FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J. KOKOTT fremsat den 15. juli 2010[1]

I — Indledning

1. Personer, der eksporterer landbrugsprodukter fra Den Europæiske Union og herfor modtager eksportrestitutioner, der som bekendt har til formål at udligne prisforskellen mellem det indre marked og verdensmarkedet, er i tilfælde af uregelmæssigheder ikke blot forpligtet til at tilbagebetale de beløb, som er modtaget uretmæssigt, men pålægges også finansielle sanktioner. I den foreliggende sag blev der dog ikke rejst krav over for eksportøren selv, men derimod alene over for det internationale kontrol- og overvågningsselskab, som skulle udstede en attest vedrørende importen til det pågældende tredjeland og i den forbindelse afgav urigtige oplysninger. I denne sammenhæng er der i det væsentlige to spørgsmål, der skal afklares: for det første, om der på det relevante tidspunkt – i 1997 – var tilstrækkelig hjemmel for denne sanktion i fællesskabsretten, og for det andet, om forældelsen blev afbrudt på grund af visse handlinger fra de nationale administrative myndigheders side.

2. Det første af de to spørgsmål er af særlig interesse, for så vidt som det berører problemstillingen vedrørende EU-forordningers direkte virkning og retssikkerhedsprincippet. Navnlig henset til beskyttelsen af Den Europæiske Unions finansielle interesser, skal samspillet mellem de generelle regler og reglerne på de enkelte områder gøres til genstand for en undersøgelse i så henseende.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

1. Forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95

3. Ved forordning nr. 2988/95[2] har Rådet indført et fælles regelsæt for alle områder af

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Rådets forordning af 18.12.1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, EFT L 312, s. 1.

fællesskabspolitikken for at bekæmpe handlinger — navnlig svig — der skader De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser.

4. Ifølge forordningens artikel 5, stk. 1, »[kan] [f]orsætlige eller uagtsomme uregelmæssigheder […] medføre følgende administrative sanktioner: a) betaling af en administrativ bøde b) […]«.

5. Begrebet »uregelmæssighed« er i forordningens artikel 1, stk. 2, defineret som følger: »enhver overtrædelse af en fællesskabsbestemmelse, som kan tilskrives en økonomisk beslutningstagers handling eller undladelse, der skader eller kunne skade De Europæiske Fællesskabers almindelige budget eller budgetter, der forvaltes af De Europæiske Fællesskaber, enten ved formindskelse eller bortfald af indtægter, der stammer fra de egne indtægter, der opkræves direkte for Fællesskabernes regning, eller ved afholdelse af en uretmæssig udgift«

6. Ifølge forordningens artikel 7 »[kan de] administrative fællesskabsforanstaltninger og -sanktioner [...] anvendes på økonomiske beslutningstagere som omhandlet i artikel 1, dvs. fysiske eller juridiske personer samt andre enheder, som ifølge national ret har retsevne, når de har begået uregelmæssigheden. De kan ligeledes anvendes på personer, der har medvirket til gennemførelsen af uregelmæssigheden, samt personer, der er ansvarlige for uregelmæssigheden, eller som skal forhindre, at den finder sted.«

7. I forordningens artikel 2, stk. 2, første punktum, er det fastsat, at »[d]er [ikke] kan [...] pålægges en administrativ sanktion, som ikke var indført ved en fællesskabsretsakt, inden uregelmæssigheden fandt sted«, og i stk. 3 er det fastsat, at »[b]estemmelserne i fællesskabsretten fastlægger arten og omfanget af de administrative foranstaltninger og sanktioner, der er nødvendige for at sikre en korrekt anvendelse af de pågældende regler, i forhold til uregelmæssighedens art og alvor, den indrømmede eller opnåede fordel og graden af ansvar«.

8. Herom har Rådet i femte betragtning til forordningen anført, at »de handlinger, der betragtes som uregelmæssigheder, samt de administrative foranstaltninger og sanktioner i den forbindelse fastsættes i retsreglerne på de enkelte områder i overensstemmelse med denne forordning«.

9. Forordningens artikel 3 indeholder regler om forældelse. Ifølge denne artikels stk. 1, tredje afsnit, »[afbrydes] [f]orældelsesfristen for retsforfølgning [...] af enhver handling fra den kompetente myndigheds side, som den pågældende gøres bekendt med, og som vedrører undersøgelse eller retsforfølgning af

uregelmæssigheden. Efter hver afbrydelse løber forældelsesfristen videre«.

2. Forordning (EØF) nr. 3665/87

10. Med henblik på en mere effektiv bekæmpelse af uregelmæssigheder og svig i forbindelse med eksportrestitutioner for landbrugsprodukter indførte Kommissionen allerede i 1994 ved ændring af forordning nr. 3665/87 [3] følgende sanktionsbestemmelser:

»*Artikel 11*

1. Hvis det konstateres, at en eksportør med henblik på at opnå en eksportrestitution har ansøgt om en restitution, der er større end den, vedkommende har ret til, er restitutionen for den pågældende udførsel den restitution, der gælder for den faktiske udførsel, nedsat med et beløb svarende til

a) halvdelen af forskellen mellem den restitution, der er ansøgt om, og den restitution, der gælder for den faktiske udførsel

b) to gange forskellen mellem den restitution, der er ansøgt om, og den gældende restitution, hvis eksportøren forsætligt har afgivet urigtige oplysninger.

[…]

Fører den i litra a) eller b) omhandlede nedsættelse til et negativt beløb, skal eksportøren betale det negative beløb.

Hvis myndighederne har konstateret, at den restitution, der ansøgtes om, var ukorrekt, og at udførslen ikke er blevet foretaget, og det derfor ikke er muligt at nedsætte restitutionen, skal eksportøren betale et beløb, der svarer til det i litra a) henholdsvis litra b) omhandlede sanktionsbeløb.

[…]

3. Uden at forpligtelsen til at betale et negativt beløb som omhandlet i stk. 1, fjerde afsnit, berøres heraf, skal modtageren, når der uretmæssigt udbetales en restitution, tilbagebetale de uretmæssigt modtagne beløb, inklusive eventuelle sanktionsbeløb ifølge stk. 1, første afsnit, forhøjet med en rente, der beregnes på grundlag af den periode, der er

3 — Kommissionens forordning af 27.11.1987 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter, EFT L 351, s. 1, som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 2945/94 af 2.12.1994 om ændring af forordning (EØF) nr. 3665/87 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter for så vidt angår tilbagebetaling af uretmæssigt udbetalte beløb og sanktionsbeløb, EFT L 310, s. 57.

forløbet mellem betalingen og tilbagebetalingen. Dog gælder det,

— at hvis tilbagebetalingsforpligtelsen er dækket af en sikkerhed, som endnu ikke er frigivet, […]

— at hvis sikkerheden allerede er blevet frigivet, skal modtageren betale et beløb svarende til den sikkerhed, der ville være blevet inddraget, forhøjet med en rente, der beregnes for perioden fra frigivelsesdatoen til dagen før betalingsdatoen«.

B — *Nationale bestemmelser*

11. I henhold til artikel 2, stk. 2, i den kongelige anordning af 4. januar 1985 [4] hæfter et internationalt kontrol- og overvågningsselskab, som er autoriseret i Belgien, solidarisk med de andre personer, der medvirker ved en eksporttransaktion, for de finansielle konsekvenser af attester, som det har udstedt.

4 — *Moniteur belge* af 21.2.1985, s. 1937. Denne anordning nævnes både i den præjudicielle anmodning i forbindelse med gengivelsen af de forskellige partsanbringender og i de skriftlige indlæg, som den belgiske regering har afgivet for Domstolen. Derimod har Kommissionen i sine skriftlige indlæg for Domstolen citeret en kongelig anordning af 28.2.1999, *Moniteur belge* af 22.6.1999, som ifølge Kommissionen trådte i kraft den 1.1.1995 og indeholder en lignende bestemmelse.

III — Sagens faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

12. Den belgiske virksomhed FIRME DERWA NV (herefter »DERWA«) solgte i juni 1997 741 144 kg oksekød til en kunde i Ægypten. I samme måned blev varen afskibet til Ægypten og udlosset dér.

13. For denne eksporttransaktion ansøgte DERWA om en differentieret eksportrestitution hos det belgiske interventions- og restitutionskontor, B.I.R.B. [5], og modtog, efter at have stillet en sikkerhed på 120%, et beløb svarende til 1 407 268,91 EUR som forskud. For endeligt at erhverve ret til dette beløb skulle DERWA inden 12 måneder fra udførselsattestens godkendelse dokumentere, at varen var overgået til fri omsætning i Ægypten.

14. Den 10. februar 1998 fremlagde DERWA for B.I.R.B. en attest af 4. november 1997 udstedt af et internationalt kontrol- og overvågningsselskab, som er autoriseret i Belgien, SGS Belgium NV (herefter »SGS Belgium«), ifølge hvilken det ægyptiske toldvæsen havde ladet de pågældende produkter overgå til frit

5 — Belgisch Interventie- en Restitutiebureau.

forbrug. Derefter frigav B.I.R.B. den af DERWA stillede sikkerhed, hvorved eksportrestitutionen blev ydet endeligt.

15. Ved en undersøgelse, som det belgiske økonomiministeriums finanskontrol gennemførte hos SGS Belgium, fremgik det imidlertid af en faxmeddelelse af 24. september 1997 fra SGS Egypt Ltd til SGS Belgium, at det ægyptiske toldvæsen ganske vist havde frigivet varen, men at den ikke måtte indføres i Ægypten, idet de ægyptiske myndigheder havde forbudt import af belgisk oksekød. Forud for denne faxmeddelelse var åbenbart gået en henvendelse fra forsikringsselskabet Central Beheer Achmea NV, der havde forsikret varen og anmodede SGS Belgium om at fremsende en fortoldningsattest, når denne var blevet kontrolleret.

16. B.I.R.B., som af finanskontrollen gentagne gange var blevet orienteret om undersøgelsen hos SGS Belgium, fremsendte resultatet af denne undersøgelse til SGS Belgium ved anbefalet brev af 21. april 1999 og opfordrede selskabet til at fremsende de tolddokumenter, der havde tjent som grundlag for attesten af 4. november 1997.

17. Ved et anbefalet brev af 5. februar 2002 konstaterede B.I.R.B., at SGS Belgium ikke havde reageret på opfordringen af 21. april 1999, og at det på grundlag af de foreliggende omstændigheder måtte konkluderes, at sendingen til Ægypten ikke var blevet indført til frit forbrug. B.I.R.B. antog, at SGS Belgium forsætligt havde givet urigtige oplysninger, pålagde i medfør af artikel 11 i forordning nr. 3665/87 SGS Belgium en sanktion på 200% og anmodede SGS Belgium om at betale et beløb på 4 503 260,74 EUR [6].

18. Ved et anbefalet brev af 29. april 2002 svarede SGS Belgium, at en nærmere undersøgelse havde vist, at varen kun var blevet importeret til Ægypten midlertidigt. I en efterfølgende skrivelse af 27. maj 2002 bekræftede SGS Belgium, at der var givet urigtige oplysninger, uden at selskabet havde været bevidst om det.

19. Ved stævning, forkyndt den 16. september 2003, anlagde B.I.R.B. sag mod SGS Belgium ved Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen (herefter »Rechtbank«) med påstand om, at SGS Belgium tilpligtedes at betale beløbet på 4 503 260,74 EUR. Derefter nedlagde SGS Belgium påstand om, at DERWA og Centraal Beheer Achmea blev inddraget i sagen og tilpligtedes at friholde SGS Belgium.

20. Ved dom af 13. januar 2006 frifandt Rechtbank SGS Belgium og afviste inddragelses- og regrespåstandene som værende uden genstand.

6 — Dette beløb omfatter: hovedstol på 1 407 268,90 EUR, der svarer til eksportrestitutionen, med tillæg af 20%, dvs. yderligere 281 453,72 EUR, og sanktionen på 200% af hovedstolen, dvs. 2 814 538,12 EUR.

21. Rechtbank anførte i dommen, at B.I.R.B.'s søgsmål ikke er forældet, da forældelsesfristen på fire år i artikel 3 i forordning nr. 2988/95, der begyndte at løbe den 10. februar 1998 [7], var blevet afbrudt ved B.I.R.B.'s anbefalede skrivelse af 5. februar 2002, hvormed B.I.R.B. pålagde SGS Belgium sanktionen.

22. Rechtbank fandt imidlertid, at der ikke er tilstrækkelig hjemmel til at pålægge et selskab som SGS Belgium, der har medvirket ved en uregelmæssighed begået af eksportøren, en sanktion. Navnlig har artikel 5 og 7 i forordning nr. 2988/95 ingen direkte virkning, da de indrømmer medlemsstaterne en skønsmargen. I øvrigt har B.I.R.B. ikke godtgjort, at DERWA fik udbetalt eksportrestitutionerne med urette, og at SGS Belgiums attest indeholdt urigtige oplysninger.

23. Denne afgørelse appellerede B.I.R.B. til den forelæggende ret, Hof van Beroep te Antwerpen, der ved afgørelse af 8. september 2009 har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Har artikel 5 og 7 i forordning nr. 2988/95 direkte virkning i medlemsstaternes nationale retsorden, uden at disse medlemsstater har nogen skønsmargen, og uden at der er behov for, at de nationale instanser fastsætter gennemførelsesforanstaltninger?

2) Kan et specialiseret selskab, der varetager international kontrol og overvågning, og som er autoriseret af den medlemsstat, hvor udførselsformaliteterne er blevet opfyldt, in casu Belgien, og som har fremlagt et urigtigt lossebevis, jf. artikel 18, stk. 2, litra c), i forordning nr. 3665/87, anses for en økonomisk beslutningstager som omhandlet i artikel 1 i forordning nr. 2988/95, som en person, der har medvirket til en uregelmæssighed, eller som en person, der er ansvarlig for uregelmæssigheden, eller som skal forhindre, at den finder sted, i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i førnævnte forordnings artikel 7?

3) Kan en meddelelse af en kontrolberetning, udfærdiget af finanskontrollen, eller et brev med anmodning om fremlæggelse af yderligere bevisdokumenter til støtte for, at der er sket indførsel til forbrug, eller et anbefalet brev, hvormed der pålægges en sanktion, anses for en

7 — På denne dato fremlagde DERWA den af SGS Belgium udstedte attest om importen til Ægypten for B.I.R.B.

undersøgelse eller retsforfølgning, jf. artikel 3, stk. 1, tredje afsnit, i Rådets forordning nr. 2988/95?«

24. Under sagen for Domstolen er der afgivet indlæg af SGS Belgium, DERWA, den belgiske og den østrigske regering samt Europa-Kommissionen, idet den østrigske regering kun har afgivet skriftligt indlæg.

IV — Retlig vurdering

A — *Det første præjudicielle spørgsmål*

25. Den belgiske regering og Kommissionen er af den opfattelse, at artikel 5 og 7 i forordning nr. 2988/95 har direkte virkning. Det følger af forordningers karakter og funktion. Der kan ganske vist forekomme undtagelsestilfælde, hvor medlemsstaterne skal træffe gennemførelsesforanstaltninger, men sådan forholder det sig ikke i det foreliggende tilfælde. Der findes heller ikke på området mere specifikke regler, som har forrang.

26. Forordninger er ifølge artikel 288, stk. 2, i TEUF »almengyldige«. En forordning er »bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat« [8].

27. Dette generelle udsagn i primærretten gælder, må man formode, også for forordning nr. 2988/95. Det står der i al fald i forordningens artikel 11, stk. 2, hvorefter denne forordning er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat.

28. Domstolen er tidligere — i Handlbauer-sagen [9] — blevet spurgt, om forordning nr. 2988/95 har direkte virkning. Det drejede sig om en præjudiciel anmodning fremsat af en østrigsk ret, der havde valgt formuleringen »unmittelbar anwendbar« (dansk: »umiddelbart anvendelig«) i stedet for den tyske formulering »unmittelbar gilt« (dansk: »gælder umiddelbart«), der findes i primærretten og i forordning nr. 2988/95. I den franske version af dommen – som bekendt voterer Domstolens dommere på fransk – blev der til gengivelse heraf anvendt ordene »directement applicable«, hvilket er i overensstemmelse med ordlyden i primærretten og i forordning nr. 2988/95 i den franske version. Det fremgår heraf, at begrebsparrene »umiddelbar gyldighed« og »umiddelbar anvendelighed« i al fald

8 — Denne bestemmelse fandtes også i den tidligere artikel 189, stk. 2, i EF-traktaten, der er relevant for den foreliggende sag.

9 — Dom af 24.6.2004, sag C-278/02, Sml. I, s. 6171.

ikke kan tillægges forskellig betydning i forbindelse med Handlbauer-dommen.

29. I den pågældende sag drejede det sig ligesom i den foreliggende om retsforfølgningen af uregelmæssigheder på området for landbrugseksportrestitutioner. Domstolen bekræftede, at forordningens artikel 3, stk. 1, hvorefter der for retsforfølgningen af uregelmæssigheder gælder en forældelsesfrist på fire år, er umiddelbart anvendelig [10].

30. I sin begrundelse for dommen bemærkede Domstolen indledningsvis, at en forordnings karakter og funktion i det fællesskabsretlige retskildesystem betyder, at dens bestemmelser i almindelighed har »umiddelbar virkning« [11] i de nationale retsordener, uden at det er nødvendigt for de nationale myndigheder at træffe gennemførelsesforanstaltninger [12]. Visse forordningsbestemmelser kræver dog, for at kunne blive gennemført, gennemførelsesforanstaltninger i medlemsstaterne [13], hvilket imidlertid ikke er tilfældet for artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2988/95.

31. Det fremgår hverken af denne dom eller af tidligere retspraksis, at Domstolen sondrer klart mellem begreberne »umiddelbar gyldighed«, »umiddelbar anvendelighed« og »umiddelbar virkning«. Selv om parterne for en dels vedkommende har beskæftiget sig indgående med eventuelle forskelle mellem disse begreber, anser jeg det i denne forbindelse ikke for særligt formålstjenligt at indlade sig på en principdiskussion om begrebet »umiddelbar virkning« i EU-retten og navnlig forordninger i den forstand, hvori det engelske begreb »direct effect« eller det franske begreb »effet direct« anvendes [14].

32. Når der i den foreliggende sag spørges, om artikel 5 og 7 i forordning nr. 2988/95 har direkte virkning, skal det ganske enkelt afklares, om en bebyrdende foranstaltning, som en myndighed iværksætter over for en virksomhed, kan støttes direkte på en bestemmelse i denne forordning. Handlbauer-sagen omhandlede reelt også denne problematik. I denne sag var det ganske vist ikke sanktionen som sådan, der støttedes direkte på forordning nr. 2988/95. Forordningens forældelsesfrist på fire år var imidlertid – hvilket åbenbart var af afgørende betydning for sanktionens lovlighed – ikke blot længere end den frist, der havde fundet anvendelse, hvis

10 — Handlbauer-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 35. Jf. også dom af 29.1.2009, forenede sager C-278/07 — C-280/07, Josef Vosding Schlacht-, Kühl- und Zerlegebetrieb, Sml. I, s. 457, præmis 27 og 28.

11 — I den franske version af dommen: »effet immédiat«.

12 — Handlbauer-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 25, med henvisning til dom af 17.5.1972, sag 93/71, Leonesio, Sml. 1972, s. 77, org.ref.: Rec. s. 287, præmis 5.

13 — Handlbauer-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 26, med henvisning til dom af 11.1.2001, sag C-403/98, Monte Arcosu, Sml. I, s. 103, præmis 26.

14 — Jf. eksempelvis David OA Edward, »Direct Effect: Myth, Mess or Mystery?«, i *Direct effect, Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, udg. af Jolande M. Prinssen og Annette Schrauwen, *Europa Law Publishing*, Groningen, 2002, s. 3.

forordningens artikel 3, stk. 1, ikke havde haft direkte virkning, men den kunne desuden afbrydes.

33. Det er ikke vanskeligt at finde frem til de kriterier, der skal anvendes ved undersøgelsen af, om forordningen kan udgøre en hjemmel for sanktioner.

34. I artikel 2, stk. 2, første punktum, i forordning nr. 2988/95 er det fastsat, at der ikke kan pålægges en administrativ sanktion, som ikke var indført ved en fællesskabsretsakt, inden uregelmæssigheden fandt sted. I forordningens artikel 2, stk. 3, er det endvidere fastsat, at bestemmelserne i fællesskabsretten fastlægger arten og omfanget af de administrative foranstaltninger og sanktioner, der er nødvendige for at sikre en korrekt anvendelse af de pågældende regler, i forhold til uregelmæssighedens art og alvor, den indrømmede eller opnåede fordel og graden af ansvar.

35. Navnlig på området for landbrugseksportrestitutioner har Domstolen ved flere lejligheder fastslået, at en sanktion, også selv om den ikke har karakter af straf, kun kan pålægges, hvis der foreligger en klar og utvetydig hjemmel [15].

36. Denne betingelse er i lighed med princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel [16], et særligt udtryk for det generelle retssikkerhedsprincip, der er et grundlæggende fællesskabsretligt princip, og som navnlig kræver, at en ordning er klar og utvetydig, for at borgerne ikke skal være i tvivl om deres rettigheder og pligter, således at de kan handle derefter [17].

37. Selv om Domstolen – efter min opfattelse med rette – undertiden er tilbageholdende med hensyn til anvendelsen af strafferetlige principper på forhold, der kan medføre administrative sanktioner [18], er der ikke noget til hinder for at inddrage indholdet af princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, som rettesnor.

38. Dette princip indebærer, at Fællesskabets regler klart skal definere overtrædelserne og den straf, de medfører. Denne betingelse er opfyldt, når borgerne ud fra den relevante

15 — Dom af 14.12.2000, sag C-110/99, Emsland-Stärke, Sml. I, s. 11569, præmis 56, af 11.7.2002, sag C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, Sml. I, s. 6453, præmis 52, og af 6.4.2006, sag C-274/04, ED & F Man Sugar, Sml. I, s. 3269, præmis 15.

16 — *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, jf. herom dom af 3.6.2008, sag C-308/06, Intertanko m.fl., Sml. I, s. 4057, præmis 70.

17 — Dommen i sagen Intertanko m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 69.

18 — Jf. dommen i sagen Käserei Champignon Hofmeister, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 44, hvori Domstolen fastslog, at sanktionen i artikel 11, stk. 1, første afsnit, litra a), i forordning nr. 3665/87 ikke har karakter af straf, hvorfor princippet »nulla poena sine culpa« ikke finder anvendelse. Derimod fandt Domstolen i dom af 8.3.2007, sag C-45/06, Campina, Sml. I, s. 2089, præmis 40, og af 11.3.2008, sag C-420/06, Jager, Sml. I, s. 1315, præmis 59 ff., at princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af mildere straffe skal anvendes i forbindelse med pålæggelse af administrative sanktioner. Herom anførte Domstolen, at dette princip nærmere bestemt kommer til udtryk i artikel 2, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 2988/95. I parentes bemærket fremgår det udtrykkeligt af tiende betragtning til forordning nr. 2988/95, at der også tages hensyn til det strafferetlige princip »ne bis in idem«.

bestemmelses ordlyd og, om fornødent, ved hjælp af retternes fortolkning heraf kan vide, hvilke handlinger og undladelser der medfører strafansvar [19].

39. Hvis man anvender kriterierne om klarhed og præcision på artikel 5 og 7 i forordning nr. 2988/95, skal det først bemærkes, at begrebet »uregelmæssighed«, som er defineret i artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2988/95, og som der henvises til i artikel 5 og 7, åbenlyst kræver udfyldning. Det centrale i denne definition er slet og ret en overtrædelse af en fællesskabsbestemmelse og en deraf følgende eventuel skadevirkning på fællesskabsbudgettet, uden at der på nogen måde foretages en i det mindste eksemplificerende konkretisering af de typer adfærd, der tages sigte på.

40. I overensstemmelse med det af SGS Belgium, DERWA og den østrigske regering anførte bemærkes det endvidere, at artikel 5 og 7 i forordning nr. 2988/95 er rent fakultative bestemmelser. Ifølge forordningens artikel 5 »kan« uregelmæssigheder medføre visse administrative sanktioner, bl.a. en administrativ bøde, og ifølge forordningens artikel 7 »kan« disse sanktioner pålægges visse personer. Hvis man ser på andre sprogversioner, fører det ikke til nogen anden konklusion [20].

41. Det skal endvidere noteres, at artikel 5 i forordning nr. 2988/95 med hensyn til de anførte sanktioner ikke sondrer mellem forsætlige og uagtsomme uregelmæssigheder. Forordningens artikel 7 sondrer heller ikke på grundlag af graden af ansvar for uregelmæssigheden i forhold til dem, der kan pålægges en sanktion.

42. Denne betragtning af ordlyden rejser i sig selv tvivl om, hvorvidt artikel 5 og 7 i forordning nr. 2988/95 har direkte virkning i den forstand, at de kan udgøre en selvstændig hjemmel for pålæggelse af en sanktion. I forordningen findes imidlertid flere andre indikationer på, at de pågældende bestemmelser, altid under hensyntagen til deres konkrete indhold [21], ikke kan have direkte virkning i denne forstand.

43. Ifølge forordningens artikel 1, stk. 1, indeholder forordningen alene »generelle regler«. I artikel 2, stk. 1, anføres det derefter, at der bl.a. anvendes sanktioner, »i det omfang de er

19 — Dommen i sagen Intertanko m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 71, med henvisning til dom af 3.5.2007, sag C-303/05, Advocaten voor de Wereld, Sml. I, s. 3633, præmis 50, og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 22.6.2000, Coëme m.fl. mod Belgien, Reports of Judgments and Decisions, 2000-VII, s. 1, præmis 145.

20 — I den franske version »peuvent«, i den engelske »may«, i den italienske »possono«, i den spanske »podrán« og i den nederlandske »kunnen«.

21 — Jeg rejser således på ingen måde tvivl om den konklusion, som Domstolen drog i Handlbauer-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 35, nemlig at forældelsesfristen på fire år i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2988/95 er umiddelbart anvendelig.

nødvendige«. Som anført ovenfor indeholder forordningens artikel 5 — i lighed med forordningens øvrige artikler — ingen angivelser om, hvornår hvilken sanktion er nødvendig. Formuleringen »anvendes« [22] taler også for, at der kræves yderligere bestemmelser ud over forordning nr. 2988/95 for at skabe et sanktionsgrundlag, der er umiddelbart anvendeligt.

44. Dette fremgår endnu tydeligere af ovenfor nævnte artikel 2, stk. 2, første punktum, og stk. 3, i forordning nr. 2988/95: Når det heri anføres, at der ikke kan pålægges en administrativ sanktion, som ikke var indført ved en fællesskabsretsakt, inden uregelmæssigheden fandt sted, er det udtryk for, at Rådet, da det vedtog forordningen, gik ud fra, at forordningen ikke i sig selv udgør en tilstrækkelig hjemmel til at pålægge en sanktion.

45. Når det heri endvidere bestemmes, at bestemmelserne i fællesskabsretten fastlægger arten og omfanget af de administrative foranstaltninger og sanktioner, der er nødvendige for at sikre en korrekt anvendelse af de pågældende regler, i forhold til uregelmæssighedens art og alvor, den indrømmede eller opnåede fordel og graden af ansvar, bekræfter det, at forordningens generelle regler ikke i sig selv er tilstrækkelige til at kunne udgøre en selvstændig hjemmel for en sanktion, idet alle de opstillede krav ikke findes i selve forordningen.

46. Endelig fremgår det af femte betragtning til forordning nr. 2988/95, at de handlinger, der betragtes som uregelmæssigheder, samt de administrative foranstaltninger og sanktioner i den forbindelse fastsættes i retsreglerne på de enkelte områder i overensstemmelse med denne forordning.

47. Den hidtidige retspraksis, hvorefter fællesskabslovgiver ved at vedtage forordning nr. 2988/95 har indført en række generelle principper og stillet krav om, at samtlige forordninger på de enkelte områder som udgangspunkt skal overholde disse principper [23], er helt på linje hermed.

48. I overensstemmelse med denne praksis har Domstolen f.eks. med hensyn til strukturfondene knyttet hjemlen for tilbagesøgningspligten til Rådets relevante gennemførelsesforordning i stedet for til forordning nr. 2988/95, »idet sidstnævnte forordning, som anført af Kommissionen, kun indeholder generelle bestemmelser for […] sanktioner […]« [24]. Dermed tilsluttede Domstolen

22 — Det skal i denne forbindelse bemærkes, at der ikke er tale om en betragtning, der indledningsvis angiver, hvad der reguleres i forordningen, men derimod om en egentlig forordningsbestemmelse.

23 — Jager-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis.

24 — Dom af 13.3.2008, forenede sager C-383/06 — C-385/06, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening, Sml. I, s. 1561, præmis 39.

sig udtrykkeligt Kommissionens opfattelse, idet Kommissionen konkret havde anført, at »forordning nr. 2988/95 ikke indeholder en selvstændig hjemmel for de nationale myndigheder til at træffe foranstaltninger over for uregelmæssigheder, men blot fastsætter generelle bestemmelser […]« [25]. Såfremt Domstolen dermed, som Kommissionen nu åbenbart mener, blot havde ønsket at give udtryk for, at, når der findes regler for et enkelt område, skal disse regler anvendes i stedet for reglerne i forordning nr. 2988/95, havde Domstolen formentlig valgt en anden formulering.

49. Jeg når derfor til den konklusion, at artikel 5 og 7 i forordning nr. 2988/95 ikke i sig selv har direkte virkning i den forstand, at de kan udgøre en selvstændig hjemmel for pålæggelse af en sanktion.

50. Som det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, har B.I.R.B. som begrundelse for den sanktion, der er blevet pålagt SGS Belgium, imidlertid ikke henvist til artikel 5 og 7 i forordning nr. 2988/95 alene, men til et samspil mellem disse bestemmelser og artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 3665/87.

51. Kommissionen tillægger ligeledes artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 3665/87 en betydning i den foreliggende sammenhæng. Kommissionen mener ganske vist, at artikel 5 og 7 i forordning nr. 2988/95 kan udgøre en selvstændig hjemmel til at pålægge et internationalt kontrol- og overvågningsselskab sanktioner. På grund af princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, og henset til artikel 2, stk. 2, i den kongelige forordning af 4. januar 1985 må en sådan sanktion dog ikke overstige det maksimumsbeløb, der kan fastsættes som sanktion over for eksportøren. Hvor meget sanktionen over eksportøren skal beløbe sig til, fastsættes i henhold til artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 3665/87.

52. Undersøgelsen af, om artikel 5 og 7 i forordning nr. 2988/95, sammenholdt med artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 3665/87, udgør en tilstrækkelig hjemmel til at pålægge et internationalt kontrol- og overvågningsselskab, såsom SGS Belgium, en sanktion, skal dog først foretages som led i besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål.

53. Det første præjudicielle spørgsmål bør derfor besvares således, at artikel 5 og 7 i forordning nr. 2988/95 ikke i sig selv har direkte virkning i den forstand, at de kan udgøre en selvstændig hjemmel for pålæggelse af en sanktion.

25 — Dommen i sagen Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 34.

B — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

54. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker Hof van Beroep oplyst, om et internationalt kontrol- og overvågningsselskab, såsom SGS Belgium, som har udstedt et urigtigt lossebevis, jf. artikel 18, stk. 2, litra c), i forordning nr. 3665/87, kan anses for en økonomisk beslutningstager eller for en anden person som omhandlet i artikel 1 og 7 i forordning nr. 2988/95 og dermed kan pålægges en sanktion i henhold til denne forordning.

55. I betragtning af den foreslåede besvarelse af det første præjudicielle spørgsmål er det egentlig overflødigt at besvare det andet præjudicielle spørgsmål. Da forordning nr. 2988/95 ikke udgør nogen umiddelbart anvendelig hjemmel for pålæggelse af sanktioner, er det isoleret set ufornødent yderligere at undersøge, om et internationalt kontrol- og overvågningsselskab, såsom SGS Belgium, kan pålægges en sanktion i henhold til denne forordning.

56. Det andet præjudicielle spørgsmål er dog fortsat relevant, såfremt man inddrager artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 3665/87 i sin søgen efter en tilstrækkelig hjemmel til at pålægge internationale kontrol- og overvågningsselskaber sanktioner. Denne bestemmelse indeholder et konkret fællesskabsretligt sanktionsgrundlag for tilfælde, hvor der med urette er ansøgt om eksportrestitutioner for landbrugsprodukter, der tidsmæssigt finder anvendelse, selv om dens funktion som sanktionsgrundlag først fremgår ved nærmere undersøgelse [26].

57. Man kan således forestille sig, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en tilstrækkelig hjemmel for at pålægge internationale kontrol- og overvågningsselskaber sanktioner, skal besvares bekræftende, hvis man sammenholder artikel 5 og 7 i forordning nr. 2988/95 med artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 3665/87. Med henblik på en afklaring heraf skal bestemmelserne i artikel 1 og 7 i forordning nr. 2988/95 om, hvem der kan pålægges sanktioner, også fortolkes.

58. Sanktionsbestemmelserne i artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 3665/87 tager ifølge deres ordlyd udelukkende sigte på eksportøren [27] og tager udgangspunkt i, at denne har ansøgt om en for høj eksportrestitution, hvilket også

26 — Jf. herom bl.a. dom af 24.4.2008, sag C-143/07, AOB Reuter, Sml. I, s. 3171, præmis 22. Begrebet sanktion anvendes dog udtrykkeligt i stk. 1, tredje og femte afsnit. Om det forhold, at artikel 11, stk. 1, første afsnit, litra a), ikke har karakter af straf, jf. også dommen i sagen Käserei Champignon Hofmeister, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 35 ff.

27 — Jf. også dommen i sagen Käserei Champignon Hofmeister, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 42.

omfatter tilfælde, hvor eksportøren slet ikke har ret til restitution [28]. I forbindelse med undersøgelsen af dette spørgsmål skal der ikke blot tages hensyn til de faktiske forhold, som de kompetente myndigheder havde kendskab til på tidspunktet for behandlingen af restitutionsansøgningen, men også til de faktiske forhold, der forelå efter ansøgningen [29].

59. Domstolen har allerede fastslået, at denne bestemmelse udgør en klar og tilstrækkelig hjemmel for anvendelsen af sanktioner mod eksportøren [30].

60. Ingen af parterne har gjort gældende, at SGS Belgium som internationalt kontrol- og overvågningsselskab kan pålægges en sanktion alene på grundlag af denne bestemmelse.

61. Da den uregelmæssighed, der medfører en sanktion i henhold til artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 3665/87, kun kan begås af eksportøren selv, er det ufornødent at undersøge, hvorvidt SGS Belgium kan anses for en økonomisk beslutningstager som omhandlet i artikel 1, stk. 2, og artikel 7, første punktum, i forordning nr. 2988/95. SGS Belgium kan ikke selv have begået den pågældende uregelmæssighed og kan derfor ikke pålægges en sanktion i sin mulige egenskab af økonomisk beslutningstager som omhandlet i disse bestemmelser.

62. Tilbage står herefter at undersøge, om artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 3665/87, sammenholdt med artikel 7, andet punktum, i forordning nr. 2988/95, hvorefter administrative fællesskabssanktioner ligeledes kan anvendes på personer, der har medvirket til gennemførelsen af uregelmæssigheden, samt personer, der er ansvarlige for uregelmæssigheden, eller som skal forhindre, at den finder sted, kan komme i betragtning som hjemmel for en sanktion over for SGS Belgium.

63. Der foreligger en uregelmæssighed som omhandlet i artikel 7, første punktum, og artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2988/95, såfremt DERWA i henhold til artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 3665/87 fik udbetalt eksportrestitutionerne med urette.

64. Det er i sidste ende den forelæggende ret, der skal afklare dette spørgsmål. I det andet præjudicielle spørgsmål lægges ganske vist, som det fremgår af dets ordlyd, til grund, at det lossebevis, som SGS Belgium udstedte, og DERWA anvendte, var urigtig som omhandlet i artikel 18, stk. 2, litra c), i forordning nr. 3665/87. Det fremgår imidlertid af den præjudicielle anmodning, at dette fortsat er omtvistet ved den forelæggende

28 — AOB Reuter-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 22.

29 — AOB Reuter-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 23.

30 — AOB Reuter-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 34.

ret. Endvidere har den forelæggende ret anført, at varen fra Ægypten blev indført i Sydafrika, hvorfor DERWA uanset rigtigheden af det omtvistede lossebevis havde ret til eksportrestitutioner.

65. En eksportør skal under alle omstændigheder sikre sine angivelsers rigtighed, og sanktionen i henhold til artikel 11, stk. 1, første afsnit, litra a), i forordning nr. 3665/87 pålægges uden hensyntagen til den subjektive skyld [31]. Uagtsomhed eller fejl begået af en af eksportørens medkontrahenter gælder ikke som force majeure, men henhører derimod under sædvanlig handelsrisiko og kan ikke anses for uforudseelig i handelsforhold. Eksportøren har en række muligheder for at værne sig mod sådanne forhold, herunder frit valg af medkontrahent, passende kontraktbestemmelser og forsikringer [32].

66. Jeg ser ingen grund til, at dette ikke også skulle gælde i forholdet mellem en eksportør og et internationalt kontrol- og overvågningsselskab, uanset om den attest, som eksportøren har anvendt, er blevet udstedt på eksportørens egen foranledning eller — som det ser ud til at være tilfældet i den foreliggende sag — på foranledning af dennes forsikringsselskab.

Ved forordning (EF) nr. 800/1999 [33], som afløste forordning nr. 3665/87, blev det i øvrigt udtrykkeligt bestemt, at modtageren bærer ansvaret for tredjemands handlinger, som direkte eller indirekte vedrører de formelle betingelser for betalingen af restitutionen, herunder handlinger foretaget af internationale kontrol- og overvågningsselskaber [34].

67. Hvis man som yderligere arbejdshypotese lægger til grund, at DERWA har begået en uregelmæssighed, der er forårsaget af en urigtig attest udstedt af SGS Belgium, må SGS Belgium i al fald anses for en person, der har medvirket til gennemførelsen af uregelmæssigheden.

68. Det skal endvidere undersøges, om kombinationen af artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 3665/87 og artikel 7, andet punktum, i forordning nr. 2988/95 er så klar og entydig, at den kan udgøre en hjemmel for en sanktion over for et internationalt kontrol- og overvågningsselskab som SGS Belgium.

31 — Dommen i sagen Käserei Champignon Hofmeister, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 59 ff., og dom af 12.5.2005, sag C-542/03, Milupa, Sml. I, s. 3989, præmis 26.

32 — Dommen i sagen Käserei Champignon Hofmeister, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 80, og AOB Reuter-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 36.

33 — Kommissionens forordning (EF) nr. 800/1999 af 15.4.1999 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter, EFT L 102, s. 11.

34 — Artikel 52, stk. 4, andet afsnit.

69. Det skal først og fremmest endnu en gang bemærkes, at artikel 7, andet punktum, i forordning nr. 2988/95 alene er en fakultativ bestemmelse, der klart indrømmer en skønsmargen.

70. Selv om sanktionerne i artikel 11 i forordning nr. 3665/87 ikke har karakter af straf [35], forekommer det mig uforeneligt med kravene om klarhed og entydighed, hvis anvendelsen heraf på de i artikel 7, andet punktum, i forordning nr. 2988/95 nævnte personer overlades til de nationale administrative myndigheders skøn. I AOB Reuter-dommen [36] fastslog Domstolen, inden den kvalificerede artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 3665/87 som klar og tilstrækkelig hjemmel for sanktioner over for eksportøren, at sanktionen finder anvendelse, når betingelserne herfor er opfyldt, medmindre en af de undtagelsesbetingelser, der udtømmende er opregnet, er opfyldt.

71. På grundlag af ordlyden af de her omhandlede bestemmelser kan borgerne imidlertid ikke vide, ved hvilke handlinger og undladelser disse ifalder sanktionsretligt ansvar. Alene af denne grund er legalitetsprincippet ikke overholdt. Den skønsmargen, der er indeholdt i artikel 7, andet punktum, i forordning nr. 2988/95, skal først udfyldes af fællesskabslovgiver eller på dennes vegne af medlemsstaterne, for at der opstår et sanktionsgrundlag, der er umiddelbart anvendeligt.

72. Det bemærkes desuden, at artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 3665/87 i forbindelse med fastlæggelsen af sanktionens art og omfang navnlig tager hensyn til uregelmæssighedens art og alvor, den indrømmede eller opnåede fordel og graden af ansvar, således som artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2988/95 kræver det. Derimod graduerer artikel 7, andet punktum, i forordning nr. 2988/95 i forhold til de personer, der er omfattet af den, på ingen måde sanktionen på grundlag af arten og betydningen af deres medvirken og deres kendskab til omfanget af den skade, som Fællesskabets budget har lidt eller kunne have lidt. Hvis man drager en forsigtig parallel til strafferetten, må man konstatere, at der mangler en sondring mellem gerningsmand og meddelagtig.

73. Navnlig den foreliggende sag viser, at de bestemmelser, der undersøges her, ikke kan anvendes til at pålægge en passende sanktion. B.I.R.B. beskylder således SGS Belgium for bevidst at have udstedt en ukorrekt attest og antager samtidig, at DERWA ikke har haft kendskab til urigtigheden. De to undersøgte bestemmelser ses ikke at give mulighed for, at der tages hensyn til SGS Belgiums formodede ansvar ved udmålingen af den sanktion, som selskabet skal pålægges, såfremt man vil

35 — Om sanktionen i artikel 11, stk. 1, første afsnit, litra a), i forordning nr. 3665/87, jf. dommen i Käserei Champignon Hofmeister-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 44.

36 — Nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 30.

fastholde, at SGS Belgium højst har medvirket ved en uregelmæssighed begået af DERWA og ikke selv kommer i betragtning som ophavsmand til uregelmæssigheden.

74. Jeg ser det også som en bekræftelse af min hidtidige analyse, at Kommissionen i 2002, hvilket den østrigske regering ligeledes har anført, som led i en ændring [37] af forordning nr. 800/1999 Nævnt ovenfor i fodnote 33., der i mellemtiden havde afløst forordning nr. 3665/87, på området for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter har indført en bestemmelse med følgende indhold: »Medlemsstater, der har godkendt overvågningsselskaber, anvender en effektiv ordning med sanktioner i tilfælde, hvor et godkendt overvågningsselskab har udstedt falske attester.« Den tilhørende anden betragtning til ændringsforordningen har følgende ordlyd: »Det skønnes også nødvendigt at indføre en effektiv sanktionsordning, som medlemsstaterne skal anvende, hvis overvågningsselskaber udsteder ukorrekte ankomstbeviser.«

75. Kommissionen anså følgelig ikke kombinationen af artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 3665/87 og artikel 7, andet punktum, i forordning nr. 2988/95 for en tilstrækkelig hjemmel for sanktioner over for internationale kontrol- og overvågningsselskaber. Det er navnlig betegnende, at denne nyindførte bestemmelse går helt andre veje end den bestemmelse, der gælder for eksportører. Medlemsstaterne får nemlig til opgave at anvende et sanktionssystem for internationale kontrol- og overvågningsselskaber, som Kommissionen ikke definerer nærmere. Hvis der allerede før ændringen havde været en tilstrækkelig sanktionsmekanisme på fællesskabsniveau, havde der ikke været brug for denne nye bestemmelse. Desuden måtte man i så fald antage, at der nu findes to bestemmelser, uden at deres indbyrdes forhold er afklaret.

76. Afslutningsvis vil jeg gerne bemærke, at den konkretisering af sanktionsgrundlaget, der mangler i fællesskabsretten for den periode, der er relevant i den foreliggende sag, ikke kan findes i den nationale lovgivning, f.eks. i artikel 2, stk. 2, i den kongelige forordning af 4. januar 1985.

77. Hverken forordning nr. 2988/95 eller forordning nr. 3665/87 indeholder nemlig nogen henvisning til national ret, der giver mulighed for at søge efter den materielt set nødvendige konkretisering af et sanktionsgrundlag, der i fællesskabsretten kun er skitseret i grove træk, i den nationale lovgivning.

37 — Ved indføjelse af en ny artikel 16c ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1253/2002 af 11.7.2002 om ændring af forordning (EF) nr. 800/1999 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter, EFT L 183, s. 12.

78. Forordning nr. 2988/95 bestemmer tværtimod udtrykkeligt, at der ikke kan pålægges en administrativ sanktion, som ikke var indført ved en fællesskabsretsakt, inden uregelmæssigheden fandt sted, og at bestemmelserne i fællesskabsretten fastlægger arten og omfanget af de administrative foranstaltninger og sanktioner, der er nødvendige for at sikre en korrekt anvendelse af de pågældende regler, i forhold til uregelmæssighedens art og alvor, den indrømmede eller opnåede fordel og graden af ansvar. I denne henseende fremgår det af femte betragtning til forordning nr. 2988/95, at de handlinger, der betragtes som uregelmæssigheder, samt de administrative foranstaltninger og sanktioner i den forbindelse fastsættes i retsreglerne på de enkelte områder i overensstemmelse med denne forordning.

79. Jeg kommer derfor til det resultat, at det andet præjudicielle spørgsmål bør besvares som følger:

Et internationalt kontrol- og overvågningsselskab, som er autoriseret af den medlemsstat, hvor udførselsformaliteterne er blevet opfyldt, in casu Belgien, og som har afgivet et urigtigt lossebevis, jf. artikel 18, stk. 2, litra c), i forordning nr. 3665/87, kan ikke anses for en økonomisk beslutningstager som omhandlet i artikel 1, stk. 2, og artikel 7, første punktum, i forordning nr. 2988/95, når det drejer sig om at pålægge selskabet en sanktion på grundlag af disse bestemmelser, sammenholdt med artikel 11 i forordning nr. 3665/87. Et sådant selskab kan ganske vist anses for en person, der har medvirket til en uregelmæssighed, i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, andet punktum, i forordning nr. 2988/95, men denne bestemmelse udgør end ikke sammenholdt med artikel 11 i forordning nr. 3665/87 en tilstrækkelig hjemmel til at pålægge selskabet en sanktion.

C — *Det tredje præjudicielle spørgsmål*

80. I betragtning af de foreslåede besvarelser af de første to præjudicielle spørgsmål er det ikke længere nødvendigt at besvare det tredje præjudicielle spørgsmål. Når en sanktion som udgangspunkt ikke måtte pålægges, er det omsonst at undersøge, om den eventuelt ikke længere måtte pålægges. Jeg behandler derfor kun dette spørgsmål subsidiært for det tilfælde, at Domstolen ikke tilslutter sig min besvarelse af de første to spørgsmål.

81. Ifølge artikel 3, stk. 1, tredje afsnit, første punktum, i forordning nr. 2988/95 afbrydes forældelsesfristen for retsforfølgning af enhver handling fra den kompetente myndigheds side, som den pågældende gøres bekendt med, og som vedrører undersøgelse eller retsforfølgning af uregelmæssigheden.

82. Den forelæggende ret har som mulige handlinger, der vedrører undersøgelse eller retsforfølgning af uregelmæssigheden, anført

— en rapport udarbejdet af finanskontrollen, tilstillet B.I.R.B. den 13. august 1998, samt en skrivelse fra denne myndighed, tilstillet B.I.R.B. den 9. oktober 1998, og en fax af 14. oktober 1998 med kontrolrapporter

— et anbefalet brev af 21. april 1999 fra B.I.R.B. til SGS Belgium med opfordring om fremlæggelse af yderligere bevisdokumenter til støtte for, at varen var blevet indført til frit forbrug

— et anbefalet brev af 5. februar 2002 fra B.I.R.B. til SGS Belgium, hvormed der pålægges en sanktion »i medfør af artikel 11 i forordning nr. 3665/87«.

83. Domstolen har allerede fastslået, at kontrolforanstaltninger fra den nationale administrations side af generel karakter, som ikke skyldes nogen formodning om uregelmæssigheder vedrørende transaktioner, som er tilstrækkeligt præcist defineret, ikke kan afbryde forældelsesfristen i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2988/95. Således udgør en varsling af en virksomhedskontrol/told af generel karakter ikke en undersøgelses- eller retsforfølgningshandling vedrørende uregelmæssigheder, som afbryder forældelsesfristen, medmindre transaktionen, som mistanken om uregelmæssigheder vedrører, er tilstrækkeligt præcist defineret [38]. Domstolen anså derimod en skrivelse fra Kommissionen, hvorved Kommissionen meddelte modtageren af fællesskabsstøtte inden for fiskerisektoren, at den ville nedsætte den støtte, der oprindeligt var bevilget, fordi fiskeressourcerne i det tredjeland, der var nævnt i støttebeslutningen, ikke var blevet udnyttet længe nok, for en undersøgelseshandling [39].

84. Ud fra formuleringen af det tredje præjudicielle spørgsmål og de øvrige bemærkninger i den præjudicielle anmodning må man antage, at SGS Belgium blev gjort bekendt med de pågældende kontrolrapporter, mens undersøgelserne pågik. Efter min opfattelse skal den forelæggende ret under hensyntagen til den umiddelbart ovenfor nævnte retspraksis bedømme, om de pågældende kontrolrapporter var tilstrækkeligt konkrete, og om SGS Belgium kunne indse, at selskabet var genstand for undersøgelser på grund af attesten af 4. november 1997.

85. I modsætning til, hvad SGS Belgium synes at mene, anser jeg det ikke for et problem, at der ikke er tale om B.I.R.B.'s egne

38 — Handlbauer-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 40 og 43.

39 — Dom af 2.12.2004, sag C-226/03 P, José Martí Peix mod Kommissionen, Sml. I, s. 11421, præmis 30.

undersøgelsesrapporter. Om en medlemsstat placerer undersøgelses- og/eller retsforfølgningskompetencen hos en enkelt eller hos flere myndigheder, kan ikke i sig selv rejse tvivl om kvalificeringen af de pågældende foranstaltninger som undersøgelses- eller retsforfølgningsforanstaltninger. Der kan muligvis være grundlag for en anden bedømmelse, såfremt den myndighed, der fremsender en anden myndigheds rapporter til den omhandlede person, giver denne person indtryk af, at der ud fra den fremsendende myndigheds synspunkt ikke foreligger tilstrækkeligt grundlag for mistanke.

86. For så vidt angår det anbefalede brev af 21. april 1999 fra B.I.R.B. til SGS Belgium, med hvilket SGS Belgium blev opfordret til at fremlægge yderligere bevisdokumenter til støtte for, at varen var blevet indført til frit forbrug, er der efter min opfattelse meget, der tyder på, at der i det mindste har været tale om en undersøgelseshandling. Også på dette punkt må den forelæggende ret imidlertid undersøge det nøjagtige indhold med henblik på at fastslå, om det fremgår af dette brev, at B.I.R.B. var i tvivl om rigtigheden af attesten af 4. november 1997 og ikke eksempelvis blot ønskede at supplere sine egne akter. Ifølge den forelæggende rets fremstilling af de faktiske omstændigheder[40] fik SGS Belgium med dette anbefalede brev desuden meddelelse om resultatet af finanskontrollens undersøgelse. I så henseende gælder det, som jeg har anført i de to foregående punkter.

87. Med hensyn til det anbefalede brev af 5. februar 2002 fra B.I.R.B. til SGS Belgium, hvormed der blev pålagt en sanktion »i medfør af artikel 11 i forordning nr. 3665/87«, er jeg ikke i tvivl om, at der her er tale om en retsforfølgningshandling, der kunne afbryde forældelsen. Det fremgår af den præjudicielle anmodning, at grunden til pålæggelsen af sanktionen fremgik klart af det anbefalede brev. Det kan forekomme noget overraskende, at det ikke er SGS Belgium, der har anlagt sag ved de belgiske domstole for at forsvare sig mod denne sanktion, men derimod B.I.R.B., der har stævnet SGS Belgium med påstand om betaling af sanktionsbeløbet. Herom har den belgiske regering under retsmødet anført, at den administrative sanktionsafgørelse som sådan ikke er eksigibel. Hvis den, der er blevet pålagt en sådan sanktion, nægter at betale, er den belgiske administration for at kunne håndhæve sanktionen nødt til at indbringe sagen for domstolene, idet disse så inden for den påståede beløbsramme fastsætter det rimelige beløb. Uafhængigt af denne processuelle omstændighed må det fastslås, at den forelæggende ret gentagne gange anfører, at SGS Belgium blev pålagt en sanktion ved det anbefalede brev og heri blev opfordret til at betale sanktionsbeløbet. Dermed er der utvetydigt tale om en retsforfølgningsforanstaltning.

40 — Jf. gengivelsen heraf ovenfor i punkt 15.

88. Subsidiært foreslår jeg derfor, at det tredje præjudicielle spørgsmål besvares således, at et anbefalet brev fra den kompetente nationale administrative myndighed, hvormed der pålægges en sanktion på grund af omstændigheder, der er nærmere beskrevet i brevet, kan anses for en undersøgelse eller retsforfølgning, jf. artikel 3, stk. 1, tredje afsnit, i forordning nr. 2988/95.

V — Forslag til afgørelse

89. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Hof van Beroep te Antwerpen på følgende måde:

»1) Artikel 5 og 7 i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 af 18. december 1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser har ikke i sig selv direkte virkning i den forstand, at de kan udgøre en selvstændig hjemmel for pålæggelse af en sanktion.

2) Et internationalt kontrol- og overvågningsselskab, som er autoriseret af den medlemsstat, hvor udførselsformaliteterne er blevet opfyldt, in casu Belgien, og som har afgivet et urigtigt lossebevis, jf. artikel 18, stk. 2, litra c), i Kommissionens forordning (EØF) nr. 3665/87 af 27. november 1987 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter, som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 2945/94 af 2. december 1994, kan ikke anses for en økonomisk beslutningstager som omhandlet i artikel 1, stk. 2, og artikel 7, første punktum, i forordning nr. 2988/95, når det drejer sig om at

pålægge selskabet en sanktion på grundlag af disse bestemmelser, sammenholdt med artikel 11 i forordning nr. 3665/87. Et sådant selskab kan ganske vist anses for en person, der har medvirket til en uregelmæssighed, i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, andet punktum, i forordning nr. 2988/95, men denne bestemmelse udgør end ikke sammenholdt med artikel 11 i forordning nr. 3665/87 en tilstrækkelig hjemmel til at pålægge selskabet en sanktion.

3) Et anbefalet brev fra den kompetente nationale administrative myndighed, hvormed der pålægges en sanktion på grund af omstændigheder, der er nærmere beskrevet i brevet, kan anses for en undersøgelse eller retsforfølgning, jf. artikel 3, stk. 1, tredje afsnit, i forordning nr. 2988/95.«