FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CLAUS GULMANN

fremsat den 26. november 1992 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

Kort om sagens retlige og faktiske baggrund samt parternes anbringender

1. Denne sag er anlagt af et spansk selskab, Pesqueras Echebastar SA, (herefter benævnt »Echebastar«), mod Kommissionen og vedrører Kommissionens undladelse af at tildele Echebastar fællesskabsstøtte til bygning af et fiskerfartøj.

Søgsmålet er anlagt

— i medfør af EØF-traktatens artikel 175 med påstand om, at Kommissionens undladelse af at tildele Echebastar den støtte, som selskabet har ansøgt om, udgør en retsstridig passivitet

— under henvisning til traktatens artikel 176 med påstand om, at Kommissionen skal tilpligtes at yde Echebastar den nævnte støtte, og

— i medfør af traktatens artikler 178 og 215, stk. 2, med påstand om, at Kommissionen er forpligtet til at erstatte Echebastar det tab, som selskabet har lidt som følge af Kommissionens passivitet.

2. Kommissionen har i medfør af Rådets forordning (EØF) nr. 4028/86 af 18. december 1986 om fællesskabsforanstaltninger til forbedring og tilpasning af fiskeri- og akvakulturstrukturerne [1] mulighed for at yde finansiel fællesskabsstøtte til en række foranstaltninger inden for fiskerisektoren.

Afsnit II i forordningen indeholder bestemmelser om foranstaltninger til omstrukturering og fornyelse af fiskerflåden. Artikel 6, stk. 1, bestemmer, at Kommissionen bl.a. kan yde støtte til private projekter for bygning af nye fiskerfartøjer. Ved en ansøgning modtaget af Kommissionen den *30. oktober 1987* ansøgte Echebastar om støtte til et sådant projekt.

Strukturpolitikken på fiskeriområdet iværksættes inden for rammerne af *flerårige udviklingsprogrammer* for hver enkelt medlemsstat. Kommissionen har forklaret, at fiskerierhvervet har forskellige vilkår i medlemsstaterne, og at det derfor er nødvendigt, at foranstaltninger vedrørende tilpasning af flåderne afpasses efter den enkelte medlemsstat. Kommissionen godkendte ved en beslutning af 11. december 1987 [2], som

* Originalsprog: dansk.

1 — EFT L 376, s. 7.
2 — EFT 1988 L 70, s. 27.

ændret ved en beslutning af 9. februar 1990 [3], det flerårige udviklingsprogram for Spanien.

Det følger af artikel 2 i denne beslutning, at Kommissionens godkendelse bl.a. er givet på betingelse af, at Spanien to gange årligt giver Kommissionen oplysninger om udviklingen i sin fiskerflåde. Herudover bestemmer artikel 5 i forordning nr. 4028/86, at medlemsstaterne med henblik på opfølgning af programmerne hvert år inden den 1. april til Kommissionen indsender en sammenfattende situationsrapport om deres programmer.

Det er efter artikel 6, stk. 2, litra a), i forordningen en udtrykkelig *betingelse for ydelse af fællesskabsstøtte* til bygning af nye fiskerfartøjer, at *disse projekter indgår i det af Kommissionen godkendte flerårige udviklingsprogram.*

3. Forordningens afsnit XI indeholder regler om proceduren for behandlingen af projekter. Efter artikel 35 træffer Kommissionen for så vidt angår projekter af den her omhandlede type *beslutning to gange om året*, nemlig senest den 30. april for så vidt angår ansøgninger, der er indgivet senest den 31. oktober det foregående år, og senest den 31. oktober for så vidt ansøgninger, der er indgivet senest den 31. marts det samme år.

Proceduren for tildeling af fællesskabsstøtte er således, at støtteansøgningerne indgives til Kommissionen via den pågældende medlemsstat efter indstilling fra denne, jf. forordningens artikel 34. Medlemsstaterne har forinden foretaget en gennemgang af støtteansøgningerne for at kontrollere, om de falder inden for rammerne af det flerårige udviklingsprogram, og har inddelt dem efter en prioriteringsskala fra 1-5. Kommissionens behandling af ansøgningerne sker i to faser. Først gennemgås de enkelte ansøgninger individuelt med henblik på at vurdere, om de opfylder betingelserne for tildeling af støtte. Dernæst sammenlignes de ansøgninger, der opfylder betingelserne, og der foretages en vurdering af, hvilke ansøgninger der bør gives fortrinsret. Fællesskabsstøtte tildeles i overensstemmelse med den således opstillede prioriteringsrækkefølge, indtil de disponible midler er opbrugt.

Af artikel 40 i forordningen fremgår det, at Kommissionen for perioden 1987 til 1991 har en *samlet bevilling på 800 mio. ECU* til gennemførelse af foranstaltninger inden for fiskerisektoren. Kommissionen har oplyst, at budgetmyndighederne inden for denne beløbsramme fastsætter et disponibelt maksimumsbeløb for hvert regnskabsår.

Ansøgninger, der opfylder forordningens betingelser for at opnå støtte, men som ikke har kunnet imødekommes, fordi de disponible bevillinger er utilstrækkelige, *overføres* i henhold til artikel 37, stk. 1, *en enkelt gang til det følgende budgetår.*

4. Kommissionen har oplyst, at den i *1988* måtte undlade at træffe beslutninger om tildeling af støtte, fordi medlemsstaterne ikke havde fremsendt de oplysninger om udviklingen i deres fiskerflåde, som var nødvendige for at afgøre, om de indgivne støttean-

3 — EFT L 66, s. 27.

søgninger indgik i de for hver medlemsstat godkendte udviklingsprogrammer. Kommissionen besluttede derfor at forlænge gyldigheden af de i 1988 undersøgte støtteansøgninger i yderligere et budgetår.

Den af Echebastar indgivne støtteansøgning blev i overensstemmelse hermed undersøgt i forbindelse med de to beslutningsrunder i *1989*. Imidlertid meddelte Kommissionens tjenestegrene Echebastar ved skrivelse af 22. november 1989, at støtteansøgningen ikke kunne imødekommes, fordi »de disponible bevillinger til finansiering af projekter i 1989 var utilstrækkelige«.

Som følge af reglen i artikel 37, stk. 1, blev Echebastar's ansøgning herefter taget i betragtning i forbindelse med de to beslutningsrunder i *1990*. Hvad angår beslutningsrunden i april har Kommissionen oplyst, at den igen måtte undlade at træffe afgørelse, fordi medlemsstaterne havde forsømt at fremsende de nødvendige oplysninger. Af samme grund blev oktober-afgørelserne forsinket, således at disse for en række medlemsstater, herunder Spanien, først kunne træffes i december.

Ved skrivelse af 18. december 1990, modtaget af Echebastar den *21. januar 1991*, meddelte Kommissionens tjenestegrene Echebastar, at *selskabets støtteansøgning ikke kunne imødekommes*, fordi »de disponible bevillinger til finansiering af projekter i 1990 var utilstrækkelige«.

Den *25. januar 1991* anlagde Echebastar sag ved Domstolen. Det fremgår af stævningen, at selskabet havde modtaget meddelelsen om, at støtteansøgningen ikke kunne imødekommes, inden stævningens fremsendelse til Domstolen.

5. Af sagens processkrifter fremgår det, at Echebastar gør gældende, at Kommissionen havde pligt til at tildele selskabet fællesskabsstøtte. Selskabet anfører i denne forbindelse, at det opfylder forordningens betingelser for tildeling af støtte, og at forordningen herudover giver det en fortrinsstilling, hvilket efter selskabets opfattelse indebærer, at det har en egentlig ret til at få tildelt støtte.

6. Hvad angår den påberåbte fortrinsstilling henviser Echebastar først og fremmest til forordningens *artikel 8, stk. 2, litra b)*, hvorefter der gives fortrinsret til projekter vedrørende bygning af fartøjer, »som skal erstatte fartøjer, der er gået tabt ved ulykke eller forlis, blevet uoprettelig beskadiget, ophugget eller definitivt taget ud af fiskerivirksomhed i Fællesskabet«.

Kommissionen har forklaret, at den ved anvendelsen af denne prioriteringsregel har krævet, at ejeren af de fartøjer, der uforsætligt er gået tabt, også er støttemodtager i henhold til projektet, og at den samlede kapacitet for de fartøjer, som er gået tabt, svarer til det nye fartøj. Endvidere giver Kommissionen ud fra forskellige hensyn fortrinsstilling til fartøjer, der er gået tabt uforsætligt i forhold til fartøjer, der frivilligt er taget ud af fiskerivirksomhed. Hvad herefter

angår Echebastar's støtteansøgning har Kommissionen oplyst, at denne fik en lavere prioritering end mange andre spanske støtteansøgninger, fordi et af de tre fartøjer, hvis endelige tab ved forlis begrundede støtteansøgningen, ikke tilhørte Echebastar, og et andet ikke var gået tabt ved forlis, men var blevet udført til Senegal.

7. Echebastar har endvidere påberåbt sig en fortrinsstilling i medfør af forordningens *artikel 37, stk. 1*, vedrørende overførsel af ikke imødekomne ansøgninger til det følgende budgetår og har i denne forbindelse endvidere gjort gældende, at det forhold, at det spanske Generalsekretariat for Havfiskeri ved en skrivelse af 12. februar 1990 og Kommissionen ved en skrivelse af 17. maj 1990 meddelte, at der ville blive taget stilling til selskabets ansøgning senest i forbindelse med oktoberrunden i 1990, skabte en berettiget forventning om, at selskabet ville blive tildelt den ansøgte støtte.

Heroverfor har Kommissionen anført, at reglen i artikel 37, stk. 1, alene giver en ret til en nyvurdering det følgende år sammen med alle de ansøgninger, der kan være indgivet i det nye budgetår, men på ingen måde giver en fortrinsret i forhold til disse.

8. Endelig har Echebastar suppleret ovennævnte anbringender med et anbringende om, at Kommissionen hverken i 1989 eller 1990 havde opbrugt de disponible midler, og at det følgelig var uberettiget, at selskabet, som opfyldte forordningens betingelser, ikke blev tildelt støtte. Echebastar har på forskellig vis søgt at dokumentere dette anbringende og tager udgangspunkt i, at Kommissionen på baggrund af en samlet bevilling på 800 mio. ECU for fem år var forpligtet til hvert år at anvende 160 mio. ECU.

Kommissionen har oplyst, at der i 1989 var afsat 145 mio. ECU til forbedring og tilpasning af fiskeri- og akvakulturstrukturerne. Heraf besluttede Kommissionen at anvende 63,45 mio. ECU til omstrukturering og fornyelse af fiskerflåden, hvilket skal sammenholdes med, at der i 1989 blev indgivet ansøgninger om støtte til bygning af nye fiskerfartøjer for et samlet beløb på 344,17 mio. ECU. Tilsvarende blev der i 1990 ud af en samlet bevilling på 180 mio. ECU anvendt 44,15 mio. ECU til omstrukturering og fornyelse af fiskerflåden. Der var indgivet ansøgninger for i alt 328,51 mio. ECU. Såvel i 1989 som i 1990 måtte Kommissionen følgelig give afslag på et større antal ansøgninger, der opfyldte betingelserne for tildeling af støtte.

9. At Kommissionens undladelse af at tildele støtte udgør en retsstridig passivitet støtter Echebastar i det væsentlige på, at Kommissionen ikke har respekteret de i forordningens artikel 35, stk. 1, litra a), fastsatte beslutningsfrister. Efter Echebastar's opfattelse burde Kommissionen have truffet beslutning om at tildele selskabet støtte enten den 31. oktober 1989 eller den 30. april 1990 og allersenest den 31. oktober 1990.

Kommissionen har påpeget, at de indtrådte forsinkelser med hensyn til en stillingtagen

til Echebastar's ansøgning skyldtes, at Spanien ikke havde fremsendt de nødvendige oplysninger vedrørende udviklingen i dens fiskerflåde. Kommissionen mener derfor ikke, at disse forsinkelser kan tilregnes den. Endvidere har Kommissionen fremhævet, at overholdelse af beslutningsfristerne er en sekundær forpligtelse i forhold til den forpligtelse, den har til at sikre, at de beslutninger, der træffes, er baseret på pålidelige oplysninger.

10. For en gennemgang af parternes øvrige anbringender skal jeg henvise til retsmøderapporten, idet jeg i det følgende alene vil nævne disse i det omfang, jeg finder det nødvendigt for en stillingtagen til sagen.

Passivitetspåstanden

11. Kommissionen påstår afvisning af Echebastar's påstand om, at Kommissionen retsstridigt har undladt at træffe beslutning om at yde selskabet den støtte, som det har ansøgt om. Kommissionen har indledningsvis anført, at dens skrivelse af 18. december 1990 indeholdt en stillingtagen til Echebastar's ansøgning og begrundelsen herfor, og at betingelserne for at anlægge passivitetssøgsmål efter traktatens artikel 175 derfor ikke er opfyldt.

Echebastar gør gældende, at søgsmålet skal antages til realitetsbehandling, idet den i traktatens artikel 175, stk. 2, fastsatte frist på to måneder for Kommissionens stillingtagen udløb allerede den 2. december 1990, og idet skrivelsen af 18. december 1990 i øvrigt hverken udgør en formel beslutning eller en stillingtagen i artikel 175's forstand. Echebastar har anført, at skrivelsen alene indebærer, at beslutningen vedrørende det pågældende projekt udskydes til en senere dato, og at der er tale om en simpel informationsskrivelse, som ikke kan danne grundlag for et annullationssøgsmål.

12. Der må efter min mening gives Kommissionen medhold i dens afvisningspåstand.

Kommissionens skrivelse af 18. december 1990 er en meddelelse om, at der er truffet afgørelse i sagen. Det fastslås udtrykkeligt, at støtteansøgningen ikke kan imødekommes, og afslaget begrundes med, at de disponible bevillinger til finansiering af projekter i 1990 var utilstrækkelige.

Der er således tale om en retsakt, der uanset dens karakter eller form havde retsvirkninger for Echebastar, og som vil kunne gøres til genstand for et annullationssøgsmål efter traktatens artikel 173 [4].

Om Kommissionen er berettiget til at give Echebastar meddelelse om afslaget ved en skrivelse underskrevet af direktøren for det kompetente direktorat, om afgørelsen er tilstrækkeligt begrundet, og om den påståede overskridelse af beslutningsfristerne indvir-

4 — Se Domstolens dom af 31.3.1971, sag 22/70, Kommissionen mod Rådet, »AETR«, Sml. s. 41, hvori Domstolen fastslog, at »annullationssøgsmålet bør kunne anvendes mod enhver af institutionerne vedtagen bestemmelse, som er bestemt til at afføde retsvirkninger, uanset dens karakter eller form«.

ker på, hvilket indhold afgørelsen kan gives, er spørgsmål, der ikke har betydning for vurderingen af, om passivitetssøgsmålet kan antages til realitetsbehandling. Disse spørgsmål må indgå i en vurdering af, om den trufne afgørelse er retsstridig og derfor må annulleres [5].

Det forhold, at Kommissionen har truffet afgørelse i sagen inden anlæggelse af passivitetssøgsmålet, skal efter Domstolens praksis føre til afvisning heraf. Dette gælder uanset, at Echebastar ved sit passivitetssøgsmål ikke alene ønsker fastslået, at Kommissionen havde pligt til at tage stilling til dets ansøgning, men tillige, at Kommissionen havde pligt til at træffe en positiv beslutning om tildeling af støtte. Af Domstolens praksis vedrørende artikel 175 fremgår,

»at det følger af sammenhængen, navnlig stk. 1, at udtrykket i artiklen, 'har undladt at udstede en retsakt til ham', omhandler passivitet i form af en manglende afgørelse eller en anden stillingtagen end den, som de berørte parter havde ønsket eller fundet nødvendig« [6].

Domstolen afviste på dette grundlag passivitetssøgsmålet under henvisning til, at den pågældende institution havde truffet afgørelse i sagen, hvorfor betingelserne for anlæggelse af søgsmål i henhold til artikel 175 ikke var opfyldt.

I den foreliggende sag har Kommissionen taget stilling til, om Echebastar var berettiget til at modtage støtte. Selv om denne afgørelse har fået et andet indhold og er truffet i en anden form end ønsket af Echebastar, må dette efter min opfattelse føre til afvisning af passivitetssøgsmålet.

13. Dette resultat påvirkes ikke af, om Kommissionens afgørelse i sagen, som hævdet af Kommissionen, er fremkommet inden for den i traktatens artikel 175, stk. 2, nævnte tomånedersfrist, eller om den, som hævdet af Echebastar, først er fremkommet efter udløbet af denne frist. Afgørende er efter min opfattelse, at afslaget er fremkommet inden sagsanlægget [7]. Kommissionens afgørelse betyder, at der ikke længere foreligger passivitet i den i traktatens artikel 175 nævnte betydning, og passivitetssøgsmålet har derfor allerede inden sagsanlægget mistet sin genstand. Den i artikel 175, stk. 2, nævnte tomånedersfrist har til formål at give Kommissionen mulighed for at bringe den påståede passivitet til ophør, og passivitetssøgsmålet kan derfor ikke anlægges, før denne frist er udløbet. Udløbet af fristen giver derimod ikke sagsøger en ret til at få passivitetssøgsmålet påkendt i de tilfælde, hvor passiviteten er ophørt inden sagens anlæg. Domstolen har

5 — Det beror på en misforståelse af indholdet af forordningens artikel 37, stk. 1, når Echebastar gør gældende, at det følger af denne bestemmelse, at Kommissionens skrivelse alene har til følge, at selskabets ansøgning overføres til ny behandling det følgende år. Det fremgår udtrykkeligt af artikel 37, stk. 1, at der kun kan ske overførsel til det følgende budgetår en enkelt gang. Denne mulighed blev derfor for Echebastar's vedkommende udtømt allerede i forbindelse med Kommissionens beslutning, som blev meddelt Echebastar den 22.11.1989. I øvrigt bemærkes, at en eventuel mulighed for overførsel til den følgende budgetår efter min opfattelse ikke fratager en afgørelse om ikke at yde støtte i det pågældende år dens karakter af bestemmelse, der afføder retsvirkninger.

6 — Se Domstolens dom af 13.7.1971, sag 8/71, Deutscher Komponistenverband, Sml. s. 163, org. ref.: Rec. s. 705, præmis 2. Samme formulering genfindes i Domstolens dom af 15.12.1988, forenede sager 166/86 og 220/86, Irish Cement Limited, Sml. s. 6473, præmis 17, og af 24.11.1992, forenede sager C-15/91 og C-108/91, Buckl m.fl., Sml. I, s. 6061, præmis 17.

7 — Det bemærkes, at en afgørelse, der først fremkommer efter sagsanlægget, efter min opfattelse kun skal føre til, at der ikke er anledning til at træffe afgørelse i sagen, såfremt sagsøger herved har opnået, hvad han ønsker. Se Domstolens dom af 12.7.1988, sag 377/87, Parlamentet mod Rådet (»Budgetproceduren«), Sml. s. 4017, samt mit forslag til afgørelse fremsat den 8.7.1992 i ovennævnte forenede sager C-15/91 og C-108/91, Buckl m.fl., punkt 16. I sin dom af 24.11.1992 i denne sag har Domstolen imidlertid fastslået, at også afslag på at udstede den af sagsøgerne ønskede retsakt, som fremkommer efter anlæggelse af passivitetssøgsmålet, fører til, at der ikke er anledning til at tage stilling til sagen.

i sin praksis fastslået, at sagsøger, der herefter har mulighed for at anlægge annullationssøgsmål, ikke længere har en retlig interesse i et passivitetssøgsmål [8].

14. Jeg skal foreslå Domstolen at afvise passivitetssøgsmålet på dette grundlag og finder det derfor ikke fornødent at tage stilling til Kommissionens øvrige anbringender.

Påstanden om, at Kommissionen i medfør af traktatens artikel 176 skal tilpligtes at yde Echebastar støtte

15. Denne påstand må afvises, allerede fordi Domstolen ikke er kompetent til at afsige en dom med et sådant indhold. Efter traktatens artikel 175 har Domstolen alene mulighed for at fastslå, at der foreligger en retsstridig passivitet, hvorefter det i henhold til traktatens artikel 176 påhviler den pågældende institution at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger.

Erstatningspåstanden

16. Echebastar har i medfør af traktatens artikel 215, stk. 2, og artikel 178 nedlagt påstand om erstatning for det tab, som selskabet har lidt på grund af Kommissionens passivitet. I sin stævning har Echebastar anført, at erstatningspåstanden omfatter både det tab, selskabet har lidt ved ikke at have fået tildelt fællesskabsstøtten, og det tab, der følger af, at det selv har måttet finansiere fællesskabsstøtten fra den dag, hvor den burde være tildelt. I sin replik har Echebastar opgjort sit tab til et beløb svarende til renter af støttebeløbet beregnet fra den dag, hvor Echebastar mener, dette burde være tildelt.

17. Det er muligt at forstå replikken således, at Echebastar heri har begrænset erstatningspåstanden til alene at omfatte det tab, der er lidt ved, at selskabet selv har måttet finansiere fællesskabsstøtten. En sådan begrænsning er for så vidt logisk, eftersom selskabet har nedlagt selvstændig påstand om betaling af selve fællesskabsstøtten under henvisning til traktatens artikel 176.

Hvis det lægges til grund, at erstatningspåstanden i replikken er blevet begrænset på den angivne måde, er der alene tale om en påstand om betaling af renter af den for sent betalte fællesskabsstøtte, og der er derfor tale om et rent accessorisk krav i forhold til den principale »betalingspåstand«.

8 — I sin dom af 14.12.1962 i de forenede sager 5/62-11/62 og 13/62, 14/62 og 15/62, San Michèle, Sml. s. 357, org. ref.: Rec. s. 859, fastslog Domstolen i relation til et passivitetssøgsmål anlagt i henhold til EKSF-traktaten,
»at det er ubestridt, at beslutningen er kommet sagsøgeren i hænde, før passivitetssøgsmålet blev anlagt;
... under disse forhold havde sagsøgerne ikke nogen berettiget interesse i at anlægge sag til påtale af en passivitet, som ikke længere bestod på tidspunktet for sagernes anlæg, da de var sikret den fornødne retsbeskyttelse i kraft af adgangen efter traktatens artikel 33 til at rejse annullationssøgsmål vedrørende beslutningen;
... passivitetssøgsmålene må herefter afvises, da sagsøgerne savner retlig interesse«.

Hvis påstanden skal forstås således, kan den afvises, allerede fordi den principale påstand ikke kan tages under påkendelse.

18. Hvis det lægges til grund, at erstatningspåstanden også omfatter det tab, der er lidt ved, at Kommissionen efter selskabets opfattelse retsstridigt har undladt at tildele det fællesskabsstøtte, må det først undersøges, hvilken betydning det har, at det samtidigt anlagte passivitetssøgsmål må afvises, og at Echebastar ikke har anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens afslag på at tildele selskabet støtte.

Domstolen har i sin praksis fastslået, at,

— »erstatningssøgsmålet ... er indført ved traktaten som et selvstændigt retsmiddel, der har sin særlige funktion blandt de forskellige søgsmålstyper og er underkastet betingelser, der er afpasset efter dets særlige formål«

— »det ville stride mod dette retsmiddels selvstændige karakter og mod den ved traktaten oprettede domstolskontrol, såfremt den omstændighed, at et erstatningssøgsmål under visse omstændigheder kan medføre et tilsvarende resultat som et passivitetssøgsmål i henhold til artikel 175, skulle medføre afvisning« [9]

— »et erstatningssøgsmål adskiller sig fra et passivitetssøgsmål derved, at dets formål ikke er gennemførelsen af nogen foranstaltning, men udligning af en skade forvoldt af en institution under udøvelsen af dens hverv« [10].

Med parallelle udtalelser har Domstolen fastslået erstatningssøgsmålets selvstændige karakter i forhold til annullationssøgsmålet [11].

Domstolens fremhævelse af erstatningssøgsmålet som et selvstændigt retsmiddel indebærer således, at et erstatningssøgsmål kan antages til realitetsbehandling, selv om Domstolen ikke har haft lejlighed til under et passivitets- eller annullationsssøgsmål at fastslå eksistensen af den påståede retsstridige passivitet eller retsakt.

Det er dog ikke givet, at denne praksis også indebærer, at den foreliggende erstatningspåstand kan antages til realitetsbehandling.

19. Echebastar har som nævnt formuleret sin erstatningspåstand som et krav om erstatning for det ved Kommissionens passivitet forvoldte tab. Det er rigtigt, at den ovenfor citerede praksis fører til, at en afvisning af det samtidigt anlagte passivitetssøgsmål ikke i sig selv fører til afvisning af erstatningssøgsmålet. Det er imidlertid efter min opfattelse afgørende, at jeg i den foreliggende sag har

9 — Domstolens dom af 28.4.1971, sag 4/69, Lütticke mod Kommissionen, Sml. 1971, s. 73, org. ref.: Rec. s. 325, præmis 6.

10 — Se Domstolens dom af 2.7.1974, sag 153/73, Holtz & Willemsen mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 675, præmis 4.

11 — Se Domstolens dom af 2.12.1971, sag 5/71, Schöppenstedt mod Rådet, Sml. 1971, s. 275, hvori Domstolen i præmis 3 bl.a. udtalte, at erstatningssøgsmålet »adskiller sig fra annullationssøgsmålet ved, at det tilsigter ikke en ophævelse af en bestemt foranstaltning, men derimod erstatning for tab, som er forårsaget af en institution under udøvelsen af dens funktioner«.

foreslået Domstolen at afvise passivitetssøgsmålet under henvisning til, at der på tidspunktet for sagens anlæg ikke forelå en retsstridig passivitet, idet Kommissionen faktisk havde truffet afgørelse i sagen. Denne konstatering bør efter min opfattelse føre til samtidig afvisning af et erstatningssøgsmål, der som ansvarsgrundlag påberåber sig en retsstridig passivitet.

20. Spørgsmålet er imidlertid, om Domstolen med rimelighed kan afvise erstatningssøgsmålet alene på grundlag af den netop nævnte betragtning. Uanset formuleringen af erstatningspåstanden synes realiteten i dette søgsmål nemlig at være, at Echebastar mener, Kommissionen er erstatningsansvarlig, fordi dens afslag på selskabets støtteansøgning er retsstridigt. Det må derfor overvejes, om erstatningssøgsmålet set i dette lys kan antages til realitetsbehandling.

Der er efter min mening gode grunde til, at et erstatningssøgsmål med dette indhold ikke bør antages til realitetsbehandling på trods af dets principielt selvstændige karakter i forhold til annullationssøgsmålet. Den foreliggende sag er karakteriseret ved, at den påberåbte skadegørende adfærd er Kommissionens individuelle afslag på sagsøgers ansøgning om støtte, og at den krævede erstatning svarer til den ikke-betalte støtte med renter fra den dag, hvor støtten efter sagsøgers opfattelse skulle have været betalt. Efter min mening vil det i en sådan situation stride mod det af traktaten instituerede retsmiddelsystem at acceptere, at erstatningssøgsmålet kan anvendes til at opnå det af sagsøgeren ønskede resultat.

Denne begrænsning i erstatningssøgsmålets anvendelsesområde kan begrundes på to måder, hvoraf jeg foretrækker den første, men også vil nævne den anden.

21. Den første begrundelse tager sit udgangspunkt i, at Echebastar, hvis selskabet gives medhold i erstatningspåstanden, vil blive stillet, som om Kommissionen havde tildelt det den ansøgte støtte, og derved ville opnå et resultat, som efter min mening ikke ville kunne opnås på grundlag af et annullationssøgsmål. Det kan efter min opfattelse lægges til grund, at en dom om annullation af Kommissionens afslag ikke er ensbetydende med, at Kommissionen i en situation som den foreliggende har en positiv pligt til at imødekomme en ansøgning. Da Kommissionen nødvendigvis må udøve et skøn ved afgørelsen af, hvilke ansøgninger der kan imødekommes, vil en konstatering af, at den har handlet retsstridigt, blot indebære, at Kommissionen har pligt til at redressere de ved behandling af ansøgningen indtrådte fejl og foretage et nyt skøn på dette grundlag.

Erstatningssøgsmålet kan efter min mening ikke anvendes til at fastslå en »betalingsforpligtelse« for Kommissionen, der ikke ville kunne opnås under et annullationssøgsmål.

22. Den anden mulige begrundelse for en afvisning af erstatningspåstanden er, at den foreliggende sag kan hævdes at være omfattet af den særlige undtagelse fra princippet om erstatningssøgsmålets selvstændige karakter,

som Domstolen fastslog i sin dom af 15. juli 1963 i sag 25/62, Plaumann [12], og hvis indhold Domstolen har præciseret i sin dom af 26. februar 1986 i sag 175/84, Krohn [13]. Kommissionen havde i den sidstnævnte sag påstået Krohn's erstatningspåstand afvist under henvisning til Plaumann-dommen, idet den gjorde gældende, at »retsvirkningerne af en individuel beslutning, der er blevet endeligt bindende, ikke kan ophæves i forbindelse med et erstatningssøgsmål« [14]. Domstolen forkastede Kommissionens indsigelse under henvisning til erstatningssøgsmålets selvstændige karakter og fastslog, at det forhold, at der foreligger en individuel afgørelse, der er blevet endeligt bindende, ikke er til hinder for antagelse til realitetsbehandling af et erstatningssøgsmål. Domstolen fortsatte dog med at udtale følgende:

»Det bemærkes, at den af Kommissionen anførte dom udelukkende drejede sig om det særtilfælde, at det beløb, der krævedes betalt under en erstatningssag, nøjagtigt svarede til det afgiftsbeløb, som sagsøgeren havde betalt i henhold til en individuel afgørelse, således at der med erstatningspåstanden i virkeligheden tilsigtedes en annullation af den omhandlede individuelle afgørelse« (præmis 33).

Det kan hævdes, at det foreliggende erstatningssøgsmål udgør et tilsvarende særtilfælde. Echebastar tilsigter med sin erstatningspåstand at opnå betaling af det beløb, som selskabet havde ansøgt om, og dermed indirekte annullation af den individuelle afgørelse, der bestod i at give selskabet afslag på støtteansøgningen. Under disse særlige omstændigheder vil det ikke efter min mening være uforeneligt med Domstolens praksis vedrørende erstatningssøgsmålet principielt selvstændige karakter at undlade at realitetsbehandle erstatningspåstanden.

Forslag til afgørelse

23. Jeg skal af de ovenfor anførte grunde foreslå Domstolen at afvise søgsmålet og at pålægge sagsøger at betale sagens omkostninger.

12 — Sml. 1954-1964, s. 411, org. ref.: Rec. s. 199. Domstolen fastslog i denne dom:
»i den foreliggende sag er den anfægtede beslutning ikke blevet annulleret;
en ikke-annulleret forvaltningsakt kan ikke i sig selv konstituere en fejl, som krænker borgerne; disse kan således ikke som følge af denne retsakt kræve skadeserstatning;
Domstolen kan ikke ved et erstatningssøgsmål fastsætte foranstaltninger, der vil ophæve retsvirkningerne af en beslutning, som ikke er blevet annulleret«.

13 — Sml. s. 753.

14 — Se præmis 30.