

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
MARCO DARMON

fremSAT den 9. juni 1992 *

*Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,*

1. Bevillingsproceduren i EUGFL's Udviklingssektion, således som den fremgår af Rådets forordning (EØF) nr. 355/77 af 15. februar 1977¹, udgør kernen i Borelli's annullations- og erstatningssøgsmål.

2. Med hjemmel i traktatens artikel 40, stk. 4, oprettedes ved Rådets forordning nr. 25 af 4. april 1962 om finansiering af den fælles landbrugspolitik² Den Europæiske Udviklings- og Garantifond for Landbruget (herefter benævnt »fonden«), som udgør »en del af Fællesskabernes budget«³, idet den påtager sig de med denne politik forbundne udgifter.

3. Fonden alene tegner sig for mellem 65 og 70% af Fællesskabets samlede almindelige budget, hvorfor den, økonomisk set, udgør den vigtigste af Fællesskabets tre strukturfonde⁴.

4. Fondens Udviklingssektion finansierer »de fællesforanstaltninger ... som vedtages med henblik på virkeliggørelsen af de i traktatens artikel 39, stk. 1, litra a), anførte mål, herunder de strukturændringer, der er nødvendige for fællesmarkedets funktion«⁵.

5. Disse *fælles foranstaltninger* er vedtaget af Rådet, som bl.a. fastlægger det mål, der skal nås, og arten af de foranstaltninger, der skal træffes, fondens andel i denne foranstaltning, de økonomiske og finansielle betingelser og de nødvendige procedurebestemmelser⁶.

6. Det er i medfør af denne artikel⁷, at Rådet ved forordning nr. 355/77 har indført en fælles foranstaltning, som bidrager til forbedring af vilkårene for forarbejdning og afsætning af landbrugsvarer. Interventionen fra fonden var fastsat til at have en varighed af fem år og en anslået udgift på 400 mio. regningsenheder⁸.

7. Når fondens Garantisektion finansierer ikke-obligatoriske udgifter i deres helhed, finansierer Udviklingssektionen kun en del af disse, idet restbeløbet dækkes af modtagerne og medlemsstaterne⁹, hvilket forklarer,

* Originalsprog: fransk.

1 — Forordning om en fælles foranstaltning til forbedring af vilkårene for forarbejdning og afsætning af landbrugsvarer (EFT L 51, s. 1).

2 — EFT 30 af 20.4.1962.

3 — Artikel 1, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 729/70 af 21.4.1970 om finansiering af den fælles landbrugspolitik (EFT L 94, s. 13).

4 — Jf. *Jurisclesseur Europe*, hæfte 1330, afsnit 2.

5 — Artikel 1, stk. 3, i Rådets forordning nr. 729/70, jf. ovenfor.

6 — *Ibidem*, artikel 6.

7 — Jf. artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 355/77.

8 — *Ibidem*, artikel 16, stk. 3.

9 — *Ibidem*, artikel 17, stk. 2.

at disse er tæt forbundet med bevillingsproceduren ¹⁰.

8. Derfor skal ansøgningerne om støtte fra fonden indgives gennem den pågældende medlemsstat ¹¹, og projekterne skal være anbefalet af den medlemsstat, på hvis område de skal gennemføres, for at kunne modtage støtte fra fonden ¹².

9. Inden for rammerne af denne fælles foranstaltning indleverede selskabet Oleificio Borelli den 16. december 1988, via det kompetente italienske ministerium, en ansøgning om støtte på 1 717 500 000 LIT til opførelsen af en oliemølle i Pontedassio — en samlet investering på i alt 6,87 mia. LIT.

10. Denne ansøgning ¹³, som først var blevet anbefalet af de italienske myndigheder, kunne ikke opnå støtte fra EUGFL i 1989, navnlig på grund af utilstrækkelige finansielle midler i dette regnskabsår ¹⁴.

11. Borelli fik efter anmodning overført sin ansøgning om støtte til regnskabsåret 1990 ¹⁵.

12. Idet de italienske myndigheder ændrede deres første stillingtagen, meddelte de den 19. januar 1990 Kommissionen, at Liguria's

regionalråd ved beslutning nr. 109 af 18. januar 1990 havde afgivet en *negativ* udtalelse om Borelli's ansøgning ¹⁶.

13. I denne beslutning konstateredes først og fremmest, at projektet ikke opfyldte de i artikel 9 i forordning nr. 355/77 opstillede betingelser, idet de leveringskontrakter, der var afsluttet med olivenproducenterne, ikke gav tilstrækkelig garanti for ægtheden.

14. Idet Kommissionen tog denne negative udtalelse til efterretning, afviste den ansøgningen om støtte og underrettede Borelli herom ved skrivelse nr. 69915 af 21. december 1990 ¹⁷.

15. Den 18. marts 1991 indleverede Borelli følgende »stævning«:

»Stævning indgivet i medfør af traktatens artikel 173 ... og subsidiært en erstatningssag vedrørende ansvar uden for kontrakt i medfør af traktatens artikel 178 og 215 ... mod — Kommissionen ... — den italienske region Liguria med påstand om, at Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers beslutning nr. 69915 af 21.12.90, som det sagsøgende selskab modtog den 10.1.91 ... i hvilken det konstateres, at støtten fra EUGFL, Udviklingssektionen, for regnskabsåret 1990, jf. forordning (EØF) nr. 355/77, som ansøgt ved projekt nr. 90.41. IT.153.0, ikke kan ydes, idet anbefalingen fra den medlemsstat,

10 — Jf. tredje betragtning til ovennævnte forordning nr. 729/70.

11 — Artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 355/77.

12 — Ibidem, artikel 13, stk. 3.

13 — Ansøgning registreret under nr. 90.41. IT.153.0.

14 — Svarskriftets bilag 1.

15 — Ibidem, bilag 2.

16 — Ibidem, bilag 2, 3 og 4 samt det til sagen bilagte dokument 14.

17 — Dokument 4, vedlagt sagen.

på hvis område projektet skal gennemføres, er blevet trukket tilbage, er en nullitet; samt annullation af samtlige akter i sagen, som har dannet grundlag for denne beslutning, og *følgelig anerkende* det sagsøgende selskabs ret til den ovenfor nævnte støtte *samt subsidiært* at dømme Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber til at betale erstatning for kontraktmæssigt ansvar¹⁸, med forbehold om annullationssøgsmål mod den italienske region Liguria og/eller om, på samme grundlag at dømme regionen Liguria til at betale erstatning, og *under alle omstændigheder dømme* de nævnte institutioner til at betale sagens omkostninger.«

16. Ved kendelse af 25. februar 1992 har Domstolen erklæret sig inkompetent til at behandle sagen, for så vidt som den er rettet mod regionen Liguria og vedrører annullation af alle de nationale akter i sagen, som har dannet grundlag for Kommissionens beslutning. Domstolen har ligeledes udsat afgørelsen om sagens omkostninger.

17. Lad mig afgrænse sagen, således som den foreligger i dag. Ud over annullation af Kommissionens beslutning af 21. december 1990 og anerkendelse af Borelli's ret til støtte, vedrører sagen subsidiært Kommissionens ansvar uden for kontrakt.

18. For så vidt angår annullationssøgsmålet påberåber selskabet sig tilsidesættelse og fejlagtig anvendelse af artikel 9 i forordning nr. 355/77 samt »magtfordrejmismisbrug« (!), samt for første gang i replikken, tilsidesættelse og fejlagtig anvendelse af bestem-

melserne i artikel 13 og 21 i forordning nr. 355/77. Lad mig undersøge disse anbringender ét for ét.

19. Det bestemmes i artikel 9 i forordning nr. 355/77, at:

»1. Projekterne skal medvirke til at forbedre forholdene i de pågældende sektorer for basislandbrugsproduktion; de skal navnlig sikre producenterne af basislandbrugsvarer en passende og varig andel i de dermed forbundne økonomiske fordele.

2. Støtte fra fonden kan kun ydes, såfremt modtageren i tilstrækkeligt omfang godtgør, at de i artikel 7 og i stk. 1 i nærværende artikel opstillede betingelser er opfyldt. Der kan bl.a. tages hensyn til langfristede leveringskontrakter, som er afsluttet med producenterne af basislandbrugsvarer på rimelige betingelser for disse producenter.«

20. Borelli fastholder, at selskabets projekt opfyldte de i denne artikel krævede betingelser og ville være blevet godkendt af Ligurias regionalråd, hvis dette havde taget hensyn til et vist antal kontrakter, indgået med olivenproducenter, der var uanfægtelige, og som var bilagt sagen¹⁹.

21. Der ville endvidere have været tale om magtmisbrug i det omfang, Ligurias regionalråd fejlagtigt havde antaget, at leveringskontrakter, med en løbetid på fem år og undergivet en årlig bekræftelse, ikke sikrede

18 — Læs: ansvar uden for kontrakt.

19 — Jf. sagen, s. 5 i den franske oversættelse.

producenterne en varig andel i de med projektet forbundne økonomiske fordele, som fastsat i artikel 9 i forordning nr. 355/77.

22. Disse klagepunkter vedrører tydeligvis kun begrundelsen for den af de italienske myndigheder afgivne udtalelse i det omfang, den retsakt, som Borelli adskillige gange i sagen betegner som den anfægtede retsakt, ikke er Kommissionens beslutning, men den nationale udtalelse.

23. Som Domstolen har fremhævet i kendelse af 25. februar 1992, kan vurderingen af den reelle beskaffenhed eller lovmæssigheden af den af de nationale myndigheder afgivne udtalelse ikke underlægges Domstolens behandling ²⁰.

24. Det skal med det samme siges, at de påberåbte klagepunkter under ingen omstændigheder kan bringes i anvendelse på den af Kommissionen truffe beslutning. Kommissionen har ikke antaget regionen Ligurias begrundelser for den negative udtalelse, som — efter en undersøgelse af de materielle betingelser i medfør af artikel 9 — var baseret på sagens realitet, men har til støtte for afvisningen udelukkende baseret sig på den i henhold til artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 355/77 manglende anbefaling fra Italien ²¹.

25. I replikken gør Borelli for første gang gældende, at en af den pågældende medlemsstat anbefalet ansøgning om støtte opfylder de i artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 355/77 opstillede betingelser, selv om der efterfølgende er blevet afgivet en negativ udtalelse i

forbindelse med en overførsel af ansøgningen ²². Hvad angår projekter overført i overensstemmelse med artikel 21 i forordning nr. 355/77, kan den pågældende medlemsstats oprindelige godkendelse ikke, ifølge det sagsøgende selskab, drages i tvivl ved en senere udtalelse fra denne. Kommissionen burde allerhøjest have taget hensyn til denne nye udtalelse ved vurderingen af de materielle betingelser for gyldigheden af ansøgningen, og ikke til nævnte artikel 13, stk. 3, hvis betingelser definitivt var opfyldt ved den oprindelige anbefaling. Desuden krævede nævnte artikel 21 ikke en ny udtalelse fra den pågældende medlemsstat, når først ansøgningen er overført.

26. Uden at skulle udtale mig om, hvorvidt dette anbringende kan fremmes til realitetsbehandling, når henses til det stadie i proceduren, hvorunder det blev påberåbt, må jeg, som Kommissionen ²³, påpege, at en fortolkning af artikel 13 og 21 i forordning nr. 355/77, hvorefter ansøgningerne om støtte underlægges to forskellige procedurer, alt efter om de skal overføres eller ej, er blot for relevans.

27. Hvad enten ansøgningen er blevet overført eller ej, er den pågældende medlemsstats anbefaling en betingelse for ydelse af støtte fra EUGFL. Vil en medlemsstat ikke godkende en ansøgning om støtte, er det udtryk for dennes uvilje mod at deltage i finansieringen af det påtænkte projekt. Medlemsstatens finansielle bidrag til projektet er således en væsentlig betingelse for støttetildelingen. Da

20 — Jf. i denne sammenhæng kendelser af 11.3.1981, sag 46/81, Benvenuto, Sml. s. 809, og af 5.10.1983, sag 142/83, Nevas, Sml. s. 2969.

21 — Jf. dokument 4, bilagt sagen.

22 — Jf. replikken, s. 6 og 7 i den franske oversættelse.

23 — Duplikken, s. 3 i den franske oversættelse.

den pågældende medlemsstat er tæt knyttet til Kommissionen hvad angår igangsættelsen, finansieringen og afviklingen²⁴ af de i medfør af forordning nr. 355/77 indeholdte *felles* foranstaltninger, kan der ikke ses bort fra medlemsstatens negative udtalelse.

28. Ydermere kan udtalelsen fra den pågældende medlemsstat i medfør af ovennævnte artikel 13, stk. 3, som enhver forvaltningsakt, til enhver tid ændres eller tilbagekaldes, når nye faktiske eller retlige omstændigheder kræver det. I denne henseende tages der i den negative udtalelse af 18. januar 1990 hensyn til de oplysninger, som er kommet regionalrådet i hænde under proceduren, og navnlig, efter Borelli's fremlæggelse af nye kontrakter, til en undersøgelse forestået af Servizio provinciale agroalimentare di Imperia.

29. Denne udtalelse havde således den virkning, at Ligurias regionalråds oprindelige anbefaling blev tilbageholdt.

30. Endelig gør Borelli gældende, at den i medfør af artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 355/77 afgivne udtalelse er en forberedende eller en foreløbig retsakt, som i italiensk ret kun kan anfægtes sammen med den retsakt, der afslutter proceduren for bevilling af støtte, som sammenfatter samtlige beslutninger truffet af de organer og institutioner, som har deltaget i den omtalte procedure²⁵. Ved undersøgelsen af lovmæssigheden af den endelige retsakt — Kommissionens afgørelse

— skal der ligeledes tages hensyn til lovmæssigheden af de foreløbige retsakter, og navnlig den nationale udtalelse, idet støtteansøgerne ellers ville være afskåret fra enhver anfægtelse af disse retsakter.

31. Selv om dette argument ikke er overbevisende, giver det dog anledning til nogle spørgsmål. Opmærksomheden henledes på de krav, som følger af princippet om »domstolsprøvelse«, som Domstolens retspraksis har anerkendt den fundamentale betydning af i Fællesskabets retsorden²⁶. En privat, som føler sig krænket af en retsakt, som fratager ham en ret eller fordel indeholdt i fællesskabsreglerne, skal have mulighed for at anfægte denne retsakt og have ret til fuldstændig domstolsbeskyttelse.

32. Alligevel er jeg af den opfattelse, at en udtalelse i medfør af artikel 13, stk. 3, der, som påvist, når den er negativ, binder Kommissionen, ikke kan betragtes som en foreløbig retsakt, som kun kan anfægtes sammen med den endelige retsakt. *Der er tale om en retsakt, som definitivt skader* det selskab, som har indbragt ansøgningen om støtte fra fonden, eftersom den forhindrer Kommissionen i at yde støtten. Retsakten som sådan bør følgelig kunne gøres til genstand for en legalitetskontrol.

33. Eftersom det drejede sig om en *national* retsakt, kunne kun den nationale ret foretage en sådan kontrol. Det var i så fald op til Borelli at indbringe sagen for denne. I medfør af EØF-traktatens artikel 177 ville det have været muligt for den nationale ret at

24 — Jf. bl.a. artikel 19, stk. 2, artikel 20, stk. 1, og artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 355/77. Jf. ligeledes artikel 8, stk. 1, i ovennævnte forordning nr. 729/70, ifølge hvilken det pålægges medlemsstaterne at sikre sig, at de af fonden finansierede foranstaltninger virkelig er blevet gennemført, og at de er blevet gennemført på behørig måde.

25 — Replikken, s. 9 i den franske oversættelse.

26 — Dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, og af 15.10.1987, sag 222/86, Heylens, Sml. s. 4097.

forelægge præjudicielle spørgsmål angående fortolkningen eller gyldigheden af fællesskabsreglerne for Domstolen i det omfang, den måtte skønne, at en afgørelse på dette punkt var nødvendig for dens egen domsafsigelse²⁷. Det er ligeledes op til Borelli, såfremt selskabets søgsmål ifølge de interne procedureregler ikke kunne antages til realitetsbehandling, at rejse spørgsmålet om en eventuel krænkelse af princippet om »domstolsprøvelse« for den nationale dommer.

34. Borelli's annullationssøgsmål kan således selv ikke indirekte vedrøre den af Liguriens regionalråd afgivne udtalelse.

35. Da Kommissionens beslutning ikke på nogen måde er mangelfuld, må den frifindes for annullationskravet.

36. Ved erstatningskravet påstår Borelli sig tilkendt erstatning af det tab, som selskabet har lidt på grund af afvisningen af støtte fra EUGFL.

37. Den forudgående annullation af den skadevoldende retsakt er på ingen måde en betingelse for erstatningssøgsmålet, bortset fra, at enhver erstatning er udelukket, når fristen for anlæggelse af annullationssøgsmål er

udløbet. Domstolen har således udtalt:

»... erstatningssøgsmålet efter traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2, [er] indført som et selvstændigt middel med en særlig funktion. Det adskiller sig navnlig fra annullationssøgsmålet ved, at det ikke tilsigter ophævelse af en bestemt foranstaltning, men derimod erstatning for det tab, som en institution har forårsaget. *Det er herefter ikke til hinder for at antage et sådant søgsmål til realitetsbehandling, at der foreligger en individuel afgørelse, der er blevet endelig*«²⁸.

38. Erstatningssøgsmålet er uafhængigt af annullationssøgsmålet²⁹. Følgelig kan en afvisning af annullationssøgsmålet i den foreliggende sag ikke bevirke, at erstatningssøgsmålet automatisk afvises uden realitetsbehandling.

39. Hvorom alting er, kan det sagsøgende selskab ikke påberåbe sig en eneste forsømmelighed fra Kommissionens side, som gør det muligt at drage denne til ansvar, eftersom støtten ikke kan ydes, når den nationale udtalelse er negativ.

40. Også hvad angår erstatningspåstanden bør der derfor ske frifindelse.

41. Jeg forslår herefter, at Kommissionen frifindes i sin helhed, og at det sagsøgende selskab betaler sagens omkostninger.

28 — Dom af 26.2.1986, sag 175/84, Krohn mod Kommissionen, Sml. s. 753, præmis 32, min fremhævelse.

29 — Jf. ligeledes dom af 2.12.1971, sag 5/71, Aktien-

27 — Jf. ovennævnte kendelse af 11.3.1981, Benvenuto.