FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 7. marts 1990 *

Høje Domstol.

A — Faktiske omstændigheder

1. Den foreliggende sag drejer sig om et annullations- og erstatningssøgsmål rejst af en sammenslutning af franske virksomheder, som driver virksomhed inden for tomatsektoren (Sonito), og af nogle af dennes medlemsvirksomheder mod Kommissionen.

2. *Annullationssøgsmålet* i medfør af EØF-Traktatens artikel 173 er rettet mod Kommissionens beslutning i skrivelse af 17. januar 1989 til sagsøgernes repræsentanter om at henlægge en klage. I klagen havde Sonito gjort Kommissionen opmærksom på, at dens medlemsvirksomheder havde lidt et tab som følge af, at de oplysninger, de italienske og græske tomatforarbejdende virksomheder havde afgivet med hensyn til kvaliteten og navnlig produktionsmængderne for produktionsårene 1983/1984-1985/1986, var af bedragerisk karakter. På grund af disse bedragerier, navnlig afgivelsen af oppustede forarbejdningstal, blev producentstøtten i medfør af forordning nr. 426/86 [1] ifølge sagsøgerne nedsat betragteligt i løbet af produktionsårene 1984/1985-1987/1988 [2] i medfør af forordning nr. 989/84 [3] — hvilket var til skade for de tomatforarbejdende virksomheder, der er medlemmer af Sonito — fordi garantitærsklen ifølge sidstnævnte forordning derved blev overskredet. Endvidere blev disse virksomheder, anførtes det, udsat for konkurrenceforvridning, fordi de italienske og græske forarbejdende virksomheder uretmæssigt havde modtaget støtte (Sonitos skrivelser af 17. oktober 1986 og 19. september 1988 til Kommissionen). I et sådant tilfælde har Kommissionen ifølge sagsøgerne pligt til at gennemføre undersøgelser og at indlede traktatbrudsprocedurer mod de pågældende medlemsstater, som har tilsidesat deres kontrolforpligtelser i henhold til fællesskabsretten. Kommissionen har endvidere pligt til at korrigere de forkerte oplysninger med de nødvendige virkninger for støtten til følge (Sonitos skrivelse af 17. oktober 1986 til Kommissionen). I en skrivelse af 5. maj 1987 havde Sonito henvist til et svar fra Kommissionen på en skriftlig forespørgsel i Europa-Parlamentet, hvori Kommissionen oplyste, at der var konstateret bedragerier for 6,5 mio. ECU. Sonito anmodede Kommissionen om at fremkomme med nærmere oplysninger om de tilfælde, der var konstateret i de enkelte medlemsstater i de pågældende produktionsår for, som det udtryktes, at Sonito kunne gøre sine krav gældende ved de na-

* Originalsprog: tysk.

1 — Rådets forordning nr. 426/86 af 24. februar 1986 om den fælles markedsordning for produkter forarbejdet på basis af frugt og grønsager (EFT L 49, s. 1).

2 — Kommissionen fastsatte støtten:
— for produktionsåret 1984/85 i forordning nr. 1925/84 af 5. juli 1984 (EFT L 179, s. 15),
— for produktionsåret 1985/86 i forordning nr. 2222/85 af 31. juli 1985 (EFT L 205, s. 16),
— for produktionsåret 1986/87 i forordning nr. 2077/86 af 30. juni 1986 (EFT L 179, s. 11),
— for produktionsåret 1987/88 i forordning nr. 2160/87 af 22. juli 1987 (EFT L 202, s. 32).

3 — Rådets forordning af 31. marts 1984 om indførelse af en ordning med garantitærskler for visse produkter forarbejdet på basis af frugt og grønsager (EFT L 103, s. 19).

tionale domstole; Kommissionen efterkom dog ikke denne anmodning.

3. Efter en resultatløs meningsudveksling sendte Kommissionen Sonito den omtvistede skrivelse af 17. januar 1989, hvori det afslutningsvis hedder:

»Under henvisning hertil har Kommissionen henlagt klagerne, da det ikke ses at kunne antages, at de pågældende medlemsstater har tilsidesat deres forpligtelser« [4].

4. Sagsøgerne har nedlagt denne påstand: »Beslutningen om henlæggelse af deres klage, meddelt ved Kommissionens skrivelse af 17. januar 1989, *annulleres*« [5], idet den af flere grunde må anses for ulovlig.

5. Under deres *erstatningssøgsmål* har sagsøgerne nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale nedenstående beløb i *erstatning* med renter efter loven til de *sagsøgende selskaber, som er medlemmer af Sonito*:

— forskellen mellem den forarbejdningsstøtte, som de faktisk modtog i produktionsårene 1984/1985-1987/1988, og den støtte, de ville have modtaget, hvis der ikke var foretaget nedskæringer, og

— et yderligere beløb til erstatning af virksomhedernes omsætningstab. Beløbet skal fastsættes på grundlag af en sagkyndig erklæring.

4 — Skrivelsen omhandler også en klage, der vedrører produkter forarbejdet på basis af ferskner og som ikke vedrører den foreliggende sag.

5 — Min fremhævelse.

6. I denne sammenhæng har sagsøgerne endvidere nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at erstatte Sonitos sagsomkostninger ved indbetaling af selskabernes krav i Italien.

7. Sagsøgerne anser henlæggelsen af klagen og Kommissionens behandling af sagsøgerne i øvrigt for ensbetydende med en tjenstlig fejl, som Kommissionen kan drages til ansvar for i henhold til EØF-Traktatens artikel 215, stk. 2.

8. Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagen afvises; subsidiært påstår den sig frifundet og kræver sig tillagt sagsomkostninger. Kommissionen bestrider sagsøgernes anbringender.

9. Med hensyn til de faktiske omstændigheder strides parterne om, i hvilket omfang de produktionsoplysninger, som Italien og Grækenland har afgivet, var pålidelige eller forfalskede på grund af bedragerier. Enkeltheder i faktum — som parterne i øvrigt er enige om — og deres anbringender vil jeg, såfremt det er nødvendigt, omtale i forbindelse med min bedømmelse. I øvrigt tillader jeg mig at henvise til retsmøderapporten.

B — Bedømmelse

I — *Annullationssøgsmålet*

10. *1.* Inden jeg beskæftiger mig med formalitetsspørgsmålet og i givet fald, om der

kan gives medhold i påstanden, vil jeg først fastlægge søgsmålets genstand ved en fortolkning, dvs. indholdet af den i stævningen nedlagte påstand.

Den fremgangsmåde er nødvendig her, fordi parterne end ikke på tidspunktet for den mundtlige forhandlings berammelse kunne nå til enighed om dette spørgsmål. Jeg skal straks vende tilbage hertil.

11. Jeg taler bevidst om den i stævningen nedlagte påstand. Ifølge Domstolens faste praksis kan en part nemlig ikke senere ændre sin påstand, jf. procesreglementets artikel 38, stk. 1, litra c); dette gælder på tidspunktet for indgivelsen af svarskrift og navnlig ved den mundtlige forhandling[6]. Anbringender om påstandens indhold, som sagsøgerne har gjort gældende uden for stævningen, kan derfor kun tages i betragtning som argumenter vedrørende det rejste fortolkningsspørgsmål.

12. Som jeg nævnte i begyndelsen[7], omtales Kommissionens skrivelse af 17. januar 1989 udtrykkeligt i annullationspåstanden. Det fremgår klart af det nævnte citat, hvad skrivelsen drejer sig om, nemlig det af parterne rejste spørgsmål, om Kommissionen skulle indlede traktatbrudsprocedure mod Italien og Grækenland. Skrivelsen omhandlede »klager«, som Sonito og en anden sammenslutning havde »indgivet i medfør af EØF-Traktatens artikel 169«. Det fremgår endvidere udtrykkeligt af skrivelsen, at Kommissionen ikke råder over oplysninger, som kan føre til at antage, at Italien og Grækenland har tilsidesat deres kontrolforpligtelser. Påstanden, som klart er defineret under henvisning til den omhandlede skrivelse, kan derfor kun forstås således, at sagens genstand er Kommissionens afslag på at indlede traktatbrudsprocedure mod Italien og Grækenland.

13. Det ville alene være muligt at komme til et andet resultat, hvis det fremgik af stævningen, at Kommissionens adfærd — idet den tillige afviste dels at korrigere de omhandlede tal, dels at støtte sagsøgerne under straffesager for nationalt forum — også med det indhold — eller i stedet for afvisningen af at indlede procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 169 — skulle være annullationssøgsmålets genstand. I den forbindelse havde det på grund af annullationspåstandens klare affattelse krævet nogle mindst lige så klare holdepunkter for at kunne antage, at påstanden trods alt havde et andet eller videregående indhold. Sådanne holdepunkter foreligger ikke. Tværtimod hedder det på side 2 i stævningen: »Genstanden for det foreliggende annullationssøgsmål i medfør af EØF-Traktatens artikel 173 er den ved skrivelse af 17. januar 1989 (bilag 1) meddelte beslutning om at henlægge klagen«. Med hensyn til Sonitos anmodning til Kommissionen om, at den henholdsvis skulle korrigere det omhandlede talmateriale og støtte sagsøgerne i de nævnte straffesager, fremgår det ikke nogetsteds i stævningen tilstrækkelig klart, på hvilken måde den adfærd, som Kommissio-

6 — Dom af 25. september 1979, Kommissionen mod Frankrig (232/78, Sml. s. 2729), og dom af 18. oktober 1979, GEMA mod Kommissionen (125/78, Sml. s. 3173).

7 — Under pkt. A.

nen bebrejdes, har sammenhæng med den omhandlede skrivelse og derved med annullationspåstanden. Det fremhæves tværtimod i stævningen, at Kommissionen *ikke* i den omhandlede skrivelse har behandlet det problem, at de franske forarbejdende virksomheder blev forfordelt som følge af, at garantitærsklen blev taget i anvendelse (min fremhævelse). Det anføres endelig i svarskriftet, at Sonito aldrig modtog svar på sin anmodning til Kommissionen om at tage højde for de påberåbte bedragerier i forbindelse med, at den fastsatte garantitærsklen og dermed støtten. Dermed bekræftes begrænsningen af annullationspåstandens indhold igen. Hvilket også ville fremgå i øvrigt.

14. Jeg mener derfor, at det må lægges til grund, at *annullations*påstanden kun vedrører Kommissionens afslag på at indlede en traktatbrudsprocedure mod Italien og Grækenland. Denne fortolkning, som også støttes af sagsøgte, har sagsøgerne betegnet som fejlagtig, navnlig under den mundtlige forhandling, men de har ikke hævet sagen. Den *passivitet*, som Kommissionen bebrejdes, fordi den *kun delvis* besvarede Sonitos klage, kan ikke tages i betragtning i forbindelse med annullationssøgsmålet, allerede fordi det begrebsmæssigt er udelukket. Da der ikke er rejst passivitetssøgsmål i medfør af EØF-Traktatens artikel 175, finder jeg ikke anledning til at undersøge dette anbringende.

15. 2. Påstanden om annullation af afvisningen af at indlede traktatbrudsprocedure opfylder af to grunde ikke formalitetsbetingelserne i EØF-Traktatens artikel 173, stk. 2. Dels kan sådanne annullationspåstande ifølge Domstolen principielt ikke antages til realitetsbehandling, da »indledningen af nævnte procedure [proceduren i medfør af artikel 169] er led i dennes administrative fase, som ikke indebærer nogen bindende retsakt fra Kommissionen« [8]. Annullationssøgsmålets genstand er derfor ikke en beslutning i artikel 173, stk. 2's forstand.

16. For det andet kræves det i bestemmelsen, at den anfægtede foranstaltning ikke alene skal berøre sagsøgeren umiddelbart, men også individuelt. Denne betingelse er ikke opfyldt, såfremt et annullationssøgsmål er rettet mod en afvisning af at indlede en traktatbrudsprocedure, hvilket Domstolen for nylig har bekræftet [9].

17. De af Domstolen afsagte domme, som sagsøgerne har påberåbt sig under den mundtlige forhandling [10], fører heller ikke til et andet resultat. Dommene vedrørte i det væsentlige tilfælde, hvor Domstolen anerkendte en søgsmålskompetence for tredjemænd, der ikke var adressater for den omtvistede foranstaltning, når og fordi disse personer indtog en særligt defineret, retligt beskyttet stilling på grund af de faktiske og retlige forhold, således at foranstaltningerne kunne indskrænke deres berettigede individuale interesser. I disse tilfælde lagde Dom-

8 — Sammendrag af dom af 1. marts 1966, Lütticke m.fl. mod Kommissionen (48/65, Sml. 1965-1968, s. 169).

9 — Dom af 14. februar 1989, Star Fruit mod Kommissionen, præmis 13 (247/87, Sml. s. 291).

10 — Dom af 25. oktober 1977, Metro mod Kommissionen (26/76, Sml. s. 1875); dom af 4. oktober 1983, Fediol mod Kommissionen (191/82, Sml. s. 2913); dom af 11. oktober 1983, Demo-Studio Schmidt mod Kommissionen (210/81, Sml. s. 3045; dom af 20. marts 1985, Timex mod Rådet og Kommissionen (264/82, Sml. s. 849); og dom af 28. januar 1986, Cofaz m.fl. mod Kommissionen (169/84, Sml. s. 391).

stolen til grund, at sagsøgerne var individuelt berørt af de omhandlede foranstaltninger.

18. Med hensyn til dette processuelle aspekt følger det af Traktatens opbygning, som fremgår af EØF-Traktatens artikler 169 og 170, at alene Kommissionen og medlemsstaterne har kompetence til at anlægge sag vedrørende traktatstridig adfærd. Det kan vanskeligt forenes med denne ordning, at private tilkendes en tilsvarende beskyttet stilling under den administrative procedure i henhold til artikel 169. I øvrigt giver ordlyden af Traktatens bestemmelser intet holdepunkt herfor. Det stemmer overens med de pågældendes materielretlige situation, hvorom Domstolen allerede har fastslået [11]:

»Det fremgår imidlertid af opbygningen af Traktatens artikel 169, at Kommissionen ikke er forpligtet til at indlede en procedure i henhold til denne bestemmelse, men derimod i denne henseende råder over en skønsbeføjelse, der udelukker private fra at kræve, at denne institution skal tage stilling til et bestemt forhold.«

19. Således som indholdet af annullationspåstanden tidligere er defineret, bør påstanden derfor afvises fra påkendelse, uden at det er fornødent at tage stilling til det tvivlsomme spørgsmål, om Sonito også selv, foruden sine medlemsvirksomheder, er søgsmålskompetent [12].

20. *3.* Annullationspåstanden skulle også afvises, hvis den var rettet mod *Kommissionens afvisning af at tilpasse producentstøtten* for de pågældende produktionsår på grundlag af det ændrede talmateriale. Indledningsvis vil jeg henvise dels til de klare bestemmelser i artikel 5, stk. 5, og artikel 22 i forordning nr. 426/86 og artikel 3, litra c), i forordning nr. 516/77 [13] dels til artiklerne 11 ff. i forordning nr. 1599/84 [14] samt artikel 4 i forordning nr. 729/70 [15]. Ifølge disse bestemmelser påhviler det Kommissionen at fastsætte den støtte, der er gældende for samtlige producenter, mens det henhører under medlemsstaterne at sørge for den faktiske udbetaling til de pågældende [16]. Sagsøgerne protesterer mod den måde, hvorpå Kommissionen har handlet inden for sin kompetence, og finder Kommissionen pligtig at hæve støtten. En sådan foranstaltning burde være truffet i form af forordninger om ændring af de forordninger, hvorved støtten blev fastsat i produktionsårene 1984/1985-1987/1988 [17]. Disse ændringsforordninger ville i overensstemmelse med formålet for de retsakter, Kommissionen kan udstede for at fastsætte støtten, være almengyldige i medfør af EØF-Traktatens artikel

11 — Dom af 14. februar 1989 (note 9), præmis 11; jf. hertil forslag til afgørelse fra generaladvokat Gand i sag 48/65 (note 8), Sml. 1965-1968, s. 169.

12 — Jf. hertil Domstolens dom af 14. december 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes m. fl. mod Rådet (16/62, 17/62, Sml. s. 901); kendelse af 5. november 1986, UFADE mod Rådet og Kommissionen (117/86, Sml. s. 3255); og kendelse af 18. januar 1989, OPAGAC m. fl. mod Kommissionen, grund 7 (167/87, Sml. s. 55).

13 — Rådets forordning af 14. marts 1977 om den fælles markedsordning for produkter forarbejdet på basis af frugt og grønsager (EFT L 73, s. 1).

14 — Kommissionens forordning af 5. juni 1984 om fastsættelse af gennemførelsesbestemmelser for produkter forarbejdet på basis af frugt og grønsager (EFT L 152, s. 16).

15 — Rådets forordning af 21. april 1970 om finansiering af den fælles landbrugspolitik (EFT 1970 I, s. 196).

16 — Jf. hertil endvidere dom af 21. september 1983, Deutsche Milchkontor m.fl. mod Forbundsrepublikken Tyskland (forenede sager 205/82-215/82, Sml. s. 2683), hvoraf det fremgår, at i overensstemmelse med de principper, som ligger til grund for opbygningen af Fællesskabets institutioner, og som finder anvendelse på forbindelserne mellem Fællesskabet og medlemsstaterne, påhviler det i mangel af modstående bestemmelse i EF-retten medlemsstaterne at sikre gennemførelsen af fællesskabsbestemmelserne på deres områder, især inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik (jf. endvidere dom af 6. juni 1972, Schlüter, sag 94/71, Sml. s. 307, og dom af 7. juli 1987, l'Etoile commerciale m.fl. mod Kommissionen, forenede sager 89/86 og 91/86, Sml. s. 3005).

17 — Jf. note 2.

189, stk. 2 [18]. Som Kommissionen med rette har anført, blev sagsøgerne ikke individuelt berørt af disse retsakter, men kun som alle andre producenter på området i kraft af deres objektive egenskab af tomatforarbejdende producenter. Jeg ser intet forhold, der individualiserer sagsøgerne inden for denne gruppe producenter på en lignende måde som en adressat [19]. Det er unødvendigt at tage stilling til, om sagsøgerne, som de hævder, blev *umiddelbart* berørt af ændringerne.

21. Derfor måtte annullationssøgsmålet også afvises, selv om man anlagde denne fortolkning på påstanden.

II — *Erstatningspåstanden*

22. *1.* a) Som jeg bemærkede under min gennemgang af de faktiske omstændigheder, kræver sagsøgerne erstatning for tre forskellige former for tab, som de i det væsentligste har støttet på tre søgsmålsgrunde. De gør gældende:

— at Kommissionen fejlagtigt har undladt at indlede en traktatbrudsprocedure,

— at Kommissionen ikke har hævet støtten selv om det var påkrævet — i det mindste til fordel for de franske producenter — på grund af det ændrede talmateriale, og

— at Kommissionen ikke ydede sagsøgerne bistand med henblik på indtaling af deres krav ved nationale retsinstanser, navnlig ved at den undlod at tilstille sagsøgerne oplysninger om de bedragerier, den havde kendskab til.

23. Principielt er det derfor nødvendigt, at der på baggrund af de fremførte søgsmålsgrunde tages stilling til de enkelte krav, både med hensyn til formaliteten og realiteten.

24. b) Det er på forhånd udelukket at påkende søgsmålsgrunden om, at Kommissionen fejlagtigt har undladt at indlede traktatbrudsprocedure. I lighed med annullationssøgsmålet har sagsøgerne i forbindelse med erstatningspåstanden — blandt andet — først påberåbt sig, at Kommissionen ikke havde ret til at henlægge klagen. Som jeg allerede har påvist, gør sagsøgerne derved en søgsmålsgrund gældende, som er støttet på en undladelse af at indlede traktatbrudsprocedure.

25. Det fremgår end ikke af *stævningen*, hvilken sammenhæng der er mellem dette klagepunkt og de tab, som sagsøgerne kræver erstattet. I *replikken* har sagsøgerne anført til det i svarskriftet fremførte, i det omfang, hvori de vel at bemærke henholder sig til det, at det, da Kommissionen ikke havde ret til at henlægge klagen, skal tages i betragtning, at den vedrørte flere forhold. De støtter ikke deres krav på det synspunkt, at der ikke er indledt traktatbrudsprocedure.

18 — Jf. den afsluttende sætning i de under note 2 citerede forordninger.

19 — Et krav ifølge Domstolens faste praksis, jf. senest dom af 29. juni 1989, RAR mod Rådet og Kommissionen, præmis 9 (250/86, 11/87, Sml. s. 2045); jf. endvidere dom af 21. november 1989, Les Usines coopératives de déshydradation du Vexin m.fl. mod Kommissionen (C-244/88, Sml. s. 3811).

Det, som sagsøgerne har fremført under den *mundtlige forhandling*, peger i samme retning.

26. Jeg finder det derfor utvivlsomt, at sagsøgerne har ladet den nævnte søgsmålsgrund — hvis stævningen i denne henseende overhovedet opfylder betingelserne i artikel 38, stk. 1, litra c) — falde under sagen.

Jeg ser ingen grund til ikke at acceptere denne beslutning, som er truffet ud fra dispositionsmaksimen. Det er derfor ufornødent at tage stilling til denne søgsmålsgrund.

27. Med hensyn til muligheden for at dette anbringende tages til følge, skal jeg blot henvise til mine bemærkninger om annullationspåstandens realitetsbehandling, hvor jeg gjorde opmærksom på, at private ifølge Domstolens praksis er afskåret fra at kræve, at der indledes en traktatbrudsprocedure.

28. 2. For så vidt angår sagsøgernes krav om den *forskel* i *støtten*, der består mellem den faktisk modtagne støtte og den støtte, de ville have modtaget, såfremt garantitærsklen ikke var blevet sænket (forskellen beløber sig til 82 749 312,73 FF) gør de indledningsvis gældende, at Kommissionen har begået en tjenstlig fejl, da den udstedte de forordninger, hvori producentstøtten fastsattes. Efter sagsøgernes opfattelse burde Kommissionen enten (1) have korrigeret det talmateriale, som formodedes at være forkert, og i overensstemmelse hermed have tilpasset den støtte, som de omhandlede producenter havde ret til, eller (2) have udformet støtteordningen på en sådan måde, at sagsøgerne ikke var blevet forfordelt på grund af, at garantitærsklen blev overskredet som følge af bedragerier begået i Italien og i Grækenland. Alt dette fremgår kun meget vagt af stævningen. Jeg mener imidlertid, at dette anbringende kun kan forstås på denne måde.

29. a) På baggrund af EØF-Traktatens artikel 178 kan man under alle omstændigheder rejse tvivl om, hvorvidt påstanden kan realitetsbehandles, da Domstolen fortolker bestemmelsen således, at Fællesskabet kun ifalder ansvar for skader forvoldt af dets institutioner eller dets ansatte.

30. Kommissionen har med rette henvist til forordning nr. 1599/84's fordeling af opgaverne mellem producenterne, medlemsstaterne og Kommissionen. Ifølge forordningen påhviler det producenterne at angive alle de af medlemsstaterne krævede oplysninger vedrørende forvaltningen af og den rette kontrol med støtteordningen. Forordningens artikel 12 bestemmer nærmere, hvilke oplysninger ansøgningerne om støtte skal indeholde, nemlig vægten af råvarerne og af de forarbejdede produkter, og det fastlægges, hvilke bilag ansøgningerne skal ledsages af. Endvidere har de pågældende producenter i henhold til forordningens artikel 4, litra e) [20], pligt til at give medlemsstaterne visse bestemte årlige meddelelser — uafhængigt af oplysningerne i ansøgningerne — som efter artikel 8 i forordning nr. 2223/85 [21] under kvoteordningen i forord-

20 — I forordning nr. 1455/85's affattelse (EFT L 144, s. 69).

21 — Kommissionens forordning af 31. juli 1985 om fastsættelse af gennemførelsesbestemmelser for midlertidige foranstaltninger vedrørende producentstotte for produkter forarbejdet på basis af tomater (EFT L 205, s. 19).

ning nr. 1320/85[22] er blevet endnu mere omfattende. Artikel 8 i forordning nr. 1599/84 bestemmer endvidere, at forarbejdende virksomheder inden for visse frister skal tilstille de nationale myndigheder en kopi af indgåede forarbejdningsaftaler. I henhold til afsnit VII i forordning nr. 1599/84 skal forarbejdningsvirksomhederne føre bøger over de oplysninger, som kræves ved ydelsen af støtte, og opbevare de tilsvarende bilag. Medlemsstaterne kan foretage stikprøvekontrol og har pligt til, i hvert produktionsår, at efterse den forarbejdende virksomheds bøger. »Medlemsstaterne træffer de fornødne foranstaltninger til at sikre, at producentstøtteordningen anvendes korrekt, og tager de nødvendige skridt til at forhindre og gribe ind over for svig i forbindelse med producentstøtteordningen« (artikel 14, stk. 4, i forordning nr. 1599/84). Ifølge artikel 19 i forordning nr. 1599/84 giver medlemsstaterne Kommissionen visse oplysninger — som til syvende og sidst er en sammenfatning af de oplysninger, som er indsamlet hos de forarbejdende virksomheder.

31. Kommissionen fremskaffer derfor ikke selv de nødvendige oplysninger, men modtager dem kun. Den er ganske vist i henhold til artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 729/70 selv bemyndiget til at foretage undersøgelser på stedet; skønner Kommissionen, at der er forekommet uregelmæssigheder eller forsømmelser i en medlemsstat, kan den i medfør af artikel 6 i forordning nr. 283/72[23] give de pågældende medlemsstater meddelelse om selv at foretage undersøgelser.

32. Denne retstilstand rejser spørgsmålet, om den påståede retsstridighed overhovedet stammer fra den sagsøgte Kommission eller fra de nationale myndigheder. Kun i førstnævnte tilfælde, kan Domstolen efter EØF-Traktatens artikel 178[24] påkende erstatningspåstanden. Det drejer sig altså om at foretage en kort undersøgelse af, om der på en eller anden måde er årsagsforbindelse mellem Kommissionens anfægtede adfærd og den angiveligt foreliggende skade.

33. Kommissionen kan kun korrigere de oplysninger, som er bestemmende for støtten, med virkning herfor, såfremt der rent faktisk er konstateret uregelmæssigheder. Det er ikke tilstrækkeligt, at Kommissionen f. eks. på baggrund af det fremsendte talmateriale har indtryk af, at der foreligger uregelmæssigheder. Som påvist kan både medlemsstaterne og Kommissionen foretage de nødvendige undersøgelser. Kommissionen kunne ikke ved sine egne undersøgelser, hvilket sagsøgerne heller ikke bestrider, afsløre sådanne uregelmæssigheder[25]. Derimod har medlemsstaternes undersøgelser påvist, at der som følge af bedragerier fejlagtigt er udbetalt støtte, selv om beløbene og de pågældende produktionsår ikke endeligt er fastlagt[26].

22 — Rådets forordning af 23. maj 1985 om midlertidige foranstaltninger vedrørende producentstøtte for produkter forarbejdet på basis af tomater (EFT L 137, s. 41).

23 — Rådets forordning af 7. februar 1972 om uregelmæssigheder og tilbagebetaling af beløb, der uberettiget er udbetalt inden for rammerne af finansieringen af den fælles landbrugspolitik samt om oprettelse af et informationssystem på dette område (EFT 1972 I, s. 85).

24 — Fast praksis: jf. dom af 26. februar 1986, Krohn mod Kommissionen (175/84, Sml. s. 753) og dom af 7. juli 1987, l'Etoile commerciale og CNTA mod Kommissionen (forenede sager 89/86 og 91/86, Sml. s. 3005).

25 — Jf. Kommissionens svar af 30. januar 1987 på en skriftlig forespørgsel fra Europa-parlamentarikeren Michel Debatisse (EFT C 149, s. 22).

26 — Jf. note 23 og det af sagsøgerne påberåbte svar fra Kommissionen på Revisionsrettens særberetning nr. 2/89 (EFT C 128, s. 44/76).

34. Begge parter lægger tilsyneladende til grund, at de ændringer, som fulgte heraf, ikke gav sig udslag i, at støtten blev nedsat fra 1983/1984-1987/1988. I modsætning til Francesconi-sagen [27], der angik Kommissionens informations- og tilsynspligt og ikke dens retsfastsættende kompetence, fremgår det derimod af den her beskrevne opgavefordeling, at det henhørte under Kommissionen, ikke medlemsstaterne, at tage højde for disse forhold i forbindelse med en ny fastsættelse af støtten. Logisk set er det derfor ikke udelukket, at det påberåbte tab til dels skyldes, at Kommissionen har handlet retsstridigt. Efter min opfattelse er dette tilstrækkeligt til, at sagen kan antages til realitetsbehandling. Om der foreligger en tjenstlig fejl, en skade og den fornødne årsagsforbindelse, er et spørgsmål, som henhører under realiteten.

35. Kommissionen har endelig påberåbt sig Krohn- [28] og Plaumann-dommene [29] til støtte for at afvise sagen, men den opfattelse kan jeg ikke tiltræde. Det fremgår af Plaumann-dommen, at i mangel af en tjenstlig fejl kan en erstatningspåstand *ikke tages til følge*, såfremt den forvaltningsakt, som påstås at påføre sagsøgeren et tab, ikke er annulleret. I Krohn-dommen fastslog Domstolen, at disse betragtninger omhandlede et bestemt undtagelsestilfælde. Ifølge dommen foreligger der kun et sådant, når sagsøgeren anfægter en individuel afgørelse. Det drejer sig imidlertid her om almengyldige retsakter, hvilket jeg allerede påviste under min behandling af spørgsmålet om annullation. Endvidere stadfæstede Domstolen med Krohn-dommen sin faste praksis siden Schöppenstedt-dommen vedrørende spørgsmålet om erstatningssøgsmålets forhold til annullationssøgsmålet [30]. Domstolen fastslog:

»Som allerede bemærket er erstatningssøgsmålet efter EØF-Traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2, indført som et selvstændigt middel med en særlig funktion. Det adskiller sig navnlig fra annullationssøgsmålet ved, at det ikke tilsigter ophævelse af en bestemt foranstaltning, men derimod erstatning for det tab, som en institution har forårsaget« [31].

36. Påstanden om betaling af støttedifferencen kan derfor *antages til realitetsbehandling*, for så vidt som den er begrundet med, at man undlod at tilpasse støtten.

37. b) Med hensyn til spørgsmålet om påstanden i henhold til EØF-Traktatens artikel 215, stk. 2, *kan tages til følge*, skal jeg henvise til, at dette kun kan ske, såfremt den pågældende institutions adfærd — her Kommissionens — efter de almindelige retsgrundsætninger, som bestemmelsen henviser til, er retsstridig. Sagsøgerne gør gældende, at Kommissionen burde have udformet støtten således, at de ulemper, som bedragerierne medførte — i det omfang, hvori det indvirkede på overskridelsen af garantitærsklen — alene belastede de italienske og

27 — Dom af 4. juli 1989, Francesconi m.fl. mod Kommissionen (forenede sager 326/88 og 66/88, Sml. s. 2087).

28 — Jf. note 24.

29 — Dom af 15. juli 1963, Plaumann mod Kommissionen (25/62, Sml. 1954-64, s. 411).

30 — Dom af 2. december 1971, Schöppenstedt mod Rådet (sag 5/71, Sml. s. 275).

31 — Jf. Krohn-dommen, præmis 32.

græske forarbejdende virksomheder. Det kan dog på forhånd antages, at Kommissionens adfærd på baggrund af forbuddet mod forskelsbehandling i EØF-Traktatens artikel 40, stk. 3, andet pkt., kan anses for lovlig. Som Kommissionen rigtigt har bemærket, ville en sådan udformning med urette diskriminere de italienske og græske forarbejdningsvirksomheder, der havde afgivet korrekte forarbejdningsoplysninger. Det ligebehandlingsprincip, som sagsøgerne påberåber sig, ville derved tværtimod blive tilsidesat.

38. For så vidt som det bebrejdes Kommissionen, at den ikke hævede støtten ved de nævnte forordninger for produktionsårene 1984/1985-1987/1988 — med virkning for alle forarbejdningsvirksomheder i Fællesskabet — uden at tage højde for de konstaterede bedragerier, har sagsøgerne dermed påberåbt sig Kommissionens ansvar for generelle retsakter efter fællesskabsretten. Hvis sådanne retsakter indebærer beslutninger af økonomisk-politisk karakter, skal der godtgøres en særlig grad af retsstridighed. Fællesskabet ifalder kun ansvar for generelle retsakter, hvis der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse af en højere retsregel til beskyttelse af private[32]. Det fremgår af artikel 5, stk. 1 og stk. 3, i forordning nr. 426/86 og artikel 2 i forordning nr. 1277/84[33], at der i forbindelse med producentstøttens fastsættelse skal overholdes visse retningslinjer, inden for hvilke det dog henhører under Fællesskabets skøn at fastsætte de nærmere bestemmelser. Det hedder navnlig i artikel 5, stk. 1, at der »bl.a.« skal tages hensyn til de der angivne faktorer. Artikel 2, stk. 2 og stk. 3, i forordning nr. 1277/84 indeholder tilsvarende formuleringer. Forordning nr. 426/86's artikel 5, stk. 1, første pkt., sætter en absolut grænse for skønnet: »Støtten fastsættes således, at det bliver muligt at afsætte fællesskabsproduktionen.«

39. I foreliggende sag er der også det særlige forhold, at der rejses spørgsmål om de senere ændringer af de nævnte forordninger. Det er ikke gjort gældende, at Kommissionen ikke tog højde for de forskelle, der var konstateret mellem de faktiske produktionstal og de af forarbejdningsvirksomhederne afgivne, da den udstedte de pågældende forordninger. I henhold til artikel 5, stk. 5, i forordning nr. 426/86 fastsættes støttebeløbet inden begyndelsen af hvert produktionsår. Jeg finder det ganske vist ikke principielt udelukket at fastsætte støtten efter dette tidspunkt — i hvert fald ikke, såfremt støtten (ved en ændring) sættes op; bestemmelsen skal blot sikre, at de erhvervsdrivende rettidigt kan indstille sig på situationen i det nye produktionsår. Imidlertid fremgår det af denne retstilstand, at Kommissionens skøn også klart omfatter det spørgsmål, om den vil tage hensyn til ændringer, som senere er meddelt.

40. Det skal derfor undersøges, om der ved Kommissionens undladelse af at foretage en sådan ændring skete en kvalificeret overtrædelse i den nævnte betydning. I den henseende er det ikke tilstrækkeligt at konstatere, at forbuddet mod forskelsbehandling i EØF-Traktatens artikel 40, stk. 3, andet afsnit, er tilsidesat, idet der er forskel på situationen for »ærlige« forarbejdningsvirksomheder og for de forarbejdningsvirksomheder, som afgav for høje forarbejdningsop-

32 — Fast praksis: jf. den ledende dom af 2. december 1971 i sag 5/71 på omtalte sted; senest stadfæstet i dom af 28. november 1989, Epicheiriseon m.fl. mod Kommissionen og Rådet (C-122/86, Sml. s. 3959).

33 — Rådets forordning af 8. maj 1984 om almindelige bestemmelser for producentstøtteordningen i sektoren for forarbejdede frugter og grønsager (EFT L 123, s. 25).

lysninger. Det kræves derimod, at det organ, som har udøvet skønnet, åbenbart og groft har overskredet grænserne for udøvelsen af sine beføjelser[34].

41. Efter min opfattelse er det klart, at allerede betingelsen om en »grov« overskridelse ikke er opfyldt i denne sag. Hvis omfanget af de bedragerier, som efterfølgende er konstateret, og som der således ikke er taget hensyn til, kan opgøres med sikkerhed, udgør de for det første et beløb på 6,5 mio. ECU over fire produktionsår, og dernæst ca. 9 mio. ECU, for hvilke undersøgelserne af regnskaberne ikke er afsluttet. Sagsøgernes synspunkt — selv om det visse steder er vagt — om, at samtlige overskridelser af garantitærsklen skyldes svigagtige oplysninger fra de italienske og græske forarbejdningsvirksomheder, hvilket Kommissionen bestrider, savner ganske belæg og er til syvende og sidst uden betydning, fordi Kommissionen som nævnt kun kan tage hensyn til afvigelser, som med vished er konstateret. Sagsøgerne har ikke fremlagt noget bevis for dette anbringende. Det er i øvrigt et bevis, jeg finder næsten umuligt at føre i betragtning af den store procentvise nedsættelse, som fulgte af overskridelserne. Dette fremgår i øvrigt af tabellen på bilag 9 til stævningen (omkring 19% i de pågældende produktionsår). Derfor må de anførte beløb, som er ubestridte, lægges til grund.

42. I denne forbindelse vil jeg nævne Domstolens domme af 4. oktober 1979[35], som drejede sig om Fællesskabets ansvar for reguleringen af majssektoren. Domstolen anså den tilsidesættelse, der dér var tale om, for åbenbar og grov. Efter min opfattelse anerkendte Domstolen netop klart, at tilsidesættelsen var »grov«, fordi den berørte en begrænset og klart identificeret gruppe af virksomheder, og at tabet gik ud over grænserne for de økonomiske risici, som er forbundet med virksomhed i den pågældende sektor[36].

43. Den sag, som vi beskæftiger os med i dag, har netop de modsatte kendetegn. Så vidt det ses, er indgrebet i de berørte virksomheders retssfære ringe ud fra en helhedsbetragtning. Sagsøgerne, som det påhvilede at godtgøre et alvorligt indgreb i den nævnte betydning, har ikke fremført ét eneste håndgribeligt bevis herfor. Derimod kan det endda antages, at den støtte, som utvivlsomt er opnået ved hjælp af bedragerier, (6,5 + 9 mio. ECU) slet ikke er beløb af samme størrelse som de beløb, Fællesskabets forarbejdningsvirksomheder ville have haft ret til i de pågældende produktionsår, hvis ikke garantitærsklen var overskredet[37]. De forarbejdende virksomheders

34 — Dom af 25. maj 1978, Bayerische HNL m.fl. mod Rådet og Kommissionen (83/76, 94/76, 4/77, 15/77, 40/77, Sml. s. 1209).

35 — Ireks-Arkady mod Rådet og Kommissionen (238/78, Sml. s. 2955); DGV og Rheinische Kraftfutterwerke m.fl. mod Rådet og Kommissionen (241/78, 242/78 og 245-250/78, Sml. s. 3017); Interquell og Diamalt mod Rådet og Kommissionen (261/78, 262/78, Sml. 1979, s. 3045).

36 — Når Domstolen anholder, at ligebehandlingen i den pågældende sektor var tilsidesat uden tilstrækkelig begrundelse, tager den stilling til, om tilsidesættelsen som krævet er åbenbar; med hensyn til denne retspraksis, se også generaladvokat Darmons forslag til afgørelse af 10. marts 1989 i sag 20/88, afsnit 52 (dom af 30. maj 1989, Sml. s. 1553,1561).

37 — Kun for fuldstændighedens skyld opstiller jeg her følgende tilnærmelsesvise beregning: i stævningens bilag 9 beregner sagsøgerne, at de skulle have haft udbetalt en støtte på omkring 50 mio. ECU i de omhandlede produktionsår, såfremt der ikke var sket nogen overskridelser. Da de franske forarbejdningsvirksomheder i henhold til de af Kommissionen fremlagte tabeller, hvis talstørrelser sagsøgerne i hvert fald ikke har bestridt, har en andel i fællesskabsproduktionen på omkring 5%, er det eneste pålidelige beløb, et beløb på 15,5 mio. ECU, som fejlagtigt er udbetalt i støtte p. g. a. bedragerier. Dette beløb udgør knapt 1,2% af den samlede støtte til forarbejdningsvirksomhederne i Fællesskabet (hvis der ikke var sket overskridelser).

økonomiske risiko, som støtteordningen skal begrænse, er ikke forøget væsentligt, og navnlig er der ikke indtrådt væsentlige ændringer i konkurrencesituationen.

44. Endelig bliver, som Kommissionen med rette anfører, *alle* forarbejdningsvirksomheder berørt af dette indgreb, ikke en klart afgrænset gruppe. Selv om medlemsstaterne i henhold til reglerne om finansiering af den fælles landbrugspolitik har pligt til at indkræve fejlagtigt udbetalt støtte, og selv om Fællesskabet ikke afholder beløbene i forbindelse med afslutningen af EUGFL-regnskaberne, ligger det i støttereglernes natur — som sagsøgerne i øvrigt selv har benyttet sig af — at bedragerier i et vist omfang altid bæres af de lovlydige støtteberettigede, også selv om det blot skyldes, at de mislige forhold ikke opdages.

45. Det fremgår af alle mine bemærkninger, at de særlige betingelser for, at der foreligger en tilsidesættelse, som kan pådrage Fællesskabet ansvar for en generel retsakt, ikke er opfyldt. Sagsøgte skal derfor *frifindes*, for så vidt som sagsøgerne kræver betaling af et beløb svarende til det beløb, hvormed garantitærsklen blev nedsat.

46. *3.* Sagsøgerne har også nedlagt påstand om erstatning af deres *tab i omsætningen.* Til støtte herfor påberåber de sig dels Kommissionens undladelse af at hæve støtten, dels bebrejder de Kommissionen, at den ikke bistod SONITO i forbindelse med de straffesager, hvorunder Sonito var civil part, herunder ikke gik ind i sagen som civil part.

47. a) Med hensyn til spørgsmålet, om påstanden kan antages til realitetsbehandling, så kunne den eventuelt afvises, allerede fordi sagsøgerne ikke har opgjort deres krav. I forbindelse med sådanne erstatningssager ser det ud til, at Domstolen har anset betingelserne i procesreglementets artikel 38, stk. 1, litra c) og litra b), for opfyldt, når sagsøgeren har nedlagt *en påstand som i et anerkendelsessøgsmål*[38]. Af disse domme kan der udledes det minimumskrav, at sagsøgeren ved en anerkendelsespåstand senere skal præcisere et krav, som ikke oprindeligt var opgjort. Et krav om, at der udmeldes en sagkyndig til at vurdere tabet, kan efterfølgende fremsættes under den del af sagen, som følger efter dommen vedrørende erstatningsgrundlaget. Efter min opfattelse bør denne betingelse ikke svækkes yderligere. Påstanden om erstatning for omsætningstab bør derfor afvises. Tilsvarende gælder et hermed forbundet krav om udmeldelse af en sagkyndig (påstand 3).

48. b) Skulle Domstolen imidlertid ikke være af denne opfattelse, foreslår jeg, at påstanden i hvert tilfælde ikke tages til følge. Da søgsmålsgrunden om, at Kommissionen fejlagtigt undlod at ændre støttere-

38 — Jf. dom af 14. maj 1975, CNTA mod Kommissionen, præmis 1 (74/74, Sml. s. 533); dom af 2. juni 1976, Kampffmeyer m. fl. mod Kommissionen og Rådet, præmis 1 (56/74-60/74, Sml. s. 711).

glerne, af de nævnte årsager ikke kunne tages til følge, består kun den anden søgsmålsgrund, som er, at Kommissionen ikke ville bistå sagsøgerne i forbindelse med retssager ved nationale domstole. Derfor kan jeg ikke se, på hvilken måde Kommissionens adfærd kan have medført det tab, som sagsøgerne hævder at have lidt. Sagsøgerne har ikke godtgjort, hvorvidt de ønskede oplysninger overhovedet var egnede til at hjælpe sagsøgerne med at gøre deres civilretlige krav gældende på en måde, som ikke var mulig uden denne hjælp. Sagsøgerne har selv indrømmet, at de ikke opnåede det ønskede resultat under de straffesager, hvor de var civile parter. Jeg kan ikke se, hvorledes Kommissionens overdragelse af oplysninger — uanset arten — kunne have ændret dette. De anførte betragtninger gælder også for den straffesag, som sagsøgerne ikke havde kendskab til, fordi Kommissionen undlod at gøre opmærksom på den.

49. Endelig er det også uklart, i hvilket omfang sagsøgerne regnede med erstatning for det tab i omsætningen — som kræves fuldt erstattet — de har lidt på grund af påvirkningerne fra garantitærsklen, hvis de havde opnået de ønskede oplysninger. En erstatning af det antydede omfang, hvori indgår erstatning for det tab, som er lidt på grund af produktionsstop på forskellige fabrikker, forekommer mig helt udelukket. Sagsøgerne har ikke nedlagt påstand om erstatning begrænset alene til det tab, som er lidt på grund af Kommissionens afslag på at fremkomme med oplysninger.

50. Derfor kan denne påstand *under alle omstændigheder ikke tages til følge.*

51. *4.* Hvad sluttelig angår påstanden om erstatning for Sonitos *sagsomkostninger* i Italien, mener jeg af de grunde, som jeg fremførte i forbindelse med den netop omtalte påstand, at den skal *afvises,* fordi kravet ikke er opgjort. Dette gælder navnlig, fordi kravet i det mindste senere kunne have været opgjort uden problemer, da det, hvilket fremgik under den mundtlige forhandling, drejede sig om en afsluttet retssag.

52. I øvrigt mener jeg, at påstanden heller *ikke ville kunne tages til følge,* da Sonito efter eget valg har påtaget sig disse udgifter uden at påvise, hvad Kommissionen burde have foretaget sig eller undladt for at have sparet Sonito for disse udgifter. Navnlig kan jeg ikke få øje på sammenhængen mellem den hævdede tilsidesættelse af Kommissionens oplysningspligt og omkostningerne.

53. Under alle omstændigheder må sagsøgte derfor frifindes for denne påstand.

III — *Sagens omkostninger*

54. Der bør træffes afgørelse om sagens omkostninger i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2.

C — Sammenfatning

55. Sammenfattende foreslår jeg Domstolen følgende:

— annullationspåstanden (påstand nr. 1) afvises fra påkendelse;

— erstatningspåstanden (påstand 2 og 3)

  — tages ikke til følge, for så vidt angår forskellen mellem de faktisk tildelte støttebeløb og de beløb, som sagsøgerne ville have fået udbetalt uden nedsættelsen;

  — i øvrigt afvises den fra påkendelse; sagsøgte frifindes dog i hvert fald for denne påstand;

— sagsøgerne tilpligtes in solidum at betale sagens omkostninger.