FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 25. NOVEMBER 1980 [1]

Høje Domstol.

1. I nærværende sag er der nedlagt påstand om annullation af en beslutning fra Kommissionen, nemlig beslutning 79/895/EØF af 12. oktober 1979, om slutning af de af Forbundsrepublikken Tyskland forelagte regnskaber over de udgifter for regnskabsåret 1973, der er finansieret gennem EUGFL, garantisektionen. Kommissionen har med denne beslutning nægtet at kreditere den tyske regering en del af de anmeldte udgifter (lidt over 9 millioner DM), og har som begrundelse anført, at disse udgifter ikke kan finansieres af fonden, fordi de ikke falder ind under begrebet interventioner til regulering af landbrugsmarkederne ydet efter Fællesskabets regler inden for rammerne af de fælles markedsordninger (beslutningens sidste betragtning). Den tyske regering mener derimod, at nægtelsen af at finansiere det under konto nr. 6210 anmeldte beløb (støtte til skummetmælkspulver bestemt til foderbrug), som ligger til grund for afslaget på godkendelsen af en udgift på ca. 8 335 000 DM, er uberettiget og ulovlig. Forbundsrepublikken har derfor anlagt sag om annullation, som er støttet på tre anbringender: overtrædelse af reglerne i den afledte fællesskabsret, overtrædelse af princippet om den berettigede forventning og manglende begrundelse.

2. Grundlaget for bestemmelserne om støtte til skummetmælkspulver, der er blevet fremstillet inden for Fællesskabet og anvendes til foder, er artikel 10 i Rådets forordning nr. 804/68 af 27. juni 1968 om den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter. Artiklen foreskriver ydelse af den pågældende støtte og overlader det til Rådet i en senere retsakt at fastsætte betingelserne herfor. Følgelig blev forordning nr. 986/68 af 15. juli 1968 udstedt; de former for skummetmælk, hvortil der kan ydes støtte, er fastsat i forordningens artikel 2. Kommissionen har senere fastsat gennemførelsesbestemmelser for ydelse af støtten i forordning nr. 1106/68 af 27. juli 1968 og nr. 990/72 af 15. maj 1972.

I forbindelse med det første anbringende i sagen er det især bestemmelserne i forordning nr. 990/72, der kommer i betragtning. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at forordningens artikel 1 betinger støtten til skummetmælkspulver af, at der er denatureret (ved tilsætning af de i artikel 2 nævnte stoffer og under overholdelse af reglerne i artikel 3) eller er forarbejdet til foderblandinger. Artikel 3, som står i centrum for den foreliggende tvist, omhandler kontrol med denatureringen. Med henblik herpå er det i fjerde betragtning anført, at »der bør ... skabes en effektiv kontrol, der kan sikre, at denatureringen foretages på tilfredsstillende måde«, og at »en kontrol på stedet i denatureringsvirksomhederne er en af de egnede metoder«. I overensstemmelse hermed, bestemmer artikel 3, stk. 1, »denatureringen kontrolleres på stedet. Hver medlemsstat udpeger et

1 — Oversat fra italiensk.

organ, der er kompetent til at foretage denne kontrol«. I artiklens stk. 2 er der dernæst fastsat følgende: »den denaturerende virksomhed afgiver rettidigt før denatureringen skriftligt følgende oplysninger til det i stk. 1 nævnte organ:

a) virksomhedens firmabetegnelse og adresse,

b) den mængde skummetmælkspulver, der skal denatureres,

c) denatureringsstedet,

d) det for denatureringen fastsatte tidsrum. Det kompetente organ kan kræve yderligere oplysninger«.

Endelig skal medlemsstaterne i medfør af artikel 10 træffe »de nødvendige kontrolforanstaltninger for at sikre overholdelse af denne forordnings bestemmelser«.

3. Forbundsrepublikken Tyskland havde i det foreliggende tilfælde for at overholde forpligtelsen i henhold til artikel 10 (og tidligere i henhold til den tilsvarende artikel 8 i forordning nr. 1106/68) udstedt »direktiver« for Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, men uden samtidig at indføre en ordning om, at virksomhederne skulle afgive skriftlige oplysninger om denatureringen, sådan som det er bestemt i artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 990/72. Forbundsregeringen mente, at det var tilstrækkeligt at nå formålet med denne artikel ved hjælp af andre midler, hvorfor regeringen indførte et kontrolsystem, der især bestod i efterfølgende periodisk revision af de denaturerende virksomheders regnskabsførelse. Efter regeringens opfattelse gjorde denne revision det muligt nøjagtigt at kontrollere rigtigheden af de anmodninger om støtte, som de enkelte virksomheder indgav. Derudover blev der taget stikprøver og foretaget fysisk kontrol af denatureringen i forbindelse med regnskabskontrollen. Desuden muliggjorde den omstændighed, at det var overladt den enkelte kontrollant at føre konstant tilsyn med en række virksomheder, at anmode om og modtage oplysninger om de for denatureringsforanstaltningerne fastsatte tidspunkter og lejlighedsvis foranstalte uventede kontrolbesøg udover de periodiske kontrolbesøg. På dette grundlag blev det fundet overflødigt at kræve forudgående oplysning om hver denaturering, i hvert fald frem til 1977 (da ordningen med afgivelse af oplysninger blev indført).

Med hensyn til fortolkningen af de ovennævnte fællesskabsbestemmelser, mener den tyske regering, at medlemsstaterne — på det omhandlede område — udelukkende er forpligtet i henhold til bestemmelserne i artikel 10 og i artikel 3, stk. 1; artikel 10 overlader det til staternes skøn at træffe de kontrolforanstaltninger, som er *nødvendige* for at sikre overholdelse af forordningen, mens artikel 3, stk. 1 — som allerede nævnt — bestemmer, at denatureringen skal kontrolleres »på stedet«, og at der skal udpeges et organ, der er kompetent til at foretage denne kontrol. Ifølge den tyske regering betyder kontrol »på stedet« ikke udelukkende, at der skal foretages »fysisk« kontrol af denatureringen; regnskabskontrol falder også ind under dette begreb. Artikel 3, stk. 2, er rettet til virksomhederne, og det er — stadig ifølge den tyske regerings opfattelse — fejlagtigt heraf at udlede et formelt system med afgivelse af oplysninger, som ligeledes er bindende for medlemsstaterne; da denne afgivelse af oplysninger derimod er bestemt til hjælp for myndighederne, er systemet ikke længere bindende, når statens myndigheder har valgt en kontrolforanstaltning, som gør dette overflødigt.

Kommissionen gør heroverfor gældende, at medlemsstaterne har pligt til at overholde bestemmelserne i artikel 3; artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 990/72 gør ydelse af støtten betinget af overholdelsen af artiklerne 2 og 3. Den tyske kontrolordnings påståede fordele i forhold til systemet med den fysiske kontrol er uden betydning for tvistens afgørelse; regnskabskontrol er under alle omstændigheder utilstrækkelig, da den først finder sted efter denatureringen, mens den forudgående afgivelse af oplysninger ligeledes har den virkning, at virksomheden afholdes fra at begå bedrageri. Kommissionen tilbageviser derfor sagsøgerens fortolkning af artikel 3, stk. 2, og artikel 10.

4. Jeg kan ikke dele den tyske regerings opfattelse. De kontrolforanstaltninger, som medlemsstaterne er forpligtet til at træffe i medfør af artikel 10 i forordning nr. 990/72 er de kontrolforanstaltninger, som er nødvendige for at sikre overholdelsen af samme forordnings bestemmelser; dvs. overholdelsen af *samtlige* bestemmelser, herunder artikel 3, stk. 2. Den omstændighed, at denne bestemmelse er rettet til virksomhederne, udelukker ikke, at medlemsstaterne skal kræve reglen overholdt og desuden skal regulere de kompetente organers virke for at samordne den med systemet om afgivelse af oplysninger. Selve muligheden for at det kompetente organ kan kræve *yderligere* oplysninger jf. artikel 3, sidste stykke, indebærer logisk set, at dette organ har modtaget og bekræftet de standardoplysninger, der er foreskrevet. Det skal tilføjes, at når der foreligger en regel, som er rettet direkte til virksomhederne, er det uacceptabelt, at en medlemsstat unddrager disse en forpligtelse, som følger af en fællesskabsforordning; det ville svare til at se bort fra bestemmelser om, at forordninger er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart, samt fra princippet om ligebehandling af borgere i hele Fællesskabet. Ganske vist mener den tyske regering, at den i henhold til artikel 10 er bemyndiget til at se bort fra artikel 3, stk. 2; artikel 10 er imidlertid ikke en bestemmelse, som hjemler medlemsstaterne ret til at fravige forordningens andre bestemmelser; det er — som jeg netop har anført — tværtimod hensigten med bestemmelsen at sikre iværksættelsen af hele forordningen.

Den tyske regerings anstrengelser for at påvise, at det tyske system med regnskabskontrol har fordele på det praktiske plan, har ingen indflydelse på løsningen af det foreliggende spørgsmål, der er af retlig karakter; under alle omstændigheder er resultatet af disse anstrengelser efter min mening ikke særlig overbevisende. Det foreliggende problem er alene af retlig art, idet det drejer sig om at fastslå, om den tyske regering har overholdt forordning nr. 990/72 eller ej; spørgsmålet er derfor i virkeligheden, om man kan anse den af regeringen anmeldte udgift til støtte til skummetmælkspulver bestemt til foderbrug for at være retmæssig, og om regeringen følgelig har ret til tilbagebetaling i forbindelse med regnskabsafslutningen for EUGFL. Selv om det antages, at det tyske kontrolsystem er bedre end det, fællesskabslovgiveren har fastsat, er det følgelig tilstrækkeligt til at fastslå, at den anmeldte udgift ikke er lovmedholdelig, at der foreligger en forskel i forhold til fællesskabsbestemmelserne. Det skal hertil bemærkes, at Kommissionen som begrundelse for ikke at anerkende de støttebeløb, der er udbetalt til virksomhederne, som påhvilede EUGFL, ikke

behøver at godtgøre, at denatureringen af mælken ikke har fundet sted eller ikke er blevet dokumenteret; det er nok at konstatere, at de tyske myndigheder ikke har overholdt den fremgangsmåde, som er fastsat i forordning nr. 990/72, og således har undladt at overholde en af betingelserne for, at denatureringen kan anses for lovmæssig.

Domstolens praksis går klart i denne retning. Særlig betegnende er visse udtalelser i dommen af 7. februar 1979 i sag 11/76, *Nederlandene* mod *Kommissionen* (Sml. 1979, s. 245), hvorefter bestemmelserne om finansiering af den fælles landbrugspolitik (det gjaldt artiklerne 2 og 3 i forordning nr. 729/70 af 21. april 1970) »kun [tillader] Kommissionen at anerkende beløb som påhvilede EUGFL, der er udbetalt i henhold til de regler, der er opstillet i de forskellige sektorer for landbrugsprodukter, hvorfor alle andre udbetalte beløb ... påhviler medlemsstaterne« (præmis 8). Domstolen tilføjede bl.a.: »Da gennemførelsen af den fælles landbrugspolitik skal sikre, at de erhvervsdrivende i medlemsstaterne behandles lige, kan en medlemsstats nationale myndigheder ikke via en vid fortolkning af en bestemt retsforskrift begunstige de erhvervsdrivende i denne stat til skade for erhvervsdrivende i andre medlemsstater, hvor der anvendes en strengere fortolkning« (præmis 9). Denne opfattelse fra Domstolens side blev i identiske vendinger bekræftet i præmisserne 7 og 8 i dommen i sag 18/76, *Regeringen for Forbundsregeringen Tyskland* mod *Kommissionen*, som også blev afsagt den 7. februar 1979 (Sml. 1979, s. 343 ff). Endelig statuerede Domstolen i dom afsagt samme dag i de forenede sager 15 og 16/76, Den franske Regering mod Kommissionen (Sml. 1979, s. 321 ff), at enhver beslutning fra Kommissionen om slutning af de af medlemsstaterne forelagte regnskaber over de udgifter, der er finansieret gennem EUGFL, »indeholder en konstatering og en anerkendelse af, at udgifterne er blevet afholdt af de nationale myndigheder *i overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne*« (præmis 9); Domstolen har heraf udledt, at i de tilfælde, hvor fællesskabsreglerne kun tillader udbetaling af støtte på betingelse af, at visse formkrav til beviset er overholdt, kan en støtte, der er udbetalt, uden at denne betingelse er opfyldt, ikke pålægges EUGFL, da den ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten. (præmis 10).

Jeg har tidligere nævnt, at den tyske regerings opfattelse, hvorefter den kontrolordning, der var iværksat i Forbundsrepublikken, var mere effektiv end den, der var fastsat i forordning nr. 990/72, ikke virkede overbevisende på mig. I virkeligheden stilles der i denne forordning bl.a. krav om, at mælken ikke må indeholde visse stoffer (f.eks. stivelse), og at denatureringen skal foretages ved hjælp af visse tilsætningsstoffer (artikel 1, stk. 3, og artikel 2); jeg mener, at en »fysisk« kontrol af denatureringen bedre sikrer kontrol med overholdelsen af disse betingelser end en »efterfølgende« regnskabskontrol. Det er altid af stor betydning, at der gives kontrollanter mulighed for at være til stede under disse foranstaltninger, sagsøgeren har midlertid selv indrømmet, at den kompetente kontrollant eventuelt ikke var underrettet om visse denatureringsforanstaltninger. Fremfor alt deler jeg imidlertid den opfattelse, hvorefter pligten til at afgive oplysninger ikke kun fører til det nyttige resultat, at kontrolorganet herved modtager oplysninger om

tidsrummet for hver enkelt denaturering, men også har den fordel at afholde virksomhederne fra at foretage uregelmæssigheder, da de kan forvente kontrollantens tilstedeværelse i det pågældende tidsrum.

Efter min opfattelse, kan forbundsregeringen ikke støtte sit anbringende på, at medlemsstaterne ifølge Rådets direktiv 435 af 27. juni 1977 om kontrol med de foranstaltninger, der indgår i ordningen for finansiering gennem EUGFL, garantisektionen, efter den 1. juli 1979 er forpligtet til at iværksætte en systematisk kontrol af handelsdokumenter fra de virksomheder, der modtager støtte. Denne ordning erstatter ikke den »fysiske« kontrol i henhold til de tidligere bestemmelser, men supplerer denne. Det samme gælder for Kommissionens forordning nr. 1725/79 af 26. juli 1979, som afløste den nævnte forordning nr. 990/72; ganske vist er det i den nye forordning bestemt, at regnskabsføringen skal svare til de krav, der stilles i forbindelse med ydelse af støtte til skummetmælkspulver; men ordningen med afgivelse af forudgående skriftlige oplysninger (artikel 3, stk. 3) er ligeledes fuldt ud gentaget i denne forordning. De nye bestemmelser har den fordel, at de klart viser, at den fysiske kontrol »på stedet« (som attesteres ved hjælp af det analyseskema, der er anført i forordningens bilag I) er ét, og kontrol af handelsdokumenter og regnskabskontrol (se artikel 10, stk. 2) noget andet; efter min opfattelse svarer dette til den korrekte fortolkning af begrebet »kontrol på stedet«, som allerede forekom i forordning nr. 990/72.

Man kan derfor ikke betragte den regnskabskontrol, der anvendtes i Tyskland på det pågældende tidspunkt, som svarende til den kontrol, der er fastsat i forordning nr. 990/72. Forordningens artikel 10 — som den tyske regering fejlagtigt har betragtet som en bestemmelse, der hjemler ret til at fravige ordningen i artikel 3 — giver utvivlsomt de medlemsstater, som ønsker dette, mulighed for at supplere den fysiske kontrol med regnskabskontrollen, forudsat at ordningen om afgivelse af oplysninger respekteres; hvis den tyske regering havde benyttet sig af denne mulighed, ville den have foregrebet den udvikling, som Kommissionen har fulgt med ovennævnte forordning nr. 1725/79. Ingen af medlemsstaterne havde imidlertid ret til i første række at iværksætte en regnskabskontrolordning uden samtidig at gennemføre ordningen om afgivelse af oplysninger; denne ordning var og er stadig en væsentlig del af den »fysiske« kontrol med denatureringen.

5. Jeg går nu over til det andet anbringende i sagen. Forbundsregeringen påberåber sig princippet om den berettigede forventning med den begrundelse, at Kommissionen — der på intet tidspunkt før 1977 havde fremsat indvendinger mod den tyske kontrolordning — havde udtrykt sig positivt om denne ordning. Sagsøgeren nævner med henblik herpå en meningsudveksling, som fandt sted i Bruxelles i maj 1974 mellem tyske tjenestemænd og tjenestemænd fra Kommissionen, om kontrolforanstaltninger i forbindelse med støtte til mælkeproducenter og specielt Kommissionens svar på bemærkningerne i Kontrolkommissionens beretning vedrørende regnskaberne for regnskabsåret 1975. Kommissionen udtalte i sit svar, at det var dens opfattelse, af fællesskabsbestemmelserne var overholdt, »når en medlemsstat kombinerer en regnskabs-

kontrol med uanmeldt kontrol af denatureringen, suppleret med stikprøver, idet alle disse kontrolformer udføres på stedet«.

Jeg mener ikke, at Kommissionens tidligere stillingtagen er af en sådan art og har et sådant indhold, at man kun slutte sådan, som den tyske regering har gjort det, nemlig at den eventuelt forkerte anvendelse af fællesskabsreglerne kan tilskrives Kommissionen. Kommissionen anfører med hensyn til den brevveksling, der fandt sted i 1974 — og som var organiseret af Kommissionens Generaldirektorat for information efter anmodning fra de tyske myndigheder — at den var af rent uofficiel karakter, og at den under ingen omstændigheder kunne foregribe Kommissionens holdning i forbindelse med regnskabsafslutningen; yderligere findes der ingen præcise enkeltheder om rækkevidden af mødets konklusioner. Den eneste faktor af en vis betydning er, at Kommissionen i sit svar til Kontrolkommissionens bemærkninger i det væsentlige udtalte, at den fandt, at den tyske ordning var lovlig, og at den betragtede den som en kombination af regnskabskontrol og fysisk kontrol. Men det skal bemærkes, at der i Kontrolkommissionens beretning vedrørende den tyske iværksættelse af forordning nr. 990/72 i løbet af 1975 blot blev taget forbehold med hensyn til den manglende systematiske fysiske kontrol, og at det var som svar på dette forbehold, at Kommissionen bekræftede, at den anså den uanmeldte kontrol »på stedet«, suppleret med stikprøver og regnskabskontrol for tilstrækkelig. Til gengæld blev det spørgsmål, som er afgørende i den foreliggende sag, nemlig undladelsen af at iværksætte ordningen med afgivelse af skriftlige oplysninger i henhold til ovennævnte forordning nr. 990/72, artikel 3, stk. 2, ikke rejst. Kommissionen hævder, at den ikke kendte til denne omstændighed før regnskabsslutningen for regnskabsåret 1973, som blev foretaget i 1979 (se replikken s. 5). Det må derfor udelukkes, at sagsøgeren til støtte for sin holdning — og i modstrid med ordningen om afgivelse af forhåndsoplysninger — kunne påberåbe sig en erklæring fra Kommissionen, som ikke omhandlede dette problem. Den antagelse, hvorefter Kommissionen stiltiende skulle have givet sin tilslutning til den tyske regerings adfærd — og at dette nu skulle forhindre institutionen i at »venire contra factum proprium« ved at nægte at anerkende udgiftsposten vedrørende støtte til producenter af mælkepulver bestemt til foderbrug — finder jeg så meget mindre acceptabel.

6. Sagsøgeren anfægter i sit sidste anbringende beslutningen af 12. oktober 1979 på grund af manglende begrundelse. Det skal bemærkes, at der i sidste betragtning i beslutningen henvises til artiklerne 2 og 3 i forordning nr. 729/70, for at gøre opmærksom på forbindelsen mellem finansieringen af interventioner på landbrugsområdet og overholdelsen af fællesskabsbestemmelserne, hvorefter det erklæres, at det på baggrund af den foretagne revision kunne konstateres, at en del af udgifterne, nemlig 9 192 762 DM, »ikke opfylder denne betingelse« for ydelse af restitutioner eller foretagelse af interventioner efter Fællesskabets regler, hvorfor de ikke kan finansieres; endelig erklæres det, at »medlemsstaten har fået meddelelse om disse fradrag i alle detaljer og har kunnet tilkendegive sin opfattelse i denne forbindelse«.

Denne sidste erklæring afspejler nøjagtig det, der gik forud for den anfægtede beslutning. Brevvekslingen mellem forbundsregeringen og Kommissionen —

specielt skrivelsen af 29. september 1977 fra Kommissionens generaldirektør for landbrug til den tyske faste repræsentant i Bruxelles og skrivelsen af 19. januar 1978 fra den tyske finansminister til generaldirektøren — havde givet den tyske regering lejlighed til at sætte sig ind i, hvilke af de anmeldte udgifter Kommissionen nægtede at anerkende som påhvilende EUGFL. Spørgsmålet blev desuden behandlet flere gange mellem november 1977 og juli 1979 af Fondskomiteen, hvori Forbundsrepublikken er repræsenteret. I udkastet til sammenfattende rapport, som Kommissionen forelagde denne komité i februar 1979 blev der i detaljer redegjort for den nedsættelse på 8 335 232,61 DM, som ligger til grund for sagen, under rubrikken »kontrol med denaturering af skummetmælkspulver« (s. 34, pkt. 2, 3, 3, 8).

Forbundsregeringen var derfor stærkt inddraget i forarbejdet til den anfægtede beslutning og kendte udmærket grundene til, at Kommissionen skønnede, at en del af de anmeldte udgifter ikke var i overensstemmelse med fællesskabsreglerne. Regeringen vidste derfor dels i hvilken udstrækning, den nedsættelse, som Kommissionen havde foretaget, vedrørte udgiftsposten »støtte til skummetmælksproducenter«, dels hvilke regler, man bebrejdede regeringen ikke at have overholdt, og endelig hvori den manglende overholdelse af fællesskabsretten efter Kommissionens opfattelse bestod. Kun en meget snæver og formel fortolkning af begrundelsespligten i henhold til EØF-traktatens artikel 190 kan føre til en accept af anbringendet om, at den anfægtede retsakt var utilstrækkelig begrundet. Det er imidlertid kendt, at en sådan fortolkning ikke stemmer overens med fællesskabsretten: i dom af 11. januar 1973 i sag 13/72, *Nederlandene* mod *Kommissionen* (Sml. 1973, s. 27), statuerede Domstolen med rette, at »omfanget af begrundelsespligten ... afhænger af arten af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget«, hvorefter det blev tilføjet: »i den foreliggende sag er det ikke bestridt, at den hollandske regering har været stærkt inddraget i forarbejdet til den indklagede beslutning og således kendte grunden til, at Kommissionen skønnede ikke at kunne tiltræde nævnte regerings ansøgning om refusion ...«. Jeg mener, det samme gør sig gældende i den foreliggende sag, hvorfor tredje anbringende heller ikke bør tages til følge.

7. Jeg foreslår, at sagsøgte frifindes i den sag, som er anlagt af Forbundsrepublikken Tyskland mod Kommissionen, og som er registreret på Domstolens justitskontor den 19. december 1979. Den part, som taber sagen, bør afholde sagens omkostninger.