# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 4. juli 1996 *

## A — Indledning

1. I den foreliggende sag har Kommissionen iværksat appel til prøvelse af dom afsagt af Retten i Første Instans den 7. marts 1995 i de forenede sager T-432/93, T-433/93 og T-434/93 [1]. I den sag, der var anlagt af virksomhederne Socurte, Quavi og Stec, annullerede Retten Kommissionens beslutning om at nedsætte et tilskud fra Den Europæiske Socialfond til et projekt, som de indstævnte havde deltaget i.

2. Ifølge artikel 1, stk. 2, litra a), og artikel 3, stk. 1, i Rådets afgørelse 83/516/EØF af 17. oktober 1983 om Den Europæiske Socialfonds opgaver [2], der var gældende i det relevante tidsrum, kunne Den Europæiske Socialfond (herefter »fonden«) deltage i finansieringen af foranstaltninger vedrørende erhvervsuddannelse og erhvervsvejledning, der blev gennemført som led i medlemsstaternes beskæftigelsespolitik. Hvis fonden godkendte en ansøgning om tilskud, skulle der i henhold til artikel 5, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 2950/83 af 17. oktober 1983 om gennemførelse af afgørelse 83/516/EØF [3] ske udbetaling af et forskud på 50% af tilskuddet fra fonden på den dato, der var anført for foranstaltningernes begyndelse.

3. Artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 2950/83 lyder således:

»Såfremt tilskuddet fra fonden ikke anvendes på de i godkendelsesbeslutningen fastsatte betingelser, kan Kommissionen suspendere, nedsætte eller lade tilskuddet bortfalde efter at have givet den pågældende medlemsstat lejlighed til at fremkomme med sine bemærkninger.«

4. I 1986 indgav Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu (Departementet for Anliggender vedrørende Den Europæiske Socialfond, herefter »DAFSE«), der hører ind under det portugisiske Arbejds- og Socialministerium, en ansøgning om støtte fra fonden til nogle erhvervsud-

* Originalsprog: tysk.

1 — Socurte m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 503.

2 — EFT L 289, s. 38.

3 — EFT L 289, s. 1.

dannelsesprojekter, der var fremlagt af en række virksomheder, bl. a. af de indstævnte. Ved en beslutning af 7. maj 1986 godkendte Kommissionen, at fonden ville yde et tilskud på et bestemt beløb til dette projekt. DAFSE underrettede de indstævnte om denne beslutning og meddelte dem samtidig, hvilket tilskud fonden havde bevilget til deres påtænkte foranstaltninger. På grundlag heraf fik de udbetalt det fastsatte forskud.

5. Da foranstaltningerne i projektet var afsluttet, indgav de indstævnte anmodning om udbetaling af saldobeløbet af tilskuddet fra fonden. Der skete imidlertid ingen udbetaling. Ved skrivelse af 18. marts 1991 anmodede DAFSE under henvisning til en beslutning fra Kommissionen dem derimod om at tilbagebetale en del af de tilskud, de allerede havde fået udbetalt.

6. Ved skrivelse af 15. april 1991 bad de berørte virksomheders advokat DAFSE om at oplyse begrundelsen for anmodningen om tilbagebetaling og om at tilsende advokaten en kopi af Kommissionens beslutning, hvortil der henvistes i DAFSE's skrivelse af 18. marts 1991.

7. Ved skrivelse af 24. april 1991, som adressaterne modtog den 30. april, oplyste DAFSE dem om, at Kommissionen i sidste instans havde fastsat et lavere tilskudsbeløb end oprindelig fastsat [4]. DAFSE henviste herved til en skrivelse af 14. februar 1991, som denne havde modtaget fra Kommissionen, og som DAFSE samtidig havde fremsendt til de indstævnte. I den kortfattede skrivelse blev det anført, at Kommissionen havde behandlet anmodningen om betaling af saldobeløbet og på grundlag heraf havde fastsat det endelige tilskud til det nævnte beløb. Der blev herved »lagt vægt på« forskellige kontrakter og kontrolbesøg.

8. I en skrivelse af 14. maj 1991 til DAFSE og af 17. maj 1991 til Kommissionen anmodede de indstævnte herefter om bekræftede kopier af Kommissionens oprindelige beslutning om bevilling af tilskud fra fonden samt af Kommissionens beslutning vedrørende anmodningen om betaling af saldobeløbet af fondens tilskud.

9. Ved skrivelse af 30. juli 1991 tilsendte DAFSE de indstævnte »en bekræftet kopi af meddelelsen ... om Kommissionens beslutning om godkendelse« i den pågældende sag. Dokumentet var en skrivelse til DAFSE fra Kommissionen af 10. juli 1991, der indeholdt

4 — Det tilskud, der i sidste instans blev bevilget, var på i alt 437 452 918 ESC (hvilket svarede til 50% af det oprindeligt fastsatte beløb).

en detaljeret redegørelse for begrundelsen for at nedsætte støtten.

Heri gjorde Kommissionen især gældende, at det under et kontrolbesøg hos virksomheden Stec mellem den 26. og den 29. juli 1988 havde vist sig, at en række udgifter ikke var tilstrækkeligt dokumenterede, og at der ikke var foretaget en tilstrækkelig vurdering af visse poster. På baggrund heraf havde Kommissionen selv foretaget en undersøgelse af, hvad der måtte anses for rimelige omkostninger, hvilket resulterede i en nedsættelse af den oprindeligt fastsatte støtte.

I skrivelsen hævdede Kommissionen, at de nationale myndigheder var fremkommet med deres bemærkninger til denne fremgangsmåde.

10. De berørte virksomheder indleverede herefter stævninger ved processkrifter, der indgik til Domstolens Justitskontor den 10. oktober 1991 [5]. De nedlagde bl. a. påstand om annullation af den retsakt, der var indeholdt i Kommissionens skrivelse af 10. juli 1991 til DAFSE. Kommissionen påstod sagerne afvist, subsidiært frifindelse.

11. Retten fastslog, at sagerne kunne antages til realitetsbehandling, og gav sagsøgerne medhold.

12. Med hensyn til formaliteten henviste Retten indledningsvis til, at sagsøgerne den 30. april 1991 kom i besiddelse af Kommissionens skrivelse af 14. februar »og ... derfor [fik] kendskab dels til Kommissionens beslutning om at nedsætte tilskuddet fra fonden og at afslå at udbetale et saldobeløb, dels til konsekvenserne for dem selv af denne beslutning, som den kompetente nationale myndighed havde meddelt dem i sine skrivelser af 18. marts og 24. april 1991« [6]. Skrivelsen af 14. februar 1991 fandtes imidlertid kun at indeholde »en abstrakt og generel begrundelse« og »ikke en præcis begrundelse for, at beslutningen var vedtaget«. Straks efter modtagelsen af DAFSE's skrivelse af 24. april 1991 anmodede sagsøgerne Kommissionen og DAFSE om at få oplyst den nøjagtige begrundelse for beslutningen. Sagsøgerne fik først meddelelse om denne begrundelse den 30. juli 1991, hvor DAFSE fremsendte Kommissionens skrivelse af 10. juli 1991 til dem. Først herved fik sagsøgerne tilstrækkeligt kendskab til begrundelsen for Kommissionens beslutning og kunne »fra denne dato ... gøre effektiv brug af deres søgsmålsadgang til at få denne beslutning prøvet« [7].

5 — På grundlag af de ændringer i kompetencefordelingen, der indtrådte i den påfølgende periode, henviste Domstolen ved kendelse af 27.9.1993 sagen til Retten i Første Instans.

6 — A.st. (note 1), præmis 46.

7 — A.st. (note 1), præmis 50.

Søgsmålet med påstand om annullation af Kommissionens beslutning, således som denne fremgår af skrivelsen af 10. juli 1991, var ifølge Retten derfor rettidigt anlagt.

13. Med hensyn til sagens realitet bemærkede Retten, at det er en »væsentlig formforskrift«, at den berørte medlemsstat i henhold til artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 2950/83 forud for vedtagelsen af Kommissionens endelige beslutning om at nedsætte tilskuddet fra fonden skal have adgang til at fremkomme med sine bemærkninger både til spørgsmålet, om der skal ske nedsættelse, og til størrelsen af den konkrete nedsættelse [8]. Retten gennemgik derefter de dokumenter, Kommissionen havde fremlagt og påberåbt sig. De vedrørte tre kontrolbesøg, Kommissionen havde aflagt i perioderne fra den 27. oktober til den 3. november 1986, fra den 28. september til den 2. oktober 1987 og fra den 26. til den 29. juli 1988, samt to møder, som blev afholdt i juni 1988 mellem repræsentanter for Kommissionen og de portugisiske myndigheder. Retten bemærkede, at det ikke på grundlag af disse dokumenter kunne fastslås, at Kommissionen havde opfyldt sin forpligtelse i medfør af artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 2950/83.

Retten annullerede derfor Kommissionens beslutning om at nedsætte fondens tilskud.

8 — A.st. (note 1), præmis 65.

14. Sagsøgerne havde desuden nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtedes at betale saldobeløbet af det oprindeligt fastsatte tilskud. Retten afviste denne påstand og frifandt derfor Kommissionen i øvrigt.

15. Kommissionen har iværksat appel til prøvelse af denne dom. Kommissionen har påstået dommen ophævet og de indstævnte tilpligtet at afholde sagens omkostninger.

16. De indstævnte har påstået appellen afvist, den anfægtede dom stadfæstet og Kommissionen tilpligtet at afholde sagens omkostninger.

## B — Stillingtagen

*Indledende bemærkninger*

17. Ifølge sin ordlyd vedrører Kommissionens påstand hele Rettens dom. Det fremgår imidlertid af appelskriftet, at Kommissionen kun har villet anfægte dommen i det omfang, sagsøgernes påstand herved blev taget til følge. De indstævnte har også forstået appel-

len således. Den omfatter derfor ikke den del af Rettens dom, hvorved Kommissionen blev frifundet.

18. Kommissionen har anfægtet dommen i to henseender. For det første har Retten ifølge Kommissionen med urette antaget, at fristen for at anlægge annullationssøgsmål til prøvelse af Kommissionens beslutning først begyndte at løbe den 30. juli 1991. Beslutningen blev vedtaget den 14. februar 1991. De berørte virksomheder fik meddelelse herom den 30. april 1991, hvorved søgsmålsfristen begyndte at løbe. For det andet har Retten ifølge Kommissionen med urette fastslået, at Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse til i medfør af artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 2950/83 at høre den berørte medlemsstat.

*Formaliteten*

19. Retten bemærkede, at »når retsakten ikke er offentliggjort eller meddelt, påhviler det den, der har kendskab til eksistensen af en retsakt, der berører ham, at anmode om ordlyden af den pågældende retsakt i dens helhed inden for en rimelig frist, men at søgsmålsfristen først kan løbe fra det tidspunkt, hvor den berørte tredjemand får nøjagtigt kendskab til indholdet af og begrundelsen for den pågældende retsakt, således at han kan gøre effektiv brug af sin søgsmålsadgang« [9].

20. Dette svarer til fast retspraksis, som Retten også henviste til i denne forbindelse [10], og som Kommissionen heller ikke har bestridt. Rettens vurdering, ifølge hvilken sagsøgerne havde anmodet om ordlyden af beslutningen i dens helhed inden for en rimelig frist, har Kommissionen — med rette — heller ikke anfægtet.

21. Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at den nævnte retspraksis ikke kan finde anvendelse i de foreliggende sager, men kun, såfremt beslutningen ikke er offentliggjort eller meddelt. I den sag, Retten skulle tage stilling til, blev beslutningen af 14. februar 1991 imidlertid meddelt de berørte virksomheder den 30. april 1991.

22. Udgangspunktet for denne argumentation er uden tvivl korrekt. Den nævnte retspraksis er — som det allerede fremgår af ordlyden i citatet ovenfor — kun relevant,

9 — A.st. (note 1), præmis 49.

10 — Jf. bl. a. dom af 6.7.1988, sag 236/86, Dillinger Hüttenwerke mod Kommissionen, Sml. s. 3761, præmis 14, og af 19.5.1994, sag T-465/93, Consorzio gruppo di azione locale »Murgia Messapica« mod Kommissionen, Sml. II, s. 361, præmis 29. Jf. nu også dom af 8.5.1996, sag T-19/95, Adia interim mod Kommissionen, Sml. II, s. 321, præmis 33.

når den pågældende beslutning hverken er blevet offentliggjort eller meddelt de berørte. Ved ordet »meddelt« i EF-traktatens artikel 173, stk. 5, må der forstås det samme som ved ordet »meddelelse« i EF-traktatens artikel 191 [11]. Den tyske version af artikel 173, stk. 5, kan ganske vist for så vidt — i modsætning til f.eks. den franske og den engelske — til en vis grad misforstås. Men kun den nævnte fortolkning opfylder formålet med den nævnte retspraksis. Det tidspunkt, hvor søgsmålsfristen i artikel 173 begynder at løbe, vil kun kunne udskydes, såfremt beslutningen hverken er blevet offentliggjort eller formelt meddelt de berørte. Kun i så fald kan der for de berørte være en sådan tvivl om begrundelsen for og indholdet af beslutningen, at de fortjener en særlig beskyttelse.

23. I det foreliggende tilfælde har de berørte imidlertid ikke fået en sådan meddelelse. Den omstændighed, at Kommissionens skrivelse af 14. februar 1991 er nævnt i de portugisiske myndigheders skrivelse af 24. april 1991, er ikke tilstrækkelig. I skrivelsen af 24. april underrettede DAFSE blot de indstævnte om den beslutning, der var rettet til den pågældende medlemsstat. Eftersom DAFSE's korte og ufuldstændige underretning om Kommissionens skrivelse af 14. februar 1991 ikke satte de berørte i stand til på et sagligt grundlag at afgøre, om de skulle gøre brug af deres søgsmålsadgang, begyndte søgsmålsfristen først at løbe, da de — efter rettidigt at have indgivet anmodning herom — fik tilsendt hele beslutningens ordlyd.

24. Såfremt man fulgte Kommissionens opfattelse, ville det desuden føre til sagligt set forkerte resultater. Det ville nemlig betyde, at virksomheder, der befinder sig i samme situation som de indstævnte, straks skulle anlægge sag for at bevare deres rettigheder. Det er imidlertid åbenbart, at Kommissionens beslutning, således som den kom til udtryk i skrivelsen af 14. februar 1991, ikke opfyldte de krav, der i EF-traktatens artikel 190 er opstillet med hensyn til begrundelsen af retsakter, og at den derfor uden videre skulle annulleres. Kommissionens opfattelse ville således medføre en stigning i antallet af unødige tvister.

25. Det første anbringende skal derfor efter min opfattelse forkastes.

*Spørgsmålet om overtrædelse af artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 2950/83*

26. Som allerede nævnt har Retten bemærket, at den høringspligt, der fremgår af ovennævnte bestemmelse, er en væsentlig form-

11 — Jf. også H. Krück: Von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (red.), *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 4. oplag, Baden-Baden, 1991, artikel 173, note 66. Ordet »Bekanntgabe« (»meddelt«) i artikel 173, stk. 5, svarer til ordet »Veröffentlichung« (»meddelelse«) i artikel 191.

forskrift. Retten fastslog under henvisning til retspraksis [12], at sagsøgerne kunne påberåbe sig, at denne bestemmelse var overtrådt.

27. Herefter bemærkede Retten, at forpligtelsen til at give den pågældende medlemsstat lejlighed til at fremkomme med sine bemærkninger skal opfyldes, inden den pågældende beslutning vedtages, og det skal fremgå med »tilstrækkelig klarhed«, at dette har fundet sted, hvorfor det ikke kan godtgøres ud fra »en faktisk formodning« [13].

28. Med hensyn til Kommissionens rapport om kontrolbesøget fra den 27. oktober til den 3. november 1986 fastslog Retten, at det i rapporten ikke var omtalt, at de portugisiske myndigheder var fremkommet med nogen bemærkninger. Det samme gjaldt rapporten om kontrolbesøget fra den 28. september til den 2. oktober 1987. Ganske vist fremgik det af rapporten om kontrolbesøget fra den 26. juli til den 29. juli 1988, at Kommissionen havde overvejet at nedsætte støtten fra fonden og samtidig give afkald på at kræve allerede udbetalte beløb tilbagebetalt. Det fremgik dog ikke af dette dokument, at de portugisiske myndigheder havde haft lejlighed til at fremkomme med deres bemærkninger [14].

29. Retten kom til samme resultat med hensyn til to møder i juni 1988, som Kommissionen havde henvist til. Som bevis for det første af disse møder havde Kommissionen henvist til rapporten om kontrolbesøget fra den 26. til den 29. juli 1988, hvoraf det dog — som allerede nævnt — ifølge Retten ikke kunne udledes, at Kommissionen havde givet den berørte medlemsstat lejlighed til at fremkomme med sine bemærkninger. Med hensyn til det andet møde henviste Retten til en note, som Kommissionen havde udarbejdet efter mødet og stilet til de portugisiske myndigheder, og hvori det anførtes, at der efter Kommissionens opfattelse skulle ske »inspektion på stedet og/eller besvarelse af supplerende spørgsmål«. Heraf udledte Retten, at Kommissionen ikke allerede på daværende tidspunkt havde vedtaget en beslutning, hvortil de portugisiske myndigheder kunne have fremsat bemærkninger [15]. Retten blev bestyrket i denne antagelse af en meddelelse af 19. oktober 1988 fra det kompetente medlem i Kommissionen, hvori denne udtalte, at Kommissionen under møderne i juni 1988 over for de portugisiske myndigheder havde fremsat bestemte løsningsforslag »i tilsvarende sager«. Heraf udledte Retten, at der ikke var ført bevis for, at sådanne forslag også var blevet fremsat i de konkrete sager [16].

30. På baggrund heraf kom Retten til det resultat, at det ikke kunne antages, at Kommissionen havde opfyldt sin forpligtelse til i henhold til artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 2950/83 at give den pågældende medlems-

12 — Jf. f.eks. dom af 7.5.1991, sag C-304/89, Oliveira mod Kommissionen, Sml. I, s. 2283, præmis 17.

13 — A.st. (note 1), præmis 66.

14 — A.st. (note 1), præmis 68, 69 og 70.

15 — A.st. (note 1), præmis 72.

16 — A.st. (note 1), præmis 73 og 74.

stat lejlighed til at fremkomme med sine bemærkninger.

31. Kommissionen har hertil anført, at de portugisiske myndigheder havde kendskab til kontrolbesøgene og havde deltaget i dem. De havde således haft kendskab til Kommissionens betænkeligheder, der blev omtalt i forbindelse med kontrolbesøgene. Den løsning, man i sidste instans valgte, var allerede blevet omtalt under et møde mellem et medlem af Kommissionen og den kompetente portugisiske minister, og løsningsforslaget blev på ny fremsat af Kommissionen under møderne i juni. Der foregik en konstant udveksling af informationer, som ifølge Kommissionen satte de portugisiske myndigheder i stand til allerede på forhånd at se grundtrækkene i den beslutning, som senere ville blive truffet, og til at fremkomme med deres bemærkninger.

32. Efter min mening må dette anbringende forkastes. Kommissionen har reelt gjort gældende, at Retten ikke har fortolket de fremlagte bevismidler korrekt. Som Kommissionen med rette har fastslået i sin replik, drejer den foreliggende sag sig i det væsentlige om, hvorvidt de bevisligheder, Kommissionen under sagen har fremlagt for Retten, gjorde det muligt med tilstrækkelig sikkerhed at konstatere, at Kommissionen havde opfyldt sin høringspligt. Retten besvarede dette spørgsmål benægtende, hvilket efter min mening er korrekt.

33. Kommissionen har ikke anfægtet Rettens fortolkning af de enkelte dokumenter. Men Retten har ifølge Kommissionen ikke taget tilstrækkeligt hensyn til den sammenhæng, dokumenterne indgår i. Der er således i virkeligheden tale om et spørgsmål vedrørende bevisbedømmelsen, der efter min mening ikke som sådan kan være genstand for appel — den kan som bekendt kun vedrøre retsspørgsmål. Dette ville kun være tilfældet, hvis Retten i forbindelse med bevisbedømmelsen skulle have begået en retlig fejl.

34. Tilsyneladende mener Kommissionen, at der blev begået en sådan retlig fejl derved, at Retten krævede et udtrykkelig bevis for, at høringspligten var blevet opfyldt. Dette er jeg ikke enig i. Det tætte samarbejde mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstats myndigheder, som Kommissionen lægger så stor vægt på, er uadskilleligt forbundet med det område, vi her har med at gøre. Hvis man anså dette forhold som sådant for at være et bevis for, at Kommissionen, inden den traf sin beslutning, gav den pågældende medlemsstat lejlighed til at fremkomme med sine bemærkninger, havde man ikke taget hensyn til, at forpligtelsen i artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 2950/83 udgør en væsentlig formforskrift. Som de indstævnte med rette har fastslået, har Kommissionen blot hævdet, at den har opfyldt denne forpligtelse, men ikke ført konkret bevis herfor. Dette kan derfor ikke anses for at være tilstrækkeligt.

35. Kommissionen har anført, at Rettens opfattelse bevirker, at der alene kunne føres bevis for, at den omtvistede høringspligt er opfyldt, ved fremlæggelse af dokumenter, hvori der udtrykkeligt henvises til artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 2950/83. Dette er ikke korrekt. Der må ganske vist gives Kommissionen medhold i, at der ikke skal opfyldes særlige formaliteter i forbindelse med gennemførelsen af høringen. Dette fritager dog — som de indstævnte med rette har anført — ikke Kommissionen for forpligtelsen til om fornødent at bevise, at den pågældende medlemsstat har fået lejlighed til at fremkomme med sine bemærkninger. Et sådant bevis er ikke blevet ført.

Kommissionen har i øvrigt med urette påberåbt sig Domstolens dom af 25. maj 1993 i sag C-199/91 [17]. I denne dom udledte Domstolen ganske vist på baggrund af nogle dokumenter, der var blevet fremlagt i sagen, at Kommissionen havde opfyldt sin høringspligt med hensyn til *visse* af de omtvistede projekter. Med hensyn til *de øvrige* projekter fastslog Domstolen imidlertid, at det ikke kunne udledes af sagens akter, at Kommissionen havde givet den pågældende medlemsstat mulighed for at fremkomme med bemærkninger om de påtænkte beslutninger [18].

36. Heller ikke det andet anbringende kan derfor tiltrædes.

37. Appellen skal derfor forkastes, og der træffes beslutning om sagens omkostninger i henhold til artikel 122, 118 og 69 i Domstolens procesreglement.

## C — Forslag til afgørelse

38. Jeg foreslår derfor, at appellen forkastes, og at Kommissionen pålægges at betale sagens omkostninger.

17 — Foyer Culturel du Sart-Tilman mod Kommissionen, Sml. I, s. 2667.

18 — A.st. (note 17), præmis 32.