FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 3. maj 1994 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. I denne sag har Forbundsrepublikken Tyskland i medfør af EØF-traktatens artikel 173 nedlagt påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning K(92) 1783 endelig udg., offentliggjort som beslutning 92/491/EØF af 23. september 1992 om afslutning af medlemsstaternes regnskaber over de udgifter for regnskabsåret 1989, der er finansieret gennem Den Europæiske Udviklings- og Garantifond for Landbruget (EUGFL), Garantisektionen [1], for så vidt som Kommissionen herved udelukkede en udgift på 432 000 DM fra fællesskabsfinansiering, svarende til støtten til forarbejdning af skummetmælk til kasein og kaseinater.

2. Ved den anfægtede beslutning afviste Kommissionen at lade EUGFL afholde udgiften, idet de betingelser for at yde støtte, der er fastsat i fællesskabsretten, efter Kommissionens opfattelse ikke var opfyldt.

3. Den retsforskrift, der finder anvendelse inden for området, er Kommissionens forordning (EØF) nr. 756/70 af 24. april 1970 om ydelse af støtte til skummetmælk, som er blevet forarbejdet til kasein og kaseinater [2]. Forordningens artikel 3 bestemmer:

»1) Der ydes kun støtte til en producent af kasein eller kaseinater, såfremt denne

a) ...

b) underkaster sig en kontrol af det kompetente interventionsorgan.

2) ...

* Originalsprog: fransk.

1 — EFT L 298, s. 23.

2 — EFT 1970 I, s. 181.

3) Den i stk. 1, litra b), nævnte kontrol består mindst af et permanent tilsyn med produktionsvirksomheden og med sammensætningen af kaseinet og kaseinaterne.

4) ...«

4. Lad mig først bemærke, at det nævnte begreb, »permanent tilsyn«, ikke er defineret i fællesskabsretten. Det skal dog nævnes, at det fremgår af Revisionsrettens Særberetning af 11. november 1983 [3], at de fleste af medlemsstaterne var af den opfattelse, at der ikke var grundlag for at udpege en fast kontrollør, men at en ordning med en regelmæssig kontrol ville opfylde betingelserne i henhold til artikel 3. Kommissionen havde ikke anfægtet dette synspunkt.

5. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder fandt følgende ordning anvendelse i Forbundsrepublikken Tyskland: Kontrollen gennemførtes i to faser, nemlig dels en intern kontrol, dels en officiel kontrol.

6. Som led i den interne kontrol udtog producenterne selv prøver af hvert enkelt parti kasein og kaseinat, som blev analyseret i laboratoriet hos den enkelte producent. Resultaterne blev indført i en laboratoriebog. Kun for de partier, hvis sammensætning var i overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne, blev der ansøgt om støtte, hvilket den tyske regering i øvrigt gentog under den mundtlige forhandling.

7. For så vidt angik den officielle kontrol mødte ansatte fra det kompetente organ én gang om ugen frem på produktionsstedet for at sikre sig, at de interne analyser blev foretaget. To gange om måneden udtog de prøver af hver enkelt sort af kasein og kaseinat. Prøverne blev derefter analyseret af et officielt laboratorium. Endelig foretoges der i hver enkelt produktionsvirksomhed hver 4.-6. måned en afsluttende kontrol, på grundlag af hvilken beslutningen om eventuel støtte blev truffet.

8. Ifølge den sagsøgende stat sikredes det efter nævnte ordning, at der var tale om et permanent tilsyn som omhandlet i forordningens artikel 3, idet det blev »... garanteret, at prøver fra *alle* partier var blevet undersøgt« [4].

9. Kommissionen har ikke så meget påtalt selve kontrolordningen som de konsekven-

3 — Særberetning om støtte til skummetmælk forarbejdet til kasein og kaseinater (EFT 1984 C 41, s. 1, på s. 6).

4 — Punkt 15 i stævningen.

ser, den havde med hensyn til ydelse af støtte, når de officielle analyser viste et negativt resultat, dvs. et resultat, der ikke var i overensstemmelse med de interne analyser.

10. For bedre at forstå, hvad sagen drejer sig om, er det nok hensigtsmæssigt at drage det eksempel frem, som Kommissionen har nævnt i svarskriftet, og som den har hentet fra bilag 1a og 2 til stævningen, nemlig virksomheden Lauingen's produktion i august 1988. I den periode producerede virksomheden halvtreds partier, som alle blev analyseret internt, og hvor resultaterne opfyldte støttebetingelserne. Det officielle kontrolorgan udtog stikprøver af syv partier. En af de nævnte prøver udviste et »negativt« analyseresultat, dvs. at resultatet ikke var i overensstemmelse med de interne analyser. Herefter ydede Forbundsrepublikken Tyskland ikke støtte for det pågældende parti. Ifølge Kommissionen er en sådan metode ikke i overensstemmelse med fællesskabsretten, idet »... over 14% af de officielle prøver udviste et negativt resultat (nemlig 1 parti ud af 7), mens der kun for 2% af den samlede mængde (1 parti ud af 50) ikke blev ydet støtte« [5].

11. Til støtte for søgsmålet har Forbundsrepublikken Tyskland fremført tre anbringender, som jeg vil undersøge ét efter ét. Forbundsrepublikken har først anført, at den iværksatte kontrol er i overensstemmelse med begrebet »permanent tilsyn«. Den har derefter påberåbt sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, såfremt Domstolen måtte finde kontrollen utilstrækkelig. Endelig finder den, at det under alle omstændigheder påhviler EUGFL at afholde en udgift på 24 365 DM.

12. Jeg vil begynde med det første anbringende.

13. Den tyske ordning er i det væsentlige baseret på en fabrikantkontrol, idet producenterne selv analyserer hvert enkelt fremstillet parti kasein og kaseinat, og kun for de partier, hvor resultaterne er tilfredsstillende, indgives der ansøgning om støtte. Derudover udtager de kompetente myndigheder med tilfældige mellemrum prøver, som derefter analyseres i officielle laboratorier. Den sagsøgende stat har anført, at det således »var sikret, at der var udtaget, analyseret og dokumenteret en repræsentativ prøve af hvert enkelt parti« [6].

14. Selv om denne sidste bemærkning holder, kan det dog ikke deraf udledes, at myndighederne kontrollerer hvert enkelt fremstillet parti. Kun såfremt fabrikantkontrollen antages at være af samme værdi som den administrative kontrol, kan den ovenfor beskrevne ordning betragtes som en stikprøvemetode.

5 — Punkt 13 i svarskriftet.

6 — Punkt 7 i stævningen.

15. En fabrikantkontrol kan imidlertid kun udgøre en formodning for, at de gennemførte transaktioner har været forskriftsmæssige, og myndighederne kan naturligvis gendrive en sådan formodning. Såfremt den officielle analyse måtte udvise et negativt resultat, må produktionsvirksomheden enten forlange en kontraprøve af det pågældende parti, foretaget ved hjælp af reserveprøven [7], eller acceptere, at resultatet ved ekstrapolation lægges til grund for hele produktionen. Såfremt produktionsvirksomheden eller det kompetente organ nægter at anerkende selve princippet om ekstrapolation, må der foretages en officiel analyse af alle de fremstillede partier.

16. Ganske vist defineres det som nævnt ikke i fællesskabsbestemmelser, hvad der forstås ved begrebet »permanent tilsyn«. Selve begrebet »tilsyn« forudsætter imidlertid nødvendigvis noget, der er eksternt i forhold til producenten, dvs. udgår fra en offentlig myndighed eller et af myndigheden udpeget organ.

17. Da fabrikantkontrollen for virksomheden således har relation til, hvad virksomheden kan forvente at modtage i støtte, kan den ikke antages at udgøre det »tilsyn«, der omhandles i forordningen. De interne analyseresultater kan derfor ikke lægges til grund, såfremt de ikke svarer til, hvad den kontrollerende myndighed når frem til.

7 — Af hvert parti udtages der to prøver, hvoraf den ene anvendes ved den interne analyse, mens den anden i givet fald anvendes ved den officielle kontrol.

18. Efter min opfattelse må det første anbringende herefter forkastes.

19. Med det andet anbringende har den tyske regering gjort gældende, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er tilsidesat, idet Kommissionen tidligere havde anerkendt, at den tyske ordning var forenelig med fællesskabsretten.

20. Den tyske regering har i den forbindelse henvist til den sammenfattende rapport 1974-1975, som Domstolen har anmodet om at få fremlagt. For så vidt angår Forbundsrepublikken Tyskland findes de relevante oplysninger på s. 43, hvor det hedder:

»I Tyskland forudsætter den gældende ordning ikke ekstrapolering af resultaterne på hele den periode, som prøven er repræsentativ for i tilfælde af negativt analyseresultat. I henhold til de nationale bestemmelser skal ansøgervirksomhederne selv udtage prøver af hver dagsproduktion eller af hvert produceret parti af kasein og kaseinat og angive resultaterne i hertil beregnede laboratoriebøger, samt udtage prøver til uvildig kontrol. Repræsentanter for Forbundstjenesten udtager desuden med uregelmæssige intervaller enkeltprøver og blandinger, som derefter analyseres på de officielle analyseinstitutter for at kontrollere, om de kvalitetskriterier, der er fastsat i bestemmelserne, overholdes. De således konstaterede resultater udgør sammen med de analyseresultater,

man er nået frem til i virksomhedens laboratorium, grundlaget for kvalitetsklassificeringen. I tilfælde af negative resultater foretages der særlige analyser. På grundlag af enkeltresultaterne foretager man derefter en klassificering af prøveresultaterne.

De negative resultater og resultater, der medfører klassificering som højere kvalitet, kan derefter kun henregnes til de produktionsmængder, som prøverne hidrører fra.«

21. Med hensyn til princippet om beskyttelse af den berettigede forventning skal jeg henvise til Domstolens faste praksis, navnlig dens dom i sagen Italien mod Kommissionen [8], hvori det præciseredes, at:

»... den af de italienske myndigheder fulgte praksis skyldtes en fejlagtig fortolkning af fællesskabsretten. I et sådant tilfælde er Kommissionen ikke forpligtet til at anerkende, at der påhviler EUGFL de på dette grundlag afholdte udgifter, medmindre den fejlagtige fortolkning kan tilregnes en af Fællesskabets institutioner« [9].

22. Lad mig med det samme sige, at de argumenter, den sagsøgende stat har fremført til støtte for anbringendet, efter min opfattelse ikke er holdbare.

23. Ovennævnte uddrag af rapporten fremstår således som en sammenfattende beskrivelse af den ordning, der var gældende i Forbundsrepublikken på tidspunktet for de faktiske omstændigheder. Efter ordningen tillægges den interne kontrol en betydning, som dog indeholder en begrænsning, nemlig i tilfælde af manglende overensstemmelse mellem de interne analyser og de officielle analyser.

24. Såfremt de officielle analyser bekræfter de resultater, der med hensyn til de samme partier er opnået ved de interne analyser, antages de øvrige partier at opfylde de i forordningen fastlagte kriterier.

25. Såfremt der derimod ikke er overensstemmelse, hedder det i den sammenfattende rapport, at der »foretages særlige analyser«, hvilket efter Kommissionens opfattelse ubestrideligt må forudsætte en forpligtelse til at foretage supplerende undersøgelser. Den sagsøgende stat har ikke taget egentlig stilling til fortolkningen af denne sætning, men blot anført, at »... i tilfælde af negative resultater blev reserveprøver, som var udtaget i forbindelse med hver prøveudtagning, analyseret i et andet laboratorium med henblik på kontrol af analyseresultaterne, *såfremt virksomhederne anmodede herom*« [10].

8 — Dom af 27.1.1981 (sag 1251/79, Sml. s. 205); se også dom af 25.11.1980 (sag 820/79, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 3537).

9 — Præmis 17.

10 — Punkt 12 i replikken, min fremhævelse.

26. Efter min opfattelse er Kommissionens fortolkning den eneste, hvorved det sikres, at ordningen bliver sammenhængende. Kun efter en specifik og generel officiel kontrol er det ikke længere nødvendigt at ekstrapolere på grundlag af de opnåede resultater: I så fald er der ikke foretaget en stikprøvekontrol, men en kontrol af hele produktionen i referenceperioden.

27. En sådan fortolkning bliver også resultatet, såfremt den tyske ordning sammenholdes med den, der dengang var gældende i Frankrig, og som Kommissionen i den sammenfattende rapport har påtalt, fordi et eventuelt negativt analyseresultat ikke blev anvendt på hele produktionen, men kun på det parti, der svarede til den analyserede prøve. I rapporten anfægtedes den franske metode således af de samme grunde som dem, Kommissionen har fremført for Domstolen med hensyn til den tyske ordning.

28. Det synes at fremgå af rapporten, at en officiel kontrol i Frankrig kun blev gennemført »uanmeldt én gang hver anden uge«, mens virksomhederne ikke selv foretog nogen form for kontrol [11]. Under alle omstændigheder må man rejse det spørgsmål, hvilken værdi en analyse foretaget af virksomheden selv ville have, såfremt den officielle kontrol udviser et negativt resultat?

29. Såfremt den officielle analyse måtte vise, at resultatet kun for et partis vedkommende er negativt, indebærer det, at der opstår tvivl med hensyn til, hvilken betydning de foretagne interne analyser kan tillægges. Partier, der ikke er undersøgt af det officielle organ, kan herefter ikke antages at være forskriftsmæssige. Der må i så fald sættes spørgsmålstegn ved analysen af hele produktionen.

30. Med hensyn til den sagsøgende stats bemærkning om, at virksomhederne kunne anmode om en ny undersøgelse, foretaget af et andet laboratorium, kan det med føje antages enten, at denne mulighed ikke er blevet bragt i anvendelse, eller også, at resultatet efter en kontraprøve på ny var negativt, eftersom Forbundsrepublikken Tyskland ikke på noget tidspunkt har godtgjort og heller ikke hævdet, at de partier, som oprindeligt var udelukket fra at modtage støtte, efterfølgende viste sig at opfylde forordningens betingelser [12].

31. Efter min opfattelse må det andet anbringende således også forkastes.

32. Jeg vil herefter behandle det sidste anbringende. Forbundsrepublikken Tyskland har her gjort gældende, at et beløb på 24 365 DM, som er sammensat af to enkeltposter på

11 — S. 42 i den sammenfattende rapport.

12 — Derimod har den sagsøgende stat som led i det tredje anbringende gjort gældende, at et beløb på 6 668 DM må anerkendes som påhvilende EUGFL, netop fordi yderligere analyser havde vist, at produktet var i overensstemmelse med EF-forordningen.

henholdsvis 6 668 DM og 17 697 DM, under alle omstændigheder påhviler EUGFL.

33. Det fremgår af den sagsøgende stats bemærkninger, at beløbet på 6 668 DM vedrører en mængde kasein, som i første omgang ikke antoges at opfylde de i forordningen fastsatte kvalitetskriterier, hvilket efterfølgende viste sig at være ukorrekt [13].

34. For så vidt angår beløbet på 17 697 DM skyldes det ifølge den sagsøgende regering fejl med hensyn til antallet af negative prøver, eftersom såvel de principale prøver som reserveprøverne med urette var betragtet som negative [14].

35. Kommissionen havde afvist at lade EUGFL afholde begge de nævnte beløb, idet de tyske myndigheders forklaringer, hvor relevante de end måtte være, først var afgivet efter den frist, den sagsøgende stat i beslutning K(91) 1270 endelig udg. af 28. juni 1991 havde fået til at fremkomme med sine bemærkninger, nemlig den 15. juli 1991.

36. Imidlertid konstaterede Kommissionen med hensyn til beløbet på 6 668 DM først i duplikken, at de ønskede oplysninger var fremkommet inden for den fastsatte frist, og indrømmede, at denne påstand fra den sagsøgende stat var begrundet [15].

37. Efter min opfattelse må den anfægtede beslutning derfor i hvert fald annulleres i det omfang.

38. Til støtte for afvisningen af at betale de 17 697 DM har Kommissionen påberåbt sig artikel 1 i forordning (EØF) nr. 422/86 [16], som bestemmer:

»Der kan tilstilles Kommissionen supplerende oplysninger indtil et endeligt tidspunkt, som denne fastsætter, især under hensyntagen til det arbejdsmæssige omfang, der måtte være nødvendigt for tilvejebringelse af de omhandlede oplysninger. I mangel af fremsendelse inden for den af Kommissionen fastsatte frist fastsætter denne sin beslutning på grundlag af den information, som den er i besiddelse af på det endelige tidspunkt, der er fastsat, bortset fra tilfælde, hvor en forsinket fremsendelse af oplysninger sker på grund af særlige omstændigheder.«

13 — Punkt 11 i stævningen.

14 — Punkt 12 i stævningen.

15 — Punkt 18.

16 — Kommissionens forordning af 25.2.1986 om ændring af forordning (EØF) nr. 1723/72 om regnskabsafslutning for Den Europæiske Udviklings- og Garantifond for Landbruget, Garantisektionen (EFT L 48, s. 31).

39. Forbundsrepublikken Tyskland har imidlertid henvist til en skrivelse af 1. august 1991, hvori Kommissionen uden at angive nogen frist anmodede Tyskland om at fremkomme med yderligere oplysninger. Efter den tyske regerings opfattelse viser skrivelsen, at Kommissionen var indstillet på at tage hensyn til bemærkninger, der fremkom efter den 15. juli 1991. Endvidere blev den beregningsmetode, Kommissionen anvendte, først kendt på et møde, der blev holdt den 23. januar 1992.

40. Jeg kan tilslutte mig den tyske regerings synspunkter. Selv om den nævnte skrivelse fremtræder som en »sammenfatning af konklusionerne af det bilaterale møde den 21. juni 1991«, hedder det heri vedrørende »gennemførelse af ordningen om støtte til kasein«:

»Med henblik på, at EUGFL mere konkret kan fastslå de økonomiske følger af en sådan ikke-forskriftsmæssig fremgangsmåde, er de tyske myndigheder blevet anmodet om at fremkomme med følgende yderligere oplysninger i forhold til dem, der indeholdes i bilag I og II til skrivelsen af 20. marts 1991 ...«

41. Heri omtales der ikke den frist, der oprindeligt var blevet fastsat, og som nødvendigvis var kendt på det tidspunkt, hvor skrivelsen blev affattet, og heller ikke, at fristen var udløbet. Forbundsrepublikken Tyskland kunne derfor med føje antage, at Kommissionen var indstillet på at tage oplysninger i betragtning, der efterfølgende måtte blive meddelt den.

42. I en afgørelse i en sag, hvor Kommissionen havde påberåbt sig, at fristen var udløbet, men selv havde taget forbehold for følgerne af domme, der skulle afsiges, udtalte Domstolen, at:

»Når Kommissionen blot har forbeholdt sig at kunne tage spørgsmålet op til fornyet overvejelse, har den ikke tilkendegivet nogen hensigt om at afslutte drøftelsen for så vidt angår beviserne for det faktiske svind. En medlemsstat kunne derfor udlede heraf, at den fornyede undersøgelse kunne vedrøre ethvert spørgsmål, som i den forbindelse stod åbent efter Domstolens domme vedrørende regnskabsårene 1974 og 1975.« [17]

43. Selv om det ikke omtvistes, at Kommissionen har tilkendegivet sin hensigt om at afslutte proceduren inden for en nærmere angiven frist, har den efterfølgende afsendt en skrivelse, som ganske vist fremstod som et sammenfattende referat af et møde, men samtidig åbnede mulighed for, at der kunne fremlægges yderligere dokumenter.

44. Endvidere kan det ikke på grundlag af de dokumenter, der har været fremlagt under sagen, og som stammer fra såvel den sagsøgende stat som fra Kommissionen, fastslås, at den af Kommissionen anvendte beregningsmetode var kendt, inden den beslutning, hvori fristen er fastsat, blev truf-

17 — Dom af 28.1.1986 (sag 129/84, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 309, præmis 41).

fet. Dette hævder Kommissionen i øvrigt heller ikke, idet den blot har anført, at denne omstændighed er uden betydning [18].

45. Lad mig i samme forbindelse bemærke, at Kommissionen i første omgang ganske vist havde anført, at »såfremt resultaterne ikke er tilfredsstillende, må støtten afvises, ikke kun for det pågældende parti, men for hele den produktion, der ligger mellem to tilfredsstillende resultater« [19], men siden indtog det standpunkt, at det var tilstrækkeligt at lade resultaterne finde anvendelse på hele produktionen i samme forhold som den gennemførte stikprøve. Dette understreger vigtigheden af, at beregningsmetoden fastlægges, idet følgerne med hensyn til det omtvistede beløb er forskellige, alt efter de konkrete omstændigheder.

46. Efter min opfattelse bør beslutningen derfor også annulleres på det punkt, eftersom Kommissionen under den mundtlige forhandling oven i købet har ladet forstå, at såfremt anmodningen om at lade dette beløb afholde af EUGFL var blevet fremsat rettidigt, ville den utvivlsomt være blevet taget til følge.

Forslag til afgørelse

47. Jeg skal herefter foreslå,

— at Kommissionens beslutning K(92) 1783 endelig udg., offentliggjort i *EF-Tidende* som beslutning 92/491/EØF af 23. september 1992, annulleres, for så vidt som det herved afvises at anerkende et beløb på 24 365 DM som påhvilende EUGFL, svarende til støtten til forarbejdning af skummetmælk til kasein og kaseinater

— at sagsøgte i øvrigt frifindes

— at det pålægges hver part at bære sine egne omkostninger.

18 — Punkt 31 i svarskriftet.

19 — Bilag 5 til stævningen. Se også punkt 19 i svarskriftet.