

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 3. maj 2001¹

Indhold

I	— Indledning	I-5284
II	— Faktiske omstændigheder	I-5285
III	— Den anfægtede dom	I-5287
IV	— Appellen	I-5288
	Første anbringende, hvorefter proceduren ved Retten er behæftet med fejl, da Retten forsømte at træffe afgørelse vedrørende anmodningen om afhøring af vidner, og da bevisførelsen var utilstrækkelig	I-5288
	Andet anbringende om tilsidesættelse af fællesskabsretten og utilstrækkelig begrundelse hvad angår »kontradiktionsprincippet«	I-5289
	Tredje anbringende om undladelsen af at træffe afgørelse vedrørende påstanden om retten til kontradiktion og en kontradiktorisk procedure	I-5290
	Fjerde anbringende om tilsidesættelse af fællesskabsretten og utilstrækkelig begrundelse hvad angår spørgsmålet om ærekrænkelse	I-5290
	Femte anbringende om forkert gengivelse af de faktiske omstændigheder vedrørende »interessesammenblanding«, utilstrækkelig begrundelse og fejlagtig retlig kvalifikation	I-5290
	Sjette anbringende om forkert gengivelse af de faktiske omstændigheder og utilstrækkelig begrundelse hvad angår den påståede modstand fra Ismeri's repræsentant mod at træde ud af ARTM's bestyrelse	I-5291
V	— Stillingtagen til appellen	I-5291
	1. Anbringender vedrørende formaliteten	I-5292
	A — Undladelsen af at træffe afgørelse vedrørende anmodningen om afhøring af vidner (første anbringende)	I-5292
	B — Tilsidesættelse af princippet om, at der positivt skal træffes en afgørelse (tredje anbringende)	I-5294
	a) Undladelsen af at træffe afgørelse vedrørende den påståede tilsidesættelse af Ismeri's ret til at blive hørt af Revisionsretten	I-5294

¹ — Originalsprog: spansk.

b) Annullationssøgsmålet og Revisionsretten	I-5295
i) Muligheden for at anlægge annullationssøgsmål til prøvelse af Revisionsrettens retsakter	I-5296
ii) Begrebet retsakter, der har retsvirkninger over for tredjemand	I-5299
a) Karakteren af Revisionsrettens virksomhed	I-5300
b) Revisionsopgaven og kontrollen med gennemførelsen af Fællesskabets budget	I-5301
iii) Fristen for indbringelse af annullationssøgsmål	I-5301
2. Anfægtelsen af de faktiske omstændigheder, som Retten fastslog (sjette anbringende og første del af femte anbringende)	I-5302
3. Realiteten (andet og fjerde anbringende og andet led af det femte anbringende).	I-5304
A — Begrebet »interessesammenblanding«	I-5304
B — Revisionsrettens beretninger, omtalen med navns nævnelser og høringsproceduren	I-5305
a) Omtalen med navns nævnelser	I-5306
b) Høringsproceduren	I-5309
C — Frifindelsen af Revisionsretten for Ismeri's påstand om tilkendelse af erstatning og om offentliggørelse af Ismeri's bemærkninger til Revisionsrettens beretning	I-5312
VI — Sagens omkostninger	I-5313
VII — Forslag til afgørelse	I-5314

I — Indledning

2. I stævningen nedlagde Ismeri følgende tre påstande:

1. Ved Retten i Første Instans nedlagde Ismeri Europa Srl (herefter »Ismeri«) i medfør af EF-traktatens artikel 178 og 215 (nu artikel 235 EF og 288 EF) påstand om erstatning af det tab, som selskabet hævder at have lidt på grund af den kritik af selskabet, som Revisionsretten fremførte i sin særberetning nr. 1/96 om MED-programmerne.

1) Det fastslås, at »det grundlæggende princip om retten til kontradiktion og en kontradiktorisk procedure er tilsidesat, og at Revisionsretten derfor har handlet retsstridigt«.

- 2) Det fastslås, at Revisionsretten som følge heraf ifalder »ansvar uden for kontrakt«.
- 3) Revisionsretten tilpligtes »at offentliggøre selskabets bemærkninger i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* og uopholdeligt officielt og formelt meddele Parlamentet disse, idet det anerkendes, at Ismeri — i lighed med den ret, de regnskabskontrollerede institutioner i henhold til artikel 206, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab har til at afgive svar på Revisionsrettens bemærkninger — har ret til at afgive forklaringer vedrørende MED-programmerne«.

3. Retten i Første Instans frifandt ved dom 15. juni 1999² Revisionsretten, og Ismeri har ved appelskrift indleveret den 24. august 1999 appelleret denne dom.

II — Faktiske omstændigheder

4. Følgende faktiske omstændigheder, der er af relevans for appelsagen, fremgår af Rettens dom:

— MED-programmerne indgår i Den Europæiske Unions politik for bistand til tredjelande i Middelhavsområdet, og

med disse programmer ønsker Fællesskabet at udvikle et multilateralt samarbejde med og mellem disse lande. Programmerne blev udformet således, at de skulle give mulighed for at udvikle bestemte sektorer³ ved hjælp af et decentraliseret samarbejde, som føres ud i livet gennem vedtagelse af projekter, hvortil Kommissionen yder det finansielle tilskud og den faglige bistand, der er nødvendig for deres gennemførelse.

— Kommissionen har overladt administrationen og den økonomiske forvaltning af MED-programmerne til Agence pour les réseaux transméditerranéens (agenturet for netværk i Middelhavsområdet, herefter »ARTM«), som er en belgisk organisation, der ikke arbejder med gevinst for øje, og som specielt er oprettet til at varetage denne opgave. Varetagelsen af de tekniske kontrolfunktioner er overladt til kontorer for faglig bistand, som normalt er konsulentfirmaer.

— Projekterne godkendes af en komité, en såkaldt forvaltningskomité, som består af repræsentanter for ARTM og kon-

2 — Sag T-277/97, Ismeri Europa mod Revisionsretten, Sml. II, s. 1825.

3 — Lokale myndigheder (MED-Urbs), universiteter (MED-Campus), mediefolk (MED-Media), forskningscentre (MED-Avicenne) og virksomheder (MED-Invest).

torerne for faglig bistand, hvoraf de sidstnævnte deltager i møderne uden stemmeret med henblik på at afgive udtalelse om tekniske spørgsmål. Kommissionens ansvarlige administrator er formand for komitéen.

nemlig den 24. april 1997 og den 12. juni 1997, og begge gange blev den igen afslået.

- I særberetning nr. 1/96 af 30. maj 1996⁴ rettede Revisionsretten en skarp kritik mod forvaltningen af MED-programmerne, idet den fremhævede, at den generelle forvaltning af ordningen var behæftet med interessesammenblanding. Revisionsretten fastslog, at to af de fire medlemmer af ARTM's bestyrelse indtil april 1995 var ledere af de kontorer for faglig bistand, som stod for opfølgningen af programmerne, og påpegede det særlige forhold, at de pågældende to firmaer havde fået tildelt kontrakter, som deres ledere havde været med til at udarbejde i ARTM's bestyrelse. Et af de to konsulentfirmaer, som omtales med navns nævnelse i beretningen, er Ismeri.
- Den 31. januar 1997 anmodede Ismeri Revisionsretten om at berigtige unøjagtighederne i særberetningen. Selskabet var desuden af den opfattelse, at Revisionsretten burde have hørt selskabet, før den offentliggjorde beretningen. Anmodningen blev afslået, og det blev samtidig meddelt Ismeri, at den foreskrevne procedure var blevet fulgt. Ismeri gentog sin anmodning to gange,
- Den 17. juli 1997 vedtog Europa-Parlamentet i plenum en beslutning om Revisionsrettens særberetning nr. 1/96⁵, hvori den henviser til Revisionsrettens konstateringer og fremhæver, at 62% af udgifterne til faglig bistand er gået til netop de to kontorer, hvis ledere sidder i ARTM's bestyrelse. På grundlag heraf konkluderede Europa-Parlamentet, »at der således i flere år har været tale om en situation med åbenlyse interessesammenfald«⁶, og at de pågældende bestyrelsesmedlemmer kom til at befinde sig i en »situation, som muligvis er strafbar i henhold til de pågældende medlemsstaters straffelove«⁷. Europa-Parlamentet sluttede med at udtale, at sagen kunne bruges som eksempel, og opfordrede Kommissionen, hvis »troværdighed står på spil«, til at træffe virksomme foranstaltninger til at undgå, at der opstår tilsvarende problemer i forbindelse med andre samarbejdsprogrammer⁸.
- Den 20. oktober 1997 anlagde Ismeri den sag, hvori Retten afsagde den frifindende dom, som Ismeri nu har appelleret.

5 — EFT C 286, s. 263.

6 — Punkt L.

7 — Punkt Q.

8 — Punkt AF.

4 — EFT C 240, s. 1.

III — Den anfægtede dom

5. Rettens dom er for så vidt angår sagens realitet⁹ delt op i to klart adskilte dele. Den ene vedrører den påståede tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet, og den anden spørgsmålet, om kritikken i Revisionsrettens særberetning nr. 1/96 var ærekrænkende for Ismeri.

6. Hvad angår anbringendet om tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet bemærkede Retten følgende¹⁰:

- For at Fællesskabet kan ifalde ansvar uden for kontrakt, er det ikke tilstrækkeligt, at en fællesskabsinstitution har begået en retsstridig handling, idet den, som påberåber sig skaden, skal bevise ikke blot, at der er indtrådt et tab, men også, at der er årsagsforbindelse mellem tabet og den retsstridige handling.
- Selv hvis Revisionsretten havde været forpligtet til at give Ismeri mulighed for at gøre sine synspunkter gældende, inden den vedtog særberetningen, og

således ved ikke at gøre dette begik en retsstridig handling, ville en sådan høring ikke have medført en ændring af beretningens indhold. Denne konklusion drog Retten i Første Instans på grundlag af den omstændighed, at Revisionsretten havde tilbagevist alle de argumenter, som Ismeri havde fremsat i skrivelsen af 31. januar 1997. Det fremgår klart af Revisionsrettens svar på denne skrivelse, at den ikke ville have foretaget en berigtigelse af særberetningen, selv hvis Ismeri havde haft mulighed for at fremsætte sine bemærkninger inden beretningens vedtagelse.

7. Hvad angår spørgsmålet, om kritikken i beretningen var ærekrænkende for Ismeri, fastslog Retten følgende¹¹:

- Hensynet til en korrekt udførelse af Revisionsrettens opgave kan foranledige denne til undtagelsesvis at rapportere de fastslåede omstændigheder i deres helhed og dermed at nævne de udenforstående personer, som er impliceret, med navns nævnelser. Dette er navnlig vigtigt, når det kan skabe forvirring, hvis anonymiteten opretholdes, eller kan skabe tvivl om, hvem der er impliceret, da dette kan skade interesserne hos de personer, som er berørt af Revisionsrettens undersøgelse, men som ikke er genstand for dens kritik. Under alle omstændigheder er de vur-

⁹ — I dommens præmis 24-94 forkaster Retten de anbringender om afvisning af sagen, som blev fremført af Revisionsretten.

¹⁰ — Præmis 97-105 i dommen i sagen Ismeri Europa mod Revisionsretten.

¹¹ — Dommens præmis 106-147.

deringer af tredjemænd, som foretages i denne forbindelse, undergivet Rettens fulde prøvelsesret, og de kan være behæftet med en tjenestefejl og i givet fald udløse et ansvar for Fællesskabet uden for kontrakt¹².

— Vurderingen af kvaliteten af det arbejde, som Ismeri har udført, og resultaterne heraf er ikke et kriterium, der kan anvendes til at drage gyldigheden af de konstateringer i tvivl, som Revisionsretten foretog i særberetning nr. 1/96¹⁵.

— Revisionsretten skal som led i udførelsen af sine opgaver rapportere situationer, hvor en person, som deltager i bedømmelsen og udvælgelsen af bud på en offentlig kontrakt, selv får tildelt en sådan kontrakt. Eftersom en af Ismeri's ledere var medlem af ARTM's bestyrelse, kunne Ismeri øve indflydelse på beslutningsproceduren og fremme sine egne interesser. Ismeri befandt sig derfor i en interessekonflikt¹³.

IV — Appellen

8. Ismeri har bygget appellen op omkring seks anbringender. Jeg skal i det følgende redegøre for disse anbringender og Revisionsrettens svar på hver af disse. I forslaget afsnit V vil jeg tage stilling til Ismeri's anbringender.

— De i særberetningen omtalte forhold vedrørende Ismeri's modstand over for Kommissionens krav om, at lederne af de to kontorer for faglig bistand trådte ud af ARTM's bestyrelse, vedrører en række materielt korrekte omstændigheder, som er fortolket korrekt. Ismeri's leder fratrådte ARTM's bestyrelse to år efter, at Kommissionen havde fremsat krav herom, og dette skete således først, da de betingelser, som denne fratræden var blevet gjort afhængig af, og som vedrørte valget af det nye medlem og tildeling af en kontrakt om faglig bistand, var blevet opfyldt¹⁴.

Første anbringende, hvorefter proceduren ved Retten er behæftet med fejl, da Retten forsømte at træffe afgørelse vedrørende anmodningen om afhøring af vidner, og da bevisførelsen var utilstrækkelig

9. Ifølge Ismeri indebærer det forhold, at Retten undlod at træffe afgørelse vedrørende selskabets anmodning om afhøring af vidner, at proceduren ved Retten er behæftet med fejl, fordi Retten ifølge almindelige

12 — Dommens præmis 109 og 110.

13 — Dommens præmis 112-125.

14 — Dommens præmis 126-143.

15 — Dommens præmis 144-147.

retsprincipper har pligt til at tage stilling til alle spørgsmål, som den forelægges. Denne stiltiende afvisning af et foreslået bevismiddel indebærer efter Ismeri's opfattelse, at der er foretaget en utilstrækkelig bevisførelse i sagen, for så vidt som Retten erklærede at være i tvivl om troværdigheden af visse dokumenter og valgte at støtte sig til den version af de faktiske omstændigheder, der er indeholdt i Revisionsrettens særberetning nr. 1/96.

hovedargument at fastholde, at Revisionsretten ikke ville have ændret indholdet af beretningen, selv hvis Ismeri var blevet hørt inden dens vedtagelse. Efter Ismeri's opfattelse er det en grundlæggende betingelse, når en offentlig myndighed udøver en skønsbeføjelse, at den overholder kontradiktionsprincippet. Dette princip kræver, at de pågældende bliver hørt, før der træffes en beslutning, som berører dem. Retten til at blive hørt skal ifølge EF-traktatens artikel 206 (efter ændring nu artikel 276 EF) både indrømmes institutionerne og de øvrige retssubjekter, som Revisionsretten fører kontrol med. Retten til at blive hørt er også en nødvendig forudsætning for den procedure ved Europa-Parlamentet, hvorved denne meddeler décharge.

10. Revisionsretten har gjort gældende, at dette anbringende må afvises, fordi det indebærer Domstolens indgriben på et område, hvor den savner kompetence, og som henhører under Rettens frie skøn, nemlig bevisbedømmelsen, medmindre Retten har gengivet beviserne forkert, hvilket ikke er blevet gjort gældende. Revisionsretten har subsidiært gjort gældende, at anbringendet må forkastes, både fordi bevisførelsen var tilstrækkelig, og fordi Fællesskabets retsinstanser ikke er forpligtet til i deres dom at angive deres — i dette tilfælde i øvrigt indlysende — begrundelse for ikke at imødekomme en anmodning om afhøring af vidner som led i bevisførelsen.

12. Revisionsretten har anført, at formålet med sagen er at få fastslået et ansvar uden for kontrakt og ikke at bedømme et retsstridigt forhold. For at et sådant ansvar kan fastslås, skal tre betingelser være opfyldt (retsstridig adfærd, tab og årsagsforbindelse mellem adfærden og tabet), og er en af disse ikke opfyldt (nemlig betingelsen om årsagsforbindelse), kan Retten — uden at udtale sig om de to øvrige betingelser (retsstridig adfærd og tab) — fastslå, at der ikke foreligger ansvar. Revisionsretten er i øvrigt af den opfattelse, at appellanten blot gentager de argumenter, selskabet fremførte under sagen for Retten, uden på dette punkt at kritisere begrundelsen for dommen, hvorfor anbringendet derfor må afvises.

Andet anbringende om tilsidesættelse af fællesskabsretten og utilstrækkelig begrundelse hvad angår »kontradiktionsprincippet«

11. Ismeri har kritiseret Retten for i den anfægtede dom ikke at tage stilling til anvendelsen af kontradiktionsprincippet i proceduren ved Revisionsretten og som

Tredje anbringende om undladelsen af at træffe afgørelse vedrørende påstanden om retten til kontradiktion og en kontradiktorisk procedure

13. Ismeri har anført, at Retten har undladt at træffe afgørelse vedrørende et afgørende spørgsmål, som selskabet rejste i stævningen, nemlig spørgsmålet om retten til kontradiktion og en kontradiktorisk procedure i forbindelse med proceduren ved Revisionsretten.

14. Revisionsretten har heroverfor anført, at Retten ikke var forpligtet til at behandle dette spørgsmål, når det var fastslået, at indholdet af særberetningen ville have været det samme, selv hvis kontradiktionsprincippet var blevet anvendt. Efter Revisionsrettens opfattelse må dette anbringende forkastes.

Fjerde anbringende om tilsidesættelse af fællesskabsretten og utilstrækkelig begrundelse hvad angår spørgsmålet om ærekrænkelse

15. Efter Ismeri's opfattelse har Retten ikke begrundet sin konklusion vedrørende spørgsmålet om ærekrænkelse, og dens konklusion er uberettiget. Omtalen af de to kontorer for faglig bistand med navns nævnelse i særberetningen samt oplysningerne om en eventuel strafferetlig forfølg-

ning er i strid med fortrolighedskravet og proportionalitetsprincippet.

16. Efter Revisionsrettens opfattelse må dette anbringende afvises, da det ikke er direkte rettet mod Rettens betragtninger i den anfægtede dom og blot udgør en gentagelse af de argumenter, som er fremført i stævningen. Desuden fremføres der med dette anbringende argumenter, som også må afvises, fordi de er nye (nemlig kravet om diskretion, proportionalitetsprincippet og det forhold, at de øvrige to medlemmer af ARTM's bestyrelse ikke var knyttet til et kontor for faglig bistand med ansvar for opfølgningen af MED-programmerne).

Femte anbringende om forkert gengivelse af de faktiske omstændigheder vedrørende »interessesammenblanding«, utilstrækkelig begrundelse og fejlagtig retlig kvalifikation

17. Ismeri er af den opfattelse, at Rettens udtalelse om, at ARTM's bestyrelse havde afgørende indflydelse på tildelingen af kontrakter til kontorerne for faglig bistand, dens vurderinger vedrørende de to kontrakter, som blev tildelt Ismeri, og dens betragtninger vedrørende det såkaldte »forsøgsstadium« er resultatet af en åbenbart

forkert gengivelse af de faktiske omstændigheder og desuden helt grundløs. Efter Ismeri's opfattelse er også den retlige definition af begrebet »interessesammenblanding«, som Retten anvender, fejlagtig og ubegrundet.

troværdigheden af et dokument, hvori det godtgøres, at Kommissionen havde frafaldet et krav om, at selskabets repræsentant nedlagde sit hverv som medlem af ARTM's bestyrelse. Appellanten har afvist, at den pågældende først fratrådte bestyrelsen, da visse betingelser var blevet opfyldt efter langvarige forhandlinger.

18. Revisionsretten har anført, at anbringendet bør afvises, fordi det vedrører den bedømmelse af de faktiske omstændigheder, der er foretaget i første instans, selv om der hverken er tale om materielt urigtige konstateringer eller en forkert gengivelse af beviserne. Hvad angår diskussionen om begrebet »interessesammenblanding« er det Revisionsrettens opfattelse, at dette argument ikke kan antages til realitetsbehandling, eftersom Ismeri blot har gentaget et argument, selskabet allerede fremførte i første instans, uden at foretage en kritisk analyse af dommen. I øvrigt ville Ismeri ikke kunne få medhold i argumentet, da Retten har opstillet en definition af dette begreb, som passer på den foreliggende sag.

20. Efter Revisionsrettens opfattelse må dette anbringende afvises, idet der ikke er noget grundlag for at antage, at Retten, da den drog disse konklusioner, foretog en forkert gengivelse af de beviser, på grundlag af hvilke den skulle træffe afgørelse.

V — Stillingtagen til appellen

21. De anbringender, Ismeri har bygget appellen op omkring, udgør i virkeligheden flere end seks, idet nogle af disse indeholder flere forskellige argumenter. Appellantens anbringender kan imidlertid inddeles i følgende tre grupper:

— Anbringender vedrørende proceduren eller dommens formalitet: Der er tale om det første og det tredje anbringende.

Sjette anbringende om forkert gengivelse af de faktiske omstændigheder og utilstrækkelig begrundelse hvad angår den påståede modstand fra Ismeri's repræsentant mod at træde ud af ARTM's bestyrelse

19. Appellanten har anført, at Retten ikke kunne begrænse sig til at rejse tvivl om

- Anbringender, hvorved Iseri har anfægtet de faktiske konstateringer i dommen: I denne gruppe indgår første led af det femte anbringende samt det sjette anbringende.
- Endelig er der Iseri's anbringender vedrørende realiteten, hvorved selskabet har anfægtet Rettens retsanvendelse: Der er tale om det andet og det fjerde anbringende samt andet led af det femte anbringende.

22. Denne inddelings eneste fordel er, at den i et vist omfang giver drøftelsen struktur, om end den kan synes kunstig, idet de argumenter, som fremføres til støtte for ét anbringende, gentages i forbindelse med andre anbringender. Anbringenderne er alle på en eller anden måde indbyrdes forbundne, og jeg har derfor ved mere end én lejlighed været nødt til at gå tilbage og tage tråden op i en argumentation, som foreløbig ikke er blevet afsluttet.

1. Anbringender vedrørende formaliteten

A — Undladelsen af at træffe afgørelse vedrørende anmodningen om afhøring af vidner (første anbringende)

23. Retten til en retfærdig rettergang hører til de almindelige fællesskabsretlige prin-

cipper og har sin baggrund i artikel 6, stk. 1, i konventionen af 4. november 1950 til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder¹⁶. Retten til at føre beviser og til at anvende de nødvendige midler for at godtgøre de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for den retsligt relevante interesse, som hver af sagens parter forsvarer, hører til den gruppe af rettigheder, som skal sikre en retfærdig rettergang. Denne ret fratager ganske vist ikke den pågældende retsinstans muligheden for at bedømme relevansen af de forelagte bevismidler og nægte at acceptere beviser, som den finder irrelevante i forhold til sagens genstand, men en sådan afvisning skal begrundes, og retsinstansens tavshed er det mest åbenbare eksempel på manglende begrundelse.

24. Formelle krav, herunder processuelle krav, udgør et middel, aldrig et mål. For at et appelanbringende vedrørende sådanne krav kan tiltrædes, skal der ikke alene være begået en formel fejl, denne fejl skal også konkret have den virkning, at den part, som gør anbringendet gældende, faktisk får begrænset sine muligheder for at forsvare sig. Desuden skal en person, som gør gældende, at han er blevet frataget muligheden for at forsvare sig som følge af en rettergangsfejl, have opfattet situationen på denne måde, allerede da fejlen blev begået,

16 — Jf. udtalelse 2/94 af 28.3.1996, Sml. I, s. 1759, præmis 33, samt dom af 29.5.1997, sag C-299/95, Kremzow, Sml. I, s. 2629, præmis 14, og af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 21.

og han skal have påtalt dette så hurtigt som muligt.

25. Ismeri har anført, at selskabet i stævningen anmodede om afhøring af ni vidner, og at Retten ikke udtrykkeligt tog stilling til denne anmodning. Begge påstande er sande, men de udgør ikke hele sandheden. Ismeri har undladt at nævne, at selskabet i replikken igen anmodede om afhøring af vidner, men kun »hvis Retten måtte finde, at den dokumentation, som sagsøger og sagsøgte har fremlagt, ikke er tilstrækkelig til at rekonstruere de faktiske omstændigheder og fastslå, at Revisionsrettens udtalelser om Ismeri's adfærd er uberettigede«. Ismeri har heller ikke nævnt, at selskabet fra da af på intet tidspunkt erindrede Retten om dens pligt til at træffe afgørelse vedrørende anmodningen om afhøring af vidner.

26. Det fremgår af det anførte, at dette appelanbringende er ubegrundet. Dette skyldes for det første, at Ismeri i replikken selv anførte, at det kun ønskede vidneafhøring, hvis Retten fandt, at den af parterne fremlagte dokumentation var utilstrækkelig, og som det fremgår af dommen (særlig præmis 95-147), var dette ikke tilfældet. Af større betydning er det dog, at Ismeri åbenbart ikke selv mente, at vidneafhøringen var nødvendig. Fra afslutningen af procedurans skriftlige fase og indtil domsafsigelsen fandt selskabet det tilsyneladende ikke nødvendigt at erindre Retten om behovet for at fremlægge det bevismiddel, som det oprindeligt selv havde angivet, og

endnu mindre at gøre Retten opmærksom på den indskrænkning af retten til at forsvare sig, som den manglende afhøring af vidner kunne medføre for selskabet. Efter min opfattelse kan en person ikke gøre gældende, at han er blevet berøvet midlerne til at føre sin sag, hvis han ved passivitet eller forsømmelighed selv har medvirket til, at situationen er opstået. Ismeri's fremsættelse af dette anbringende i appelsagen ligner en reaktion på, at selskabet har tabt sagen i første instans, hvorefter det som påskud påberåber sig en formel fejl, som det selv tidligere fandt uden betydning.

27. Til grund for dette appelanbringende ligger et tilbagevendende argument i Ismeri's fremstilling af sagen: Retten har foretrukket at fæste lid til Revisionsrettens version af de faktiske omstændigheder og undladt at meddele pålæg om fremlæggelse af de bevismidler, Ismeri angav. Det er åbenbart, at et appelanbringende formulert på denne måde må afvises. Det tilkommer Retten at fastlægge de faktiske omstændigheder på grundlag af dens bedømmelse af de fremlagte beviser. Domstolen kan som appelinstans kun gå ind på dette område, hvis almindelige fællesskabsretlige bestemmelser eller principper er blevet tilsidesat i forbindelse med bevisernes tilvejebringelse, eller hvis Retten i forbindelse med bedømmelsen af disse har tilsidesat reglerne om bevisbyrde og bevisvurdering ved at foretage en ulogisk og vilkårlig vurdering og gengive beviserne forkert. Domstolen kan kun afhjælpe en eventuel forkert retsanvendelse foretaget i

første instans; den kan aldrig fastlægge de faktiske omstændigheder, men dog kontrollere den retlige subsumtion af disse¹⁷.

B — Tilsidesættelse af princippet om, at der positivt skal træffes en afgørelse (tredje anbringende)

a) Undladelsen af at træffe afgørelse vedrørende den påståede tilsidesættelse af Ismeri's ret til at blive hørt af Revisionsretten

28. Undladelse af at træffe afgørelse vedrørende en påstand udgør en nægtelse af domstolsprøvelse, som griber direkte ind i kernen af retten til en retfærdig rettergang. Hvis enhver har ret til at få sin sag prøvet, udgør tavshed den alvorligste tilsidesættelse af denne ret.

29. Ismeri nedlagde tre påstande for Retten. Den første, hvis indhold er kompleks, tog sigte på at opnå Rettens anerkendelse af Ismeri's ret til at blive hørt af Revisionsretten inden offentliggørelsen af en beretning, som berørte selskabet, og Rettens erklæring om, at denne fællesskabsinstitu-

17 — Jf. bl.a. dom af 2.3.1994, sag C-53/92 P, Hilti mod Kommissionen, Sml. I, s. 667, præmis 42, og af 14.12.1999, sag C-346/99 P(R), DSR-Senator Lines mod Kommissionen, Sml. I, s. 8733, præmis 45. Jf. også punkt 41 i mit forslag til afgørelse i den sag, hvori der blev afsagt dom den 4.3.1999 (sag C-119/97 P, Ufex m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1341).

tion havde tilsidesat denne rettighed. Den anden påstand vedrørte tilkendelse af erstatning for det tab, selskabet hævdede at have lidt som følge af Revisionsrettens tilsidesættelse af dets ret til at blive hørt. Endelig nedlagde Ismeri for det tredje påstand om, at Revisionsretten tilpligtedes at offentliggøre selskabets bemærkninger vedrørende særberetning nr. 1/96. Jeg skal i det følgende behandle den første påstand og senere vende tilbage til de to øvrige.

30. Ismeri kritiserer Retten for ikke at have taget stilling til den første påstand¹⁸. Det er rigtigt, at Retten i den anfægtede dom ikke udtalte sig om den første påstand, men gik direkte videre til at undersøge den anden, som den forkastede med den begrundelse, at selv hvis Revisionsretten burde have hørt Ismeri, før den offentliggjorde sin beretning, og således ved ikke at gøre dette har udvist en retsstridig adfærd, kan der ikke foreligge ansvar uden for kontrakt, da der ikke er årsagsforbindelse mellem denne eventuelt retsstridige adfærd og selskabets påståede tab.

31. For at der kan foreligge en tilsidesættelse af princippet om, at der positivt skal træffes en afgørelse, er det imidlertid en forudsætning, at den påstand, som der ikke er taget stilling til, er relevant og derfor fortjener at blive behandlet og besvaret. Er dette ikke tilfældet, er Rettens tavshed uden betydning. En person, som ikke har ret til

18 — Retten tog heller ikke stilling til den tredje.

at blive hørt, kan ikke klage over ikke at blive det.

b) Annullationssøgsmålet og Revisionsretten

32. Ismeri indledte stævningen med at oplyse, at selskabet anlagde sag med påstand om erstatning uden for kontrakt i medfør af traktatens artikel 215, stk. 2, og artikel 178. Dernæst gik selskabet imidlertid videre og nedlagde ikke alene påstand om, at Retten fastslog, at Revisionsretten havde pådraget sig et erstatningsansvar, men også om, at Retten anerkendte selskabets ret til at blive hørt af denne institution, fastslog, at denne ret var blevet tilsidesat, og pålagde Revisionsretten at offentliggøre selskabets bemærkninger til særberetning nr. 1/96. Ismeri nedlagde ikke blot disse påstande som en forudsætning for og en følge af erstatningsansvaret, men også som selvstændige krav.

34. Herefter opstår spørgsmålet, om der er mulighed for et anerkendelsessøgsmål som det, Ismeri har anlagt, eller med andre ord om Ismeri kunne kræve, at Retten anerkendte dets ret til at blive hørt vedrørende Revisionsrettens særberetning nr. 1/96 og i givet fald fastslog, at denne ret var tilsidesat. Ismeri ønskede, at Retten prøvede lovligheden af den procedure, Revisionsretten fulgte ved vedtagelsen af den pågældende særberetning, og fastslog, at der havde været tale om væsentlige formelle mangler.

33. Der er intet i vejen for at gå frem på denne måde i en retssag. Det er helt igennem acceptabelt at forene flere forskellige krav i samme sag¹⁹, hvis de har forbindelse med hinanden og ikke er uforenelige. Den metajuridiske regel om at økonomisere med ressourcerne taler for at gøre det. Bag foreningen af flere krav i samme sag ligger imidlertid også stærkere retlige hensyn, nemlig at undgå en opdeling af retssagens indhold og forhindre modstridende afgørelser.

35. Umiddelbart må svaret være benægtende. Under en sag, der er anlagt i medfør af EF-traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF), kan Domstolen kun annullere den retsakt, som er sagens genstand²⁰; påstande om, at der alene fastslås faktiske eller retlige omstændigheder, kan ikke gyldigt nedlægges²¹. Ismeri har krævet, at særberetning nr. 1/96 annulleres (om en sådan beretning overhovedet kan annulleres, er et andet spørgsmål, som jeg vender tilbage til senere). Hvis det fastslås, at retten til kontradiktion og en kontradiktorsk procedure er blevet tilsidesat under proceduren for vedtagelsen af særberetning

19 — Hvilket ikke skal forveksles med den forening af sager eller procedurer, der er omhandlet i artikel 50 i Rettens procesreglement (jf. også artikel 43 i Domstolens procesreglement).

20 — Jf. kendelse af 8.3.1993, sag C-123/92, Lezzi Pietro mod Kommissionen, Sml. I, s. 809, præmis 10.

21 — Jf. kendelse af 6.3.1997, sag C-303/96 P, Bernardi mod Parlamentet, Sml. I, s. 1239, præmis 45.

nr. 1/96, er denne ugyldig og skal derfor annulleres.

i) Muligheden for at anlægge annullationssøgsmål til prøvelse af Revisionsrettens retsakter

36. Traktatens artikel 173 vedrører kun retsakter vedtaget af Europa-Parlamentet og Rådet i fællesskab, af Rådet, af Kommissionen eller af ECB, bortset fra henstillinger og udtalelser, samt de af Europa-Parlamentets retsakter, der skal have retsvirkning over for tredjemand. Revisionsretten nævnes ikke. Efter bestemmelsens ordlyd vil lovligheden af Revisionsrettens beretning og proceduren for dens vedtagelse således ikke kunne prøves, og Ismeri's sag vil derfor ikke på dette punkt kunne antages til realitetsbehandling. Rettens tavshed vil være uden betydning, og det pågældende appelanbringende vil skulle forkastes.

37. Jeg mener dog ikke, at argumentationen slutter her. Den må videreføres og omfatte en nærmere undersøgelse af bestemmelsens formål med henblik på at afgøre, om retsakter vedtaget af Revisionsretten faktisk kan være genstand for et annullationssøgsmål. Det kan på grundlag af en analyse af traktatens artikel 173

fastslås, at annullationssøgsmålet tjener to formål, nemlig at føre kontrol med institutionernes overholdelse af fællesskabsretten og at sikre sagsøgernes rettigheder (andre fællesskabsinstitutioner, medlemsstater og private) i forhold til disse institutioners adfærd, og en af disse institutioners adfærd, nemlig Revisionsrettens, kan således ikke være unddraget denne kontrol²². Revisionsretten er utvivlsomt en institution, for den blev netop tillagt status som sådan ved traktaten om Den Europæiske Union²³, hvori den nævnes i EF-traktatens artikel 4 (nu artikel 7 EF). Det er dog paradoksalt, at Revisionsretten er tillagt status som institution²⁴, for den deltager ikke i udøvelsen af Fællesskabets væsentlige beføjelser som de andre institutioner, men den

22 — Revisionsretten blev oprettet ved Bruxelles-traktaten af 22.7.1975 om ændring af visse finansielle bestemmelser i traktaterne om oprettelse af De Europæiske Fællesskaber og traktaten om oprettelse af et fælles Råd og en fælles Kommission for De Europæiske Fællesskaber. Ifølge P. Lelong, *el Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas: composición y funcionamiento*, PGP, nr. 20 (1984), s. 181, blev Revisionsretten oprettet som følge af »en politisk og teknisk nødvendighed«, idet det var »nødvendigt at tage hensyn til den offentlige mening, som dannes af de skatteydere, som gennem deres bidrag direkte tilfører Fællesskabets budget midler«. Som et af de forhold, der var medvirkende til oprettelsen af Revisionsretten, nævner J.M. Márquez Gutiérrez, »El Tribunal de Cuentas en el marco de las Comunidades Europeas«, i det fælles værk *El Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas y los Tribunales de Cuentas de los países miembros: competencias y relaciones*, Ed. Tribunal de Cuentas, Madrid, 1986, s. 258, udvidelsen af Europa-Parlamentets beføjelser på budgetområdet efter undertegnelsen af Luxembourg-traktaten den 22.4.1970 og Bruxelles-traktaten den 22.7.1975.

23 — Fra den 1.1.1993, datoen for Maastricht-traktatens ikrafttrædelse.

24 — A. Espinosa Fernández, »El control externo de los ingresos y los gastos comunitarios: El Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas«, i ovennævnte fælles værk *El Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas y los Tribunales de Cuentas de los países miembros: competencias y relaciones*, s. 218; Y. Gómez Sánchez, *El Tribunal de Cuentas. El control económico financiero externo en el ordenamiento constitucional español*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001, s. 71, fastholder, at Revisionsretten har karakter af institution. P. Lelong, »El Tribunal de Cuentas de la Comunidad Económica Europea«, i det fælles værk *La función de los Tribunales de Cuentas en la sociedad democrática*, Ed. Tribunal de Cuentas, Madrid, 1985, s. 208, mener, at Revisionsretten har kvasi-institutionel karakter. F. Bautista Pérez Pérez, *Algunas notas sobre el Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas*, PGP, nr. 6 (1980), s. 71, mener ikke, at Revisionsretten er en institution.

er selvforvaltende, har retsevne og fastsætter selv sin forretningsorden.

38. Det er ikke første gang, Domstolen skal tage stilling til spørgsmålet, om traktatens artikel 173 finder anvendelse på retsakter udstedt af institutioner, som ikke er nævnt i denne bestemmelse. Domstolen tog første gang spørgsmålet op i dommen af 10. februar 1983 i sagen Luxembourg mod Parlamentet²⁵, men den undlod at tage stilling til, om der kan anlægges en udvidende fortolkning af traktatens artikel 173, hvorefter den hjemler adgang til at anlægge sag med påstand om annullation af Parlamentets retsakter²⁶. Først senere, nemlig i dommen af 23. april 1986 i sagen Les Verts mod Parlamentet²⁷, anerkendte Domstolen sin egen kompetence til at påkende annullationssøgsmål anlagt i henhold til traktatens artikel 173 til prøvelse af en af Europa-Parlamentets akter, der skal have retsvirkning over for tredjemand. I senere domme er denne praksis altid blevet bekræftet²⁸.

39. I nævnte dom i sagen Les Verts mod Parlamentet bemærkede Domstolen, at Det

Europæiske Fællesskab er et retsfællesskab, idet både dets medlemsstater og dets institutioner er undergivet kontrol med, at deres retsakter er forenelige med Fællesskabets forfatning, som er traktaten. Særligt er der, dels ved artikel 173 og 164 (nu artikel 220 EF), dels ved artikel 177 (nu artikel 234 EF) ved traktaten indført et fuldstændigt retsmiddel- og proceduresystem, hvormed Domstolen skal kunne kontrollere legaliteten af institutionernes retsakter. Denne ordning går ud på give adgang til direkte søgsmål til prøvelse af »enhver af institutionerne vedtagne bestemmelse, som er bestemt til at afføde retsvirkninger«²⁹.

40. Domstolen løste problemet med, at Europa-Parlamentet ikke udtrykkeligt var nævnt i artikel 173, ved at henvise til, at dette skyldtes, at EØF-traktaten i sin oprindelige version kun tildelte Parlamentet rådgivende og politisk kontrollerende kompetence, men ikke kompetence til at udstede retsakter, som skal have retsvirkninger i forhold til tredjemand. Når Parlamentet havde kompetence til at træffe sådanne beslutninger, kunne de gøres til genstand for annullationssøgsmål. Dette fremgik af EKSF-traktatens artikel 38. Når først Parlamentet inden for rammerne af EØF-traktaten havde fået mulighed for at udstede retsakter og bestemmelser med retsvirkninger i forhold til tredjemand, måtte det derfor antages, at dens virksomhed var omfattet af Domstolens prøvelsesret i henhold til artikel 173. En fortolkning

25 — Sag 230/81, Sml. s. 225.

26 — I dommens præmis 20 udtalte Domstolen følgende: »Da EKSF-traktatens artikel 38, stk. 1, finder anvendelse i nærværende sag, er det ikke nødvendigt at gennemgå spørgsmålet, om principperne om overholdelse af lov og ret og om Domstolens legalitetskontrol, jf. EØF-traktatens artikel 164 og Euratom-traktatens artikel 136, må føre til, at EØF-traktatens artikel 173 og Euratom-traktatens artikel 146 skal fortolkes således, at Parlamentet kan være part i en sag for Domstolen.«

27 — Sag 294/83, Sml. s. 1339.

28 — Jf. dom af 3.7.1986, sag 34/86, Rådet mod Parlamentet, Sml. s. 2155, præmis 5, og af 23.3.1993, sag C-314/91, Weber mod Parlamentet, Sml. I, s. 1093, præmis 8. Jf. også kendelse af 4.6.1986, sag 78/85, De Europæiske Højrepartiers Gruppe mod Parlamentet, Sml. s. 1753, præmis 10.

29 — Præmis 23 og 24. Sætningen i anførselstegn er et citat fra dommen af 31.3.1971, sag 22/70, Kommissionen mod Rådet, Sml. 1971, s. 41, org.ref.: Rec.: s. 263.

af denne bestemmelse, hvorefter »Europa-Parlamentets retsakter ikke hører til de retsakter, som kan anfægtes, ville føre til et resultat, der er i strid såvel med traktatens ånd, således som den er udtrykt i artikel 164, som med dens system«³⁰.

41. Denne retspraksis blev ved artikel G, nr. 53, i traktaten om Den Europæiske Union integreret i artikel 173, stk. 1, som nu er blevet til artikel 230 EF. I henhold til den nye tekst prøver Domstolen også »de af Europa-Parlamentets retsakter, der skal have retsvirkning over for tredjemand«.

42. Som det ses, er Revisionsretten hvad angår annullationssøgsmål i dag i samme situation som den, Europa-Parlamentet befandt sig i 1986, og de betragtninger, som Domstolen lagde til grund i dommen i sagen Les Verts mod Parlamentet, kan i dag anvendes på Revisionsretten.

43. Hver institution skal inden for rammerne af de beføjelser, som er tillagt den ved traktaten, varetage de opgaver, der påhviler Fællesskabet (traktatens artikel 4). Virkeliggørelsen af Fællesskabets mål, som er nævnt i artikel 2, indebærer indførelse af politikker og foranstaltninger, der — som de i artikel 3 omhandlede — i retlig henseende kan berøre retsobjekter i de for-

skellige medlemsstater. Borgernes Europa, som er beskrevet i EF-traktatens artikel 8-8 E (efter ændring nu artikel 17 EF — 22 EF), ville ikke være en realitet, hvis unionsborgerne (artikel 8, stk. 2) ikke havde en passende adgang til at opnå retsbeskyttelse i forhold til institutionernes adfærd. Dette følger af den grundlæggende retlighed, som er anerkendt ved artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, som Den Europæiske Union har forpligtet sig til at respektere³¹.

44. Fællesskabets grundlæggere har ønsket, at samtlige institutioners virksomhed skal kunne underkastes Domstolens prøvelse, for så vidt som den pågældende virksomhed kan afføde retsvirkninger i forhold til tredjemand. Da Revisionsretten er en fællesskabsinstitution, er der intet til hinder for, at annullationssøgsmål anlagt til prøvelse af Revisionsrettens retsakter antages til realitetsbehandling³². Men hvad forstås der da ved retsakter, der har retsvirkninger over for tredjemand?

31 — Jf. artikel 6 EU.

32 — Denne opfattelse gjorde generaladvokat Darmon sig til talsmand for i sit forslag til afgørelse i sagen Maurissen m.fl. mod Revisionsretten (dom af 11.5.1989, forenede sager 193/87 og 194/87, Sml. s. 1045), hvori han udtalte følgende: »De bærende præmisser i dommen [i sagen Les Verts mod Parlamentet] gør det [...] overflødigt overhovedet at diskutere, om Revisionsretten er en »egentlig« institution. Behovet for en legalitetskontrol kan ikke være mindre påtrængende, fordi der er tale om en retsakt udstedt af en »kvasi-institution« eller »et hjælpeorgan med særlige, administrative beføjelser« (punkt 54). Domstolen udtalte sig ikke om dette spørgsmål i dommen. Den opfattelse, som generaladvokat Darmon gav udtryk for, støttede generaladvokat Lenz i sit forslag til afgørelse i sagen H. mod Revisionsretten (dom af 17.5.1994, sag C-416/92, Sml. I, s. 1741). Heller ikke i dommen i denne sag udtalte Domstolen sig udtrykkeligt om adgangen til prøvelse af Revisionsrettens retsakter i henhold til traktatens artikel 173, men det er et faktum, at den tog sagsøgerens påstand til følge efter indledningsvis at have fastslået, at der var tale om en sag anlagt i medfør af denne bestemmelse.

30 — Præmis 24 og 25 i dommen i sagen Les Verts mod Parlamentet.

ii) Begrebet retsakter, der har retsvirkninger over for tredjemand

annulations søgsmål vedrørende en skrivelse³⁶ og endda vedrørende en mundtligt meddelt afgørelse³⁷ kan antages til realitetsbehandling.

45. For at besvare dette spørgsmål vil det være hensigtsmæssigt at kaste et blik på Domstolens praksis, hvoraf det vil fremgå, at retsaktens benævnelse eller form er uden betydning. Det afgørende er dens indhold og rækkevidde³³. Alle retsakter, der afføder bindende retsvirkninger, som ved at ændre sagsøgerens retsstilling kan berøre dennes interesser, kan anfægtes. I overensstemmelse hermed har Domstolen accepteret at realitetspåkende et annulations søgsmål anlagt til prøvelse af en beslutning truffet af Rådet om at opfordre medlemsstaterne til at indgå en international aftale på vegne af Fællesskabet³⁴ og et annulations søgsmål vedrørende en meddelelse fra Kommissionen, der angiveligt skulle fortolke et direktiv, men som indebar nye forpligtelser for medlemsstaterne³⁵.

47. Derimod afvises sager, som anlægges til prøvelse af retsakter, der ikke i sig selv skaber rettigheder og forpligtelser over for tredjemand. Domstolen har således afvist sager anlagt til prøvelse af interne foranstaltninger, som ikke afføder virkninger uden for den institution, der har udstedt den pågældende retsakt³⁸. Heller ikke sager anlagt til prøvelse af retsakter, som er vedtaget før eller efter en endelig beslutning truffet i en kompleks procedure, kan antages til realitetsbehandling. Fejl i retsakter, som er forberedende i forhold til en senere retsakt, som indeholder institutionens afgørelse, skal påberåbes i forbindelse med det søgsmål, som anlægges til prøvelse af sidstnævnte retsakt³⁹, idet forberedende retsakter dog kan anfægtes selvstændigt, for så vidt som de har retsvirkninger, som endeligt afgør en del af hovedsagen. Af samme årsag kan der ikke anlægges sag til prøvelse af retsakter, som blot gengiver eller bekræfter tidligere retsakter⁴⁰, eller retsakter, som er udstedt til gennemførelse af en afgørelse⁴¹.

46. Retsaktens form er uden betydning, eftersom Domstolen har fastslået, at et

36 — Dom af 10.12.1957, forenede sager 1/57 og 14/57, Société des Usines à Tubes de la Sarre mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 51, org.ref.: Rec. s. 201.

37 — Dom af 9.2.1984, forenede sager 316/82 og 40/83, Kohler mod Revisionsretten, Sml. s. 641. Der var tale om en mundtlig meddelelse fra netop Revisionsretten til en tjenestemand i dens oversættelsesafdeling.

38 — Jf. dom af 17.7.1959, sag 20/58, Phoenix-Rheinrohr mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 133, org.ref.: Rec. s. 163.

39 — Jf. dommen i sagen Phoenix-Rheinrohr mod Den Høje Myndighed, anført i fodnote 38 ovenfor.

40 — Jf. dom af 22.3.1961, forenede sager 42/59 og 49/59, SNUPAT mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 247, org.ref.: Rec. s. 105, af 25.10.1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875, og af 25.5.1993, sag C-199/91, Foyer culturel du Sart-Tilman mod Kommissionen, Sml. I, s. 2667.

41 — Jf. dom af 25.2.1988, sag 190/84, Les Verts mod Parlamentet, Sml. s. 1017.

33 — I fornavnte dom af 31.3.1971 i sagen Kommissionen mod Rådet fastslog Domstolen, at annulations søgsmålet bør kunne anvendes mod enhver af institutionerne vedtagen bestemmelse, som er bestemt til at afføde retsvirkninger, uanset dens karakter eller form (præmis 42).

34 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Rådet, anført i fodnote 33 ovenfor.

35 — Jf. dom af 16.6.1993, sag C-325/91, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 3283.

48. Det er således fastslået, at alle fællesskabsinstitutioner uden undtagelse kan indstævnes for Domstolen eller Retten i et annullationssøgsmål, når de udsteder retsakter, som har retsvirkninger over for tredjemand, og spørgsmålet er herefter, om Revisionsretten kan træffe beslutninger af denne art. Det skal nærmere bestemte afgøres, om Revisionsrettens beretninger er retsakter, som kan afføde retsvirkninger i forhold til tredjemand. For at besvare dette spørgsmål skal karakteren af denne institutions virksomhed nærmere belyses.

a) Karakteren af Revisionsrettens virksomhed

49. Revisionsretten⁴² har to opgaver, nemlig revision og rådgivning. Den første opgave varetager den ved at revidere regnskaberne over samtlige Fællesskabets indtægter og udgifter. Revisionsretten efterprøver både lovligheden og den formelle rigtighed af indtægterne og udgifterne og sikrer sig, at den økonomiske forvaltning har været forsvarlig. Revisionsretten skal navnlig indberette eventuelle uregelmæssigheder. Revisionsretten kan med henblik på at indhente de oplysninger, der er nødvendige til gennemførelse af dens opgaver, foretage de nødvendige undersøgelser på stedet i Fællesskabets øvrige institutioner, i alle organer, der forvalter Fællesskabets indtægter eller udgifter, og hos enhver fysisk eller juridisk person, der modtager

42 — Revisionsretten har på trods af sin benævnelse som »ret« ingen retlige funktioner.

betalinger i henhold til budgettet; disse er i øvrigt forpligtet til at give Revisionsretten alle de dokumenter eller oplysninger, der er relevante med henblik på denne opgave. Denne virksomhed munder ud i beretninger og bemærkninger. Den anden opgave består i rådgivning og kommer til udtryk i udtalelser⁴³.

50. Revisionsrettens beretninger (årsberetninger eller særberetninger) indeholder institutionens synspunkter og bemærkninger vedrørende den pågældende økonomiske forvaltning. Beretningerne er slutresultatet af en procedure, hvorunder Revisionsretten på grundlag af de nærmere undersøgelser evaluerer resultaterne efter først at have givet den regnskabskontrollerede institution mulighed for at kommentere Revisionsrettens bemærkninger, hvilket er med til at sikre, at Revisionsrettens konstatationer er nøjagtige og rigtige⁴⁴. Beretningerne kan imidlertid som følge af selve

43 — Jf. EF-traktatens artikel 188 A og 209 (nu artikel 246 EF og 279 EF) og EF-traktatens artikel 188 C og 209 A (efter ændring nu artikel 248 EF og 280 EF).

44 — Jf. artikel 83 ff. i finansforordningen af 21.12.1977 vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 356, s. 1), som affatter ved Rådets forordning (Euratom, EKSF, EØF) nr. 610/90 af 13.3.1990 (EFT L 70, s. 1). Jf. endvidere afsnit III i Revisionsrettens forretningsorden vedtaget af kollegiet den 29.4.1999. Det fremgår af disse bestemmelser, at Revisionsretten under udarbejdelsen og vedtagelsen af sine beretninger er i konstant dialog med den reviderede institution. Når arbejdet på stedet er afsluttet, udarbejdes er udkast til foreløbige bemærkninger, som sendes til den kontrollerede institution, som skal svare skriftligt. Herefter indledes den kontradiktoriske procedure, som gør det muligt at bekræfte de faktiske omstændigheder og justere konklusionerne. Proceduren slutter med vedtagelsen af den endelige beretning med institutionens svar. Beretningen kan — og skal, hvis der er tale om årsberetningen — offentliggøres i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

deres karakter ikke direkte skabe rettigheder og forpligtelser for de kontrollerede institutioner og organer. De indeholder ikke beslutninger, men alene meningstilkendegivelser.

lationsøgsmål. Rettens undladelse af at træffe afgørelse vedrørende Ismeri's påstand har derfor ingen betydning, idet denne under alle omstændigheder ikke kunne antages til realitetsbehandling, og appelanbringendet må atter forkastes.

b) Revisionsopgaven og kontrollen med gennemførelsen af Fællesskabets budget

iii) Fristen for indbringelse af annullationsøgsmål

51. Revisionsrettens revisionsvirksomhed udgør en del af en meget mere omfattende proces, nemlig Rådets og Europa-Parlamentets kontrol med gennemførelsen af Fællesskabets budget. Denne kontrol sker ved regnskabsafklæggelse eller meddelelse af decharge, og i forbindelse hermed har Revisionsretten i kraft af sine beretninger og bemærkninger en afgørende⁴⁵, men dog kun assisterende rolle. Den skal nemlig bistå disse to institutioner ved at tilkendegive sin mening om gennemførelsen af budgettet⁴⁶. Den endelige beslutning om godkendelse af budgetforvaltningen træffes af Parlamentet på forslag af Rådet⁴⁷.

53. Det kunne hævdes, at det ikke ifølge Domstolens praksis er nødvendigt, at den pågældende institutions retsakt direkte berører adressaternes retsstilling og kan ændre denne, men at selv en indirekte indvirkning er tilstrækkelig⁴⁸, idet der f.eks. kan være tale om ugunstig omtale i en beretning fra Revisionsretten, som er offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

52. På grundlag af det anførte mener jeg ikke, at en beretning fra Revisionsretten er en retsakt, som kan afføde retsvirkninger i forhold til tredjemand, og i overensstemmelse med Domstolens praksis kan den derfor ikke gøres til genstand for et annullationsøgsmål.

54. Selv hvis dette var tilfældet, ville Ismeri's første påstand ikke kunne antages til realitetsbehandling, da den ikke er nedlagt rettidigt. I overensstemmelse med artikel 230, stk. 5, EF skulle Ismeri nemlig have anlagt sagen inden to måneder, efter at

45 — Revisionsretten er blevet kaldt Fællesskabets »økonomiske samvittighed«.

46 — Jf. EF-traktatens artikel 188 C (efter ændring nu artikel 248 EF), særlig stk. 4.

47 — Jf. traktatens artikel 206.

48 — Hvilket ikke er rigtigt. Det kan på grundlag af alene EF-traktatens artikel 173, stk. 2 (efter ændring nu artikel 230, stk. 4, EF), og retspraksis vedrørende denne bestemmelse konkluderes, at en anfægtet retsakt skal berøre en tredjemands retsstilling umiddelbart. Kravet om, at almindelige, ikke privilegerede sagsøgere for at have søgsmålskompetence skal være umiddelbart og individuelt berørt af den retsakt, de anfægter, kan ikke forstås på anden måde (jf. bl.a. dom af 17.1.1985, sag 11/82, Piraiki-Patraiki mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 4, og af 5.5.1998, sag C-404/96 P, Glencore Grain mod Kommissionen, Sml. I, s. 2435, præmis 41).

beretningen blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, hvilket selskabet ikke gjorde. Særberetning nr. 1/96 blev offentliggjort den 19. august 1996, og stævningen blev indleveret til Retten den 20. oktober 1997⁴⁹. På dette tidspunkt var fristen for at anlægge sag allerede udløbet, hvorfor sagen ikke kunne antages til realitetsbehandling, og ud fra denne synsvinkel var beretningen således blevet en endelig retsakt.

55. Som jeg allerede har anført ved en tidligere lejlighed⁵⁰, gælder hovedreglen om, at endelige retsakter ikke kan anfægtes, ikke retsakter, der er ugyldige ipso jure, dvs. retsakter, som er behæftet med en mangel, som ikke engang kan afhjælpes under hensyn til den tid, der er forløbet, eller det forhold, at der foreligger et stiltiende samtykke hertil fra den berørte part. Som klassiske eksempler på ugyldighed ipso jure nævnte jeg dengang, at en myndighed fuldstændig undlader at følge de gældende formforskrifter eller vedtager en retsakt, den åbenbart ikke har kompetence til at vedtage. Jeg nævnte også, at denne retlige kategori og dens virkninger indgår — om end i meget begrænset omfang — i Domstolens praksis under betegnelsen nullitet⁵¹.

56. Den formelle fejl, som Ismeri kritiserer Revisionsretten for at have begået i for-

49 — Selv hvis det antages, at fristen for indgivelse af annullationsøgsmål blev afbrudt på grund af den skrivelse, Ismeri tilsendte Revisionsretten, og hvori selskabet anmodede Revisionsretten om at berigtige beretningen, ville søgsmålsfristen være udløbet, for da skrивelsen blev indgivet (den 31.1.1997), var den nævnte frist på to måneder allerede overskredet.

50 — Jf. mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod AssiDomän Kraft Products m.fl. (dom af 14.9.1999, sag C-310/97 P, Sml. I, s. 5363, punkt 82 ff.).

51 — Jf. punkt 83 og 84 i forslaget.

bindelse med den procedure, den fulgte ved vedtagelsen af særberetning nr. 1/96, kan efter min opfattelse ikke medføre, at den bliver en nullitet i materiel henseende. Der kan allerhøjest være tale om en retsakt, som kan annulleres, for så vidt som Ismeri fik begrænset sine muligheder for at forsvare sig, fordi selskabet ikke blev hørt inden beretningens vedtagelse. Ismeri skulle imidlertid have reageret inden for den i traktaten fastsatte frist, og det gjorde selskabet ikke, som det fremgår af ovenstående.

57. Der er altså ikke nogen mulighed for, at Ismeri's første påstand kan antages til realitetsbehandling, og således heller ikke for at fortolke Rettens tavshed som en nægtelse af domstolsprøvelse, der ville være en tilsidesættelse af princippet om, at der positivt skal træffes en afgørelse.

2. Anfægtelsen af de faktiske omstændigheder, som Retten fastslog (sjette anbringende og første del af femte anbringende)

58. Jeg har allerede i punkt 27 i dette forslag til afgørelse erindret om, at fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder er forbudt område for Domstolen i forbindelse med en appelsag. Jeg skal i det følgende gennemgå de argumenter, hvorved Ismeri har anfægtet de faktiske omstændigheder, som Retten fastlagde, med henblik på at afgøre, om de er nøglen til at åbne den dør, der ellers er lukket.

59. Ismeri har anført, at Retten tog fejl, da den fastslog, at ARTM spillede en afgørende rolle ved tildelingen af kontrakter om faglig bistand⁵², i forbindelse med dens konstateringer vedrørende de tildelte kontrakter⁵³ og i forbindelse med dens beskrivelse af forsøgsstadiet, hvor kontrakterne blev tildelt under hånden⁵⁴.

Ismeri fik tildelt, efter at ARTM var blevet oprettet, hvilket Ismeri ikke har bestridt. Disse påståede fejl er imidlertid irrelevante.

60. Hvad angår ARTM's afgørende rolle i forbindelse med tildelingen af kontrakter kan det alene på grundlag af ankestævningen (punkt 91-98) konstateres, at appellanten slet og ret er uenig i de konklusioner vedrørende de faktiske omstændigheder, som Retten nåede frem til. Når Retten konstaterede, at ARTM spillede en afgørende rolle i forbindelse med tildelingen af kontrakterne, gjorde den det på grundlag af kendsgerninger, som Ismeri ikke har bestridt, nemlig organisationens sammensætning, opgaver og funktion. Eftersom det resultat, Retten nåede frem til, ikke synes at være vilkårligt, usandsynligt eller absurd, må dette appelanbringende afvises.

62. Ved vurderingen af disse påståede fejl betydning skal sagen ses i det rette perspektiv. De faktiske konstateringer, som Ismeri har anfægtet, er hentet fra Rettens betragtninger vedrørende den sammenblanding af interesser, som Revisionsretten rapporterede i særberetning nr. 1/96. Retten fastslog i dommen, at der reelt er tale om interesse-sammenblanding, idet den herved henholdt sig til faktiske omstændigheder, som ikke er bestridt, nemlig ARTM's opgaver og sammensætning, det forhold, at Ismeri's leder var medlem af ARTM's bestyrelse, og tildelingen af flere kontrakter om faglig bistand til dette selskab. Det er således uden betydning, hvornår det såkaldte forsøgsstadium sluttede, og om en af kontrakterne blev tildelt på forslag af ARTM eller efter direkte instruks fra Kommissionen.

61. Efter Ismeri's opfattelse begik Retten fejl ved at foretage en forkert gengivelse af oplysningerne vedrørende afslutningen af forsøgsstadiet, hvorunder kontrakterne blev tildelt under hånden⁵⁵, og vedrørende de to kontrakter om faglig bistand, som

63. Selv hvis det antages, at Retten begik en fejl på dette punkt, vil det ikke have betydning for sagens afgørelse, og dette appelanbringende må derfor forkastes.

64. Uenigheden mellem Ismeri og Retten vedrørende de faktiske omstændigheder slutter ikke her. Med sit sidste anbringende

52 — Dommens præmis 115-120.

53 — Dommens præmis 117 og 118.

54 — Dommens præmis 121 og 122.

55 — Mindst en kontrakt blev tildelt Ismeri ved en underhånds-aftale.

i appelsagen har Ismeri afvist, at dets repræsentant i ARTM's bestyrelse modsatte sig kravet om fratrædelse. Ismeri's argumentation i appelsagen (punkt 122 ff.) viser klart, at Ismeri i bund og grund er uenig i bevisbedømmelsen og den vægt, som Retten tillagde de dokumenter, der var til rådighed, da den skulle træffe afgørelse i sagen⁵⁶. En sådan argumentation kan ikke tillægges betydning i en appelsag, og det sjette anbringende må derfor også afvises.

3. *Realiteten (andet og fjerde anbringende og andet led af det femte anbringende)*

A — Begrebet »interessesammenblanding«

65. Jeg vil indlede min stillingtagen til de appelanbringender, der vedrører den retlige fortolkning, som Retten foretog i den anfægtede dom, med andet led af det femte

56 — Følgende afsnit i ankestævningen er sigende: »Med al respekt for Retten er sagsøger dog overbevist om, at Retten har fordrejet og ikke kendt betydningen af disse dokumenter [der henvises til det dokument, Retten analyserer i dommens præmis 135 og 136] og de faktiske omstændigheder, som er baggrunden for disse« (punkt 126).

anbringende, hvormed Ismeri har drøftet begrebet »interessesammenblanding«⁵⁷.

66. Sammenblanding foreligger, når der er uklarhed og uorden. Den usikkerhed, som er kendetegnende for sådanne situationer, opstår, når et retssubjekt som følge af sin position skal forsvare interesser — offentlige eller private — som kolliderer med hans egne. Ingen — selv ikke Ismeri — kan benægte, at der foreligger interessesammenblanding i f.eks. en situation, hvor et medlem af Revisionsretten i sin egenskab af indehaver af en virksomhed også modtager midler fra det fællesskabsbudget, som denne institution kontrollerer. Derfor kan ingen — heller ikke Ismeri — være i tvivl om, at en sådan interessesammenblanding også foreligger, når en person, som skal rådgive (eller som indgår i det rådgivende organ) i forbindelse med tildelingen af en offentlig kontrakt, er leder af en af de virksomheder, som deltager i udbuddet. I begge tilfælde bliver hensynet til almenhedens interesser, som den finansielle kontrol eller rådgivningen skal tage sigte på at beskytte, tilsidesat af de særlige interesser hos den, som skal administrere og forvalte disse interesser.

67. Der er således intet kritisabelt i de konklusioner vedrørende dette spørgsmål, som Retten nåede frem til i den anfægtede

57 — Den sondring, Ismeri har opstillet mellem »interessesammenblanding« og »interessekonflikt«, er udtryk for et for sagens afgørelse unødvendigt og irrelevant ordkløveri. Faktum er, at der i den franske udgave af Rettens dom tales om »sammenblanding« og i den spanske om »konflikt«.

dom, særlig i præmis 112⁵⁸ og 119⁵⁹. Et ganske andet spørgsmål vedrører de faktiske omstændigheder, som Rettens konklusioner byggede på, men som allerede anført ovenfor er Rettens vurdering heraf unddraget Domstolens prøvelsesret, fordi appellanten intet har anført, som kan berettige, at Domstolen bevæger sig ind på dette for den som udgangspunkt forbudte område.

gjorde sin beretning. Ismeri er af den opfattelse, at Retten ved ikke at tillægge denne høring nogen betydning for afgørelsen af erstatningsspørgsmålet underkendte kontradiktionsprincippet og nødvendigheden af dets anvendelse i procedurer ved Revisionsretten (det andet anbringende)

B — Revisionsrettens beretninger, omtalen med navns nævnelse og høringsproceduren

— omtalen med navns nævnelse i Revisionsrettens beretninger (det fjerde anbringende).

68. De to andre anbringender vedrørende sagens realitet kan behandles og således også besvares under ét. Ismeri har anfægtet Rettens betragtninger vedrørende

Ved nærmere betragtning ses det, at disse appelanbringender vedrører spørgsmålet, om Revisionsretten har lov til at nævne navne i sine beretninger, og om den skal give de pågældende mulighed for at blive hørt.

— den omstændighed, at Revisionsretten ikke hørte Ismeri, før den offentlig-

58 — »Herom bemærkes, at det er højst kritisabelt og i strid med såvel ligebehandlingsprincippet på området for offentlige kontrakter som med hensynet til en forsvarlig økonomisk forvaltning af Fællesskabets midler og til forebyggelsen af svingagtige handlinger [...], at en person, som deltager i bedømmelsen og udvælgelsen af bud på en offentlig kontrakt, selv får tildelt en sådan kontrakt.«

59 — »Følgelig kunne sagsøgeren øve indflydelse på beslutningsproceduren og i kraft af sin egen og sin leders stilling fremme sine egne interesser. Sagsøgeren befandt sig derfor i en interessekollision.«

69. Indledningsvis skal det bemærkes, at der på denne indirekte måde genoplives en allerede afsluttet diskussion, som Ismeri — for sent — rejste med den første påstand i stævningen. Sådan bør det efter min opfattelse ikke være, navnlig ikke hvis det er indrømmet, at Rettens konklusion vedrørende påstanden om erstatning uden for kontrakt

er retligt korrekt, selv om dens hensigtsmæssighed — fordi den går uden om det centrale i drøftelsen — kan diskuteres.

ligesom den ikke stiller betingelser eller pålægger sanktioner.

70. Stillet over for den opgave, der påhviler mig i forbindelse med retsplejen, og som er at bistå Domstolen ved udførelsen af dens opgave (artikel 222, stk. 2, EF), skal jeg imidlertid i det følgende redegøre for mit syn på dette spørgsmål.

72. Hvis Revisionsretten skal kunne udføre sin opgave, er det således nødvendigt, at de omstændigheder, som udgør uregelmæssigheden eller den kritisable praksis, er kendte, men ikke, at de ansvarlige identificeres. En objektiv beskrivelse af situationen er tilstrækkelig til, at de kompetente personer kan træffe passende foranstaltninger til afhjælpning af denne.

a) Omtalen med navns nævnelse

71. For så vidt angår spørgsmålet, om Revisionsretten har lov til at omtale de personer, som er ansvarlige for de konstaterede uregelmæssigheder, med navns nævnelse i sine beretninger, er det vigtigt at huske Revisionsrettens funktion — som jeg allerede ovenfor har haft lejlighed til at beskrive — og navnlig berettigelsen af dens kontrolbeføjelser. Revisionsretten gransker og reviderer regnskaberne over samtlige Fællesskabets indtægter og udgifter, og dette gør den for at sikre sig, at den økonomiske forvaltning har været forsvarlig. Med henblik herpå samarbejder Revisionsretten med Europa-Parlamentet og Rådet, og dette samarbejde kommer bl.a. til udtryk ved Revisionsrettens forpligtelse til at rapportere de uregelmæssigheder, den konstaterer. Revisionsretten skal gøre opmærksom på de mangler, den konstaterer, med henblik på, at disse i fremtiden afhjælpes af rette vedkommende og ikke gentages sig. Revisionsretten er et hjælpeorgan: Den informerer og rådgiver eventuelt, men har ikke besluttende kompetence,

73. Hovedreglen må altså være, at Revisionsretten ikke i sine beretninger må identificere de fysiske eller juridiske personer, som er ansvarlige for de afslørede eksempler på dårlig økonomisk praksis eller uregelmæssigheder. Denne regel følger af det fællesskabsretlige krav om fortrolighed, som er opstillet i både lovgivning⁶⁰ og retspraksis⁶¹, og som afspejler den grundrettighed, som er anerkendt ved artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og

60 — Jf. f.eks. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/79/EF af 27.10.1998 om medicinsk udstyr til in vitro-diagnostik (EFT L 331, s. 1), Rådets direktiv 98/81/EF af 26.10.1998 om ændring af direktiv 90/219/EØF om indesluttet anvendelse af genetisk modificerede mikroorganismer (EFT L 330, s. 13) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (=direktivet om elektronisk handel⁶¹) (EFT L 178, s. 1).

61 — Jf. dom af 26.6.1980, sag 136/79, National Panasonic mod Kommissionen, Sml. s. 2033, som Ismeri har henvist til, og den senere dom af 5.10.1994, sag C-404/92 P, × mod Kommissionen, Sml. I, s. 4737.

grundlæggende frihedsrettigheder. Der er imidlertid ingen regel uden undtagelse.

vendigt at nævne begge kontorer med navn, således at der i fremtiden kan tages hensyn til deres tidligere stilling i forbindelse med programmernes tilrettelæggelse.

74. Den første undtagelse følger af de samme grunde, som forhindrer omtale med navns nævnelse i Revisionsrettens beretninger. Når det for at nå det mål, der forfølges med rapporteringen af de konstaterede uregelmæssigheder, er nødvendigt at identificere den ansvarlige, ikke alene kan, men skal, Revisionsretten imidlertid gøre dette. Hensynet til Fællesskabets interesser, som ligger til grund for Revisionsrettens opgaver, kræver, at den i sådanne tilfælde udpeger den eller de ansvarlige.

76. Den anden undtagelse kommer Retten ind på i dommens præmis 109. Denne undtagelse er netop begrundet i det hensyn, der som hovedregel påbyder hemmeligholdelse af navnene på de ansvarlige for uregelmæssigheder i budgetforvaltningen. Hvis denne hemmeligholdelse kan skabe tvivl og få ansvaret for den dårlige budgetforvaltning til at sprede sig som ringe i vandet til personer, som ikke er involverede, må anonymiteten opgives for at kaste lys over en situation, hvor uvisheden kan skade de berettigede interesser hos personer, som intet har haft at gøre med de forhold, som kritiseres.

75. Netop den sag, som Domstolen her skal afgøre, må være omfattet af denne undtagelse. Den omhandlede uregelmæssighed bestod som bekendt i, at lederne af to kontorer for faglig bistand, som havde fået tildelt kontrakter om opfølgning af MED-programmerne, var medlemmer af ARTM's bestyrelse, hvilket i det mindste medførte interessesammenblanding. For at afhjælpe denne situation var det ikke alene nødvendigt at få disse to ledere til at træde ud af bestyrelsen, hvilket — ikke uden vanskeligheder — lykkedes inden offentliggørelsen af beretningen, men også at få ændret udformningen, forvaltningen og gennemførelsen af MED-programmerne⁶². Under disse omstændigheder var det nød-

77. Kun to af de fire medlemmer af ARTM's bestyrelse befandt sig i den situation, som Revisionsretten rapporterede som interessesammenblanding. En objektiv beskrivelse af de faktiske omstændigheder uden angivelse af, hvem de to berørte medlemmer var, ville have sået tvivl om de bestyrelsesmedlemmer, som ikke havde noget med uregelmæssigheden at gøre.

78. Disse to undtagelser gælder både for tjenestemænd og øvrige ansatte i de regn-

62 — Jf. punkt 138 og 140 i Revisionsrettens beretning.

skabskontrollerede fællesskabsinstitutioner og for andre, som, uden at være ansat, forvalter, administrerer eller modtager midler fra Fællesskabet. Revisionsretten har kompetence til at revidere regnskaberne over samtlige Fællesskabets indtægter og udgifter, og den kan med henblik på gennemførelsen af sine opgaver anmode de institutioner, organer og personer, som forvalter budgetmidler, om at samarbejde og kræve adgang til at foretage kontrol på stedet⁶³. De personer, som administrerer og i givet fald modtager disse midler, gør det med henblik på at opfylde Fællesskabets mål, og hvis de handler efter delegation fra fællesskabsinstitutionerne, er de underkastet Revisionsrettens kontrol⁶⁴.

79. Hovedreglen er hemmeligholdelse, men der er undtagelser. Når det er nødvendigt at identificere de ansvarlige for uregelmæssigheder i en beretning, hvori Revisionsretten kritiserer disse, skal det ske under overholdelse af proportionalitetsprincippet, som indebærer, at fællesskabsinstitutionernes retsakter ikke må gå videre, end det er nødvendigt og passende for at opfylde de tilstødte mål. Såfremt det er muligt at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst bebyrdende vælges⁶⁵. I overensstemmelse med dette princip må de oplysninger, hvorved de pågældende iden-

tificeres, samt rækkevidden og indholdet af de synspunkter, der kommer til udtryk i beretningen, ikke gå videre end højst nødvendigt for at sikre de hensyn, der berettiger, at hovedreglen om fortrolighed viger for undtagelsen.

80. I den foreliggende sag var formålet at afhjælpe og i fremtiden undgå den interessensammenblanding, som var opstået i to af kontorerne for faglig bistand, fordi deres ledere sad i ARTM's bestyrelse. Som jeg allerede har påpeget, var det i denne forbindelse nødvendigt at identificere disse, og dette var i øvrigt berettiget for at undgå at bringe de to andre bestyrelsesmedlemmer i miskredit. Desuden gjorde Revisionsretten det på den mindst bebyrdende måde for alle, idet den identificerede de to berørte bestyrelsesmedlemmer ved at nævne de kontorer for faglig bistand, hvoraf de var ledere, og herved blev begge formål opfyldt. Efter min opfattelse blev proportionalitetsprincippet og princippet om mindst mulig skade fuldt ud overholdt.

81. Ismeri har anført, at Revisionsretten under alle omstændigheder har tilsidesat proportionalitetsprincippet ved i sin beretning at henvise til den eventuelle strafretlige forfølgning, som kunne komme på tale under de beskrevne omstændigheder. Det forholder sig imidlertid således, at blandt de vigtigste sprogversioner af beret-

63 — Jf artikel 248 EF.

64 — Jf. dom af 13.6.1958, sag 9/56, Meroni mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 55, org.ref.: Rec. s. 11.

65 — Jf. bl.a. dom af 1.10.1985, sag 125/83, Corman, Sml. s. 3039, præmis 36, og af 16.12.1999, sag C-101/98, Sml. I, s. 8841, præmis 30.

ningen findes der kun i den italienske udtryk, som specifikt henviser til et strafretligt ansvar⁶⁶. I de andre sprogversioner anvendes mindre præcise udtryk, som kan henvide til alle former for ansvar, både civilretligt, strafferetligt og rent administrativt ansvar⁶⁷.

ansvarlige i Ismeri i hverken beretningens konklusioner eller henstillinger, som er de afsnit, hvori Revisionsretten giver udtryk for sine ønsker og synspunkter⁷⁰.

b) Høringsproceduren

82. Under alle omstændigheder begrænsede Revisionsretten sig til at udtale⁶⁸, at de konstaterede forhold var så graverende, at den straks underrettede Kommissionen om dem, således at Kommissionen kunne træffe de fornødne foranstaltninger og undersøge, om der var behov for at »retsforfølge« de ansvarlige, og Kommissionen svarede, at den ville undersøge, hvem der kunne drages til ansvar, og eventuelt »indlede strafferetlig forfølgning«⁶⁹. Dette er ikke en unødvendig og dermed urimeligt vidtrækkende meningstilkendegivelse. Revisionsretten beskriver forvaltningen af MED-programmerne, hvordan dens undersøgelse af systemet og navnlig delegationen af beføjelser forløb, og hvordan den under denne procedure så sig nødsaget til at underrette Kommissionen om uregelmæssighedernes alvorlige karakter og behovet for at placere ansvaret. Der er derimod ingen erklæringer om eller den mindste antydning af et strafretligt ansvar hos de

83. Et andet spørgsmål er, om Revisionsretten, når den i sine beretninger kritiserer navngivne enheders og personers handlinger, skal give disse mulighed for at udtale sig og forsvare sig mod de anklager, som rettes mod dem.

84. Dette spørgsmål kan ikke besvares ved blot at gengive bestemmelserne vedrørende høring i artikel 248, stk. 4, EF, og artikel 276, stk. 1, EF, som gennemføres ved artikel 88 i finansforordningen og artikel 32 i Revisionsrettens forretningsorden. I henhold til disse bestemmelser kan de kontrollerede institutioner svare på Revi-

66 — »Azione penale« og »procedimento penale«.

67 — I den spanske udgave af beretningen anvendes i begge tilfælde udtrykket »iniciar acciones legales«, og i den franske udgave anvendes udtrykket »engager des poursuites«. I den engelske udgave tales der om »legal action« og i den tyske om »rechtlicher Schritte«.

68 — Jf. punkt 57 i beretningen.

69 — Jeg henholder mig her til den italienske udgave af beretningen.

70 — Europa-Parlamentet fastslog i sin beslutning (punkt Q), at de ledere af kontorer for faglig bistand, som også var bestyrelsesmedlemmer i ARTM, befandt sig i en situation, som muligvis er strafbar. Også Retten udtalte sig om dette spørgsmål. Den fastslog i dommens præmis 112, at handlinger som de i beretningen omhandlede er strafbare i flere medlemsstater.

sionsrettens bemærkninger ved to lejligheder:

1) første gang mens beretningen endnu kun er et udkast og ikke vedtaget endeligt af Revisionsretten (artikel 32 i Revisionsrettens forretningsorden)

2) anden gang når Revisionsretten har vedtaget beretningen. Revisionsretten sender herefter sine bemærkninger til institutionerne, som afgiver de svar, de finder passende. Svarene offentliggøres sammen med beretningen umiddelbart efter Revisionsrettens bemærkninger (artikel 248, stk. 4, EF og artikel 88, stk. 1 og 3, og artikel 90 i finansforordningen)⁷¹.

85. Disse høringer tjener ikke til at sikre de kontrollerede institutioners og organers ret til kontradiktion. De skal medvirke til at sikre, at Revisionsrettens bemærkninger og den beslutning, Europa-Parlamentet senere skal træffe vedrørende budgetforvaltningen, rammer rigtigt og er hensigtsmæssige.

71 — Ud over proceduren ved Revisionsretten har Kommissionen en sidste mulighed for at fremkomme med forklaringer under den procedure ved Europa-Parlamentet, hvorved denne meddeler decharge (jf. artikel 276, stk. 2, EF).

86. Efter min opfattelse tager Ismeri fejl, når selskabet har hævdet, at det burde have været hørt, for der er tale om en mulighed, der er indført for institutionernes skyld. Den kontrollerede institution i særberetning nr. 1/96 er Kommissionen, og når Ismeri nævnes i beretningen, er det fordi selskabet gennem en af sine ledere deltog i gennemførelsen af budgettet og desuden modtog midler fra Fællesskabet.

87. Alligevel kan det ikke siges, at Ismeri ikke havde ret til at blive hørt i forbindelse med udarbejdelsen og vedtagelsen af beretningen. Der er imidlertid tale om en ret, der er begrundet i helt andre hensyn end dem, som tilsliger, at institutionerne høres, og som derfor har en helt anden betydning.

88. Retten til kontradiktion, som er et almindeligt fællesskabsretligt princip⁷², indebærer, at ethvert retssubjekt skal have mulighed for at blive hørt, før der træffes en beslutning, der umiddelbart og individuelt berører den pågældendes interesser⁷³, ikke bare under retssager, men også i forbindelse med administrative procedurer,

72 — Domstolen har fastslået, at retten til kontradiktion under en hvilken som helst procedure, der indledes over for nogen, og som kan føre frem til en retsakt, der indeholder et klagepunkt imod denne, udgør et grundlæggende fællesskabsretligt princip (jf. dom af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, præmis 27). Se vedrørende retten til kontradiktion i fællesskabsretsordenen den interessante artikel af Domstolens tidligere præsident, O. Due, »Le respect des droits de la défense dans le droit administratif communautaire«, offentliggjort i *Cahiers de Droit Européen*, 1987, nr. 1 og 2, s. 383.

73 — Jf. blandt de nyere domme dom af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4235, præmis 76.

således at han kan gøre sine synspunkter gældende før vedtagelsen af den pågældende retsakt, og dette gælder også, selv om der ikke er fastsat nogen bestemmelser vedrørende den pågældende procedure⁷⁴.

89. Ordet »berøre« har her en meget videre betydning end den, jeg anvendte det i ovenfor, da jeg afviste muligheden for at anlægge annullationssøgsmål til prøvelse af en beretning fra Revisionsretten⁷⁵. Berøre vil sige at have en negativ indvirkning på adressatens retsstilling, og en sådan negativ indvirkning er der tale om, når nogen kritiseres af Revisionsretten i en beretning, som skal offentliggøres i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* for at blive almindelig kendt, eller som påtænkes »almindelig« udbredt⁷⁶. Som allerede anført, pålægger beretningen ganske rigtigt ikke umid-

delbart Ismeri forpligtelser, men der kan på den anden side heller ingen tvivl være om, at omtalen af selskabet kan skade dets omdømme og derved dets berettigede interesser alvorligt.

90. Det er følgelig min opfattelse, at når der foreligger en situation, der som beskrevet ovenfor berettiger, at en person eller en enhed, som er ansvarlig for uregelmæssigheder i budgetforvaltningen, omtales med navns nævnelse i en beretning fra Revisionsretten, skal denne person eller denne enhed have mulighed for at forsvare sig, hvis den pågældende beretning påtænkes offentliggjort eller almindelig udbredt. Revisionsretten bør være opmærksom på dette og om nødvendigt indlede en høringsprocedure.

74 — Jf. bl.a. dom af 24.10.1996, sag C-32/95 P, Kommissionen mod Lisrestal m.fl., Sml. I, s. 5373, præmis 21, og de dertil anførte domme.

75 — Her kan det se ud som om, jeg gør mig skyldig i en selvmodsigelse. Ovenfor har jeg anført, at Revisionsrettens beretninger ikke kan berøre en tredjemands retsstilling umiddelbart og individuelt, og at muligheden for prøvelse i henhold til artikel 230 EF derfor er udelukket. Nu fastslår jeg imidlertid, at indholdet af en sådan beretning kan berøre berettigede interesser hos dem, som kritiseres af Revisionsretten, og således begrunde en horing. Selvmodsigelsen er dog kun tilsyneladende. Jeg taler om forskellige grader af indgreb i tredjemands retsstilling og om ret til kontradiktion på forskellige niveauer. I sidstnævnte tilfælde skaber retsaktens ikke forpligtelser for adressaten, som dog er indirekte berørt, fordi de synspunkter, Revisionsretten giver udtryk for, kan miskreditere ham. Han skal derfor have mulighed for at forsvare sig og gøre sin version af de faktiske omstændigheder gældende, eller i det mindste begrunde sin adfærd. Imidlertid bor hans ret til at forsvare sig kun gå hertil og ikke længere, for den beretning, hvori han kritiseres, afføder ingen forpligtelser for ham. Sådanne beretninger er som allerede nævnt ikke retsakter, som umiddelbart har virkninger for tredjemand.

76 — Jf. artikel 33, stk. 6, i Revisionsrettens forretningsorden.

91. I den foreliggende sag gav Revisionsretten ikke formelt Ismeri mulighed for at gøre sine synspunkter gældende, før særberetning nr. 1/96 blev vedtaget og offentliggjort. Hvis Domstolen skulle finde det nødvendigt at behandle de appelanbringender, hvormed dette gøres gældende⁷⁷, bør den give Ismeri medhold og fastslå, at retten til kontradiktion er blevet tilsidesat.

77 — Det erindres, at disse anbringender er fremsat til støtte for en påstand, som ikke kan fremmes til realitetsbehandling, fordi den er nedlagt for sent i første instans, og at de derfor bør afvises. Det bemærkes ligeledes, at det af samme årsag er irrelevant, at Retten undlod at tage stilling til denne påstand.

C — Frifindelsen af Revisionsretten for Ismeri's påstand om tilkendelse af erstatning og om offentliggørelse af Ismeri's bemærkninger til Revisionsrettens beretning

92. Hvis Ismeri af ovennævnte grund gives medhold, må det føre til, at Domstolen tager den første påstand, som blev nedlagt af Ismeri i stævningen, til følge, og — efter at have anerkendt denne ret til kontradiktion — fastslår, at den blev tilsidesat af Retten. Jeg mener imidlertid, at Ismeri's anden og tredje påstand umuligt kan tages til følge.

93. For den tredje påstands vedkommende skyldes dette, at mens grunden til, at Ismeri burde have været hørt, er, at retten til kontradiktion skal sikres, er formålet med institutionernes deltagelse i proceduren at sikre, at Revisionsrettens beretninger er korrekte og hensigtsmæssige, således at Fællesskabets almindelige interesser bedre kan tilgodeses. Der er således ikke tale om, at de samme hensyn berettiger, at Ismeri's bemærkninger offentliggøres i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* og meddeles Europa-Parlamentet. Ismeri's ret til kontradiktion indebærer, at selskabet skal høres af Revisionsretten, men ikke, at dets bemærkninger offentliggøres og meddeles den institution, som skal godkende gennemførelsen af Fællesskabets budget.

94. Den anden påstand, som vedrører ansvar uden for kontrakt, må forkastes, fordi der ikke er den nødvendige årsagsforbindelse mellem Revisionsrettens retsstridige adfærd og det tab, Ismeri hævder at have lidt. Denne manglende årsagsforbindelse skyldes ikke de forhold, som Retten henviste til⁷⁸, men at Ismeri, hvis det har lidt noget tab, selv er skyld i dette.

95. Det tab, Ismeri hævder at have lidt, skulle angiveligt skyldes udtalelser i Revisionsrettens særberetning nr. 1/96. Disse udtalelser er imidlertid berettigede, i hvert fald ud fra en processuel synsvinkel. Oplysningerne om ARTM, dets opgaver, det forhold, at en af Ismeri's ledere var medlem af dets bestyrelse, tildelingen af flere kontrakter og den omstændighed, at den pågældende leder tøvede så længe med at træde ud af bestyrelsen, er udtryk for kendsgerninger, som enten ikke er blevet bestridt af Ismeri, eller som er fastslået af Retten, som på behørig vis udøvede sit skøn ved bedømmelsen af de foreliggende beviser. Desuden er det allerede fastslået, at omtalen og den subjektive bedømmelse af Ismeri i beretningen er holdt inden for de grænser, der gælder herfor. Det tab, som

78 — Som i parentes bemærket er meget svage. At antage, at resultater — henset til Revisionsrettens svar på de bemærkninger, Ismeri fremsatte efter vedtagelsen af beretningen — var blevet det samme, selv om Ismeri var blevet hørt inden beretningens vedtagelse, er udtryk for manglende forståelse for institutionernes »psykologi« og deres utilbojelighed til at ændre holdning, og hvad vigtigere er, svarer det til at nægte, at høringer har nogen som helst virkning. Hvis resultatet bliver det samme, uanset om den berørte part høres for eller efter beslutningens vedtagelse, hvorfor så overhovedet gennemføre en forudgående høring?

kræves erstattet, er ikke forvoldt af Revisionsrettens undladelse af at høre Ismeri, men er derimod opstået langt tidligere som følge af selskabets egen adfærd. Det ville efter min opfattelse være udtryk for en fordrejning af reglerne om Fællesskabets ansvar uden for kontrakt, hvis en person under dække af en formel uregelmæssighed blev tilkendt erstatning, fordi en institution under udførelsen af sine opgaver har rapporteret denne persons handlinger.

begyndelsen. Revisionsretten har begået en formel fejl, som er uden betydning, og hvis uheldige virkninger for Ismeri kan føres tilbage til selskabets egen adfærd, og dermed er der ikke den årsagsforbindelse mellem Revisionsrettens påståede retsstridige handling og det tab, Ismeri hævder at have lidt, hvilket er en betingelse for, at Fællesskabet ifalder erstatningsansvar⁸⁰.

96. Desuden er der — uanset at Ismeri ikke blev hørt — ikke sket nogen begrænsning af selskabets ret til kontradiktion, som det ikke selv er skyld i. Under arbejdet med at forberede og udarbejde særberetning nr. 1/96 havde selskabet mindst én gang lejlighed til at gøre sine synspunkter gældende. ARTM modtog udkastet til særberetning fra Kommissionen⁷⁹, og Ismeri havde derfor mulighed for at gøre sig bekendt med dens indhold og de beskyldninger, der blev rettet mod selskabet heri, idet Ismeri som stiftende medlem af ARTM selv deltog i ARTM's generalforsamling. Når Ismeri ikke reagerede på dette tidspunkt, må det selv tage konsekvenserne af sin passivitet.

VI — Sagens omkostninger

97. Ræsonnementet er det samme i slutningen af dette forslag til afgørelse som i

98. Ifølge artikel 122, sammenholdt med artikel 69, stk. 2, i procesreglementet, der i henhold til artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges den tabende part at betale sagens omkostninger. Hvis Domstolen i overensstemmelse med mit forslag forkaster de anbringender, som Ismeri har fremført i appelsagen, eller eventuelt selskabets påstande for første instansen, bør Ismeri tilpligtes at betale omkostningerne i sagen for Domstolen og i givet fald også omkostningerne i sagen for Retten.

⁷⁹ — Denne oplysning stammer fra Revisionsrettens svarskrift i sagen for Retten (punkt 44 og 74), og er ikke blevet bestridt af Ismeri.

⁸⁰ — Jf. de domme, som Retten henviste til i den anfægtede doms præmis 100.

VII — Forslag til afgørelse

99. Sammenfattende foreslår jeg Domstolen, at appellen delvis afvises, delvis forkastes. Hvis Domstolen træffer endelig afgørelse i sagen ved at tage et eller flere af de anbringender, Ismeri har fremsat i appelsagen, til følge, foreslår jeg, at Ismeri's påstande for første instansen forkastes, og at selskabet tilpligtes at betale omkostningerne såvel i sagen for Retten som i sagen for Domstolen.