

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

PHILIPPA LÉGERJA,

predstavljeni 11. oktobra 2005¹

1. Ali pravo Skupnosti nasprotuje temu, da bi bila odgovornost posamezne države članice za škodo, povzročeno posameznikom pri kršitvi prava Skupnosti, ki jo je mogoče pripisati najvišji sodni instanci, izključena, kadar je zadevna kršitev vezana na razlago pravnih pravil ali presojo dejstev in dokazov, ter omejena, poleg tega primera, na naklep ali hudo malomarnost?

je mogoče pripisati najvišji sodni instanci, kot ga je opredelilo v sodbi z dne 30. septembra 2003 v zadevi Köbler².

I – Pravni okvir

A – Skupnostna ureditev

2. To je v bistvu vprašanje, ki ga je Tribunale di Genova (Italija) postavilo v okviru spora med pomorskim prevoznim podjetjem (trenutno v likvidaciji) in italijansko državo, ker je ta dodelila direktne subvencije drugemu konkurenčnemu podjetju.

4. Veljavna zakonodaja Skupnosti na dan nastanka dejstev, ki so predmet spora v postopku v glavni stvari, je tista, ki v Pogodbi ES ureja državne pomoči in tudi zlorabo prevladujočega položaja.

3. To vprašanje zahteva od Sodišča natančno pojasnitev obsega načela odgovornosti države članice za škodo, povzročeno posameznikom pri kršitvi prava Skupnosti, ki jo

5. Državne pomoči so načeloma prepo-vedane. Člen 92(1) Pogodbe ES (postal člen 87(1) ES) namreč določa, da je „razen če ta pogodba ne določa drugače, vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

2 – C-224/01, Recueil, I-10239.

prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdružljiva s skupnim trgov, kolikor prizadene trgovino med državami članicami“.

6. S Pogodbo je določenih več odstopanj od te načelne prepovedi. Samo nekatere izmed njih pa so upoštevne v okviru spora v postopku v glavni stvari.

7. Najprej gre za odstopanje iz člena 92(3)(a) in (c) Pogodbe, in sicer gre za pomoči regijam.³ Te pomoči se lahko štejejo za združljive s skupnim trgov.

8. V členu 77 Pogodbe ES (postal člen 73 ES) je določena druga oblika odstopanj za sektor prevozov, ki se nanaša na pomoči, ki so potrebne za usklajevanje prevozov, ali če so nadomestilo za opravljanje določenih storitev, ki so del javne službe. Takšne pomoči so združljive s Pogodbo.

3 – Natančneje, v členu 92(3)(a) Pogodbe so urejene „pomoči za pospeševanje gospodarskega razvoja območij, kjer je življenjska raven izjemno nizka ali kjer je podzaposlenost velika,“ in v členu 92(3)(c) Pogodbe „pomoči za pospeševanje razvoja določenih gospodarskih dejavnosti ali določenih gospodarskih območij, kadar takšna pomoč ne spreminja trgovinskih pogojev v obsegu, ki bi bil v nasprotju s skupnimi interesi“.

9. Dodatno odstopanje je določeno tudi členu 90(2) Pogodbe ES (postal člen 86(2) ES), in sicer za podjetja, ki so pooblaščenca za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena. Ta se namreč „ravnajo po pravilih te pogodbe, zlasti po pravilih o konkurenci, v mejah, kolikor uporaba takšnih pravil pravno ali dejansko ne ovira izvajanja posebnih nalog, ki so jim bile dodeljene“. To odstopanje velja samo s pridržkom, da „razvoj trgovine ne sme biti prizadet v takšnem obsegu, ki bi bil v nasprotju z interesi Skupnosti“.

10. Komisija Evropskih skupnosti je, načeloma, edina pristojna, da odloči o združljivosti pomoči, nacionalna sodišča so glede tega izključena.⁴ V ta namen se pri nadzoru, ki ga izvaja Komisija, upoštevajo različna pravila glede na to, ali gre za obstoječe ali nove pomoči. Medtem ko so obstoječe pomoči, potem ko se dodelijo, predmet stalnega nadzora, da bi se preverilo, ali ostajajo združljive s skupnim trgov, so nove pomoči, nasprotno, predmet nadzora pred dodelitvijo, in sicer takrat, ko so šele v fazi priprave.

4 – Pri tem ni upoštevan razvoj vloge Komisije oziroma nacionalnih sodišč, ki izhaja iz Uredbe (ES) št. 994/98 Sveta z dne 7. maja 1998 o uporabi členov 92 in 93 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti za določene vrste horizontalne državne pomoči (UL L 142, str. 1), ker je ta pričela veljati po datumu nastanka dejstev v sporu o glavni stvari.

11. Da bi Komisija lahko izvajala takšen predhodni nadzor, člen 93(3) Pogodbe ES (postal člen 88(3) ES) zavezuje države članice, da morajo Komisijo obveščati o vseh načrtih v zvezi z novimi pomočmi. Poleg dolžnosti te priglasitve države članice na podlagi istega člena ne morejo izvajati svojih ukrepov glede novih pomoči, dokler Komisija dokončno ne odloči o njihovi združljivosti. Ti dolžnosti sta kumulativni. Tako mora biti nova pomoč ocenjena kot nezakonita, če je bila dodeljena, ne da bi bila prej priglašena Komisiji, ali če je bila pravilno priglašena, vendar dodeljena, preden se je Komisija v zahtevanem roku izrekla o njeni združljivosti.⁵

13. Zloraba prevladujočega položaja je predmet splošne in sistematične prepovedi. Člen 86, prvi odstavek, Pogodbe ES (postal člen 82, prvi odstavek, ES) namreč določa, da „je kot nezdržljiva s skupnim trgom prepovedana vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, ki bi lahko prizadela trgovino med državami članicami“. Te določbe imajo prav tako neposreden učinek.⁷

14. Pravila Pogodbe na področju državnih pomoči in zlorabe prevladujočega položaja se uporabljajo tudi za sektor prevozov, ki zajema tudi pomorske prevoze.⁸

12. Te določbe člena 93(3) Pogodbe imajo neposreden učinek, tako da v korist posameznikov ustvarjajo pravice, ki jih morajo nacionalna sodišča varovati.⁶

B – Nacionalna zakonodaja

5 – Uredba (ES) št. 659/1999 Sveta z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES (UL L 83, str. 1), ki je pričela veljati po datumu nastanka dejstev v sporu o glavni stvari in v veliki meri povzema obstoječo sodno prakso Sodišča na tem področju ter ne posega v sintezo procesnih pravil Pogodbe na področju državnih pomoči.

6 – Glej predvsem sodbo z dne 15. julija 1964 v zadevi Costa (6/64, Recueil, str. 1141); z dne 19. junija 1973 v zadevi Capolongo (77/72, Recueil, str. 611, točka 6); z dne 11. decembra 1973 v zadevi Lorenz (120/73, Recueil, str. 1471, točka 8); z dne 21. novembra 1991 v zadevi Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, Recueil, str. I-5505, v nadaljevanju: sodba Losos, točka 11) in z dne 11. julija 1996 v zadevi SFEI in drugi (C-39/94, Recueil, str. I-3547, točka 39).

15. V Italiji je odgovornost države o povrnitvi škode, povzročene zaradi delovanja sodstva v okviru opravljanja sodnih funkcij

7 – Glej predvsem sodbo z dne 11. aprila 1989 v zadevi Ahmed Saeed Flugreisen (66/86, Recueil, str. 803, točka 32).

8 – Glede pravil na področju državnih pomoči glej tudi sodbo z dne 12. oktobra 1978 v zadevi Komisija proti Belgiji (156/77, Recueil, str. 1881, točki 10 in 11). Glede člena 86 ES, ki se nanaša na zlorabo prevladujočega položaja, glej predvsem sodbo z dne 30. aprila 1986 v združenih zadevah Asjes (od 209/84 do 213/84, Recueil, str. 1425, točke 39, 42 in 45).

in civilne odgovornosti sodnikov, urejena z zakonom št. 117, (legge no 117, sul risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati) o odškodnini za škodo, povzročeno pri opravljanju pravosodnih funkcij, in odškodninski odgovornosti sodnikov ali tožilcev.⁹

16. Sporno nacionalno zakonodajo je zakonodajalec sprejel po referendumu novembra 1987, s katerim so bile razveljavljene zakonske določbe, ki so prej urejale to področje.¹⁰

17. Člen 2(1) sporne nacionalne zakonodaje določa načelo, in sicer „vsakdo, ki mu je neupravičeno nastala škoda zaradi ravnanja, akta ali sodnega ukrepa¹¹, ki ga je sprejel sodnik, ki je pri opravljanju funkcij ravnal z naklepom ali veliko malomarnostjo ali je odrekel sodno varstvo, lahko od države zahteva odškodnino za nastalo premoženjsko škodo in tudi za nepremoženjsko škodo, ki jo je utrpel zaradi odvzema osebne prostosti“.

18. Z odstopanjem od tega načela odstavka 2 navedenega člena določa: „Pri opravljanju pravosodnih funkcij razlaga pravnih pravil ter presoja dejstev in dokazov ne moreta biti podlaga za odgovornost.“ Razlog za tako izključitev odgovornosti države se zdi skrb za ohranitev neodvisnosti sodnikov, ki je načelo ustavne kategorije.¹²

19. Pojem „velike malomarnosti“, v smislu člena 2(1) sporne zakonodaje, zajema več možnosti, ki so našteje v odstavku 3 navedenega člena. Tako je „velika malomarnost“:

„a) huda kršitev zakona, nastala zaradi neupravičene malomarnosti;

b) zatrjevanje zaradi neupravičene malomarnosti, dejstva, katerega resničnost je neizpodbitno ovržena z gradivom v spisu;

c) zanikanje zaradi neupravičene malomarnosti, dejstva, katerega resničnost je neizpodbitno dokazana z gradivom v spisu;

9 – GURI št. 88 z dne 15. aprila 1988, str. 3, v nadaljevanju: sporna nacionalna zakonodaja.

10 – Zadevne določbe so bile zajete v členih 55, 56 in 74 zakona o postopku v civilnih zadevah. Iz njih je izhajalo, da je bila odgovornost države zaradi delovanja njenega sodstva vzpostavljena samo pri naklepu, goljufiji ali izsiljevanju.

11 – V skladu s členom 1 sporne zakonodaje se ta uporablja „za vse sodnike ali tožilce splošnega, upravnega, finančnega, vojaškega in specialnega prava med opravljanjem pravosodne funkcije, neodvisno od narave funkcij, in tudi za druge osebe, ki sodelujejo pri opravljanju pravosodne funkcije“.

12 – Glej odločbo Corte costituzionale z dne 19. junija 1989 (št. 18, točka 10, Giustizia civile, 1989, I, str. 769).

- d) sprejetje ukrepa, ki zadeva osebno prostost, in sicer zunaj z zakonom določenih primerov ali brez obrazložitve“.
- s katero je ugotovljena nedopustnost, je lahko predmet pritožbe in zahteve za varstvo zakonitosti.¹⁴

20. Izraz „odrekanje sodnega varstva“, ki je tudi zajet s členom 2(1) sporne nacionalne zakonodaje, je opredeljen v členu 3(1), in sicer kot „odklonitev, opustitev ali zamuda sodnika ali tožilca pri opravljanju dejanj, ki spadajo v njegovo pristojnost, če je stranka po zapadlosti zakonskega roka za izpolnitev zadevnega dejanja vložila zahtevo za izpolnitev tega dejanja in če brez tehtnega razloga v tridesetih dneh od dneva vložitve navedene zahteve v sodnem tajništvu ni bil sprejet noben ukrep“.

21. Tožba v zvezi z odgovornostjo države zaradi delovanja sodstva je vložena proti predsedniku sveta italijanskih ministrov.¹³ Odškodninski zahtevek v okviru te tožbe mora pristojno sodišče predhodno preizkusiti in odločiti o njegovi dopustnosti. V skladu s členom 5(3) sporne nacionalne zakonodaje je takšen zahtevek razglašen za nedopusten, če se izkaže kot očitno neutemeljen, če ne izpolnjuje pogojev in meril iz členov 2, 3 in 4 te zakonodaje ali če ni utemeljen. Odločba,

II – Dejansko stanje in postopek v glavni stvari

22. Pomorsko prevozno podjetje Traghetti del Mediterraneo (v nadaljevanju: TDM), zoper katero je bila uvedena prisilna poravnava, je leta 1981 pred sodiščem v Neaplju tožilo konkurenčno podjetje Tirrenia di navigazione (v nadaljevanju: Tirrenia) za povračilo škode, ki naj bi mu jo to povzročilo med letoma 1976 in 1980 zaradi politike nizkih cen (pod ceno stroškov), ki naj bi jo to zaradi prejema javnih subvencij izvajalo na trgu pomorske kabotaže med celinsko Italijo ter otokoma Sicilija in Sardinija.

23. V podkrepitev tožbe je TDM zatrjevala, da je sporno ravnanje pomenilo dejanje neljalne konkurence v smislu člena 2598(3) italijanskega civilnega zakonika in tudi zlorabo prevladujočega položaja, ki je prepovedana s členom 86(1) Pogodbe. Tožeča stranka se je sklicevala tudi na domnevno kršitev člena 85 Pogodbe ES (postal člen 81 ES) ter členov 90 in 92 te pogodbe.

13 – Glej člen 4(1) sporne nacionalne zakonodaje.

14 – Glej člen 5(4) sporne nacionalne zakonodaje.

24. Odškodninski zahtevek je Tribunale di Napoli zavrglo z odločbo z dne 22. aprila 1993. Ta odločba, zoper katero se je tožeča stranka pritožila, je bila s strani Corte d'appello di Napoli potrjena s sodbo z dne 7. januarja 1997, predvsem z obrazložitvijo, da so bile sporne subvencije namenjene regionalnemu razvoju in da, kakor koli gledano, niso škodile opravljanju različnih dejavnosti opravljanja pomorskih povezav, ki konkurirajo tistim, ki jih je zagotavljala tožena stranka, tako da dodelitev navedenih subvencij ni v nasprotju s Pogodbo.

25. Ob tem to sodišče, v nasprotju s predlogom TDM, ni štel za potrebno, da bi Sodišču predložilo vprašanje za prehodno odločanje glede razlage pravil Pogodbe v zvezi z državnimi pomočmi, da bi šele potem lahko sklepalo, ali so ta pravila nasprotovala dodelitvi spornih subvencij.

26. Ob tem, da je bila TDM v likvidaciji, je likvidacijski upravitelj (ki ga bom prav tako poimenoval TDM) zoper to sodbo vložil zahtevo za varstvo zakonitosti. V okviru te zahteve se je tožeča stranka še enkrat zavzemala za sprožitev postopka za predložitev predloga po sprejetju predhodne odločbe.

27. S sodbo z dne 8. oktobra 1999 je Corte suprema di cassazione zavrglo obravnavano zahtevo za varstvo zakonitosti, ne da bi sprožilo postopek za predhodno odločanje. Čeprav Sodišče ni pristojno, da bi se spuščalo

v vsebino te odločitve, zato da bi predložitenemu sodišču podalo pojasnila v zvezi s presojo utemeljenosti tožbe v zvezi s sporno odgovornostjo, ki je v njegovi izključni pristojnosti, se mi zdi potrebno razložiti zadevno odločitev, saj je ta bistvo spora v postopku v glavni stvari.

28. Glede zatrjevane kršitve pravil Pogodbe v zvezi z državnimi pomočmi je Corte suprema di cassazione razsodilo, da člena 90 in 92 te pogodbe omogočata, da se je v določenih primerih, tako kot v obravnavanem, mogoče izogniti načelni prepovedi državnih pomoči, s ciljem dajanja prednosti gospodarskemu razvoju manj razvitih regij ali zadostiti povpraševanju blaga in storitev, ki jih prosta konkurenca ne more v celoti zadovoljiti.

29. V tem smislu je Corte suprema di cassazione poudarilo, da so bili v obdobju, v katerem so bile dodeljene sporne subvencije, množični prevozi med celinsko Italijo in njenima glavnima otokoma zaradi višine stroškov lahko zagotovljeni le po morju, tako da je bilo treba to dejavnosti dati v izvajanje javnemu koncesionarju, ki jo izvaja po določenih cenah. Po mnenju tega sodišča naj izkrivljanje konkurence, ki je iz tega izhajalo, ne bi vzbujalo dvoma o združljivosti spornih pomoči s Pogodbo, predvsem, ker naj TDM ne bi uspela dokazati, da je imela Tirrenia od obravnavanih pomoči korist, tako da bi bila ustvarila dobiček iz drugih dejavnosti, kot so te, za katere so bile subvencije dodeljene.

30. Glede razloga domnevne kršitve členov 85 in 86 Pogodbe je Corte suprema di cassazione razsodilo, da ta ni utemeljen, ker dejavnost pomorske kabotaže ob nastanku dejstev še ni bila liberalizirana ter ker omejena narava in zožen geografski kontekst te dejavnosti nista dovoljevala jasne opredelitve upoštevnega trga v smislu člena 86 Pogodbe.

31. V zvezi s predlogom TDM za vložitev predloga za prejetje predhodne odločbe je tudi najvišja sodna instanca štela, da ni bilo treba sprožiti predhodnega odločanja, ker naj bi bila odločitev, ki jo je izreklo Corte d'appello di Napoli s sodbo, ki je predmet zahteve za varstvo zakonitosti, skladna s sodno prakso Sodišča, še posebej s sodbo z dne 22. maja 1985 v zadevi Parlament proti Svetu¹⁵ glede področja prevozov.

32. Po sodbi Corte suprema di cassazione je TDM vložilo tožbo pri Tribunale di Genova v zvezi z odgovornostjo Republike Italije (zoper predsednika sveta italijanskih ministrov), s ciljem povračila škode, ki naj bi ji jo povzročila ta sodba.

33. Za podkrepitev te tožbe TDM navaja, da zadevna sodba temelji na napačni razlagi pravil Pogodbe s področja konkurence in

državnih pomoči ter tudi na napačni misli, da naj bi obstajala ustaljena sodna praksa Sodišča na tem področju. Iz tega naj bi izhajalo, da naj bi s to sodbo Corte suprema di cassazione kršilo materialno pravo Skupnosti in dolžnost predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki izhaja iz člena 177, tretji odstavek, Pogodbe ES (postal člen 234, tretji odstavek, ES).

34. Glede tega TDM vztraja, da bi Sodišče, če bi bi podan predlog za prejetje predhodne odločbe, najverjetneje dalo takšno razlago pravil Pogodbe, ki bi bila pripeljala do tega, da bi Corte suprema di cassazione ugodilo njenim predlogom. To po mnenju TDM dokazuje predvsem dejstvo, da je ob koncu postopka nadzora subvencij, dodeljenih Tirrenii po obdobju, na katero se nanaša spor v postopku v glavni stvari (ki ga je Komisija sprožila med potekanjem postopka, v katerem je bila izrečena zadevna sodba), ta izdala odločbo, v kateri je izpostavila Skupnostno dimenzijo pomorske kabotaže in tudi težave, da bi se navedene subvencije presojale kot združljive s pravili Pogodbe na področju državnih pomoči.¹⁶ Po mnenju TDM bi lahko merila presoje, kot jih je zavzela Komi-

15 – 13/83, Recueil, str. 1513

16 – Gre za Odločbo 2001/851/ES Komisije z dne 21. junija 2001 glede državnih pomoči, ki jih je Italija dodelila pomorskemu podjetju Tirrenia di navigazione (UL L 318, str. 9). Pojasnjujem, da je Komisija s to odločbo razglasila za združljive s skupnim trgom, pomoči, dodeljene temu podjetju od 1. januarja 1990 do 31. decembra 2000, iz naslova kompenzacij za opravljanje javne službe in odobrila, s pridržkom upoštevanja določenih pogojev, pomoči, dodeljene od 1. januarja 2001 do 31. decembra 2004. Za te pomoči, opredeljene kot nove, se je štelo, da so zajete z odstopanjem iz člena 86(2) ES, z izključitvijo tistih iz člena 87 ES.

sija v tej odločbi in ki jih je treba upoštevati za presojo združljivosti spornih subvencij, izpodbila analizo Corte suprema di cassazione v zadevni sodbi.

načela odgovornosti države pri kršitvi prava Skupnosti na sodno dejavnost je Tribunale di Genova prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje preložilo ti vprašanji:

35. Predsednik sveta italijanskih ministrov izpodbija odškodninski zahtevek TDM, predvsem ker člen 2(2) sporne zakonodaje nasprotuje odgovornosti države v obravnavanem primeru, saj je sodišče pri opravljanju sodne dejavnosti vezano na razlago pravnih pravil.

36. V odgovor na to utemeljitev TDM navaja, da bi takšna zakonodaja povzročila, da bi bilo povračilo škode, ki jo je posameznikom povzročila država zaradi opravljanja sodne dejavnosti, izjemno oteženo oziroma praktično ne bi bilo mogoče. Takšna okoliščina bi nasprotovala načelom, ki jih je Sodišče izoblikovalo v sodbah z dne 19. novembra 1991 v združenih zadevah Franchovich in drugi¹⁷ ter z dne 5. marca 1996 v združenih zadevah Brasserie du pêcheur in Factortame¹⁸.

III – Vprašanje za predhodno odločanje

37. Glede na navajanja obeh strank in svoje dvome v zvezi z morebitno razširitevjo

„1. Ali je država [članica] na podlagi svoje nepogodbene odgovornosti posameznikom odgovorna zaradi napak svojih sodnikov pri uporabi ali neuporabi prava Skupnosti in predvsem zaradi opustitve dolžnosti sodišča, ki odloča na zadnji stopnji, da Sodišču na podlagi člena 234, tretji odstavek, Pogodbe predloži predlog za sprejetje predhodne odločbe?

2. Če je treba šteti, da država članica odgovarja za napake svojih sodnikov pri uporabi prava Skupnosti in še zlasti za opustitev dolžnosti sodišča, ki odloča na zadnji stopnji, da Sodišču na podlagi člena 234, tretji odstavek, Pogodbe predloži predlog za sprejetje predhodne odločbe, ali nacionalna ureditev s področja odgovornosti države zaradi napak sodnikov pomeni oviro za vzpo-

17 – C-6/90 in C-9/90, Recueil, str. I-5357.

18 – C-46/93 in C-48/93, Recueil, str. I-1029.

stavitev te odgovornosti in ali je zato v nasprotju z načeli prava Skupnosti, če:

- izključuje odgovornost, povezano z razlago pravnih pravil ter presojo dejstev in dokazov, ki sta opravljeni v okviru sodne dejavnosti;
- omejuje odgovornost države samo na primera naklepa in velike malomarnosti sodnika?“

38. Po tem, ko je Sodišče izreklo zgoraj navedeno sodbo Köbler (po sprejetju predložitvene odločbe) in jo posredovalo Tribunale di Genova, je to, potem ko je najprej zaslišalo obe stranki v sporu v postopku v glavni stvari, odločilo, da umakne prvo vprašanje za predhodno odločanje, saj je bilo v že navedeni sodbi nanj že pritrdilno odgovorjeno, in da vztraja pri drugem vprašanju, tako da ostane samo še eno vprašanje za predhodno odločanje, in sicer ali „nacionalna ureditev s področja odgovornosti države zaradi napak sodnikov pomeni oviro za vzpostavitev te odgovornosti in ali je zato v nasprotju z načeli prava Skupnosti, če izključuje odgovornost, povezano z razlago pravnih pravil ter presojo dejstev in dokazov, ki sta opravljeni v okviru sodne dejavnosti, ter če omejuje odgovornost države samo na primera naklepa in velike malomarnosti sodnika?“

IV – Smisel in obseg vprašanja za predhodno odločanje

39. Tako, kot je oblikovano, ima preostalo vprašanje za predhodno odločanje širok obseg, ker poskuša zaobjeti vso sodno dejavnost, se pravi sočasno dejavnost najvišjih in nižjih sodnih instanc. Treba pa je ugotoviti, da tožba v zvezi z odgovornostjo države, ki pomeni spor o glavni stvari, zadeva samo odločitvi najvišje sodne instance, zoper katero ni pravnega sredstva, in ne odločitev drugih sodnih instanc, ki so prej v enaki smeri odločile v isti zadevi.¹⁹ Primerno je torej pristopiti k preoblikovanju vprašanja za predhodno odločanje tako, da se omeji obseg odgovora Sodišča, na to, kar je nujno potrebno za rešitev spora, ki je bil predložen predložitvenemu sodišču.

40. Poleg tega je za natančnejšo opredelitev obsega vprašanja za predhodno odločanje pomembno navesti nekaj podatkov o smislu sporne nacionalne zakonodaje, katere zatrevana nezdržljivost s pravom je razlog za sprožitev postopka za predhodno odločanje.

¹⁹ – Poleg tega, kot sem že poudaril v sklepnih predlogih v prej navedeni sodbi Köbler (točka 38), če je ob tem, da ni možnosti vložitve nacionalnih pravnih sredstev proti odločbi najvišje sodne instance, tožba v zvezi z odgovornostjo države edino sredstvo – *in ultima ratio* – za garancijo ponovne vzpostavitve kratene pravice in, končno, za zagotovitev učinkovitega sodnega varstva pravic, ki jih imajo posamezniki na podlagi pravnega reda Skupnosti, ne velja isto za odločitve nižjih sodišč, ker je zoper te mogoče vložiti nacionalna pravna sredstva.

41. Če bi se navedena zakonodaja morala uporabljati v obravnavanem primeru, kot navaja Tribunale di Genova, bi se zahtevek TDM očitno moral šteti (tako kot navaja tožena stranka) za nedopusten, ker temelji na domnevni napaki pri razlagi pravnih pravil s strani sodišča, pri čemer je pojasnjeno, da sta tako nepredložitev vprašanja za predhodno odločanje in tudi uporaba pravil Skupnosti v spornem primeru rezultat takšne razlage.²⁰

je posledica neupravičene malomarnosti, v smislu člena 2(3)(a). Slednja določba naj bi namreč pomenila odstopanje od pravila izključitve odgovornosti iz člena 2(2), pri čemer je ta odstopanje od načela odgovornosti iz člena 2(1).

42. Ta trditev temelji na zahtevi, da je treba – skladno s sporno nacionalno zakonodajo – razlago s strani sodnika, „ne glede na to ali se z njeno utemeljenostjo strinjamo ali ne, šteti za zakonito samo po sebi“, tako da, po svoji naravi, izključuje odgovornost države.²¹

43. Na obravnavi je italijanska vlada zagovarjala takšno razlago sporne nacionalne zakonodaje, ki se je pokazala za bistveno drugačno od te, ki jo je zagovarjalo predložitelno sodišče. To navaja, da izključitev odgovornosti države, določena s členom 2(2) navedene zakonodaje, glede razlage pravnih pravil ne more priti v poštev, če bi takšna razlaga privedla do resne kršitve zakona, ki

44. Res je, da se lahko najprej vprašamo, v kolikšni meri se lahko primeri kršitve zakona iz člena 2(3)(a) sporne nacionalne zakonodaje navezujejo na razlago pravnih pravil iz odstavka 2 istega člena, tako da omenjeni odstavek 3 ne vključuje nobenega odstopanja od pravila iz odstavka 2. Samo, če bi bilo to podano, bi navedena zakonodaja lahko sočasno povzročila izključitev odgovornosti države na določenih področjih sodnih pristojnosti (zajetih z navedenim odstavkom 2) in omejitev take odgovornosti na drugih področjih sodnih dejavnosti (ki bi bile zajete z navedenim odstavkom 3). Samo če bi bila področja dejavnosti zajeta z vsakim od teh odstavkov, tako da med njimi ne bi bilo razlike, ampak bi se popolnoma ujemala, ne bi mogli pojmovati sporne zakonodaje drugače, kot da gre za omejitev odgovornosti države, ne pa tudi za izključitev takšne odgovornosti.

20 – Glej predložitelveno odločbo v francoski različici, str. 7 in 9.

21 – *Ibidem*, str. 7.

45. Ob tem iz ustaljene sodne prakse izhaja, da so v okviru razdelitve funkcij med Sodiščem in nacionalnimi sodišči v okviru postopka za predhodno odločanje za razlago nacionalnega prava pristojna samo nacionalna sodišča in ne Sodišče.²²

posameznikom pri kršitvi prava Skupnosti, ki jo je povzročila najvišja sodna instances, izključena, ob domnevi, da bi bila zadevna kršitev vezana na razlago pravnih pravil ali na presojo dejstev in dokazov, ter omejena – zunaj tega primera – na primera naklepa ali velike malomarnosti.

46. V skladu z razlago člena 2(2) sporne nacionalne zakonodaje, kot jo je podalo predložitveno sodišče, torej domnevam, da je na podlagi navedenega člena odgovornost države zaradi delovanja njenega sodstva izključena, če je ravnanje, ki se očita neki sodni instanci, vezano na razlago pravnih pravil, čeprav to privede do resne kršitve zakona zaradi neupravičene malomarnosti. Z drugimi besedami, domnevam, da je se člen 2(3)(a) sporne nacionalne zakonodaje uporabi v drugih primerih kršitve zakona, kot so te iz odstavka 2 istega člena.

V – Analiza

48. Da bi lahko odgovoril na to vprašanje, moram najprej ugotoviti združljivost primerov izključitve odgovornosti s pravom Skupnosti, nato pa omejitve odgovornosti države, zaradi ravnanja najvišje sodne instance, ki so zaporedno zajete v vprašanju predložitvenega sodišča.

47. Zato menim, da želi predložitveno sodišče z vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu izvedeti, ali pravo Skupnosti nasprotuje temu, da bi bila odgovornost države članice za škodo, povzročeno

A – Izključitev odgovornosti države, kadar je kršitev prava Skupnosti, vezano na razlago pravnih pravil, treba pripisati najvišji sodni instanci

49. Ponovno želim opozoriti, da je Sodišče v zgoraj navedeniu sodbi Köbler razsodilo, da se načelo, po katerem so države članice dolžne povrniti škodo, ki so jo povzročile posameznikom zaradi kršitev prava

²² – Glej zlasti sodbi z dne 13. marca 1986 v zadevi Sinatra (296/84, Recueil, str. 1047, točka 11) in z dne 26. septembra 1996 v zadevi Allain (C-341/94, Recueil, str. I-4631, točka 11).

Skupnosti, uporabi tudi, kadar zadevna kršitev izhaja iz odločitve najvišje sodne instance. To velja zaradi zahtev, ki so neločljivo povezane z varstvom pravic posameznikov, ki sklicujejo na pravo Skupnosti.²³

50. Te ugotovitve ne moreta izpodbiti utemeljitvi, zlasti neodvisnost sodnikov ali *res iudicate*, ki ju je Sodišče izrecno zavrnilo.²⁴ Čeprav je Sodišče upoštevalo specifičnost sodne funkcije in tudi zakonite zahteve po pravni varnosti ter tako omejilo odgovornost države na „izjemen primer, v katerem je sodišče, [se pravi najvišja sodna instanca] na očiten način kršilo pravo, ki se uporabi“²⁵, je šlo tudi, da niti načelo neodvisnosti sodnikov niti *res iudicata* ne moreta utemeljiti splošne izključitve vsakršne odgovornosti države pri kršitvi prava Skupnosti, ki jo je mogoče pripisati takšni sodni instanci.

51. Menim, da takšna načela, čeprav pomenijo ustavno kategorijo, prav tako ne morejo utemeljiti izključitve odgovornosti države,

če je bila kršitev prava Skupnosti s strani najvišje sodne instance vezana na razlago pravnih pravil.²⁶

52. Dopustiti nasprotno bi namreč pomenilo, da bi se načelu odgovornosti države zaradi ravnanj njenih najvišjih sodnih instanc, ki ga je Sodišče določilo v že navedeni sodbi Köbler, odvzelo njegovo bistvo oziroma njegov uporabni učinek.

53. Razlaga pravnih pravil namreč zavzema pomembno mesto v okviru sodne dejavnosti. To velja še toliko bolj za najvišje sodne instance, ker so te tradicionalno zadolžene za poenoteno razlago prava na nacionalni ravni.

54. Poleg tega pa morajo prav zaradi te pomembne vloge najvišje sodne instance, zoper katerih odločitve ni pravnega sredstva v nacionalnem pravu, na podlagi člena 234 ES nasloviti na Sodišče predlog za sprejetje predhodne odločbe v zvezi z razlago prava Skupnosti, da bi se izognile temu, da bi na

23 – Glej zgoraj navedeno sodbo Köbler, točka 36.

24 – *Ibidem*, točki 37 in 43.

25 – *Ibidem*, točka 53.

26 – Glede tega želim ponovno opozoriti, kot sem navedel že v točki 18, da je bila izključitev odgovornosti države, določena v členu 2(2) sporne zakonodaje (ki se uporablja v tem primeru), verjetno uvedena zaradi zagotavljanja neodvisnosti sodnikov, ki je ustavna kategorija.

tem področju nastale razlike v sodni praksi znotraj Skupnosti.²⁷

55. Pri opravljanju njihovih tradicionalnih funkcij poenotenja razlage pravnih pravil lahko pride do tega, da ta sodišča sama storijo kršitev prava Skupnosti, ki se uporabi in za katero je država lahko odgovorna, če se ta kršitev izkaže za očitno.²⁸ Do take kršitve zaradi razlage pravnih pravil lahko pride v različnih okoliščinah, od katerih bom izpostavili nekaj primerov, ki se lahko predstavijo samostojno ali povezano.

56. Najprej omenimo kršitev, ki bi lahko izhajala iz razlage nacionalnega prava, ki ne bi bila skladna s pravom Skupnosti, ki se uporabi, v nasprotju z obveznostjo skladne razlage, ki je na podlagi ustaljene sodne prakse naložena vsem nacionalnim sodiščem in katere pomembnost je bila pred kratkim znova poudarjena v sodbi z dne 5. oktobra 2004 v združenih zadevah Pfeiffer in drugi²⁹, v okviru spora, v katerem posame-

zniki nasprotujejo uporabi določb nacionalnega prava, ki so bile sprejete zaradi prenosa direktive, ki posameznikom daje pravice.

57. Položaj, ki ga je Sodišče obravnavalo v sodbi z dne 9. decembra 2003 v zadevi Komisija proti Italiji³⁰ (izrečeni malo kasneje kot že omenjena sodba Köbler), je lahko primerljiv s tem primerom kršitve prava Skupnosti (v okviru katere se seveda predvideva, da je obravnavano nacionalno zakonodajo mogoče razlagati skladno).

58. Ponovno želim opozoriti, da je Komisija v tej zadevi Italijanski republiki očitala, da je imela v veljavi nacionalno zakonodajo, zaradi katere je, tako kot so jo razlagala italijanska sodišča, vključno s Corte suprema di cassazione, in kot jo je uporabljala uprava, prišlo do tega, da je vračilo taks, ki so bile pobrane ob kršitvi prava Skupnosti, postalo praktično nemogoče ali izjemno oteženo, upoštevajoč pri tem posameznikom naloženo zahtevno dokazovanje za pridobitev takšnega vračila.

59. Takšna nacionalna zakonodaja v bistvu ni bila v nasprotju s pravom Skupnosti, ker je bila, kot je Sodišče poudarilo, nevtralna glede bremena dokazovanja prenosa navedenih taks na druge osebe in tudi glede v ta namen dopustnih dokaznih sredstev.³¹ Vendar pa

27 – Ta cilj obveznosti preložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe je bil pojasnjen v sodbi Sodišča z dne 6. oktobra 1982 v zadevi Cilfit (283/81, Recueil, str. 3415, točka 7).

28 – Smisel tega pogoja za odgovornost države, ki je pojasnjen v točkah od 54 do 56 prej navedene sodbe Köbler, bom ugotavljal naknadno.

29 – Od C-397/01 do C-403/01, ZOdl., str. I-8835, točke od 110 do 115.

30 – C-129/00, Recueil, str. I-14637.

31 – Glej prej navedeno sodbo Komisija proti Italiji, točka 31.

je bila obravnavana nacionalna zakonodaja predmet različnih razlag s strani sodišč; pri čemer so bile nekatere združljive s pravom Skupnosti, druge pa ne. Ker je bila slednja težnja v sodni praksi pomembna in ni šlo za osamljen primer, jo je Sodišče upoštevalo pri opredelitvi obsega obravnavane nacionalne zakonodaje. V zvezi s tem je bilo Sodišče posebej pozorno na sodbe Corte suprema di cassazione³², ki je nacionalno zakonodajo razlagalo na način, ki ni skladen s pravom Skupnosti, in ob očitni kršitvi sodne prakse Sodišča na tem področju.³³

60. Upoštevajoč te razlike v sodni praksi in prakso uprave na tem področju, ki dokazujejo, da zadevna nacionalna zakonodaja ni bila dovolj jasna, da bi bila z njo zagotovljena uporaba, ki bi bila združljiva s pravom Skupnosti, zaradi česar bi jo moral nacionalni zakonodajalec spremeniti ali razlagati³⁴, je Sodišče razsodilo, da je bila tožba zaradi neizpolnitve obveznosti utemeljena.

32 – *Ibidem*, točki 34 in 35.

33 – Glede zadevne nacionalne zakonodaje glej predvsem sodbo z dne 9. februarja 1999 v zadevi Dilexport (C-343/96, Recueil, str. I-579, točki 52 in 54) ter tudi sodbi z dne 9. novembra 1983 v zadevi San Giorgio (199/82, Recueil, str. 3595, točka 14) in z dne 24. marca 1988 v zadevi Komisija proti Italiji (104/86, Recueil, str. 1799, točki 7 in 11) v zvezi s prejšnjo nacionalno zakonodajo, ki je bila končno razveljavljena in je izrecno določala iste zahteve dokazovanja kot te, ki jih v okviru sedaj veljavne razlage in uporabe zadevne nacionalne zakonodaje uporabljajo sodišča in uprava.

34 – V tem smislu glej prej navedeno sodbo Komisija proti Italiji z dne 9. decembra 2003, točka 33.

61. Čeprav je bilo zadevno kršitev prava Skupnosti mogoče pripisati vsem nacionalnim vejam oblasti (sodnim, upravnim in zakonodajnim) in ne samo Corte suprema di cassazione ter je bila obravnavana v posebnem okviru postopka zaradi neizpolnitve obveznosti, ostaja dejstvo, da je ta zadeva zanimiv primer kršitve prava Skupnosti, ki jo je mogoče pripisati najvišji sodni instanci, zaradi katere je država lahko odgovorna zaradi neskladne razlage (nacionalnega prava v primerjavi z zahtevami prava Skupnosti), ki je bila sprejeta ob očitni kršitvi sodne prakse Sodišča na tem področju.³⁵

62. Kot podaljšek takšnega primera lahko izpostavim tudi primer, v katerem bi najvišja sodna instanca uporabljala nacionalno zakonodajo, ki bi jo bila štela kot skladno s pravnim redom Skupnosti, čeprav bi morala od nje odstopiti zaradi načela primarnosti prava Skupnosti nad nacionalnim pravom, zato ker njegovega nasprotja s pravom Skupnosti ni mogoče zmanjšati (izključena je vsaka možnost pravilne razlage). Kršitev prava Skupnosti, ki izhaja iz tega, je lahko vezana na takšno razlago nacionalnega prava in/ali prava Skupnosti, ki na primer obsega razlago nacionalnega prava, z namenom narediti njegovo uporabo združljivo s pravom Skupnosti, glede na to, da je bilo slednje glede

35 – Menim, da je Corte suprema di cassazione, kot se zdi, odstopilo od te sodne prakse, potem ko je bila izrečena sodba Sodišča v prej navedeni zadevi. Glej v tem smislu sodbo z dne 14. julija 2004, št. 13054, Soc. Sief in drugi proti Ministero dell'Economia e delle finanze in drugi (Foro italiano 2004, I, str. 2700).

na pravo Skupnosti napačno razlagano, saj ju v obravnavanem primeru ni mogoče razlagati skladno.

63. Na ta primer in tudi na predhodni lahko navežem primer, v katerem bi bila kršitev prava Skupnosti rezultat napačne razlage pravila prava Skupnosti, ki se uporabi, in sicer ali materialnega ali procesnega.

64. Izključitev odgovornosti države pri kršitvi prava le zato, ker je obravnavana kršitev vezana na razlago pravnih pravil, bi pomenila izključitev odgovornosti države v vsakem od teh treh primerov kršitve prava Skupnosti. Očitno takšna izključitev odgovornosti države, kadar je treba kršitev prava Skupnosti pripisati najvišji sodni instanci, pomeni resno ogrožanje načela, ki ga je Sodišče postavilo v prej navedeni sodbi Köbler.

65. Na te različne primere kršitev prava Skupnosti je primerno navezati še primer, v katerem najvišja sodna instances krši obveznost vložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe glede razlage prava Skupnosti, ki ji jo nalaga člen 234, tretji odstavek ES.

66. Namreč, z opustitvijo takšne dolžnosti zadevno sodišče lahko stori napako, ki bi ustrezala enemu od navedenih primerov; napako pri razlagi prava Skupnosti, ki se uporabi, ali napako pri izpeljavi posledic, ki izhajajo iz tega prava za skladno razlago nacionalnega prava ali za presojo združljivosti tega s pravom Skupnosti.

67. Ta vpliv kršitve obveznosti predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe na kršitev prava Skupnosti je Sodišču obravnavalo v zvezi z opredelitvijo meril, na podlagi katerih je treba presojati, ali je najvišja sodna instances očitno kršila pravo, ki se uporabi, da bi lahko ugotovili, ali je prvi pogoj za odgovornost države, ki zahteva obstoj dovolj resne kršitve prava Skupnosti, izpolnjen.

68. V točki 55 prej navedene sodbe Köbler je Sodišče namreč med drugim pojasnilo, da je treba upoštevati predvsem „stopnjo jasnosti in natančnosti kršenega pravila, naklepnost kršitve, upravičenost ali neupravičenost napačne uporabe prava, odločitev institucije Skupnosti glede na okoliščine primera in tudi neizvršitev obveznosti predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234, tretji odstavek, ES s strani zadevnega sodišča“.

69. Torej kršitev obveznosti predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe tvori eno od meril, ki jih je treba upoštevati pri ugotavljanju obstoja dovolj resne kršitve prava Skupnosti s strani najvišje sodne instance, poleg meril, ki jih je Sodišče določilo v zgoraj navedeni sodbi *Brasserie du pêcheur* et *Factortame* in v svoji kasnejši sodni praksi, glede odgovornosti države zaradi ravnanja zakonodajalca ali uprave.³⁶

70. Čeprav Sodišče ni izdelalo hierarhije med temi različnimi merili, se mi zdi upoštevnost nekaterih sporna³⁷, vendar menim, da je ta, ki se nanaša na obveznost predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe, posebej pomemben.

71. Namreč, za ugotovitev, ali je napačna uporaba prava upravičena ali neupravičena (ta element je po mojem mnenju glede na navedena druga merila glavno merilo)³⁸, je treba posebno pozornost posvetiti ravnanju zadevne najvišje sodne instance v zvezi z dolžnostjo predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe.

72. Tako v primeru, v katerem kršeno pravno pravilo ni popolnoma jasno in natančno, zadevna napačna uporaba prava ni upravičena, ker bi, še posebej v tem primeru, najvišja sodna instances morala predložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe, ker ne more z gotovostjo šteti, da v zvezi z rešitvijo pravnega vprašanja ni nobenega razumnega dvoma v smislu prej navedene sodbe *Cilfit*³⁹, in *a fortiori* v primeru, v katerem ne bi obstajala nobena sodna praksa, ki bi lahko pojasnila to vprašanje⁴⁰.

73. Po drugi strani je v primeru, v katerem je kršeno pravno pravilo popolnoma jasno in natančno, zadevna napačna uporaba prava še manj upravičena, saj bi morala najvišja sodna instances, če je namenoma nameravala od tega pravila odstopiti, na primer ob domnevi, da bi, po njenem mnenju, temu

36 – Glede tega razvoja sodne prakse glej točke od 131 do 137 sklepnih predlogov v prej navedeni zadevi *Köbler*.

37 – To je, po mojem mnenju, primer merila, ki se nanaša na naklepnost ali nenaklepnost kršitve, kot tudi merila, ki se nanaša na ravnanje institucij Skupnosti (razen posebnega področja konkurenčnega prava in državnih pomoči, v okviru katerega je to merilo lahko upoštevno). Glej v zvezi s tem točke od 154 do 156 sklepnih predlogov v prej navedeni zadevi *Köbler*.

38 – Glej v tem smislu točko 139 sklepnih predlogov prej navedeni zadevi *Köbler*.

39 – Glej točke od 16 do 20 sodbe.

40 – Po mojem mnenju ta analiza ne more biti izpodbita z analizo, sprejeto v zgoraj navedeni zadevi *Köbler* (točke od 120 do 124) glede kršitve določenih pravil prava Skupnosti, ki jih je Sodišče štelo za manj jasne ali ne dovolj natančne. Glede na duh pravosodnega sodelovanja, ki je v ozadju mehanizma predhodnega odločanja, je po mnenju Sodišča umik enega vprašanja za predhodno odločanje res manj pomemben kot nepredložitev, tako da bi bila zadevna napačna uporaba prava (ki bi se ji zelo verjetno lahko izognili z obstojem navedenega vprašanja) lahko bolj upravičena, kot če sploh ne bi bilo postopka za predhodno odločanje. Vendar pa se lahko, s sodnega vidika in z vidika politike sodne prakse, vprašamo o ustreznosti takšnega razlikovanja, kot je bilo v obravnavanem primeru, v katerem je najvišja sodna instances umaknila svoje vprašanje za predhodno odločanje zaradi napačnega razumevanja sodbe, ki ji jo je Sodišče posredovalo po prejetju navedenega vprašanja, medtem ko bi se bilo samo s pozorno seznanitvijo s to sodbo (brez dvoumnosti) mogoče izogniti takšni napaki pri razumevanju (kot tudi, brez dvoma, napaki pri izpeljevanju posledic za rešitev spora). Ob tem se zdi ta analiza Sodišča, v kateri se poskuša zmanjšati pomembnost merila, ki se nanaša na kršitev obveznosti predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe, v veliki meri oprta na preudarke, ki se vežejo na posebne okoliščine primera tako, da je dopustno šteti, da se ne razširi na druge okoliščine, kot te, ki so podane.

pravilu nasprotovala druga pravila, katerih razlaga ali kombinirana uporaba s kršenim pravilom bi bila otežena, predložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe, ker v skladu s svojo analizo ne bi mogla z gotovostjo šteti, da v zvezi z rešitvijo, ki jo je nameravala sprejeti glede tega vprašanja, ni nobenega utemeljenega dvoma, predvsem ob domnevi, da bi se bila že omenjena najvišja sodna instanca tudi želela oddaljiti od sodne prakse Sodišča na tem področju.⁴¹

74. Po mojem mnenju ti primeri dokazujejo, v kolikšni meri lahko kršitev obveznosti predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe s strani najvišje sodne instance vpliva na zahtevno presojo upravičenosti oziroma neupravičenosti zadevne napačne uporabe prava, ki je namenjena za ugotovitev dejstva, ali je zadevna kršitev dovolj resna, da bi država zanj lahko odgovarjala.

75. Obravnava, kot jo je Sodišče v točki 55 prej navedene sodbe Köbler pridržalo za kršitev obveznosti predložitve predloga za prejetje predhodne odločbe, katere pomembnost sem poudarili pri presoji upravičenosti oziroma neupravičenosti zadevne napačne uporabe prava, po mojem mnenju nasprotuje

⁴¹ – Kot sem že navedel v točki 141 sklepnih predlogov v prej navedeni zadevi Köbler, sodbe Sodišča, še posebej v okviru postopka za predhodno odločanje, neizogibno zavezujejo nacionalna sodišča v zvezi z razlago določb prava Skupnosti, tako da morajo ta, če se želijo oddaljiti od sodne prakse Sodišča, glede na to, da nimajo drugih možnosti, Sodišču predložiti vprašanje za predhodno odločanje, s tem da mu predložijo v razmislek takšna nova dejstva, ki bi lahko pripeljala do drugačnega odgovora na že obravnavano vprašanje.

temu, da bi bila odgovornosti države izključena, kadar je s kršitvijo prava Skupnosti, ki jo je mogoče pripisati najvišji sodni instanci, povezana opustitev obveznosti predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe.

76. Tak je torej, vsaj zdi se, smisel nacionalne zakonodaje, kot je ta v sporu o glavni stvari. Namreč, opustitev dolžnosti predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe je v več točkah povezana s podajanjem razlage pravnih pravil. Ne samo, kot sem že navedel, da takšna opustitev lahko privede do kršitve prava Skupnosti, vezane na razlago tega prava, ampak lahko, poleg tega, sama izhaja iz napačne razlage prava Skupnosti ali nepravilne razlage sodne prakse Sodišča na tem področju. Iz tega izhaja, da na podlagi takšne nacionalne zakonodaje kršitev prava Skupnosti s strani najvišje sodne instance – ob kršitvi obveznosti predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki ji je naložena – ne bi mogla privedi do odgovornosti države.

77. Če upoštevamo samo točko 55 prej navedene sodbe Köbler, katere cilj je določiti obseg načela odgovornosti države pri kršitvi prava Skupnosti, ki jo je mogoče pripisati najvišji sodni instanci, iz tega smiselno sledi sklep, da to načelo nasprotuje temu, da bi bila, na podlagi nacionalne zakonodaje (takšne, kot se zdi zadevna v sporu o glavni

stvari) odgovornost države izključena, kadar je zadevna kršitev povezana z opustitvijo obveznosti predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe.

78. Po mojem mnenju bi lahko enako veljalo tudi v posebnem primeru (brez dvoma redkem⁴²), v katerem bi bila kršitev prava Skupnosti, ki jo posameznik očita najvišji sodni instanci, ker ni bilo ugodeno njegovim zahtevkom, podana le v opustitvi obveznosti predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe.

79. Kot sem že navedel v točki 144 sklepnih predlogov v prej navedeni zadevi Köbler, namreč ne moremo vnaprej izključiti, da bi bila odgovornost države vzpostavljena samo zaradi očitne kršitve obveznosti predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe, čeprav kot sem prav tako že poudaril (v točkah 149 in 150 navedenih sklepnih predlogov), je vzpostavitev odgovornosti države v tem primeru povezana z resnimi težavami pri dokazovanju neposredne vzročne zveze med opustitvijo obveznosti predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe in zatrjevano škodo.

42 – Lahko si predstavljamo primer, v katerem bi posameznik raje vložil tožbo v zvezi z odgovornostjo države na temelju zatrjevane opustitve obveznosti vložiti predloga za sprejetje predhodne odločbe kot na temelju zatrjevane kršitve Skupnostnega pravnega pravila, katerega razlaga bi bila morala pripeljati do zadevnega predhodnega odločanja, in sicer če bi bilo lažje dokazati obstoj očitne opustitve obveznosti vložiti predloga za sprejetje predhodne odločbe kot obstoj očitne kršitve zadevnega pomembnega pravnega pravila.

80. Menim, da vsi ti preudarki dokazujejo, v kolikšni meri bi bilo načelo odgovornosti države pri kršitvi prava Skupnosti s strani najvišje sodne instance iz prej navedene sodbe Köbler okrnjeno, če bi bila takšna odgovornost izključena (na podlagi nacionalne zakonodaje), ker bi bila zadevna kršitev vezana na razlogo pravnih pravil.

81. Skleпам, da načelo odgovornosti države pri kršitvi prava Skupnosti s strani najvišje sodne instance nasprotuje temu, da bi bila odgovornost države, na podlagi nacionalne zakonodaje, izključena samo zato, ker bi bila zadevna kršitev vezana na razlogo pravnih pravil.

B – Izključitev odgovornosti države, kadar je kršitev prava Skupnosti s strani najvišje sodne instance vezana na presojo dejstev in dokazov

82. Najprej se lahko vprašamo, ali izključitev odgovornosti države, kadar je zadevna sodna dejavnost vezana na presojo dejstev in dokazov, vpliva na načelo odgovornosti države pri kršitvi prava Skupnosti s strani najvišje sodne instance.

83. Na splošno namreč velja, da najvišje sodne instance, v nasprotju z nižjimi, preso-
jajo samo zakonitost, ne pa tudi dejanskega
stanja. Tako te sodne instance načeloma niso
pristojne soditi niti o pravilnosti dejanskega
stanja niti o upoštevnosti, smislu ali obsegu
dokazov, izpeljanih za njegovo ugotovitev,
saj je ta presoja v pristojnosti nižjih sodišč. Iz
tega izhaja, da načeloma, v okviru nadzora,
ki ga opravijo najvišje sodne instance glede
odločitev nižjih sodnih instanc, te preso-
jajo samo napačno uporabo prava in ne tudi
nepravilne ugotovitve dejanskega stanja.⁴³

katera pravila veljajo zanje.⁴⁴ Vsako od teh
dejanj se umešča v okvir nadzora pravilne
uporabe prava, bodisi da gre za zakonito
ugotavljanje dejstev s strani nižjih sodišč
ali za izpeljavo pravnih posledic, ki so jih ta
sodišča iz tega izvajala (izpeljava, ki lahko
sicer izhaja iz napačne razlage pojma, ki
spada v zadevno pravno kategorijo).

85. Tak nadzor v pravu Skupnosti ni neznan.

84. Ob tem presoja dejstev in dokazov, ki jo
izvajajo nižja sodišča, ne more povsem mimo
nadzora najvišjih sodnih instanc, glede na
to, da te med drugim preverjajo upoštevanje
dokaznih pravil (ki se nanašajo na dopu-
stnost dokaznih sredstev ali dokazno breme)
in pravilnost pravne kvalifikacije dejstev,
se pravi, da preverjajo, ali so obravnavana
dejstva, taka, kot so navedena v izpodbijani
sodbi, zajeta s pravno kategorijo, v katero so
jih uvrstila nižja sodišča, in s tem določijo,

86. Najprej je treba poudariti, da čeprav
so postopkovna pravila, ki so v naci-
onalnem pravu namenjena za varstvo
pravic, ki jih imajo posamezniki na podlagi
prava Skupnosti, v veliki meri predmet
načela procesne avtonomije držav članic,
s pridržkom upoštevanja načel enako-
vrednosti in učinkovitosti, vseeno obsta-
jajo določena pravila prava Skupnosti na
področju dokazovanja. To velja na primer za
pravila, določena v več direktivah, kar zadeva

43 – Glej v tem smislu, predvsem za francoski sistem, Boré, J., in
Boré, L., *La cassation en matière civile*, Dalloz, tretja izdaja,
2003, str. 223 in str. od 262 do 278; za študijo primerjal-
nega prava francoskega in nemškega sistema Ferrand, F.,
Cassation française et Révision allemande, PUF, 1993, str.
42 in 161, za italijanski sistem pa Di Federico, G., *Manuale
di ordinamento guidiziario*, CEDAM, 2004, str. od 83 do
85. Za primerjalni sistem glej Wathelet, M., in Van Raepen-
busch, S., „Le contrôle sur pourvoi de la Cour de justice des
Communautés européennes, dix ans après la création du
Tribunal de première instance“, *Mélanges en l'honneur de
M. Schockweiler*, 1999, str. od 605 do 633.

44 – Glej, predvsem za francoski sistem, Boré, J., in Boré, L., op.
cit.; str. 274 in 275, kot tudi strani od 279 do 294; za fran-
coski in nemški sistem, Ferrand, F., op. cit., str. 135 in 163,
ter za italijanski sistem Ascarelli, T., „Le fait et le droit
devant la Cour de cassation italienne“, *Le fait et le droit,
Etude de logique juridique*, Bruylant, Bruselj, 1961, str. 113
in naslednje, kot tudi Mazzarella, F., *Analisi del guidizio
civile di cassazione*, CEDAM, tretja izdaja, 2003, str. 86.

dokazno breme na področju diskriminacije.⁴⁵ Najvišja sodišča se morajo prepričati o tem, da nižja sodišča ta pravila upoštevajo.

določb člena 93(3) Pogodbe ES (postal člen 88(3) ES).

87. Poleg tega so tudi številni pojmi prava Skupnosti prav tako lahko podlaga za nadzor nad pravno kvalifikacijo dejstev. To še posebej velja za področje državnih pomoči.

88. Namreč, kot sem že navedel (s pridržkom sprememb, ki izhajajo iz Uredbe št. 994/98)⁴⁶, je izvajanje sistema nadzora državnih pomoči v pristojnosti Komisije in tudi nacionalnih sodišč, glede na to, da imata oba ločeni in komplementarni nalogi. Medtem ko je Komisija pristojna za ugotovitev združljivosti neke pomoči s skupnim trgom, je nacionalno sodišče zadolženo za varstvo (do dokončne odločitve Komisije glede združljivosti omenjene pomoči s skupnim trgom) pravic posameznikov, ki jih imajo na podlagi neposrednega učinka

89. V tem okviru je v pristojnosti nacionalnega sodišča, da opravi več pravnih kvalifikacij dejstev. Najprej mora ugotoviti, ali je sporni ukrep državna pomoč v smislu člena 92(1) Pogodbe, se pravi, ali ta daje prednost, iz javnih sredstev, upravičencu ali upravičencem.⁴⁷ Nato mora opredeliti, ali omenjena državna pomoč spada v kategorijo tistih, ki so prepovedane s členom 92(1) Pogodbe, se pravi, ali je državna pomoč takšne narave, da bi lahko izkrivljala konkurenco, in ali lahko prizadene trgovino med državami članicami. Po tem, ko je nacionalno sodišče ugotovilo, da je sporni ukrep zajet z načelno prepovedjo iz tega člena, mu preostane še opredelitev, ali ta spada v okvir postopka nadzora iz člena 93(3) Pogodbe,

45 – Glej člen 8 Direktive 2000/43/ES Sveta z dne 29. junija 2000 v zvezi z izvajanjem načela enake obravnave oseb brez razlikovanja na podlagi rase ali etničnega izvora (UL L 180, str. 22) in tudi člen 10 Direktive 2000/78/PES Sveta z dne 27. novembra 2000 o ustanovitvi splošnega okvira za enako obravnavo v zvezi z delom (UL L 303, str. 16), ki se šteje kot razširitev Direktive 97/80/ES Sveta z dne 15. decembra 1997 o dokaznem bremenu v primerih diskriminacije zaradi spola (UL 1998, L 14, str. 6).

46 – Glej točke od 10 do 12 sklepnih predlogov ter tudi opombe, ki se nanašajo nanje.

47 – Ta kvalifikacija je lahko za nacionalno sodišče težavna, še posebej, če gre za subvencije državnega izvora, dodeljene zaradi kompenzacije višine stroškov za opravljanje storitev javne službe, naložene podjetju v zvezi z obsegom kriterija prednosti, kot ga je Sodišče temu pripisalo v sodbi z dne 24. julija 2003 v zadevi Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Recueil, str. I-7747, točke od 83 do 94), in dane upravičencu iz naslova takšnega ukrepa. Ob tem ponovno opozarjam, da je Sodišče v že omenjeni sodbi SFEI in drugi (točka 50) poudarilo, da „lahko nacionalno sodišče, če ima dvome o tem, ali naj se zadevne ukrepe opredeli kot državne pomoči, zaprosi Komisijo za pojasnila o tem vprašanju“, pri čemer je pojasnilo, da „je ta v obvestilu z dne 23. novembra 1995, ki se nanaša na sodelovanje med Komisijo in nacionalnimi sodišči na področju državnih pomoči, izrecno spodbudila nacionalna sodišča, naj z njo vzpostavijo stik, če naletijo na težave pri uporabi člena 93(3) Pogodbe, in pri tem pojasnila naravo informacij, ki jih lahko posreduje v ta namen“. V enaki smeri je Sodišče dodalo, da „poleg tega nacionalno sodišče lahko ali mora, v skladu s členom 177, drugi in tretji odstavek, Pogodbe, nasloviti na Sodišče vprašanje za predhodno odločanje v zvezi z razlago člena 92 Pogodbe“ (točka 51).

na podlagi česar glede na okoliščine primera preuči, ali gre za novo pomoč (za katero velja ta postopek) ali za že obstoječo pomoč (za katero ta ne velja).

je v skladu z merili iz prej navedene sodbe Köbler ta posledica očitne kršitve prava Skupnosti, ki se uporabi.

90. Šele po takem sklopu kvalifikacij se lahko nacionalni sodnik izreče o zakonitosti spornega ukrepa in iz tega izvaja posledice, ki so določene za kršitev člena 93(3) Pogodbe.⁴⁸

93. Skleпам, da načelo odgovornosti države pri kršitvi prava Skupnosti s strani najvišje sodne instance nasprotuje temu, da bi bila ta odgovornost na podlagi nacionalne zakonodaje, na splošno, izključena samo zato, ker je obravnavana kršitev vezana na presojo dejstev in dokazov.

91. Tak sklop pravnih kvalifikacij dejstev je na področju, kot je zadevno v sporu o glavni stvari, predmet nadzora najvišjih sodnih instanc.

94. Sedaj je smiselno preučiti, ali tako načelo nasprotuje tudi temu, da bi bila na podlagi nacionalne zakonodaje odgovornost države omejena (kadar ni izključena) samo na naklep ali veliko malomarnost.

92. V okviru nadzora napačne uporabe prava bi bilo mogoče tudi, da najvišje sodne instance same napačno uporabijo pravo, zaradi katerega država lahko odgovarja, če

C – Omejitev odgovornosti države zaradi kršitve prava Skupnosti, ki jo je mogoče pripisati najvišji sodni instanci pri naklepu ali veliko malomarnost

⁴⁸ – Za prikaz teh posledic glej točko 125 prvih sklepnih predlogov v zadevi zgoraj navedeni zadevi Altmark Trans in Regierungspräsidentium Magdeburg. V tem smislu podarjam, da zahteva, naj nacionalno sodišče odloči o zakonitosti spornega ukrepa ni sporna zaradi končne odločbe Komisije, s katero ta ugotovi, da je ukrep združljiv s skupnim trgov. V skladu z ustaljeno sodno prakso namreč takšna odločitev Komisije naknadno ne odpravi nezakonitosti izvedbe nepriglašanih ukrepov pomoči, v zvezi s katerimi je podana kršitev člena 93(3) Pogodbe. Glej predvsem že omenjeno sodbo Losos, točki 16 in 17, kot tudi sodbi z dne 21. oktobra 2003 v združenih zadevah Van Calster in drugi (C-261/01 in C-262/01, Recueil, str. I-2249, točki 62 in 63) ter z dne 21. julija 2005 v zadevi Xunta de Galicia (C-71/04, ZDl., str. I-7419, točka 31).

95. Ponovno želim opozoriti na točko 53 prej navedene sodbe Köbler, v kateri je Sodišče omejilo odgovornost države zaradi kršitve

prava Skupnosti, ki je posledica odločitve najvišje sodne instance, „na izjemen primer, v katerem je [...] [ta] na *očiten* način kršila pravo, ki se uporabi“.⁴⁹

96. Ta formulacija se razlikuje od dikcije, ki jo je Sodišče podalo v prej navedeni sodbi Brasserie du pêcheur in Factortame, kadar posamezna država članica ukrepa na področju, na katerem ima široko diskrecijsko pravico. Sodišče je namreč razsodilo, da bi bila ob takšni domnevi odgovornost države lahko vzpostavljena samo pri „*očitni in resni* kršitvi, s strani posamezne države članice [...] meja, ki zadevajo njeno diskrecijsko pravico“.⁵⁰

97. Lahko se vprašamo, kakšen je smisel takšne spremembe dikcije, glede na to, da je Sodišče v prej navedeni sodbi Köbler (točki 55 in 56) pri tem celovito povzelo merila, ki jih je sprejelo v prej navedeni sodbi Brasserie du pêcheur (točki 56 in 57) za ugotovitev, ali je ta pogoj, ki zadeva naravo obravnavane kršitve, izpolnjen. Kot sem že povedal, se je Sodišče omejilo na to, da je dodalo merilo, ki se nanaša na neizvršitev obveznosti predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe.

98. Ali je neobstoj izrecnega sklicevanja na resnost zadevne kršitve v zvezi z opustitvijo, od sodbe z dne 4. julija 2000 v zadevi Bergaderm in Goupil proti Komisiji dalje⁵¹, pogoja za odgovornost, in sicer kršitev hierarhično višjega pravnega pravila, ki ga je pred nekaj leti določilo Sodišče glede nepogodbene odgovornosti Skupnosti? Čeprav ta pogoj za vzpostavitev odgovornosti s strani Sodišča, v prej navedeni sodbi Brasserie du pêcheur in Factorame, ni bil razširjen na ureditev odgovornosti držav članic, pri čemer je Sodišče v isti sodbi povzelo zahtevo, ki se nanaša na resnost obravnavane kršitve (ki je bila prav tako določena v okviru odgovornosti Skupnosti), se lahko vprašamo, ali Sodišče v prej navedeni sodbi Köbler ni vodil preudarek, da se izogne temu, da bi bila zahteva, ki se nanaša na resnost obravnavane kršitve razlagana kot zahteva, ki se nanaša na naravo kršenega pravila, glede to, da bi najvišji ali temeljni značaj obravnavanega pravila lahko pripomogel k temu, da bi bila zadevna kršitev obravnavana kot resna. Vprašanje je še vedno odprto.

99. Ob tem pa, kakršna koli že je razlaga glede tega razvoja terminologije v sodni praksi, ponovno opozarjam, da je v skladu z oceno Sodišča za presojo, ali je pogoj za odgovornost države, ki se nanaša na naravo kršitve prava Skupnosti s strani najvišje sodne instance, izpolnjen, treba upoštevati predvsem „stopnjo jasnosti in natančnosti

49 – Moj poudarek.

50 – Točka 55, moj poudarek.

51 – C-352/98 P, Recueil, str. I-5291, točka 13 in točke od 39 do 47.

kršenege pravila, naklepnost kršitve, upravičenost ali neupravičenost napačne uporabe prava, odločitev, glede na okoliščine primera, institucije Skupnosti in tudi neizvršitev obveznosti predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234, tretji odstavek, ES s strani zadevnega sodišča⁵². Po oceni Sodišča, ponovno navajam, „da je v vsakem primeru kršitev prava Skupnosti dovolj resna, če je bila zadevna odločitev sprejeta ob očitni kršitvi sodne prakse Sodišča na tem področju“,⁵³

100. Čeprav bi bila lahko pojma naklepa in velike malomarnosti deležna zelo različnih pomenov v sodnih sistemih različnih držav članic, lahko v nadaljevanju sodne prakse, po sodbi Brasserie du pêcheur in Factortame⁵⁴, zavzamemo stališče, da določeni elementi, ki se lahko navezujejo na ta pojma v okviru nacionalnega pravnega sistema, pomenijo v smislu tega sklopa meril iz točk 55 in 56 prej navedene sodbe Köbler neki interes za presojo, ali je sodišče očitno kršilo pravo, ki se uporablja.

101. Torej, če je odgovornost države lahko vzpostavljena na temelju nacionalnega prava, pod manj omejujočimi pogoji, kot so ti, ki jih je Sodišče opredelilo v prej navedeni sodbi Köbler⁵⁵, bi določitev nadaljnega pogoja, ki bi bil bolj omejujoč, lahko vzbudila dvom v pravico do povračila škode, ki ima temelj v pravnem redu Skupnosti⁵⁶.

102. Tako kot Komisija in ne da bi odstopil od svojih pridrzkov glede ustreznosti merila, ki se nanaša na naklepnost obravnavane kršitve, ki ga je Sodišče v končni fazi povzelo v prej navedeni sodbi Köbler (kar sem upošteval)⁵⁷, iz vse te sodne prakse povzemam, da vzpostavitev odgovornosti države pri kršitvi prava Skupnosti s strani najvišje sodne instance ne bi mogla biti podrejena pogoju, ki izhaja iz pojma naklepa ali velike malomarnosti, ki bi presegel očitno kršitev prava, ki se uporabi (v smislu točk 55 in 56 prej navedene sodbe Köbler)⁵⁸.

52 – Glej prej navedeno sodbo Köbler, točka 55.

53 – *Ibidem*, točka 56.

54 – Glej točko 78 prej navedene sodbe Brasserie du pêcheur in Factortame v zvezi z možnostjo pogojevanja vzpostavitve odgovornosti države z obstojem napake. Ne morem opustiti primerjave te napake s pojmom naklepa (v smislu namerne napake) in velike malomarnosti (v smislu nenamerne napake).

55 – Glej točko 57 prej navedene sodbe Köbler, ob upoštevanju točke 66 prej navedene sodbe Brasserie du pêcheur in Factortame.

56 – *Idem*.

57 – Glej pridrške, ki sem jih navedel v točki 156 sklepnih predlogov v zadevi Köbler. Če se držim teh pridrzkov, ne morem iti tako daleč, da bi lahko predlagali spremembo sodne prakse glede tega vprašanja.

58 – Za primerljivo sklepanje glej točko 79 prej navedene sodbe Brasserie du pêcheur in Factortame.

103. Zato je treba na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je predložitevno sodišče ohranilo, odgovoriti, da načelo odgovornosti države pri kršitvi prava Skupnosti s strani najvišje sodne instance nasprotuje temu, da bi bila v skladu z nacionalno zakonodajo vzpostavitev te odgovornosti na splošno izključena samo zato, ker je obravnavana

kršitev vezana na razlago pravnih pravil ali na presojo dejstev in dokazov, pri čemer pa to načelo ne nasprotuje temu, da bi bila vzpostavitev omenjene odgovornosti odvisna od obstoja naklepa ali velike malomarnosti zadevne najvišje sodne instance, s pridržkom, da ta pogoj ne preseže očitne kršitve prava, ki se uporabi.

VI – Predlog

104. Glede na vse te preudarke Sodišču predlagam, naj na vprašanje, ki ga je Tribunale di Genova obdržalo, odgovori:

Čeprav načelo odgovornosti države pri kršitvi prava Skupnosti s strani najvišje sodne instance nasprotuje temu, da bi bila v skladu z nacionalno zakonodajo vzpostavitev te odgovornosti na splošno izključena samo zato, ker je obravnavana kršitev vezana na razlago pravnih pravil ali na presojo dejstev in dokazov, to načelo ne nasprotuje temu, da bi bila vzpostavitev omenjene odgovornosti odvisna od obstoja naklepa ali velike malomarnosti zadevne najvišje sodne instance, s pridržkom, da ta pogoj ne preseže očitne kršitve prava, ki se uporabi.