SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE JULIANE KOKOTT, predstavljeni 15. julija 2010[1]

I – Uvod

1. Kdor izvaža kmetijske proizvode iz Evropske unije in za to prejema izvozna nadomestila, s katerimi naj bi bile, kot je znano, izravnane cenovne razlike med notranjim trgom in svetovnim trgom, mora v primeru nepravilnosti vrniti neupravičeno prejete zneske, poleg tega pa se mu naložijo tudi finančne kazni. V obravnavi zadevi pa ni bil preganjan sam izvoznik, temveč zgolj mednarodna družba za pregled in nadzor, ki naj bi potrdila uvoz v zadevno tretjo državo in pri tem podala nepravilne navedbe. V zvezi s tem je treba v bistvu odgovoriti na dve vprašanji: po eni strani, ali je v upoštevnem časovnem obdobju, in sicer leta 1997, v pravu Skupnosti obstajala zadostna pravna podlaga za to kazen in, po drugi strani, ali se je zaradi določenih dejanj nacionalnih upravnih organov zastaranje pretrgalo.

2. Prvo od navedenih vprašanj je posebej pomembno, ker se nanaša na problem neposrednega učinka uredb EU in načelo pravne varnosti. Pri tem je treba v zvezi z zaščito finančnih interesov Evropske unije posebej preučiti medsebojni vpliv splošnega predpisa in sektorskih predpisov.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Skupnosti*

1. Uredba št. 2988/95

3. Svet je z Uredbo št. 2988/95[2] za vsa področja politike Skupnosti določil enoten pravni

1 – Jezik izvirnika: nemščina.

2 – Uredba Sveta (ES, Euratom) št. 2988/95 z dne 18. decembra 1995 o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti (UL L 312, str. 1).

okvir za preprečevanje dejanj, zlasti goljufije, ki škodijo finančnim interesom Skupnosti.

4. Na podlagi člena 5(1) Uredbe „[so] za namerno nepravilnost ali nepravilnost iz malomarnosti predvidene naslednje upravne kazni: a) plačilo […] denarne kazni; […]“

5. Dejansko stanje nepravilnosti določa člen 1(2) Uredbe kot: „vsako kršenje določb zakonodaje Skupnosti, ki je posledica dejanja ali opustitve s strani gospodarskega subjekta, ki je ali bi lahko škodljivo vplivalo na proračun Skupnosti ali proračunska sredstva, ki jih upravljajo, bodisi z zmanjšanjem ali izgubo prihodkov iz lastnih sredstev, ki se zbirajo neposredno v imenu Skupnosti, bodisi z neupravičenimi izdatki“.

6. Na podlagi člena 7 Uredbe se lahko „[u]pravni ukrepi in kazni Skupnosti […] uporabljajo za gospodarske subjekte iz člena 1, to je za fizične in pravne osebe ter druge subjekte, ki imajo v skladu z nacionalno zakonodajo pravno sposobnost in so storili nepravilnost. Uporabljajo se tudi za subjekte, ki so bili udeleženi pri storitvi nepravilnosti, in za tiste, ki so dolžni prevzeti odgovornost za nepravilnosti oziroma imajo dolžnost zagotavljati, da nepravilnosti niso storjene.“

7. Člen 2 Uredbe v odstavku 2, prvi stavek, določa, da „[z]a nepravilnost ni mogoče izreči upravne kazni, če kazen ni bila prej določena v aktu Skupnosti“, in v odstavku 3, da „zakonodaja Skupnosti določi vrsto in obseg upravnih ukrepov in kazni, ki so potrebni za pravilno uporabo omenjenih predpisov, ob upoštevanju narave in teže nepravilnosti, podeljenih ali pridobljenih koristi in stopnje odgovornosti“.

8. V zvezi s tem je Svet v peti uvodni izjavi Uredbe določil, da „so v skladu s to uredbo nepravilno ravnanje ter upravni ukrepi in kazni za takšno ravnanje zajeti v sektorskih predpisih“.

9. Člen 3 Uredbe ureja zastaranje. Na podlagi odstavka 1, tretji pododstavek, „katero koli dejanje pristojnega organa v zvezi s preiskavo ali sodnim postopkom, ki se nanaša na nepravilnost in o katerem je organ obvestil zadevno osebo, pretrga zastaranje. Po vsakem dejanju,

ki pomeni pretrganje zastaranja, začne zastaralni rok teči znova."

2. Uredba št. 3665/87

10. Komisija je za učinkovitejše preprečevanje nepravilnosti in goljufij pri izvoznih nadomestilih za kmetijske proizvode že leta 1994 s spremembo Uredbe št. 3665/87[3] uvedla te sankcije:

„*Člen 11*

(1) Če se ugotovi, da je izvoznik z namenom pridobitve izvoznega nadomestila zaprosil za višje izvozno nadomestilo, kot mu pripada, se za izvoz proizvodov plača nadomestilo, ki velja za dejansko izvožene proizvode, ki se zmanjša za

a) polovico razlike med zaprošenim nadomestilom in nadomestilom, ki velja za dejanski izvoz,

b) dvakratno razliko med zaprošenim nadomestilom in veljavnim nadomestilom, če je izvoznik namenoma navedel napačne podatke.

[…]

Če zaradi zmanjšanja, navedenega v točkah (a) ali (b), pride do negativnega zneska, mora ta znesek plačati izvoznik.

Če so pristojni organi ugotovili, da uveljavljano nadomestilo ni ustrezno in da se zadeven izvoz ni izvedel, da torej zmanjšanje nadomestila ni možno, mora izvoznik plačati znesek, ki ustreza kazni iz točke (a) oziroma (b).

[…]

(3) Brez poseganja v obveznost plačila negativnega zneska iz odstavka 1, četrti pododstavek, mora upravičenec v primeru neupravičenega izplačila nadomestila vrniti neupravičeno prejete zneske, vključno z vsemi kaznimi, ki se uporabijo v skladu z odstavkom 1, prvi pododstavek, skupaj z obrestmi za obdobje med odobritvijo nadomestila

3 – Uredba Komisije (EGS) št. 3665/87 z dne 27. novembra 1987 o skupnih podrobnih pravilih za uporabo sistema izvoznih nadomestil za kmetijske proizvode (UL L 351, str. 1), kakor je bila spremenjena z Uredbo Komisije (ES) št. 2945/94 z dne 2. decembra 1994 o spremembi Uredbe (EGS) št. 3665/87 o skupnih podrobnih pravilih za uporabo sistema izvoznih nadomestil za kmetijske proizvode glede kazni in vračila neupravičeno plačanih zneskov (UL L 310, str. 57).

in njegovim vračilom. Vendar pri tem velja naslednje:

– če je vračilo zavarovano z varščino, ki se še ni sprostila […];

– če je varščina že sproščena, mora izvoznik plačati znesek varščine skupaj z obrestmi za čas med sprostitvijo in dnevom pred dnevom vračila."

B – *Nacionalno pravo*

11. Na podlagi člena 2(2) kraljeve uredbe z dne 4. januarja 1985[4] v Belgiji odobrena mednarodna družba za pregled in nadzor solidarno odgovarja za finančne posledice potrdil, ki jih je izdala, skupaj z drugimi subjekti, ki so sodelovali pri izvozu.

4 – Moniteur belge z dne 21. februarja 1985, str. 1937. Ta uredba je navedena v predlogu za sprejetje predhodne odločbe v okviru različnih stališč strank in tudi v pisnih stališčih, ki jih je belgijska vlada podala pred Sodiščem. Komisija pa v pisnih stališčih pred Sodiščem navaja kraljevo uredbo z dne 28. februarja 1999, objavljeno v Moniteur belge z dne 22. junija 1999, ki je v skladu z navedbami Komisije začela učinkovati 1. januarja 1995 in vsebuje podobno določbo.

III – Dejansko stanje in vprašanja za predhodno odločanje

12. Belgijska družba FIRME DERWA NV (v nadaljevanju: DERWA) je junija 1997 stranki v Egiptu prodala 741.144 kg govejega mesa. Še isti mesec je bilo blago z ladjo odpremljeno v Egipt, kjer je bilo raztovorjeno.

13. Za ta izvozni posel je družba DERWA pri belgijskem organu za intervencije in nadomestila, tako imenovanem B.I.R.B.[5], zaprosila za diferencirano izvozno nadomestilo in po predložitvi varščine v višini 120 % prejela znesek v višini 1.407.268,91 EUR kot predujem. Za dokončno odobritev tega zneska je morala družba DERWA v roku 12 mesecev od prejetja izvozne deklaracije dokazati, da je bilo blago v Egiptu sproščeno v prosti promet.

14. Družba DERWA je 10. februarja 1998 B.I.R.B. predložila potrdilo z dne 4. novembra 1997, ki ga je izdala v Belgiji odobrena mednarodna družba za pregled in nadzor SGS Belgium NV (v nadaljevanju: SGS Belgium), iz katerega je razvidno, da je egiptovska carina sporne proizvode sprostila v prosti

5 – Belgisch Interventie- en Restitutiebureau.

promet. Nato je B.I.R.B. sprostil varščino, ki jo je dala družba DERWA; tako se je izvozno nadomestilo dokončno priznalo.

15. Preiskava gospodarske inšpekcije belgijskega ministrstva za gospodarstvo, opravljena pri družbi SGS Belgium, je pokazala, da je družba SGS Egypt Ltd. 24. septembra 1997 družbi SGS Belgium poslala telefaks, iz katerega je razvidno, da je egiptovska carina blago sicer sprostila, ne bi pa smelo biti uvoženo v Egipt, ker so egiptovski organi prepovedali uvoz belgijskega govejega mesa. Pred tem telefaksom je bila očitno poslana zahteva zavarovalne družbe Centraal Beheer Achmea NV, ki je zavarovala blago, in družbo SGS Belgium zaprosila, naj ji po preiskavi posreduje potrdilo o carinjenju.

16. B.I.R.B., ki ga je gospodarska inšpekcija ponovno seznanila s preiskavo, opravljeno pri družbi SGS Belgium, je to v dopisu z dne 21. aprila 1999 seznanil z rezultati preiskave in jo pozval k predložitvi carinske dokumentacije, ki je podlaga za izdajo njenega potrdila z dne 4. novembra 1997.

17. B.I.R.B. je z dopisom z dne 5. februarja 2002 ugotovil, da družba SGS Belgium ni izpolnila zahteve z dne 21. aprila 1999 in da je iz razpoložljivih informacij mogoče sklepati, da pošiljka v Egiptu ni bila sproščena v prosti promet. Ker je B.I.R.B. zastopal stališče, da je družba SGS Belgium namerno podala napačne podatke, ji je na podlagi člena 11 Uredbe št. 3665/87 naložil kazen v višini 200 % in jo pozval, naj plača znesek 4.503.260,74 EUR.[6]

18. Družba SGS Belgium je v dopisu z dne 29. aprila 2002 odgovorila, da se je po podrobnejšem preizkusu izkazalo, da je blago samo začasno uvoženo v Egipt. V nadaljnjem dopisu z dne 27. maja 2002 je družba SGS Belgium priznala, da je podala nepravilne podatke, česar pa se ni zavedala.

19. S tožbo, prispelo z vabilom z dne 16. septembra 2003, je B.I.R.B. pri Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, zahteval, naj se družbi SGS Belgium naloži plačilo 4.503.260,74 EUR. Družba SGS Belgium je na tej podlagi predlagala, naj se v postopek vključita in obsodita družbi DERWA in Centraal Beheer Achmea, družba SGS Belgium pa naj se oprosti.

20. Rechtbank je s sodbo z dne 13. januarja 2006 tožbo B.I.R.B. zavrnilo kot neutemeljeno in predloge družbe SGS Belgium za vključitev in oprostitev izreklo za brezpredmetne.

6 – Ta znesek je sestavljen iz 1.407.268,90 EUR osnovnega zneska, ki ustreza višini izvoznega nadomestila in je zvišan za 20 %, kar je 281.453,72 EUR, in kazni v višini 200 % osnovnega zneska, kar je 2.814.538,12 EUR.

21. Tožba B.I.R.B. sicer ni zastarala, ker se je štiriletni zastaralni rok na podlagi člena 3 Uredbe št. 2988/95, ki je pričel teči 10. februarja 1998[7], pretrgal z dopisom B.I.R.B. z dne 5. februarja 2002, s katerim je ta naložil kazen.

22. Vendar manjka ustrezna pravna podlaga za naložitev kazni osebi, kot je družba SGS Belgium, ki je bila udeležena pri nepravilnosti, ki jo je storil izvoznik. Člena 5 in 7 Uredbe št. 2988/95 ne učinkujeta neposredno, ker sta državam članicam pustila diskrecijsko pravico. Sicer pa B.I.R.B. ni dokazal, da je družba DERWA izvozna nadomestila prejela neupravičeno in da potrdilo, ki ga je izdala družba SGS Belgium, vsebuje napačne podatke.

23. Zoper to sodbo je B.I.R.B. vložil pritožbo pri predložitvenem sodišču Hof van Beroep te Antwerpen, ki je Sodišču z odločbo z dne 8. septembra 2009 v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali imajo določbe členov 5 in 7 Uredbe št. 2988/95 v nacionalnih pravnih redih držav članic neposreden učinek, ne da bi države članice imele kakršno koli diskrecijsko pravico in ne da bi nacionalni organi morali sprejeti izvedbene ukrepe?

2. Ali je mednarodno družbo za pregled in nadzor, ki jo je odobrila država članica, v kateri je bila sprejeta izvozna deklaracija (v tem primeru Belgija), in ki je izdala nepravilno potrdilo o raztovarjanju v smislu člena 18(2)(c) Uredbe št. 3665/87, mogoče obravnavati kot gospodarski subjekt v smislu člena 1 Uredbe št. 2988/95 ali kot subjekt v smislu člena 7 te uredbe, ki je bil udeležen pri storitvi nepravilnosti, ali kot subjekt, ki je dolžan prevzeti odgovornost za nepravilnosti oziroma ima dolžnost zagotavljati, da nepravilnosti niso storjene?

3. Ali se lahko dopis s poročilom o preiskavi gospodarske inšpekcije ali dopis s pozivom za predložitev dopolnilnih dokumentov za dokazovanje sprostitve v prosti promet ali priporočen dopis,

7 – Na ta dan je družba DERWA B.I.R.B. predložila potrdilo o uvozu v Egipt, ki ga je izdala družba SGS Belgium.

s katerim je bila naložena kazen, šteje za preiskavo ali sodni postopek v smislu člena 3(1), tretji pododstavek, Uredbe št. 2988/95?“

24. Postopka pred Sodiščem so se udeležili družbi SGS Belgium in DERWA, belgijska in avstrijska vlada ter Evropska Komisija, pri čemer je avstrijska vlada podala zgolj pisna stališča.

IV – Pravna presoja

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

25. Po mnenju belgijske vlade in Komisije imata člena 5 in 7 Uredbe št. 2988/95 neposreden učinek. To je razvidno iz pravne narave in pomena uredb. Sicer lahko obstajajo izjeme, v katerih bi bili potrebni izvedbeni ukrepi s strani držav članic, vendar v obravnavani zadevi ni tako. Prav tako ne obstaja poseben sektorski predpis, ki bi se uporabljal prednostno.

26. Dejansko se uredbe na podlagi člena 288(2) PDEU „splošno uporabljajo“. Uredba je „zavezujoča v celoti in se neposredno uporablja v vseh državah članicah“[8].

27. To splošno pravilo primarnega prava naj bi veljalo tudi za Uredbo št. 2988/95. To je razvidno iz njenega člena 11(2), ki določa, da je ta uredba v celoti obvezujoča in se neposredno uporablja v vseh državah članicah.

28. Sodišče se je že v zadevi Handlbauer[9] spraševalo o neposredni uporabnosti Uredbe št. 2988/95. Šlo je za predlog za sprejetje predhodne odločbe avstrijskega sodišča, ki je izbralo besedno zvezo „neposredno uporabno“ namesto nemške formulacije iz primarnega prava in Uredbe št. 2988/95 „[neposredno velja]“. V francoski različici sodbe – kot je znano, se sodniki Sodišča posvetujejo v francoščini – so bile uporabljene besede „directement applicable“, kar ustreza besedilu primarnega prava in Uredbe št. 2988/95 v francoski različici. Iz te okoliščine izhaja, da pojmovni par „neposredna veljavnost“ in „neposredna

8 – To je določal že prejšnji člen 189(2) Pogodbe ES, ki je pomemben v obravnavni zadevi.

9 – Sodba z dne 24. junija 2004 v zadevi Handlbauer (C-278/02, ZOdl., str. I-6171).

uporabnost“ v okviru sodbe Handlbauer nimata različnega pomena.

29. V tej zadevi je kot v obravnavanem zadevi šlo za iskanje nepravilnosti na področju izvoznih nadomestil za kmetijske proizvode. Sodišče je potrdilo neposredno uporabnost člena 3(1) Uredbe, ki za pregon nepravilnosti določa štiriletni zastaralni rok.[10]

30. Sodišče je v obrazložitvi sodbe najprej opozorilo na to, da imajo uredbe zaradi svoje pravne narave in funkcije v okviru pravnih virov prava Skupnosti na splošno „neposreden učinek“[11] v nacionalnih pravnih redih, ne da bi zato bili potrebni izvedbeni ukrepi.[12] Sicer morajo države članice za izvedbo nekaterih določb uredbe sprejeti izvedbene ukrepe[13], kar pa ne velja v primeru člena 3(1) Uredbe št. 2988/95.

31. Niti iz te sodbe niti iz zgodnejše sodne prakse ne izhaja, da Sodišče jasno razlikuje med pojmi neposredne veljavnosti, uporabnosti in učinka. Čeprav so udeleženci postopka natačno preučili morebitne razlike med temi pojmi, menim, da nima posebnega pomena začenjati načelne razprave glede pojma neposrednega učinka prava Unije, posebej uredb, v smislu *direct effect* ali *effet direct*[14].

32. Če se v obravnavani zadevi sprašujemo o neposrednem učinku členov 5 in 7 Uredbe št. 2988/95, je treba enostavno pojasniti, ali lahko zavezujoč ukrep organa zoper družbo neposredno temelji na določbi te uredbe. Za to vprašanje je v bistvu šlo tudi v zadevi Handlbauer. V tej zadevi sicer kazen kot taka ni neposredno temeljila na Uredbi št. 2988/95. V tej uredbi določen štiriletni zastaralni rok – to naj bi bilo odločilno pri vprašanju zakonitosti kazni – pa ni bil samo daljši od roka, ki

10 – Sodba Handlbauer (navedena v opombi 9, točka 35); glej tudi sodbo z dne 29. januarja 2009 v združenih zadevah Josef Vosding Schlacht-, Kühl- und Zerlegebetrieb (od C-278/07 do C-280/07, ZOdl., str. I-457, točki 27 in 28).

11 – V francoski različici sodbe: „effet immédiat“.

12 – Sodba Handlbauer (navedena v opombi 9, točka 25, s sklicevanjem na sodbo z dne 17. maja 1972 v zadevi Leonesio, 93/71, Recueil, str. 287, točka 5).

13 – Sodba Handlbauer (navedena v opombi 9, točka 26, s sklicevanjem na sodbo z dne 11. januarja 2001 v zadevi Monte Arcosu, C-403/98, Recueil, str. I-103, točka 26).

14 – Glej tudi David OA Edward, „Direct Effect: Myth, Mess or Mystery?“, v: *Direct effect, Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, izd. Jolande M. Prinssen in Annette Schrauwen, *Europa Law Publishing*, Groningen 2002, str. 3.

bi se uporabil, če člen 3(1) Uredbe ne bi učinkoval neposredno, temveč bi ga bilo mogoče tudi pretrgati.

33. Merila, na podlagi katerih se opravlja preizkus primernosti kot pravna podlaga kazni, se hitro najdejo.

34. Tako Uredba št. 2988/95 v členu 2(2), prvi stavek, sama določa, da za nepravilnost ni mogoče izreči upravne kazni, če ta ni bila prej določena v aktu Skupnosti. Člen 2(3) poleg tega določa, da sta v določbah prava Skupnosti določena vrsta in obseg upravnih ukrepov in kazni, ki so potrebni za pravilno uporabo navedenih predpisov, ob upoštevanju narave in teže nepravilnosti, podeljenih ali pridobljenih koristi in stopnje odgovornosti.

35. Posebej na področju izvoznih nadomestil za kmetijske proizvode je Sodišče večkrat razsodilo, da se lahko kazen, tudi nekaznovalnega značaja, naloži samo, če temelji na jasni in nedvoumni pravni podlagi.[15]

36. Ta predpostavka je tako kot načelo zakonitosti v kazenskem pravu[16] poseben odraz splošnega načela pravne varnosti, ki je eno temeljnih načel prava Skupnosti, ki zahteva zlasti, da morajo biti predpisi jasni in določni, da se posamezniki lahko nedvoumno seznanijo s svojimi pravicami in obveznostmi in v skladu s tem ukrepajo.[17]

37. Čeprav je Sodišče – po mojem mnenju sicer upravičeno – zadržano glede uporabe kazenskopravnih načel v primeru upravnih kazni[18], ni ničesar, kar bi preprečevalo, da se za orientacijo upošteva tudi vsebina načela zakonitosti v kazenskem pravu.

38. To načelo zakonitosti zahteva, da predpisi Skupnosti jasno opredelijo kršitve in kazni, s katerimi se kršitve kaznujejo. Ta pogoj

15 – Sodbe z dne 14. decembra 2000 v zadevi Emsland-Stärke (C-110/99, Recueil, str. I-11569, točka 56); z dne 11. julija 2002 v zadevi Käserei Champignon Hofmeister (C-210/00, Recueil, str. I-6453, točka 52), in z dne 6. aprila 2006 v zadevi ED & F Man Sugar (C-274/04, ZOdl., str. I-3269, točka 15).

16 – *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, glej v zvezi s tem sodbo z dne 3. junija 2008 v zadevi Intertanko in drugi (C-308/06, ZOdl., str. I-4057, točka 70).

17 – Sodba Intertanko in drugi (navedena v opombi 16, točka 69).

18 – Glej sodbo Käserei Champignon Hofmeister (navedena v opombi 15, točka 44), v kateri je Sodišče ugotovilo, da sankcije iz člena 11(1), prvi poddostavek, točka (a), Uredbe št. 3665/87 nimajo kaznovalnega značaja, zaradi česar se načelo *nulla poena sine culpa* ne uporabi. Za razliko od navedenega je Sodišče v sodbah z dne 8. marca 2007 v zadevi Campina (C-45/06, ZOdl., str. I-2089, točka 40) in z dne 11. marca 2008 v zadevi Jager (C-420/06, ZOdl., str. I-1315, točka 59 in naslednje) menilo, da se pri izreku upravnih kazni uporabi načelo retroaktivne uporabe milejše kazni; poleg tega se je sklicevalo na dejstvo, da je to načelo izraženo zlasti v členu 2(2), drugi stavek, Uredbe št. 2988/95. Poleg tega naj samo omenim, da je v Uredbi št. 2988/95 z izjemo njene desete uvodne izjave upoštevano tudi kazenskopravno načelo *ne bis in idem*.

je izpolnjen, če lahko naslovnik norme iz besedila zadevne določbe in po potrebi iz razlage te določbe, ki jo poda sodišče, razbere, za katera dejanja in opustitve kazensko odgovarja.[19]

39. Če se merilo jasnosti in nedvoumnosti uporabi za člena 5 in 7 Uredbe št. 2988/95, lahko najprej ugotovimo, da je dejanski stan nepravilnosti iz člena 1(2) Uredbe št. 2988/95, na katerega se sklicujeta člena 5 in 7, očitno treba zapolniti z določeno vsebino. V središču te opredelitve je gola kršitev določbe prava Skupnosti in iz tega izhajajoča morebitna škoda za proračun Skupnosti, ne da bi se vsaj delno opravila vsaj tipizirana konkretizacija načinov zadevnega ravnanja.

40. Skupaj z družbama SGS Belgium, DERWA in avstrijsko vlado poleg tega ugotavljam, da gre pri členih 5 in 7 Uredbe št. 2988/95 zgolj za določbe, ki urejajo določene možnosti. Na podlagi člena 5 Uredbe „so“ za nepravilnosti predvidene upravne kazni, med drugim upravna denarna kazen, na podlagi člena 7 Uredbe pa se „lahko“ te kazni uporabljajo za določene subjekte. Na podlagi drugih jezikovnih različic ni mogoče sklepati drugače.[20]

41. Dalje je treba opozoriti, da člen 5 Uredbe št. 2988/95 glede naštetih kazni ne razlikuje med namerno nepravilnostjo in nepravilnostjo iz malomarnosti. Prav tako člen 7 Uredbe pri potencialnih naslovnikih kazni ne razlikuje glede na stopnjo odgovornosti za nepravilnost.

42. Iz navedenega besedila izhaja dvom, da imata člena 5 in 7 Uredbe št. 2988/95 neposreden učinek v smislu, da lahko pomenita samostojno pravno podlago za naložitev kazni. Vendar iz Uredbe izhaja še več znakov, da sporne določbe ob upoštevanju njihove konkretne vsebine[21] ne morejo imeti neposrednega učinka v tem smislu.

43. V skladu s členom 1(1) se Uredba pojavlja zgolj v funkciji „splošnega pravila“. V členu 2(1) je nato navedeno, da se kazni med drugim uvedejo, „če je to potrebno“. Kot smo

19 – Sodba Intertanko in drugi (navedena v opombi 16, točka 71, s sklicevanjem na sodbo z dne 3. maja 2007 v zadevi Advocaten voor de Wereld, C-303/05, ZOdl., str. I-3633, točka 50, in sodbo ESČP v zadevi Coëme in drugi proti Belgiji z dne 22. junija 2000, Recueil des arrêts et décisions, 2000-VII, str. 1, točka 145).

20 – V francoščini „peuvent“, v angleščini „may“, v italijanščini „possono“, v španščini „podrán“ in v nizozemščini „kunnen“.

21 – Tako nikakor ne dvomim o rezultatu, do katerega je Sodišče prišlo v sodbi Handlbauer, navedeni v opombi 9, točka 35, in sicer da je štiriletni zastaralni rok iz člena 3(1) Uredbe št. 2988/95 neposredno uporaben.

že ugotovili, iz člena 5 Uredbe, kakor tudi ne iz kakšnega drugega člena te uredbe, ni razvidno, kdaj je potrebna katera kazen. Tudi iz izraza „se uvedejo“[22] je razvidno, da so za oblikovanje neposredno uporabnih sankcij poleg Uredbe št. 2988/95 potrebne še druge določbe.

44. V že navedenem odstavku 2, prvi stavek, in odstavku 3, je člen 2 Uredbe št. 2988/95 še bolj jasen: iz tega, da je tam določeno, da za nepravilnost ni mogoče izreči upravne kazni, če kazen ni bila prej določena v aktu Skupnosti, lahko sklepamo, da je Svet pri sprejetju Uredbe izhajal iz tega, da sama Uredba ne zadošča za naložitev kazni.

45. S tem, ko je tam prav tako določeno, da zakonodaja Skupnosti določi vrsto in obseg upravnih ukrepov in kazni, ki so potrebni za pravilno uporabo navedenih predpisov – ob upoštevanju narave in teže nepravilnosti, podeljenih ali pridobljenih koristi in stopnje odgovornosti – navedeno potrjuje, da v Uredbi določena splošna ureditev sama ne zadošča za samostojno pravno podlago za kazen. Namreč, Uredba sama ne vsebuje vsega tega, kar se tukaj zahteva.

46. Končno, peta uvodna izjava Uredbe št. 2988/95 določa, da so v skladu s to uredbo nepravilno ravnanje ter upravni ukrepi in kazni za tako ravnanje zajeti v sektorskih predpisih.

47. Temu sledi tudi dosedanja sodna praksa, po kateri je zakonodajalec Skupnosti s sprejetjem Uredbe št. 2988/95 postavil vrsto splošnih načel in je za vse sektorske predpise na splošno zahteval, naj spoštujejo ta načela.[23]

48. V skladu z navedenim je Sodišče, na primer na področju strukturnih skladov, pravno podlago za obveznost vračila videlo v zadevni izvedbeni Uredbi Sveta namesto v Uredbi št. 2988/95, „ki določa, kot to poudarja Komisija, le splošna načela […] sankcioniranja […]“.[24] S tem je izrecno sledilo

22 – Pri tem je treba opozoriti, da ne gre za uvodno izjavo, ki napoveduje, kaj se bo urejalo v Uredbi, temveč za določbo Uredbe.

23 – Sodba Jager (navedena v opombi 18, točka 61 in tam navedena sodna praksa).

24 – Sodba z dne 13. marca 2008 v združenih zadevah Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening (od C-383/06 do C-385/06, ZOdl., str. I-1561, točka 39).

stališču Komisije, ki je konkretno zatrjevala, da „Uredba št. 2988/95 ni samostojna pravna podlaga, ki bi nacionalnim organom dovoljevala sprejemanje ukrepov v primeru nepravilnosti. Omenjeno besedilo naj bi vsebovalo le splošne določbe […]“.[25] Če bi Sodišče s tem želelo samo poudariti, kot zdaj očitno meni Komisija, da se v primeru, če obstaja sektorski predpis, ta uporabi namesto Uredbe št. 2988/95, bi najbrž uporabilo drugačno formulacijo.

49. Zato zaključujem, da člena 5 in 7 Uredbe št. 2988/95 sama po sebi nimata neposrednega učinka v tem smislu, da bi lahko predstavljala samostojno pravno podlago za naložitev kazni.

50. Kot izhaja iz predloga za sprejetje predhodne odločbe, se B.I.R.B. kljub temu za utemeljitev kazni, ki jo je naložil družbi SGS Belgium, ni oprl samo na člena 5 in 7 Uredbe št. 2988/95, temveč na medsebojni vpliv teh določb in člena 11(1) Uredbe št. 3665/87.

51. Tudi Komisija členu 11(1) Uredbe št. 3665/87 v obravnavanem okviru pripisuje poseben pomen. Sicer meni, da lahko člena 5 in 7 Uredbe št. 2988/95 pomenita samostojno pravno podlago za izrek kazni mednarodni družbi za pregled in nadzor. Vendar zaradi načela zakonitosti in ob upoštevanju člena 2(2) kraljeve uredbe z dne 4. januarja 1985 takšna kazen ne sme preseči najvišjega zneska, ki se lahko naloži izvozniku kot kazen. Kako visoka mora biti kazen zoper izvoznika, se določi na podlagi člena 11(1) Uredbe št. 3665/87.

52. Preizkus, ali predstavljata člena 5 in 7 Uredbe št. 2988/95 v povezavi s členom 11(1) Uredbe št. 3665/87 zadostno pravno podlago za naložitev kazni mednarodni družbi za pregled in nadzor, kot je družba SGS Belgium, je treba izvesti šele v okviru odgovora na drugo vprašanje za predhodno odločanje.

53. Na prvo vprašanje za predhodno odločanje je zato treba odgovoriti, da določbe členov 5 in 7 Uredbe št. 2988/95 same po sebi nimajo neposrednega učinka v smislu, da bi bile lahko samostojna pravna podlaga za izrek kazni.

25 – Sodba Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening (navedena v opombi 24, točka 34).

B – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

54. Hof van Beroep želi s svojim drugim vprašanjem za predhodno določanje izvedeti, ali se lahko mednarodna družba za pregled in nadzor, kot je družba SGS Belgium, ki je izdala nepravilno potrdilo o raztovarjanju v smislu člena 18(2)(c) Uredbe št. 3665/87, obravnava kot gospodarski subjekt ali subjekt v smislu členov 1 in 7 Uredbe št. 2988/95 in s tem kot naslovnik kazni v smislu te uredbe.

55. Iz predloga odgovora na prvo vprašanje za predhodno določanje je v bistvu razviden odgovor na drugo vprašanje za predhodno odločanje. Ker Uredba št. 2988/95 ne predstavlja neposredno uporabne pravne podlage za naložitev kazni, ni treba opraviti ločenega preizkusa, da bi se preverilo, ali je lahko mednarodna družba za pregled in nadzor, kot je družba SGS Belgium, naslovnik kazni v smislu te uredbe.

56. Drugo vprašanje za predhodno odločanje pa ostane pomembno, če v iskanje zadostne pravne podlage za naložitev kazni mednarodnim družbam za pregled in nadzor vključimo člen 11(1) Uredbe št. 3665/87. Ta določba vsebuje konkretne sankcije, ki se s časovnega vidika uporabljajo na ravni prava Skupnosti za primer neupravičenih zahtevkov za izvozna nadomestila za kmetijske proizvode, čeprav se njihova vloga sankcij pokaže šele po natančnejšem pregledu.[26]

57. Tako bi morda bilo mogoče, če bi se člena 5 in 7 Uredbe št. 2988/95 in člen 11(1) Uredbe št. 3665/87 obravnavala skupaj, pritrditi obstoju zadostne pravne podlage za naložitev kazni mednarodnim družbam za pregled in nadzor. Za razjasnitev tega je treba razložiti tudi določbe členov 1 in 7 Uredbe št. 2988/95 o naslovnikih kazni.

58. Sankcije iz člena 11(1) Uredbe št. 3665/87 se glede na njegovo besedilo nanašajo izključno na izvoznika[27] in na primer, ko ta zahteva višje izvozno nadomestilo, kar zajema tudi

26 – Glej med drugim sodbo z dne 24. aprila 2008 v zadevi AOB Reuter (C-143/07, ZOdl., str. I-3171, točka 22). Pojem kazni se namreč izrecno uporablja v členu 11(1), tretji in peti pododstavek. Glede nekaznovalnega značaja člena 11(1), prvi pododstavek, točka (a), glej tudi sodbo Käserei Champignon Hofmeister (navedena v opombi 15, točka 35 in naslednje).

27 – Glej med drugim tudi sodbo Käserei Champignon Hofmeister (navedena v opombi 15, točka 42).

primer, ko pravica do nadomestila ne obstaja.[28] Za preizkus tega vprašanja ne zadošča samo upoštevanje dejstev, ki so pristojnim organom znana v trenutku obravnave zahteve za nadomestilo, ampak je treba upoštevati tudi dejstva, ki so nastala po tej zahtevi.[29]

59. Sodišče je že ugotovilo, da ta predpis pomeni jasno in zadostno pravno podlago za uporabo kazni zoper izvoznika.[30]

60. Nobeden od udeležencev postopka ni uveljavljal, da bi bilo mogoče družbi SGS Belgium kot mednarodni družbi za pregled in nadzor kazen naložiti že na podlagi tega predpisa.

61. Ker lahko nepravilnost, za katero je na podlagi člena 11(1) Uredbe št. 3665/87 določena kazen, stori samo izvoznik, ni treba preizkusiti, ali se lahko družba SGS Belgium šteje za gospodarski subjekt v smislu členov 1(2) in 7, prvi stavek, Uredbe št. 2988/95. Družba SGS Belgium sporne nepravilnosti ni mogla storiti sama, zaradi česar ne more biti naslovnik kazni v svoji morebitni vlogi gospodarskega subjekta v smislu tega predpisa.

62. Tako je treba preizkusiti, ali je člen 11(1) Uredbe št. 3665/87 v povezavi s členom 7, drugi stavek, Uredbe št. 2988/95, na podlagi katere se lahko se lahko upravne kazni Skupnosti uporabljajo tudi za subjekte, ki so bili udeleženi pri storitvi nepravilnosti, in za tiste, ki so dolžni prevzeti odgovornost za nepravilnosti oziroma imajo dolžnost zagotavljati, da nepravilnosti niso storjene, mogoče uporabiti kot pravno podlago za kazen zoper družbo SGS Belgium.

63. Nepravilnost v smislu členov 7, drugi stavek, in 1(2) Uredbe št. 2988/95 bi bila podana, če bi družba DERWA na podlagi člena 11(1) Uredbe št. 3665/87 neupravičeno prejela izvozna nadomestila.

64. To mora navsezadnje presoditi predložitveno sodišče. Drugo vprašanje, kot je razvidno iz njegovega besedila, sicer izhaja iz premise, da je bilo potrdilo o raztovarjanju, ki ga je izdala družba SGS Belgium in uporabila družba DERWA, nepravilno v smislu člena 18(2)(c) Uredbe št. 3665/87. Vendar je iz predloga za sprejetje predhodne odločbe razvidno, da je to vprašanje pred predložitvenim sodiščem še vedno sporno. Poleg tega se je

28 – Sodba AOB Reuter (navedena v opombi 26, točka 22).
29 – Sodba AOB Reuter (navedena v opombi 26, točka 23).
30 – Sodba AOB Reuter (navedena v opombi 26, točka 34).

pred predložitvenim sodiščem zatrjevalo, da je bilo blago iz Egipta uvoženo v Južno Afriko, tako da je bila družba DERWA, ne glede na pravilnost spornega potrdila o raztovarjanju, upravičena do izvoznih nadomestil.

65. Izvoznik mora jamčiti za pravilnost svojih trditev in kazen na podlagi člena 11(1), prvi pododstavek, točka (a), Uredbe št. 3665/87 se naloži ne glede na subjektivno krivdo.[31] Krivda ali napaka sopogodbenika izvoznika ne predstavlja višje sile, ampak spada pod običajno poslovno tveganje in se ne more obravnavati kot nepredvidljiva v okviru trgovskih poslov. Izvoznik ima na razpolago različna sredstva za zavarovanje, kot na primer prosto izbiro svojih sopogodbenikov, vključitev klavzul v pogodbe ali sklenitev posebnih zavarovanj.[32]

66. Ne vidim razloga, zakaj to ne bi veljajo tudi v razmerju med izvoznikom in mednarodno družbo za pregled in nadzor, neodvisno od tega, ali se je potrdilo, ki ga uporablja izvoznik, izdalo na zahtevo izvoznika ali, kot v obravnavani zadevi, njegovega zavarovalca.

Z Uredbo (ES) št. 800/1999[33], s katero je bila razveljavljena Uredba št. 3665/87, je bilo poleg tega izrecno določeno, da dejanja tretje osebe, ki se neposredno ali posredno nanašajo na potrebne formalnosti za plačilo nadomestila, vključno z dejanji mednarodnih kontrolnih in nadzornih agencij, veljajo kot dejanja upravičenca.[34]

67. Če kot nadaljnjo delovno hipotezo določimo, da je družba DERWA storila nepravilnost zaradi nepravilnega potrdila, ki ga je izdala družba SGS Belgium, je treba SGS Belgium v vsakem primeru šteti za subjekt, ki je bil udeležen pri storitvi nepravilnosti.

68. Nadalje je treba preizkusiti, ali so določbe člena 11(1) Uredbe št. 3665/87 v povezavi s členom 7, drugi stavek, Uredbe št. 2988/95 tako jasne in nedvoumne, da lahko predstavljajo pravno podlago za izrek kazni zoper mednarodno družbo za pregled in nadzor, kot je družba SGS Belgium.

31 – Sodba Käserei Champignon Hofmeister (navedena v opombi 15, točka 59 in naslednje) in sodba z dne 12. maja 2005 v zadevi Milupa (C-542/03, ZOdl., str. I-3989, točka 26).

32 – Sodbi Käserei Champignon Hofmeister (navedena v opombi 15, točka 80) in AOB Reuter (navedena v opombi 26, točka 36).

33 – Uredba Komisije (ES) št. 800/1999 z dne 15. aprila 1999 o skupnih podrobnih pravilih za uporabo sistema izvoznih nadomestil za kmetijske proizvode (UL L 102, str. 11).

34 – Člen 52(4), drugi pododstavek.

69. Na prvem mestu je treba ponovno opozoriti na to, da člen 7, drugi stavek, Uredbe št. 2988/95 pomeni zgolj fakultativno določbo. Očitno namreč daje diskrecijsko pravico.

70. Čeprav sankcije na podlagi člena 11 Uredbe št. 3665/87 nimajo kazenskopravnega značaja[35], menim, da ni združljivo z zahtevo po jasnosti in nedvoumnosti, če so za presojo uporabe teh sankcij za osebe, navedene v členu 7, drugi stavek, Uredbe št. 3665/87, odgovorni nacionalni upravni organi. Sodišče je v sodbi AOB Reuter[36], preden je člen 11(1) Uredbe št. 3665/87 določilo kot jasno in zadostno pravno podlago za izrek kazni izvozniku, ugotovilo, da je naložitev kazni v primeru izpolnjenega dejanskega stanu nujna, če ni izpolnjen kateri od taksativno naštetih pogojev za oprostitev.

71. Na podlagi besedila navedenih spornih določb pravni naslovnik ne more ugotoviti, katera njegova dejanja in opustitve povzročajo njegovo kazenskopravno odgovornost. Že zato ni zadoščeno načelu zakonitosti. V členu 7, drugi stavek, Uredbe št. 2988/95 določeno diskrecijsko pravico mora zapolniti zakonodajalec Skupnosti ali po njegovem navodilu države članice, da bi se tako ustvarile neposredno uporabne sankcije.

72. Poleg tega je treba ugotoviti, da sicer člen 11(1) Uredbe št. 3665/87 pri določitvi vrste in obsega kazni upošteva naravo in težo nepravilnosti, podeljene ali pridobljene koristi in stopnjo odgovornosti, kot to zahteva člen 2(3) Uredbe št. 2988/95. V nasprotju z navedenim člen 7, drugi stavek, Uredbe št. 2988/95 za osebe, na katere se nanaša, ne predvideva spremembe kazni glede na vrsto in pomen njihove udeležbe in njihovega zavedanja obsega škode, ki je nastala proračunu Skupnosti ali mu grozi. Če previdno potegnemo vzporednico s kazenskim pravom, lahko ugotovimo, da ni razlike med storitvijo nepravilnosti in udeležbo.

73. Zlasti je iz obravnavane zadeve razvidno, da naj predpisi, ki so predmet obravnave v tej zadevi, ne bi bili ustrezni za naložitev primerne kazni. Tako B.I.R.B. družbi SGS Belgium očita, da je zavestno izdala napačno potrdilo in hkrati izhaja iz tega, da družba DERWA za nepravilnost ni vedela. Vendar oba predpisa, ki sta predmet preizkusa, ne nudita jasne podlage za to, da se mora domnevna krivda družbe SGS Belgium upoštevati pri opredelitvi njej naložene kazni, če želimo vztrajati pri

35 – Glede sankcij iz člena 11(1), prvi pododstavek, točka (a), Uredbe št. 3665/87 glej sodbo Käserei Champignon Hofmeister (navedena v opombi 15, točka 44).

36 – Navedena v opombi 26, točka 30.

tem, da je bila družba SGS Belgium udeležena pri nepravilnosti, ki jo je storila družba DERWA, in je same po sebi ni mogoče obravnavati kot storilko te nepravilnosti.

74. Mojo dosedanjo analizo potrjuje tudi, da je Komisija leta 2002, na kar je opozorila tudi avstrijska vlada, v okviru spremembe[37] Uredbe št. 800/1999[38], s katero je bila v vmesnem času razveljavljena Uredba št. 3665/87, za področje izvoznih nadomestil za kmetijske proizvode uvedla predpis z naslednjo vsebino: „Država članica, ki je odobrila mednarodno kontrolno in nadzorno agencijo, zagotovi učinkovit sistem sankcij za primere, kadar odobrena mednarodna kontrolna in nadzorna agencija izda napačno potrdilo.“ V pripadajoči drugi uvodni izjavi uredbe o spremembi je navedeno: „Nadalje je treba predvideti učinkovit sistem sankcij, ki ga izvedejo države članice v primerih neregularnih dokazil o prispetju, ki jih izstavijo mednarodne kontrolne in nadzorne agencije.“

75. Komisija v določbah člena 11(1) Uredbe št. 3665/87 v povezavi s členom 7, drugi stavek, Uredbe št. 2988/95 posledično ni videla zadostne pravne podlage za kazni zoper mednarodne družbe za pregled in nadzor. Posebej je značilno, da je usmeritev te nove ureditve povsem drugačna od ureditve, ki velja za izvoznika. Državam članicam je namreč naloženo, da za mednarodne družbe za pregled in nadzor določijo sistem kazni, ki ga Komisija ni podrobneje opredelila. Če bi že prej obstajal zadostni mehanizem za izrek kazni na ravni Skupnosti, ne bi bilo treba sprejeti tega novega predpisa, poleg tega pa bi morali v tem primeru domnevati, da zdaj obstajata dva predpisa, ne da bi bilo jasno, kakšno je njuno medsebojno razmerje.

76. Končno želim poudariti, da konkretizacije dejanskega stanu, ki v tem postopku ni podana za zadevno časovno obdobje na ravni prava Skupnosti, ni mogoče najti v nacionalnem pravu, na primer v členu 2(2) kraljeve uredbe z dne 4. januarja 1985.

77. Niti Uredba št. 2988/95 niti Uredba št. 3665/87 se namreč ne sklicujeta na nacionalno pravo, ki bi dopuščalo, da bi se konkretizacija dejanskega stanu, ki je potrebna z materialnopravnega vidika in ki je v pravu Skupnosti le okvirno določena, iskala v nacionalnem pravu.

37 – Z uvedbo novega člena 16c z Uredbo Komisije (ES) št. 1253/2002 z dne 11. julija 2002 o spremembi Uredbe (ES) št. 800/1999 o določitvi skupnih podrobnih pravil za uporabo sistema izvoznih nadomestil za kmetijske proizvode (UL L 183, str. 12).

38 – Navedena v opombi 33.

78. Uredba št. 2988/95 nasprotno izrecno določa, da za nepravilnost ni mogoče izreči upravne kazni, če kazen ni bila prej določena v aktu Skupnosti, in da zakonodaja Skupnosti določi vrsto in obseg upravnih ukrepov in kazni, ki so potrebni za pravilno uporabo navedenih predpisov, ob upoštevanju narave in teže nepravilnosti, podeljenih ali pridobljenih koristi in stopnje odgovornosti. V tem smislu je v peti uvodni izjavi Uredbe št. 2988/95 navedeno, da so v skladu s to uredbo nepravilno ravnanje ter upravni ukrepi in kazni za tako ravnanje zajeti v sektorskih predpisih.

C – *Tretje vprašanje za predhodno odločanje*

79. Zato menim, da je treba na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti tako:

Mednarodna družba za pregled in nadzor, ki jo je odobrila država članica, v kateri je bila sprejeta izvozna deklaracija (v tem primeru Belgija), in ki je izdala nepravilno potrdilo o raztovarjanju v smislu člena 18(2)(c) Uredbe št. 3665/87, se ne more obravnavati kot gospodarski subjekt v smislu členov 1(2) in 7, prvi stavek, Uredbe št. 2988/95, če gre za to, da se ji na podlagi teh določb v povezavi s členom 11 Uredbe št. 3665/87 naloži kazen. Lahko se sicer šteje za subjekt v smislu člena 7, drugi stavek, Uredbe št. 2988/95, ki je bil udeležen pri storitvi nepravilnosti, vendar samo ta določba v povezavi s členom 11 Uredbe št. 3665/87 ne predstavlja zadostne pravne podlage za to, da bi se mu naložila kazen.

80. Glede na predlagane odgovore na prvi dve vprašanji za predhodno odločanje, na tretje ni treba odgovoriti. Če kazni sploh ni bilo mogoče naložiti od samega začetka, ni smiselno preizkušati, ali se morda ni več smela naložiti. To vprašanje bom zato preizkusila zgolj podredno, če Sodišče ne bo sledilo mojemu predlogu glede prvih dveh vprašanj.

81. Na podlagi člena 3(1), tretji pododstavek, prvi stavek, Uredbe št. 2988/95 katero koli dejanje pristojnega organa v zvezi s preiskavo ali sodnim postopkom, ki se nanaša na nepravilnost in o katerem je organ obvestil zadevno osebo, pretrga zastaranje.

82. Kot možno preiskavo ali sodni postopek predložitveno sodišče navaja:

– poročilo gospodarske inšpekcije, ki je bilo 13. avgusta 1998 poslano B.I.R.B. in dopis navedene inšpekcije z dne 9. oktobra 1998, naslovljen na B.I.R.B., ter telefaks z dne 14. oktobra 1998, s katerim so bila posredovana poročila o preiskavi;

– dopis z dne 21. aprila 1999, ki ga je B.I.R.B. naslovil na družbo SGS Belgium, s pozivom za predložitev dopolnilnih dokumentov za dokazovanje sprostitve v prosti promet;

– dopis z dne 5. februarja 2002, ki ga je B.I.R.B. naslovil na družbo SGS Belgium, s katerim je bila naložena kazen „na podlagi člena 11 Uredbe št. 3665/87“.

83. Sodišče je že pojasnilo, da zastaralnega roka iz člena 3(1) Uredbe št. 2988/95 ni mogoče pretrgati s splošnimi dejanji pregleda nacionalnih organov, ki se ne nanašajo na noben sum glede obstoja nepravilnosti v zvezi z dovolj natančno opredeljenimi dejanji. Obvestilo o carinskem pregledu ne pomeni preiskovalnega dejanja ali pregona, ki se nanaša na nepravilnost, ki pretrga zastaralni rok, če dejanja, na katera se nanaša sum o nepravilnosti, niso opredeljena z dovolj natančnim predpisom.[39] Preiskovalno dejanje pa je po mnenju Sodišča pomenil dopis Komisije, s katerim je ta prejemniku finančne pomoči Skupnosti v ribiškem sektorju sporočila, da znižuje sprva odobreno finančno pomoč, ker se ribiški viri tretje države, navedeni v odločbi o dodelitvi pomoči, niso dovolj dolgo uporabljali.[40]

84. V skladu s formulacijo tretjega vprašanja za prehodno odločanje in drugimi navedbami v predlogu za sprejetje predhodne odločbe je treba izhajati iz tega, da so se v obravnavani zadevi sporna poročila o preiskavi družbi SGS Belgium sporočila med samo preiskavo. Menim, da mora predložitveno sodišče ob upoštevanju navedene sodne prakse presoditi, ali so bila sporna poročila o preiskavi dovolj konkretna in bi družba SGS Belgium lahko ugotovila, da je bila predmet preiskave zaradi potrdila z dne 4. novembra 1997.

85. V nasprotju z družbo SGS Belgium ne vidim težav v tem, da ne gre za lastna poročila o preiskavi B.I.R.B. To, da država članica

39 – Sodba Handlbauer (navedena v opombi 9, točki 40 in 43).

40 – Sodba z dne 2. decembra 2004 v zadevi José Martí Peix proti Komisiji (C-226/03 P, ZOdl., str. I-11421, točka 30).

določi samo enega ali več pristojnih organov za preiskavo in/ali vodenje sodnih postopkov, samo po sebi ne vpliva na opredelitev teh ukrepov kot preiskovalnih ali sodnih ukrepov. Drugačna presoja bi bila potrebna, če organ, ki zadevni osebi pošilja poročila drugega organa, ustvari vtis, da z njegovega vidika niso podani zadostni razlogi za sum.

86. Kar zadeva dopis z dne 21. aprila 1999 s pozivom za predložitev dopolnilnih dokumentov za dokazovanje sprostitve v prosti promet, ki ga je B.I.R.B. naslovil na družbo SGS Belgium, menim, da veliko govori v prid temu, da je šlo pri tem vsaj za preiskovalno dejanje. Vendar mora predložitveno sodišče tudi v tem primeru preizkusiti točno vsebino v smislu, da je iz tega dopisa razvidno, da je B.I.R.B. dvomil v pravilnost potrdila z dne 4. novembra 1997 in ni imel na primer zgolj namena dopolniti svoje lastne dokumente. V skladu s predstavljenim dejanskim stanjem s strani predložitvenega sodišča[41] so bili poleg tega s tem dopisom družbi SGS Belgium sporočeni rezultati preiskave gospodarske inšpekcije. Tako velja to, kar je navedeno v zgornjih dveh točkah.

87. Glede dopisa z dne 5. februarja 2002, ki ga je B.I.R.B. naslovil na družbo SGS Belgium in s katerim je bila naložena kazen „na podlagi člena 11 Uredbe št. 3665/87“, ne dvomim, da gre za sodni postopek, ki bi lahko pretrgal zastaranje. Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe izhaja, da je iz tega dopisa jasno razvidno, zakaj je bila naložena kazen. Sicer je nekoliko nenavadno, da družba SGS Belgium zoper to kazen pri belgijskih sodiščih ni vložila pritožbe, da bi se zaščitila pred njo, ampak je nasprotno B.I.R.B. družbo SGS Belgium tožil za plačilo kazni. Belgijska vlada je na ustni obravnavi v zvezi s tem navedla, da upravna odločba o kazni kot taka ni izvršljiva. Če naslovnik kazni ne plača, se mora belgijska uprava za izvršitev te kazni obrniti na sodišča, ki v okviru zahtevane višine določijo primeren znesek. Ne glede na ta postopek je treba ugotoviti, da predložitveno sodišče ponovno opozarja, da je bila družbi SGS Belgium z dopisom naložena kazen, k plačilu katere je bila pozvana ta družba. Tako gre očitno za sodni postopek.

41 – Glej točko 16 zgoraj.

88. Podredno zaradi tega predlagam, da se na tretje vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da se dopis pristojnega nacionalnega upravnega organa, s katerim je bila naložena kazen iz razlogov, ki jih ta dopis natančneje določa, šteje za preiskavo ali sodni postopek v smislu člena 3(1), tretji pododstavek, Uredbe št. 2988/95.

V – Predlog

89. Predlagam, da se na vprašanja za predhodno odločanje Hof van Beroep te Antwerpen odgovori tako:

1. Določbe členov 5 in 7 Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 2988/95 z dne 18. decembra 1995 o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti same po sebi nimajo neposrednega učinka v tem smislu, da bi lahko predstavljale samostojno pravno podlago za izrek kazni.

2. Mednarodna družba za pregled in nadzor, ki jo je odobrila država članica, v kateri je bila sprejeta izvozna deklaracija (v tem primeru Belgija), in ki je izdala nepravilno potrdilo o raztovarjanju v smislu člena 18(2)(c) Uredbe Komisije (EGS) št. 3665/87 z dne 27. novembra 1987 o skupnih podrobnih pravilih za uporabo sistema izvoznih nadomestil za kmetijske proizvode, kakor je bila spremenjena z Uredbo Komisije (ES) št. 2945/94 z dne 2. decembra 1994, se ne more obravnavati kot gospodarski subjekt v smislu členov 1(2) in 7, prvi stavek, Uredbe

št. 2988/95, če gre za to, da se ji na podlagi teh določb v povezavi s členom 11 Uredbe št. 3665/87 naloži kazen. Lahko se sicer šteje za subjekt v smislu člena 7, drugi stavek, Uredbe št. 2988/95, ki je bil udeležen pri storitvi nepravilnosti, vendar samo ta določba v povezavi s členom 11 Uredbe št. 3667/87 ni zadostna pravna podlaga za to, da bi se mu naložila kazen.

3. Dopis pristojnega nacionalnega upravnega organa, s katerim je bila naložena kazen iz razlogov, ki jih ta dopis natančneje določa, je treba šteti za preiskavo ali sodni postopek v smislu člena 3(1), tretji pododstavek, Uredbe št. 2988/95.