теза обаче е несъвместима с обхвата на това обжалване, многократно посочван от Съда, тъй като забраната на какъвто и да било фактически анализ засяга чисто фактическите изводи относно посочените от страните съображения, които не са от правна страна.

30. Настоящият случай не е такъв, тъй като жалбоподателят не възражава срещу фактическите констатации на Общия съд, а срещу това, че последният е приел определянето на квоти за риболов за акт, лишен от правно значение при преценката дали е налице вреда. С други думи, Общият съд не е извършил анализ на представени конкретните факти, така както са представени от жалбоподателя, а правна преценка, съгласно която неизползваните поради непредвидени обстоятелства квоти за риболов не причиняват вреда, подлежаща на обезщетяване. Този извод, съдържащ се в точки 18 и 19 от обжалваното решение, не е фактически, а правен, поради което обжалването му е допустимо.

31. Ето защо второто посочено от Комисията съображение за недопустимост следва да бъде отхвърлено.

VI – Жалбата до Съда

A – По отношение на основанията за отмяна, свързано със „сигурния“ характер на претърпяната вреда

1. Твърденията на страните

32. Жалбоподателят не приема мотивите на Общия съд, основаващи се на липсата на сигурна вреда. В противовес на обжалваното решение той оспорва формулираното от Общия съд изискване за връзка между субективното право да се изчерпи квотата и вредата, подлежаща на обезщетяване. Според жалбоподателя обстоятелството, че не съществува субективно право да

се изчерпи квотата, не означава липса на сериозна възможност за изчерпването ѝ. Всъщност, пак според него, практиката потвърждава, че поради ограничителния характер на сегашните разрешения за риболов на червен тон риболовните кораби редовно изчерпват определените им квоти.

33. Според жалбоподателя кораб с мрежи гъргър може да изчерпи годишната си риболовна квота за 15 дни. Всъщност за тринадесетте дни от риболовния сезон, непосредствено предхождащи въведената с Регламент № 530/2008 забрана, корабът „Janvier Giordano“ е уловил общо 71,571 тона, което представлява 54 % от квотата му. По мнение на жалбоподателя, ако риболовният сезон бе продължил без прекъсване до крайната си дата — 30 юни 2008 г., квотата е щяла да бъде изчерпана. Следователно Регламент № 530/2008 е причинил действителна и сигурна вреда, като жалбоподателят подробно описва начина на остойностяването ѝ, в съответствие с продажната цена на килограм червен тон по време на риболовния сезон на 2008 г. и общото тегло на остатъка от неизползваната квота. Така според него претърпяната вреда, ведно с лихвите, възлиза на сумата от 542 594 EUR.

34. Жалбоподателят също така твърди, че претърпяната вреда следва да се счита за пропусната възможност и че в практиката на Съда този вид вреда е призната. В своя подкрепа посочва Решение от 14 май 1975 г. по дело CNТА/Комисия (С-74/74, Recueil, стр. 533). Обръща внимание и на факта, че правото на Съюза предвижда компенсаторни мерки за тези, които понасят загуби от непредвидени прекъсвания на риболовната дейност, препятстващи изчерпването на квотата. Като пример посочва член 21, параграф 4 от Регламент № 2847/93 от 12 октомври 1993 г.¹¹ С разпоредбата, в която се посочват общо „мерките“ с цел „да се компенсира по подходящ начин причинената вреда“, се потвърждава, че правото на Съюза признава наличието на подлежаща на обезщетяване вреда, когато риболовната квота не е изчерпана поради разпореждане за преустановяване на риболова.

35. Комисията оспорва доводите на жалбоподателя, като защитата ѝ е в две насоки.

36. На първо място, Комисията не смята, че в случай като настоящия може да се твърди пропусната възможност. По нейно мнение, от практиката на Съда е видно, че пропуснатата възможност може да бъде основание за присъждане на обезщетение само ако се докаже наличието на право, или най-малко на оправдано правно очакване за печалба. Според нея г-н Giordano не е доказал, че разполага с каквото и да било право на определено количество улов, нито е представил данни, въз основа на които да се установяват с математическа точност действителните му възможности да достигне такова количество.

37. На второ място, Комисията оспорва, че от определената на г-н Giordano квота възниква право, или че правната уредба на Съюза в областта на риболова признава право на обезщетение в случай на неизчерпване на квотата. Според Комисията квотата има за цел единствено да определи пределно допустимото количество на улова, а не да гарантира някакви риболовни очаквания. Ограничителната функция на квотата е свързана с основната цел, залегнала в общата политика в областта на рибарството, а именно постигането на баланс между стопанската дейност и запазването на живите морски ресурси. Освен това, отново според Комисията, законодателството на Съюза е насочено към запазване на принципа на относителна стабилност, съгласно който държавите членки имат „право“ на предварително определено равнище на възможности за риболов. Същевременно „правото“, с което държавите членки разполагат, не поражда индивидуални права за всеки един от притежателите на квота за риболов. Това е контекстът, в който следва да се тълкуват цитираните от жалбоподателя

11 — °– Регламент на Съвета от 12 октомври 1993 година относно установяването на система за контрол, приложима към общата политика в областта на рибарството (ОВ L 261, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 4, том 2, стр. 109).

разпоредби, тъй като същите се отнасят по-скоро до „правото“ на държавите членки да бъдат обезщетени при неизчерпване на квотите им, но не и до правото на притежателите на квотите в случай на непредвидено прекъсване на дейността поради причини, свързани с околната среда и запазването на живите морски ресурси.

2. Анализ

а) Предварителни бележки

38. Разглежданото основание за отмяна повдига преди всичко въпроса дали претърпяната от жалбоподателя вреда е „сигурна“. Общият съд е приел, че тъй като жалбоподателят не е носител на субективно право на изчерпване на квотата, предсрочното преустановяване на риболовния сезон не означава възникването на „сигурна“ вреда. Жалбоподателят оспорва този извод.

39. От писмените изявления, както на жалбоподателя, така и на Комисията, е видно, че по настоящото дело става въпрос за случай на пропусната възможност. Разпореждайки императивно преустановяването на риболовния сезон две седмици преди закриването му, Комисията е лишила жалбоподателя от възможността да изчерпи своята квота за 2008 г. Не лишаването от гарантирана печалба, а лишаването от възможност да се получи печалба, е обстоятелството, за което Общият съд е приел, че не сочи наличие на „сигурна“ вреда в смисъла, възприет в практиката на Съда по отношение на извъндоговорната отговорност на Съюза.

40. Практиката на Съда по отношение на пропуснатата възможност все още не е съвсем ясно очертана. От една страна, Съдът формално я признава в производствата, свързани с публичната служба на Съюза, както и в производствата по спорове във връзка с възлагането на обществени поръчки от Съюза, макар и във втората хипотеза в много тесен смисъл¹². От друга страна, законодателят на Съюза е предвидил на секторна основа хармонизиращи мерки, предназначени да гарантират, че държавите членки покриват такъв вид вреди при предявени срещу тях искове за обезщетения¹³. За да допълни така или иначе сложната картина, съдебната практика, на базата на конкретни дела, разширява категорията на пропуснатите ползи до степен, че по някои дела те са приравнени на това, което най-точно би могло да се определи като пропусната възможност.

41. Това са аспектите, които Съдът трябва да разгледа при решаването на дело, което е повод да засегне, от една по-широка перспектива, въпроса за пропуснатата възможност в производствата за реализиране на извъндоговорната отговорност на Съюза, и по-конкретно в светлината на член 340, втора алинея ДФЕС.

12 — °- По-общо по въпроса вж. *Van Raepenbusch*, S. La convergence entre les régimes de responsabilité extracontractuelle de l'Union européenne et des États membres. ERA Forum (2012), и *Giacobbo-Peyronnel*, V. L'indemnisation de la perte de chance en droit de la fonction publique de l'Union européenne. — in: Mahieu, S. (ed.). Contentieux de l'Union européenne — Questions choisies. Ed. Larcier. 2014.

13 — °- Вж. например член 2, параграф 7 от Директива 92/13/ЕИО на Съвета от 25 февруари 1992 г. (ОВ L 76, стр. 14; Специално издание на български език, 2007 г. глава 6, том 2, стр. 43), съгласно който „[в] случаите, когато е повдигнат иск за вреди, представляващи разходите по изготвяне на оферта или по участие в процедурата по възлагане, се изисква лицето, повдигащо иска, да докаже само нарушение на правото на Общността в областта на възлагането на обществени поръчки или на вътрешните разпоредби, относно нарушаването на това право, и това, че би имало реална възможност за спечелване на договора, и че вследствие на това нарушение, тази възможност е била неблагоприятно повлияна“.

б) Пропуснатата възможност и теорията за риска

42. Въпросът за пропуснатата възможност в областта на непозволеното увреждане се поставя сравнително отскоро. Както е известно, този вид вреда остава извън обхвата на деликтното право до края на XX век, времето, когато в областта на социалните науки се появяват така наречените теории за риска¹⁴.

43. В общи линии, пропуснатата възможност се различава от другите елементи на подлежащата на обезщетяване вреда по това, че се отнася до бъдеща полза, която обаче е само вероятна. Загубата на възможност не се отнася до сигурни печалби, а до *възможности за печалба*, които сами по себе си са реални, независимо от количественото им изражение. Естествено, тези възможности за печалба не могат да бъдат чисто хипотетични, а следва да са реални, с висока вероятност да се превърнат в доход. Ето защо това, което характеризира пропуснатата възможност и принципно я отличава от пропуснатата полза, е факторът вероятност, и то не каквато и да било, а *сериозна* вероятност за събъждането на дадено очакване.

44. Вярно е, че признаването на право на обезщетение поради отпадането на една чиста вероятност за бъдеща печалба може да доведе до значителна правна несигурност. Ето защо не е изненадващо, че дълго време пропуснатата възможност не се обхваща от деликтното право на държавите членки, нито пък от това на трети страни, като принадлежащите към системата на *common law* или тези под влиянието на континентална Европа, какъвто е случаят с държавите от Латинска Америка¹⁵. Появата обаче на теориите за риска, които дават възможност да се прецени степента на вероятност на бъдещи събития в определен фактически контекст, позволява на националните съдилища, както и на законодателите в някои държави, да превърнат вероятността за бъдещи печалби в част от настоящото имущество на физически или юридически лица¹⁶.

45. Всъщност сериозната и оценима вероятност за бъдеща печалба следва да може да се приеме за съставна част от подлежащата на обезщетяване вреда. Доколкото тази вероятност за печалба е доказуема и стига да може да бъде оценена, например процентно, съобразно достатъчно точна методология, тази възможност за печалба се включва в патримониума на този, който се ползва от нея. Ето защо загубата на същата вследствие на незаконосъобразен акт следва да се приеме за съставен елемент от подлежащата на обезщетяване вреда.

46. Областта, в която за първи път по-ясно се поставя въпросът за пропуснатата възможност във връзка с непозволеното увреждане, е тази на лекарската отговорност¹⁷. Лекар, който вследствие на професионална небрежност не диагностицира тежко заболяване, при което в съответния момент и съгласно официалните статистики шансовете за оцеляване са 80 %, причинява подлежаща на обезщетяване вреда, ако професионалната му небрежност доведе до смърт на пациента. Този тип случаи, при които се съчетават вероятностен елемент, висока степен на вероятност, установима с технически средства, и един очевидно вредоносен резултат, отвориха пътя към признаването на пропуснатата възможност в областта на деликтното право.

14 — °– Вж. например *De Ferra, C. De Finetti, la rivoluzione della probabilità.* — *Assicurazioni*, n° 2, 2002, 185–195, и *Majone, G. Foundations of Risk Regulation: Science, Decision-Making, Policy Learning and Institutional Reform.* — *European Journal of Risk Regulation*, n° 1, 2010, p. 5 sq.

15 — °– По въпроса за развитието от историческа и сравнителна гледна точка вж. *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, p. 127 sq.

16 — °– Вж. например *Loevinger, L. Jurimetrics: Science and Prediction in the Field of Law.* — *Minnesota Law Review*, n° 46, 1961–1962, p. 269 sq.

17 — °– Вж. *Truckor, M.L. The Loss of Chance Doctrine: Legal Recovery for Patients on the Edge of Survival.* — *University of Dayton Law Review*, n° 24, 1999, и *Fischer, D.A. Tort Recovery for Loss of a Chance.* — *Wake Forest Law Review*, n° 36, 2001, p. 608 sq.

47. Развитието на сложни методологии за изчисляване на рисковете, предимно в икономическата област, също допринася за включването на вероятностните елементи в патримониума на дадено физическо или юридическо лице не в един бъдещ, а в настоящия момент. Изгледите за разрастване на дадено предприятие, планове за публични инвестиции в сектор, в който предприятието осъществява дейността си, или прогнозите за борсово развитие, само като примери, оказват реално влияние върху *настоящата*, а не бъдещата стойност на това предприятие. Обстоятелството, че тези изгледи зависят от събития, чиято вероятност не е гарантирана, по никакъв начин не оказва влияние върху включването на тези възможности (и съответната им финансова стойност) в настоящия патримониум на съответния субект. Поради това пропуснатата възможност в резултат на противоправно поведение води до възникването на подлежаща на обезщетяване вреда.

48. Такова е актуалното положение в повечето държави членки, както в сферата на гражданската извъндоговорна отговорност, така и в тази на имуществената отговорност на държавите членки¹⁸. Вярно е, че хипотези на пропуснатата възможност се наблюдават предимно в отделни области като възлагането на обществени поръчки, медицинското право или търговското право. Горното обаче не означава, че понастоящем тази категория не е придобила известна универсалност.

в) Практиката на Съда и Общия съд

49. Доказателството, че пропуснатата възможност се вписва в „основните принципи на правото, които са общи за държавите членки“ по смисъла на член 340, втора алинея ДФЕС, намираме в практиката на Съда. Всъщност през последните години се наблюдава много ясна тенденция към признаване на схващането, че за пропуснатата възможност се дължи обезщетение. Става въпрос за предпазлив напредък предимно в отделни области, който ще обсъдя в общи линии по-долу.

50. Областта, в която пропуснатата възможност получава изрично и последователно признание, е тази на публичната служба на Съюза. Всъщност с постановяване на решението по дело Комисия/Girardot¹⁹ Съдът одобрява практиката на Общия съд, съгласно която пропуснатата възможност, в специфичната област на производствата, свързани с публичната служба и съответно на основание член 270 ДФЕС, представлява „действителна и сигурна“ вреда, подлежаща на обезщетяване. Освен това тази вреда не е неимуществена или морална, а имуществена²⁰.

51. Обстоятелствата по дело Girardo са много показателни, тъй като се касае за срочно наета служителка, която е отстранена от вътрешен конкурс за набиране на резерви, защото не отговаря на предвидените условия. Впоследствие жалбоподателката кандидатства за различни длъжности в същата институция, но е отстранена от процедурите за подбор, тъй като не е част от наетия съгласно Правилника за длъжностните лица персонал. Следователно, ако била издържала посочения вътрешен конкурс, жалбоподателката щяла да изпълни условията за явяване на втория конкурс.

18 — °– Вж. сравнителния анализ на *Fleischer*, H. Schadensersatz für verlorene Chancen im Vertrags- und Deliktsrecht. JZ 15/16 1999, VVAA, Les limites de la réparation du préjudice. Dalloz. Paris 2009, и *Medina Alcoz*, L., *op. cit.*, 130–167.

19 — °– Решение от 21 февруари 2008 г. (C-348/06 P; Сборник, стр. I-00833).

20 — °– Вж. коментара на *Giacobbo-Peyronnel*, V., *op. cit.*

52. С решението си от 31 март 2004 г.²¹ Общият съд обявява за незаконосъобразно първото отстраняване на жалбоподателката, като по-нататък, в междинно решение, приема, че това неправомерно отстраняване е лишило жалбоподателката от възможността да се яви на последващ конкурс²². В действителност жалбоподателката е кандидатствала за девет от обявените със следващия конкурс работни места. Според Общия съд същата неоправдано е била лишена от реалната възможност да получи едно от тези работни места. В своето решение Съдът потвърждава възприетото от Общия съд.

53. В точка 115 от Решение по делото Girardot Общият съд постановява следното: „не може да се смята, че след първата фаза на предвидената в член 29, параграф 1 от Правилника процедура по назначаване на свободни длъжности Комисията [...] без съмнение е щяла да одобри една от кандидатурите на г-жа Girardot и че следователно последната е имала всички възможности да ѝ бъде предложен договор за срочно нает служител [...]. *Все пак може да се смята, че в това отношение г-жа Girardot е имала поне сериозна възможност, от която е била лишена поради отхвърлянето на кандидатурите ѝ от Комисията*, без тази институция да докаже, че ги е разгледала“²³.

54. Това становище е в основата на констатацията, че г-жа Girardot е претърпяла подлежаща на обезщетяване вреда, която не се равнява на стойността на евентуалните ѝ доходи, които би получила като срочно нает служител, и която Общият съд е определил *ex aequo et bono*, умножавайки тази стойност с коефициент 0,5. Съдът одобрява изрично метода за изчисление, възприет и приложен от Общия съд.

55. Подобна аргументация, този път на плоскостта на член 340, втора алинея ДФЕС, може да бъде открита в съдебната практика, свързана с възлагането на обществени поръчки от Съюза. Възможно е, в случай на незаконосъобразно отстраняване на участник от процедурата за възлагане на обществена поръчка, проведена от някоя от институциите на Съюза, тази процедура да не може да бъде възобновена. При такива обстоятелства Общият съд в различни случаи е признал, че отстраненият участник има право да претендира обезщетение, „съответстващо на пропуснатата възможност да му бъде възложена поръчката“²⁴, както и, ако със сигурност може да се приеме, че поръчката е трябвало да му бъде възложена — на пропуснатите ползи. Общият съд нееднократно е подчертавал, „че е възможно да се придаде икономическа стойност на пропуснатата от оферента възможност да му бъде възложена обществена поръчка“²⁵.

56. От горното произтича, че както в областта на публичната служба, така и при възлагането на обществени поръчки от Съюза пропуснатата сериозна възможност в резултат на незаконосъобразен акт поражда подлежаща на обезщетяване имуществена вреда. Тази констатация все още не се е наложила като общоважима в деликтното право на Съюза, но от някои актове на Съда е видно, че въпросното понятие не е съвсем чуждо на съдебната му практика като цяло.

21 — °– Дело Girardot/Комисия (Т-10/02, Recueil FP, стр. I-A-109 и II-483).

22 — °– Решение от 6 юни 2006 г. по дело Girardot/Комисия (Т-10/02, Recueil FP, стр. I-A-2-00129; и II-A-2-609).

23 — °– Курсивът е мой.

24 — °– Решение от 20 септември 2011 г. по дело Evropaiki Dynamiki/ЕИБ (Т-461/08, Сборник, стр. II-6367).

25 — °– Определение на председателя от 25 април 2008 г. по дело Vakkis/Комисия (Т-41/08, точки 66 и 67), Определение на председателя от 20 януари 2010 г. дело Agriconsulting Europe/Комисия (Т-443/09, точка 32) и Решение по дело Evropaiki Dynamiki/ЕИБ, посочено по-горе, точка 66.

57. Първото, което следва да се отбележи, са ранните тенденции в практиката на Съда, от средата на седемдесетте години, в която ясно се посочва, че изискването за „сигурна“ вреда не предполага абсолютна сигурност²⁶. Този извод не е случаен, тъй като е формулиран с цел да се разграничат условията за предявяване на иск за реализиране на отговорност по реда на членове 34 и 40 от Договора за ЕОВС от тези, които са приложими в областта на Договора за ЕИО, като последните не са толкова строги. Признавайки, че вредата трябва да е „сигурна“, но не и абсолютно несъмнена, Съдът се е стремил да се придържа към по-широката формулировка на стария член 215 ЕИО. Все пак това уточнение не засяга пряко конкретното положение на ищите, тъй като се съдържа в частта на обжалваното решение, отнасяща се до допустимостта на иска. Същото се случва по различни дела през седемдесетте и осемдесетте години, по които Съдът смекчава изискването вредата да е „сигурна“, за да стигне до извода, че ищецът има процесуална легитимация, като по-нататък, при разглеждане на делото по същество, отхвърля иска поради липсата на незаконосъобразен акт²⁷.

58. Освен това по други дела Съдът е имал възможността, при разглеждането им по същество, да се произнесе по отношение на „сигурния“ характер на вредата, възприемайки подход, сходен на описания в предходната точка. Така по дело Ireks-Arkady/Съвет и Комисия²⁸ Съдът постановява, че Общността носи отговорност вследствие на премахването на възстановяванията при производство на прежелатинизирано брашно. Преди това с Решение на Съда по дело Ruckdeschel и др.²⁹ тази мярка е обявена за незаконосъобразна поради противоречието ѝ с принципа за недопускане на дискриминация, тъй като е прието, че съществува неоправдана разлика в третирането на прежелатинизирано брашно и желираната скорбяла. Макар че Съветът отново въвежда възстановяванията при производство на прежелатинизирано брашно, той прави това с обратна сила, считано от датата на посоченото решение по дело Ruckdeschel и др.

59. Така, разглеждайки иск за реализиране на извъндоговорна отговорност, заведен след Решение по дело Ruckdeschel и др. от производители на прежелатинизирано брашно, Съдът постановява по дело Ireks-Arkady/Съвет и Комисия, че Съветът сериозно и очевидно е прехвърлил границите, които следва да спазва, когато упражнява дискреционните си правомощия. Според Съда твърдяната от ищеца вреда се дължи на това, че Съветът е премахнал възстановяванията, които е следвало да се предоставят на производителите на прежелатинизирано брашно между датата на премахването и датата на публикуването на решението по дело Ruckdeschel и др. Въпреки че в Решението се отчита трудността точно да се остойности тази вреда, фактът, че тази вреда не е абсолютно сигурна, изобщо не е бил пречка да се ангажира отговорността на Общността.

60. Възприетият в Решение по дело Ireks-Arkady/Съвет и Комисия подход не е изключение в съдебната практика. Не толкова отдавна, по дело Agraz и др./Комисия³⁰, Съдът е сезиран със спор относно това дали дискреционните правомощия, с които Комисията разполага при определянето на минималните цени и размера на помощите за продукти от преработени домати за пазарната 2000/2001 г., изключват възможността вредата, претърпяна от производителите на тези продукти в редица държави членки, да се квалифицира като „сигурна“. В този случай при определянето на размера на помощите Комисията не е взела предвид цената на китайските домати — фактор, наложен от общностното законодателство в тази област. Общият съд обявява за незаконосъобразен регламента, с който се определя размерът на

26 — °– Решение от 2 юни 1976 г. по дело Kampffmeyer/Съвет и Комисия (56/74-60/74, Recueil, стр. 711, точки 7 и 8).

27 — °– Вж. Решение от 2 март 1977 г. по дело Eier-Kontor/Съвет и Комисия (44/76, Recueil, стр. 393, точка 8) и Решение от 14 януари 1987 г. по дело Zuckerfabrik Bedburg/Съвет и Комисия (281/84, Recueil, стр. 49, точка 14).

28 — °– Решение от 4 октомври 1979 г. (238/78, Recueil, стр. 2955).

29 — °– Решение от 19 октомври 1997 г. (117/76 и 16/77, Recueil, стр. 1753)

30 — °– Решение от 9 ноември 2006 г. (C-243/05 P, Recueil, стр. I-10833).

помощите, доколкото преценява, че при приемането му е извършено съществено нарушение на процедурата, поради посоченото по-горе обстоятелство. Въпреки това, поради факта че дискреционните правомощия на Комисията при определянето на размера на помощите са много широки, Общият съд приема, че не е налице „сигурна“ вреда.

61. В Решение по дело Agraz и др./Комисия Съдът се разграничава от решението на Общия съд и приема, че претърпяната от производителите на домати вреда е всъщност „сигурна“. По думите на Съда, „твърдяната от ищите вреда съвсем не е хипотетична или само евентуална, а е безспорна. Освен това, независимо от наличието на неяснота по отношение на точната ѝ стойност, тази вреда може да бъде финансово оценена“³¹. Съдът не приема за относим факта, че въпросната година пазарната реализация на общностната продукция е била затруднена, нито това, че системата за планирано управление е направила възможна през тази година продажбата на произведените домати. Определянето на размер на помощите в противоречие с правото е лишило производителите на домати в редица държави членки от възможността да продадат продукцията си при по-благоприятни условия. Според Съда това обстоятелство, независимо че вредата не е остойностена абсолютно точно, позволява на ищите да претендират обезщетение за имуществена вреда.

г) Обобщение и предложение

62. Предвид изложеното считам, че съдебната практика на съда на Съюза отчита съществен напредък, който заслужава да бъде обсъден в по-общ план. От предходния анализ може да се заключи, че пропуснатата възможност не е само основание за търсене на обезщетение от страна на персонала на институциите, но се очертава и като самостоятелна категория с разклонения в редица области от правото на Съюза. Ако към това се прибави и фактът, че става въпрос за категория, която съществува в много от държавите членки, не е пресилено да се твърди, че пропуснатата възможност, като съставен елемент на подлежащата на обезщетяване вреда, се вписва в „основните принципи на правото, които са общи за държавите членки“, съгласно изискването на член 340, втора алинея ДФЕС.

63. В посочената по-горе съдебна практика обаче пропуснатата възможност не се приема просто така. Напротив, в споменатите решения личи изключителна предпазливост при признаването на този вид вреда, като в това отношение са предвидени различни нелесни за изпълнение условия.

64. На първо място, пропуснатата възможност трябва да е „сериозна“, както се вижда от Решение по дело Girardot. Макар че съществуват различни техники за измерване на вероятността, Съдът да трябва избере критерий, основан на безспорното наличие на бъдеща неблагоприятна последица. При всички положения пропуснатата възможност трябва винаги да е достатъчно предвидима, за да може да бъде установена с обичайните доказателствени средства.

65. На второ място, пропуснатата възможност не е равнозначна на вреда, при която вероятността от настъпване е абсолютна, тъй като в противен случай няма да се касае за пропусната възможност, а за пропуснати ползи. Следва да се има предвид, че в повечето от случаите, в които съдилищата на Съюза са се произнесли по този въпрос, остойностяването на пропуснатата възможност се извършва с междинно решение или, в хипотезата на обжалване пред Съда, с новото решение, постановено след връщането на делото за ново разглеждане. Това обяснява защо досега Съдът не е разполагал с достатъчно възможности да развие практиката си по този въпрос.

31 — °– Решение по дело Agraz и др./Комисия, посочено по-горе, точка 42.

66. На трето място, пропуснатата възможност не дава право на обезщетяване за *цялата* пропусната печалба, която напразно е била очаквана. Г-жа Girardot не е можела да претендира цялата сума на заплатите, които е щяла да получи, ако е била наета, така както отстраненият оферент не е можел да търси пълната стойност на договора, съгласно представената от него оферта. Както Съдът, така и Общият съд следват практиката на държавите членки, съгласно която в по-голяма или по-малка степен признатата вреда винаги е в размер, по-нисък от печалбата, чието получаване е осуетено. Така по дело Girardot Общият съд избира метод, потвърден изрично от Съда, при който размерът на възнагражденията, които г-жа Girardot не е успяла да получи, е умножен с коефициент 0,5. Този коефициент представлява процентно изражение на шансовете на г-жа Girardot да получи някое от работните места и в конкретния случай е 50 %.

67. На четвърто и последно място, доказването на конкретната пропусната възможност трябва да бъде в тежест на ищеца, тъй като той следва да установи не само сериозността на осуетената възможност, но и степента на вероятност, която действително е съществувала. Появата на сложни методологии за изчисляване на вероятността от бъдещи печалби, включително осуетени такива, улеснява страните, особено в областта на стопанското право, когато те трябва да определят точната парична равностойност на пропуснатата възможност.

68. Накратко, не виждам причини пропуснатата възможност изначално да бъде изключена като съставна част от вредата, подлежаща на обезщетяване на основание член 340, втора алинея ДФЕС. Развитието на сравнителното право, развитието на съдебната практика на съда на Съюза и доказателствените средства, които понастоящем са на разположение на страните, позволяват на Съда да постанови, че деликтното право на Съюза допуска обезщетяване на пропуснатата сериозна възможност вследствие на незаконосъобразен акт, приет от дадена институция.

69. В светлината на гореизложеното по-нататък ще разгледам основанията за отмяна, което г-н Giordano посочва във връзка със „сигурния“ характер на вредата по настоящото дело.

е) Анализ на разглежданото основание за отмяна

70. С обжалваното решение Общият съд е приел, че жалбоподателят не е претърпял сигурна вреда, тъй като законодателят на Съюза не предоставя субективно право на изчерпване на квотата. Въз основа на тази изходна констатация, която тясно свързва понятието за субективно право на квота и на нейното изчерпване с третото условие за извъндоговорната отговорност на Съюза, а именно съществуването на вреда, подлежаща на обезщетяване, Общият съд постановява, че претърпяната от г-н Giordano вреда не е „сигурна“ и поради това отхвърля иска му.

71. В подкрепа на изводите си Общият съд се позовава „по аналогия“ на Решение на Общия съд по дело *Cofradía de pescadores „San Pedro de Bermeo“* и др./Съвет³², в което се приема, че с определянето на квота с акт на Съюза не се предоставя никакво право на нейния притежател, а единствено се установява пределно допустимото количество на улова³³.

72. Важно е да се отбележи, че Решение по дело *Cofradía de pescadores „San Pedro de Bermeo“* е обжалвано пред Съда, който като цяло възприема мотивите на Общия съд³⁴. Съдът обаче се произнася единствено по въпроса дали квотата дава права от гледна точка на незаконосъобразността, а не на вредата. Съдът, също като Общия съд, стига до извода, че мерките, за които е прието, че са незаконосъобразни, противоречат на някои правни норми на

32 — °– Посочено по-горе.

33 — °– Решение по дело *Cofradía de pescadores „San Pedro de Bermeo“* и др./Съвет, посочено по-горе, точка 118.

34 — °– Решение на Съда от 22 ноември 2007 г. по дело *Cofradía de pescadores „San Pedro de Bermeo“* и др./Съвет (C-6/06 P).

Съюза, и по-конкретно на принципа на относителна стабилност и Акта относно условията за присъединяване на Кралство Испания и Португалската република, „които не предоставят субективни права на частноправни субекти“³⁵. Ето защо с нарушаването на тези норми за ищците не възниква право на обезщетяване на основание тогавашния член 288 ЕО (понастоящем член 340, втора алинея ДФЕС).

73. В решението си по посоченото дело Съдът никъде не се произнася по това дали нарушението е причинило „сигурна“ вреда. В обжалваното по това дело решение Общият съд обаче се е произнесъл по този въпрос и е приел, че поради липсата на субективно право и предвид непредвидимостта на даден бъдещ улов претърпяната от ищците вреда не е „сигурна“ и затова не подлежи на обезщетяване.

74. С оглед на изложеното смятам, че приемайки в обжалваното решение, че претърпяната от г-н Giordano вреда не е „сигурна“, Общият съд не е следвал практика на Съда, а е приложил съдебна практика, отнасяща се до незаконосъобразността на мярката, причинила вредата³⁶. Според мен поради тази съдебна практика Общият съд неправилно е приложил правото.

75. Всъщност по дело *Cofradía de Pescadores „San Pedro de Bermeo“* се твърди вреда, произтичаща от нарушаването на принципа на относителна стабилност и Акта относно условията за присъединяване на Кралство Испания и Португалската република. Съдът с основание потвърждава, че тези разпоредби не предоставят субективни права на притежателите на квоти за риболов, а единствено въвеждат механизъм за разпределение на живите водни ресурси между държавите членки, чието последващо прилагане изисква приемането на множество разпоредби в правото на Съюза и в националното право.

76. Както обаче по-нататък ще посоча и както имах възможността подробно да обясня в заключението си по съединени дела *Буопо* и др./Комисия, незаконосъобразното действие, причиняващо вредата в настоящото дело, не е друго, а нарушение на принципа за недопускане на дискриминация, основана на гражданство — принцип, чието нарушаване съгласно трайно установената съдебна практика представлява нарушение на по-висша правна норма, която предоставя права на частноправните субекти. Ето защо Общият съд е допуснал грешка, приемайки, че нарушение като това по дело *Cofradía de Pescadores „San Pedro de Bermeo“* и др./Съвет е сравнимо с нарушението, предмет на настоящото дело, което всъщност засяга принципа за недопускане на дискриминация, основана на гражданство.

77. Поради направената между тези две дела асоциация в обжалваното решение се стига до извода, че вредата, претърпяна от г-н Giordano, не е „сигурна“. Този извод обаче не може да бъде приет.

78. Видно от материалите по делото, г-н Giordano е разполагал с разрешение за риболов, издадено от префекта, което е обвързано със съответната квота, възлизаща на 132,02 тона. Разрешението позволява риболова в периода от 1 април до 30 юни 2008 г. В резултат от приемането на Регламент № 530/2008 уловът на червен тон във водите, в които осъществява дейност г-н Giordano, е прекратен, считано от 16 юни. До тази дата, както се установява по делото, уловът на г-н Giordano възлиза на общо 71,571 тона. Ето защо в резултат от приемането на Регламент № 530/2008 г-н Giordano е лишен от възможността да улови 60,449 тона, на които съгласно разрешението му е имал право.

35 — °– Решение на Съда по дело *Cofradía de pescadores „San Pedro de Bermeo“* и др./Съвет, посочено по-горе, точка 56.

36 — °– Следва да се обърне внимание, че в обжалваното решение Общият съд цитира Решение по дело *Cofradía de pescadores „San Pedro de Bermeo“* и др./Съвет „по аналогия“, със съзнанието, че то не се отнася до същия въпрос.

79. От изложеното в точки 38—69 от настоящото заключение е видно, че г-н Giordano е лишен от възможността да получи бъдеща печалба, т.е. печалба в резултат от изчерпване на квотата му за риболов. Липсата на право на квота не означава, че вредата не е „сигурна“, както обстоятелството, че дадена институция разполага с дискреционна власт не лишава евентуалната вреда от „сигурния“ ѝ характер. Общият съд погрешно отъждествява условието да е предоставено дадено право, така както изисква практиката на Съда, за да се установи незаконосъобразност, с условието вредата да е сигурна. Става въпрос за отъждествяване, което не само е чуждо на традиционното разбиране на вредата в практиката на Съда, но и прави трудно, а в някои случаи и невъзможно обезщетяването, въпреки наличието на претърпяна значителна имуществена вреда.

80. Решение по дело Agraz и др./Комисия е недвусмислено, що се касае до случая, в който имуществената вреда съществува, но същевременно е налице висока степен на вероятностна неопределеност. След като установява, че Комисията разполага с широка дискреционна власт, която не позволява да се гарантира, че в бъдеще тя ще приеме благоприятно за интересите на жалбоподателя решение, Съдът постановява, че „независимо от наличието на неяснота по отношение на точната ѝ стойност, тази вреда може да бъде финансова оценена“³⁷. Във всички случаи, и както вече посочих в точка 64 от настоящото заключение, важното е вероятността да се получи печалба да е *сериозна*.

81. Както бе посочено по-горе, обжалваното решение се ограничава с констатацията, че вредата не е „сигурна“, тъй като не съществува субективно право, произтичащо от квотата. Подобен подход, предвид обстоятелството, че г-н Giordano е лишен от печалба, чието финансово изражение е безспорно, е достатъчен, за да се заключи, че посоченото от него основание за отмяна е налице и поради това решението следва да бъде отменено.

Б– По останалите основания за отмяна

82. В светлината на изложеното останалите основания за отмяна стават безпредметни, поради което предлагам на Съда да уважи частично жалбата, приемайки първото основание за отмяна, а именно погрешно тълкуване на член 340, втора алинея ДФЕС във връзка със „сигурния“ характер на претърпяната от жалбоподателя вреда.

VII – Окончателно решаване на делото

83. Съгласно член 61 от Статута на Съда, „[а]ко жалбата е основателна, Съдът отменя решението на Общия съд“, като може „сам да постанови окончателно решение по делото, когато фазата на производството позволява това“.

84. Според мен Съдът има възможност да реши частично делото.

85. Съгласно установената съдебна практика в областта на извъндоговорната отговорност на Съюза за неправомерно поведение от страна на неговите институции и органи, правото на обезщетяване се признава, когато са изпълнени три условия — достатъчно съществено нарушение на правна норма, която предоставя права на частноправни субекти, наличие на вреда и на последно място пряка причинно-следствена връзка между нарушението, за което отговаря Съюзът, и претърпяната от увреденото лице вреда³⁸.

37 — °– Решение по дело Agraz и др./Комисия, посочено по-горе, точка 42.

38 — °– Вж. Решение на Съда от 4 юли 2000 г. по дело Bergaderm и Goupil/Комисия (C-352/98 P, Recueil, стр. I-5291, точка 42), Решение от 10 декември 2002 г. по дело Комисия/Camag и Tico (C-312/00 P, Recueil, стр. I-11355, точка 53) и Решение от 10 юли 2003 г. по дело Комисия/Fresh Marine (C-472/00 P, Recueil, стр. I-7541, точка 25).

А – Достатъчно съществено нарушение на правна норма, която предоставя права на частноправни субекти

86. Както вече бе посочено, настоящият случай се характеризира с това, че нарушен е всъщност принципът за недопускане на дискриминация, основана на гражданство, както е постановено от Съда в Решение по дело ADJ Tuna. По този въпрос има богата съдебна практика, съгласно която със самото накърняване на този важен за Съюза принцип вече е налице достатъчно съществено нарушение³⁹.

87. Въпросният принцип е единствената нарушена правна норма измежду посочените от жалбоподателя, доколкото Съдът вече имаше възможността да се произнесе по отношение на евентуалните нарушения, включително на принципите на пропорционалност, на оправдани правни очаквания или на собственост, извършени с Регламент № 530/2008. След изчерпателния анализ на Съда по посоченото дело ADJ Tuna единственото възможно възражение срещу този регламент би могло да бъде от гледна точка на принципа за недопускане на дискриминация, основана на гражданство. В противоречие с посочения принцип г-н Giordano е бил принуден да прекрати риболовната си дейност една седмица по-рано от плаващите под испански флаг кораби с мрежи гъргър.

88. Следователно е изпълнено условието, отнасящо се до наличието на достатъчно съществено нарушение на правна норма, която предоставя права на частноправни субекти.

Б – Пряка причинно-следствена връзка между нарушението, за което отговаря Съюзът, и причинената на увреденото лице вреда

89. Намирам също така, че е налице пряка причинно-следствена връзка между нарушението, за което отговаря Съюзът, и причинената на увреденото лице вреда, тъй като е очевидно, че единствената причина за последвалото прекъсване на дейността на г-н Giordano е Регламент № 530/2008.

90. Въпреки това е важно да се изтъкне един нюанс, който обуславя обхвата на отговорността.

91. Както вече бе посочено, неправомерното действие, причинило вреда на г-н Giordano, е нарушението на принципа за недопускане на дискриминация, основана на гражданство, с оглед на неоправдано различното третиране на корабите с мрежи гъргър под испански флаг в сравнение с плаващите под друг флаг. Тъй като плаващите под испански флаг кораби с мрежи гъргър са имали на разположение една седмица в повече, г-н Giordano е бил лишен от съществен за дейността му период, с какъвто обаче други кораби са разполагали.

92. Предвид факта, че твърдяната от жалбоподателя отговорност произтича от незаконосъобразен акт, и доколкото в предходната точка отхвърлих възможността Регламент № 530/2008 да е незаконосъобразен по други съображения, считам, че е налице причинно-следствена връзка единствено между обстоятелството, представляващо дискриминация — допълнителната седмица за риболов, предоставена на корабите с мрежи гъргър под испански флаг — и претърпяната вреда. Установената от Съда неправомерна

39 — ° – Вж. Решение от 25 май 1978 г. по дело HNL и др./Съвет и Комисия (83/76 и 94/76, 4/77, 15/77 и 40/77, Recueil, стр. 1209, точка 5), Решение по дело Ireks-Arkady и др./Комисия, посочено по-горе, точка 11, Решение от 15 септември 1982 г. по дело Kind/ЕИО (C-106/81, Recueil, стр. 2885, точки 22—25) и Решение от 18 април 1991 г. по дело Assurances du crédit/Съвет и Комисия (C-63/89, Recueil, стр. I-1799, точки 14—23).

дискриминация по посоченото дело AJD Tuna поставя жалбоподателя в по-неблагоприятно положение само по време на тази една седмица, но не и през следващата, в която е преустановена дейността на всички кораби за улов на риба тон, включително на тези под испански флаг.

93. Обстоятелството, че извъндоговорната отговорност на Съюза се основава изключително на неправомерната вреда, така както се изтъква от жалбоподателя по настоящото дело, означава, че причинно-следствената връзка трябва да бъде сведена до връзка между неправомерните юридически факти и претърпяната вреда, като се изключат други факти, нямащи отношение към неправомерността, колкото и да са свързани с обстоятелствата по делото. Доколкото установеното непозволено увреждане е налице само за седмицата, през която жалбоподателят е бил лишен неправомерно от възможността да осъществява икономическа дейност, то именно това е релевантният период от време за целите на реализирането на извъндоговорната отговорност на Съюза за неправомерно действие.

94. Ето защо предлагам на Съда да ограничи причинно-следствената връзка до периода между 16 и 23 юни 2008 г., през който Регламент № 530/2008 незаконосъобразно забранява риболовната дейност на жалбоподателя, но не и тази на корабите с мрежи гъргър под испански флаг.

95. В резултат на това изискването за наличие на пряка причинно-следствена връзка между нарушението, за което отговаря Съюзът, и претърпяната от увреденото лице вреда ще бъде изпълнено, стига вредата да бъде ограничена до периода между 16 и 23 юни 2008 г.

В – Действителна и сигурна вреда

96. Накрая, следва да се установи дали е доказано наличието на действителна и сигурна вреда.

97. Както бе посочено в точки 49—61 от настоящото заключение, в практиката на Съда нееднократно се признава, че сигурна вреда не означава абсолютно сигурна вреда и че вредата е сигурна и в случай на пропусната сериозна възможност, пряко произтичаща от незаконосъобразен акт на Съюза. Няма да повтарям вече изложеното с подробности в точки 38—69, като е достатъчно тук да припомня, че пропуснатата сериозна възможност поражда действителна и сигурна вреда, подлежаща на обезщетяване.

98. По делото се установява, че г-н Giordano е разполагал с разрешение за риболов, позволяващо му да осъществява икономическа дейност до 30 юни 2008 г. Освен това в предходните години квотите за риболов, предоставяни на собственици на кораби като г-н Giordano, по принцип са били изчерпвани — факт, който Комисията не оспорва.

99. Освен това наличието на сериозни признаци за преждевременно изчерпване на рибния запас, преди датата на закриване на риболовния сезон, изглежда не е възпрепятствало плаващите под испански флаг кораби с мрежи гъргър да продължат дейността си в периода между 16 и 23 юни 2008 г., и то в същите води, в които обичайно извършват риболов плаващите под френски флаг кораби с мрежи гъргър, като този на г-н Giordano.

100. Именно защото пропуснатата възможност не покрива цялата сума на осуетената печалба, изложените от Комисията аргументи само потвърждават, че вероятността г-н Giordano да продължи да усвоява квотата си в седмицата между 16 и 23 юни 2008 г. не е абсолютна, но по никакъв начин не опровергават сигурния характер на пропуснатата възможност.

101. В първоинстанционното производство страните не са имали възможността да обсъдят конкретните изгледи на г-н Giordano за печалба в посочените дни на 2008 г. Този въпрос, тясно свързан с остойностяването на претърпяната вреда, не е разискван пред Общия съд в светлината на тук обсъдените положения.

102. Поради това предлагам на Съда да върне делото на Общия съд, който с оглед на изложените тук аргументи да определи точния размер на претърпяната от жалбоподателя вреда.

VIII – По съдебните разноски

103. Независимо че предлагам частично връщане на делото на Общия съд, считам, че главният въпрос на настоящото производство в основни линии е решен. Ето защо, и на основание член 138, параграф 1 и член 184, параграф 2 от Процедурния правилник, предлагам на Съда да осъди Комисията да заплати съдебните разноски по настоящото производство по обжалване.

IX – Заключение

104. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда да се произнесе по следния начин: Да уважи частично жалбата поради наличието на посоченото първо основание за отмяна, а именно неправилно тълкуване на член 340, втора алинея ДФЕС, във връзка със „сигурния“ характер на претърпяната от жалбоподателя вреда, поради което:

- 1) да отмени решението на Общия съд от 7 ноември 2012 г. по дело T-114/11;
- 2) да уважи предявения от г-н Giordano иск за реализиране на извъндоговорна отговорност и да признае за установена извъндоговорната отговорност на Съюза поради приемането на Регламент № 530/2008 на Комисията от 12 юни 2008 г., тъй като е доказано изпълнението на условията за ангажиране на извъндоговорната отговорност, предвидена в член 340, втора алинея от Договора за функционирането на Европейския съюз;
- 3) да върне делото на Общия съд за произнасяне по размера на вредата, претърпяна от г-н Giordano;
- 4) да осъди Комисията да заплати съдебните разноски, направени в първоинстанционното производство по дело T-114/11 и в настоящото производство по обжалване.