



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. SHARPSTON
fremsat den 23. april 2020¹

Sag C-743/18

**Elme Messer Metalurgs
mod
Latvijas Investīciju un attīstības aģentūra**

(anmodning om præjudiciel afgørelse fra Rēzeknes tiesa (byretten i Rēzekne) (Letland))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse – strukturfonde – forordning (EF) nr. 1083/2006 – artikel 98, artikel 57 og artikel 2, nr. 7) – Den Europæiske Fond for Regionaludvikling (EFRU) – forpligtelse til at foretage finansielle korrektioner i forbindelse med uregelmæssigheder – operationers varighed – begrebet »uregelmæssighed« – en økonomisk aktørs handling eller undladelse – støttemodtagerens eneste forretningspartners insolvens«

1. Al udøvelse af virksomhed er forbundet med en vis risiko. Selv de stærkeste selskaber kan nogen gange mislykkes og ligge stille på grund af økonomisk afmatning eller være i tilbagegang på grund af en afgørende partners eller kundes ulykke. I den foreliggende sag skal Domstolen undersøge en situation, hvor der ikke blev nået visse mål med hensyn til et projekt, som er medfinansieret af Den Europæiske Fond for Regionaludvikling (herefter »EFRU«), fordi støttemodtagerens eneste partner blev insolvent. Bør støttemodtageren i en sådan situation tilbagebetale alle de midler, som er tildelt via EFRU, selv om de omstændigheder, der ligger til grund for den manglende opfyldelse af målene, lå uden for støttemodtagerens kontrol?

2. Det spørgsmål, som Rēzeknes tiesa (byretten i Rēzekne, Letland) har rejst i den foreliggende sag, giver nærmere bestemt Domstolen lejlighed til at klarlægge rækkevidden af begrebet »uregelmæssighed« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 1083/2006². Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, hvorvidt et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede udgør en »uregelmæssighed« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordningen, på grundlag af hvilken en medlemsstat skal foretage en finansiell korrektion og inddrive de pågældende midler helt eller delvist.

¹ – Originalsprog: engelsk.

² – Rådets forordning (EF) nr. 1083/2006 af 11.7.2006 om generelle bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond og Samhørighedsfonden og ophævelse af forordning (EF) nr. 1260/1999 (EUT 2006, L 210, s. 25), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 539/2010 af 16.6.2010 (EUT 2010, L 158, s. 1). Forordning nr. 1083/2006 blev ophævet med virkning fra den 1.1.2014 ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1303/2013 af 17.12.2013 om fælles bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond, Samhørighedsfonden, Den Europæiske Landbrugsfond for Udvikling af Landdistrikterne og Den Europæiske Hav- og Fiskerifond og om generelle bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond, Samhørighedsfonden og Den Europæiske Hav- og Fiskerifond og om ophævelse af Rådets forordning (EF) nr. 1083/2006 (EUT 2013, L 347, s. 320). Artikel 152 i forordning nr. 1303/2013, der har overskriften »Overgangsbestemmelser«, foreskriver, at »[d]enne forordning [hverken berører] fortsættelse eller ændring, herunder hel eller delvis annullering, af støtte, som Kommissionen har godkendt på grundlag af forordning (EF) nr. 1083/2006 eller anden lovgivning, der gælder for denne støtte pr. 31.12.2013, og som derfor fortsat gælder for denne støtte eller de pågældende operationer indtil deres afslutning«. Derfor finder bestemmelserne i forordning nr. 1083/2006 anvendelse på den foreliggende sag.

Retsforskrifter

EU-ret

Forordning nr. 2988/95

3. Forordning nr. 2988/95³ fastsætter de generelle regler for kontrol og sanktioner med henblik på beskyttelse af Den Europæiske Unions finansielle interesser. Forordningens artikel 1, stk. 2, bestemmer følgende:

»Som uregelmæssighed betragtes enhver overtrædelse af en fællesskabsbestemmelse, som kan tilskrives en økonomisk beslutningstagers handling eller undladelse, der skader eller kunne skade De Europæiske Fællesskabers almindelige budget eller budgetter, der forvaltes af De Europæiske Fællesskaber, enten ved formindskelse eller bortfald af indtægter, der stammer fra de egne indtægter, der opkræves direkte for Fællesskabernes regning, eller ved afholdelse af en uretmæssig udgift.«

Forordning nr. 1080/2006

4. Forordning nr. 1080/2006⁴, som fastlægger EFRU's opgaver og anvendelsesområdet for dens støtte til målene som defineret i artikel 3, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1083/2006, bestemmer følgende i sin artikel 2:

»I henhold til traktatens artikel 160 og forordning (EF) nr. 1083/2006 bidrager EFRU til finansieringen af støtte med henblik på at styrke den økonomiske og sociale samhørighed ved at udligne de største regionale skævheder gennem støtte til udvikling og strukturel tilpasning af regionale økonomier, herunder omlægning af industriområder i tilbagegang og regioner, der er bagefter i udvikling, og ved at støtte grænseoverskridende, tværnationalt og interregionalt samarbejde.

EFRU skal som led heri gennemføre Fællesskabets prioriteter og især tilgodese behovet for at styrke konkurrenceevne og innovation, skabe og bevare langsigtede beskæftigelsesmuligheder og sikre bæredygtig udvikling.«

Forordning nr. 1083/2006

5. Forordning nr. 1083/2006 fastsatte de generelle bestemmelser for EFRU og for Den Europæiske Socialfond og Samhørighedsfonden (herefter »fondene«) for årene 2007-2013. Den indeholder bl.a. principper og bestemmelser for økonomisk forvaltning, overvågning og kontrol på grundlag af medlemsstaternes og Europa-Kommissionens delte ansvar.

6. 22., 28., 60. og 61. betragtning til forordning nr. 1083/2006 har følgende ordlyd:

»(22) Fondenes aktiviteter og de operationer, som de bidrager til at finansiere, bør være sammenhængende med Fællesskabets øvrige politikker og efterleve fællesskabslovgivningen.

[...]

3 – Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 af 18.12.1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser (EFT 1995, L 312, s. 1).

4 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. af 5.7.2006 om Den Europæiske Fond for Regionaludvikling og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1783/1999 (EUT 2006, L 210, s. 1).

(28) Som led i princippet om delt forvaltning bør man fastlægge betingelserne for, at Kommissionen bør udøve sine beføjelser til at gennemføre Den Europæiske Unions almindelige budget, jf. traktatens artikel 274, og klarlægge samarbejdsansvaret med medlemsstaterne. Kommissionen bør på baggrund af disse betingelser kunne forvisse sig om, at medlemsstaterne bruger fondene lovligt og formelt rigtigt samt i overensstemmelse med princippet om forsvarlig økonomisk forvaltning i finansforordningens forstand.

[...]

(60) I overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet og med forbehold af de undtagelser, der er fastsat i [forordning (EF) nr. 1080/2006], [forordning (EF) nr. 1081/2006]⁵ og [forordning (EF) nr. 1084/2006]⁶, bør der fastsættes nationale regler om udgifters støtteberettigelse.

(61) For at sikre en effektiv, retfærdig og bæredygtig virkning af fondenes interventioner bør der fastsættes bestemmelser, som sikrer, at investeringer i erhvervsvirksomheder er langsigtede, og forhindrer, at fondene udnyttes til at skabe en uretmæssig fordel. Det er nødvendigt at sikre, at investeringer, der er omfattet af fondenes interventioner, kan afskrives over en tilstrækkeligt lang periode.«

7. Artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 1083/2006 indeholder en definition af begrebet »uregelmæssighed« (som ligner definitionen i artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2988/95), hvorefter »enhver overtrædelse af en fællesskabsbestemmelse, som kan tilskrives en økonomisk aktørs handling eller undladelse, der skader eller vil kunne skade Den Europæiske Unions almindelige budget ved afholdelse af en uretmæssig udgift over det almindelige budget«.

8. I henhold til artikel 3, stk. 1, er formålet med Den Europæiske Unions indsats efter den nugældende artikel 174 TEUF at styrke den økonomiske og sociale samhørighed i det udvidede EU for at fremme en harmonisk, afbalanceret og bæredygtig udvikling af Unionen. Sigtet med denne indsats er at mindske de økonomiske, sociale og territoriale forskelle, navnlig i lande og regioner med udviklingsefterslæb, og i forbindelse med den økonomiske og sociale omstrukturering og befolkningens aldring⁷.

9. I henhold til artikel 9, stk. 2, skal Kommissionen og medlemsstaterne sørge for sammenhæng mellem på den ene side fondenes interventioner og på den anden side Den Europæiske Unions aktiviteter, politikker og prioriteter. I henhold til artikel 9, stk. 5, skal operationer, der finansieres af fondene, være i overensstemmelse med bestemmelserne i traktaten og i retsakter udstedt i henhold til denne.

10. Artikel 56 i forordning nr. 1083/2006, der har overskriften »Udgifters støtteberettigelse«, bestemmer følgende:

»1. Udgifter, også til store projekter er berettigede til bidrag fra fondene, hvis de rent faktisk er afholdt mellem datoen for de operationelle programmets forelæggelse for Kommissionen eller fra den 1. januar 2007 alt efter hvilken dato der kommer først, og den 31. december 2015. Operationer må ikke være afsluttet før støtteberettigelsens begyndelsesdato.

[...]

5 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1081/2006 af 5.7.2006 om Den Europæiske Socialfond og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1784/1999 (EUT 2006, L 210, s. 12).

6 – Rådets forordning (EF) nr. 1084/2006 af 11.7.2006 om oprettelse af Samhørighedsfonden og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1164/94 (EUT 2006, L 210, s. 79)

7 – Jf. ligeledes første betragtning.

3. Udgifter er kun berettigede til bidrag fra fondene, når de vedrører operationer, som er vedtaget af forvaltningsmyndigheden for det pågældende operationelle program eller under dennes ansvar i overensstemmelse med kriterier, der er fastsat af overvågningsudvalget.

[...]

4. Reglerne om udgifters støtteberettigelse fastsættes på nationalt niveau, jf. dog undtagelsen i særforordningerne om de enkelte fonde. De gælder for samtlige udgifter, der anmeldes under det operationelle program.

[...]«

11. Artikel 57 i forordning nr. 1083/2006, der har overskriften »Operationers varighed«, bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaten eller forvaltningsmyndigheden sørger for, at en operation, der omfatter infrastruktur- eller produktionsinvesteringer, kun bevarer bidraget fra fondene, hvis den ikke i de første fem år efter afslutningen undergår en væsentlig ændring, som skyldes en ændring i ejendomsretten til et infrastrukturelement eller ophør med produktionsaktivitet, og som berører operationens art eller gennemførelsesvilkår eller giver en virksomhed eller et offentligt organ en uberettiget fordel.

[...]«

12. Artikel 60 i forordning nr. 1083/2006 har følgende ordlyd:

»Forvaltningsmyndigheden har ansvaret for forvaltning og gennemførelse af det operationelle program i overensstemmelse med princippet om forsvarlig økonomisk forvaltning og navnlig for:

- a) at sikre, at operationer udvælges til finansiering i overensstemmelse med de kriterier, der gælder for det operationelle program, og at de er i overensstemmelse med de relevante fællesskabsregler og nationale regler i hele deres gennemførelsesperiode
- b) at efterprøve, at medfinansierede varer og tjenesteydelser leveres, og at de udgifter, som støttemodtagerne har anmeldt i forbindelse med operationer, rent faktisk er afholdt og er i overensstemmelse med fællesskabsreglerne og de nationale regler [...]«

13. Artikel 70 i forordning nr. 1083/2006, der har overskriften »Forvaltning og kontrol«, bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne har ansvaret for forvaltningen af og kontrollen med de operationelle programmer, navnlig ved hjælp af følgende foranstaltninger:

- a) der skal sikre, at forvaltnings- og kontrolsystemerne for de operationelle programmer er blevet etableret efter artikel 58-62, og at systemerne fungerer effektivt
- b) der skal forebygge, afsløre og rette op på uregelmæssigheder og inddrive uretmæssigt udbetalte beløb, eventuelt inkl. morarenter. De giver Kommissionen meddelelse herom og holder den underrettet om udviklingen med hensyn til administrative og retlige skridt.

2. Når beløb, der er udbetalt uretmæssigt til en modtager, ikke kan inddrives, er medlemsstaten ansvarlig for, at de tabte beløb tilbagebetales til Den Europæiske Unions almindelige budget, når det fastslås, at tabet kan tilskrives fejl eller forsømmelse fra dens side.

[...]«

14. Artikel 88, stk. 1, i forordning nr. 1083/2006 bestemmer bl.a., at »operationer [anses] for at være afsluttet [i henhold til forordningen], når de dermed forbundne aktiviteter rent faktisk er udført, og når alle modtagernes udgifter og det tilsvarende offentlige bidrag er blevet betalt«.

15. I henhold til forordningens artikel 98, stk. 1, har medlemsstaterne i første række ansvaret for at undersøge uregelmæssigheder, idet de handler på grundlag af beviser for større ændringer, som berører arten af eller betingelserne for gennemførelse af eller kontrol med operationerne eller de operationelle programmer og foretager de nødvendige finansielle korrektioner⁸. I henhold til artikel 98, stk. 2, skal Medlemsstaten foretage de nødvendige finansielle korrektioner i forbindelse med enkeltstående eller systembetingede uregelmæssigheder, som konstateres i forbindelse med operationer eller operationelle programmer. Korrektionerne består i helt eller delvis at annullere det offentlige bidrag fra det operationelle program, og der skal i denne forbindelse tages hensyn til uregelmæssighedernes art og betydning og det økonomiske tab for fondene.

Forordning nr. 1828/2006

16. Forordning nr. 1828/2006⁹ fastsætter bestemmelser til gennemførelse af forordning nr. 1083/2006 og forordning nr. 1080/2006 med hensyn til bl.a. forvaltnings- og kontrolsystemer og uregelmæssigheder.

17. Artikel 13 i forordning nr. 1828/2006, der har overskriften »Forvaltningsmyndigheden og tilsynsførende«, bestemmer følgende:

»1. Ved udvælgelsen og godkendelsen af operationer i henhold til artikel 60, litra a), i forordning (EF) nr. 1083/2006 sørger forvaltningsmyndigheden for at underrette støttemodtagerne om de særlige betingelser vedrørende produkter eller tjenesteydelser, der skal leveres i forbindelse med operationen, og om finansieringsplanen, fristen for gennemførelse og de finansielle og andre data, som skal registreres og oplyses.

Forvaltningsmyndigheden sikrer sig, at støttemodtageren har kapacitet til at opfylde disse betingelser, før beslutningen om godkendelse træffes.«

18. Artikel 27 i forordning nr. 1828/2006 indeholder i sin afdeling 4, der har overskriften »Uregelmæssigheder«, definitionen af en »økonomisk operatør«: »en fysisk eller juridisk person eller anden enhed, der deltager i implementeringen af støtte fra fondene, med undtagelse af en medlemsstat, som udøver sine beføjelser som offentlig myndighed«.

19. Artikel 28 i forordning nr. 1828/2006 foreskriver, at medlemsstaterne foretager indberetning af alle uregelmæssigheder, som har været genstand for den første administrative eller retslige konstatering, og den giver i denne forbindelse oplysninger om bl.a. den bestemmelse, der er blevet overtrådt, hvilke fremgangsmåder der er benyttet i forbindelse med uregelmæssigheden, og eventuelt hvorvidt fremgangsmåden giver anledning til mistanke om svig.

8 – Jf. ligeledes 65. betragtning.

9 – Kommissionens forordning (EF) nr. 1828/2006 af 8.12.2006 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 1083/2006 om generelle bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond og Samhørighedsfonden og til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1080/2006 om Den Europæiske Fond for Regionaludvikling (EUT 2006, L 371, s. 1).

National ret

20. Artikel 16, stk. 1, i ministerrådets bekendtgørelse nr. 200 om første etape af udvælgelsen af ansøgninger til projekter vedrørende aktiviteten »Investering med høj værditilvækst« i bilag 2.1.2.4 til det operationelle program »Iværksætterånd og innovation« foreskriver, at »[l]ansigtede investeringer er støtteberettigede, når de alene anvendes på det sted, hvor det i ansøgningen nævnte projekt gennemføres, og alene i forbindelse med støttemodtagerens økonomiske virksomhed«.

21. Bekendtgørelsens artikel 17, stk. 1, bestemmer, at »følgende udgiftsposter inden for rammerne af den udøvede virksomhed er støtteberettigede: udgifter til erhvervelse af nyt udstyr (og installationer), som bidrager direkte til produktionsprocessen eller leveringen af tjenesteydelser i den branche, hvor projektet gennemføres [...]«.

22. Artikel 2, stk. 1, i ministerrådets bekendtgørelse nr. 740 om »indførelse af en procedure for anmeldelse af konstaterede uregelmæssigheder i forbindelse med anvendelsen af EU's strukturfonde og samhørighedsfonde, om vedtagelse af beslutninger vedrørende brugen af den udbetalte støtte og om tilbagesøgning af uretmæssige udbetalinger« bestemmer, at »i denne bekendtgørelse forstås ved uregelmæssighed: enhver overtrædelse af en bestemmelse i lovgivningen i Republikken Letland eller EU«.

23. Artikel 1774 i Letlands civile lovbog fastsætter, at »der ikke skal kompenseres for hændelige tab. Dette bevirker, at såfremt en hændelig begivenhed forhindrer en person i at opfylde en forpligtelse, anses forpligtelsen for opfyldt, medmindre vedkommende ved aftale har accepteret risikoen for, at der kan forekomme en hændelig begivenhed«.

Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og det præjudicielle spørgsmål

24. Den 7. april 2010 indgik sagsøgeren i hovedsagen, SIA »Elme Messer Metalurgs« (herefter »EMM«), en aftale med »Latvijas Investīciju un attīstības aģentūra« (Letlands investerings- og udviklingsagentur, herefter »agenturet«), hvorefter EMM blev givet medfinansiering fra EFRU til et projekt, der omfattede opførelsen af en ny enhed til produktion af visse industrigasser (herefter »aftalen«). Enheden skulle være en del af den metalfabrik, der var ejet af »AS Liepājas Metalurgs« (herefter »LM«), som ligeledes var part i aftalen¹⁰.

25. Projektet blev påbegyndt selv samme dag, og fristen for færdiggørelsen heraf var fastsat til den 6. december 2012. Det nødvendige udstyr blev anskaffet og monteret, specialister blev ansat og trænet, og produktionsfaciliteten blev sat i drift. Til dette formål anvendte EMM 12 283 579,00 EUR i form af egenfinansiering og 2 212 511,14 EUR i form af finansiel støtte fra EFRU, som blev givet ved acantobetaling.

26. Den 3. januar 2013 udleverede EMM en endelig rapport til agenturet vedrørende projektet, som blev færdiggjort den 7. februar 2013, hvor EMM anmodede om, at den afsluttende betaling på 737 488,86 EUR i form af støtte fra EFRU blev udbetalt i overensstemmelse med aftalen.

27. I begyndelsen af 2013 begyndte LM at få likviditetsproblemer. Eftersom EMM's opfyldelse af de tilsagn, det havde givet i sin forretningsplan, var direkte afhængig af LM's erhvervsmæssige virksomhed, blev agenturet bekymret for, om EMM kunne opfylde sine forpligtelser i henhold til aftalen og tilsagnene, herunder opretholde en produktionsmængde på mindst ca. 50,5 mio. m³ om året og sikre en gennemsnitlig forøgelse af omsætningen på mindst 20% i første og andet hele år efter projektets gennemførelse. Agenturet suspendede derfor udbetalingen af den finansielle støtte.

¹⁰ – LM's forpligtelser i henhold til aftalen angik alene leje af en ejendom.

28. Den 12. november 2013 blev det oplyst, at der var indledt konkursbehandling vedrørende LM.

29. Ved skrivelse af 28. juli 2014 anmodede agenturet EMM om at fremlægge dokumenter vedrørende gennemførelsesindikatorerne for projektet og agenturet bemærkede samtidig, at det sandsynligvis ville indlede en procedure til ophævelse af aftalen.

30. På et tidspunkt blev LM's metalfabrik overtaget af KVV »Liepājas Metalurgs«. EMM kunne derfor genoptage sin økonomiske virksomhed. Selskabet informerede agenturet herom og gjorde det samtidig bekendt med de forskellige muligheder for omstrukturering af virksomheden.

31. Den 31. marts 2016 fremsendte agenturet imidlertid en skrivelse til EMM. Agenturet henviste til visse problemer med fabrikken Liepājas Metalurgs og informerede EMM om, at det ville ophæve aftalen ensidigt. Ophævelsen var begrundet med, at EMM under projektets gennemførelse havde tilsidesat aftalevilkårene i alvorlig grad, herunder ved at afvige væsentligt fra tilsagnene i sin forretningsplan.

32. EMM anlagde søgsmål mod agenturet ved den forelæggende ret med påstand om, at meddelelsen om ophævelse af aftalen skulle erklæres ugyldig. Efter EMM's opfattelse er agenturets ensidige ophævelse af aftalen i strid med princippet om god tro, eftersom EMM ikke havde overtrådt vilkårene i aftalen, og idet det er ubestridt, at den finansielle støtte, som EMM modtog, blev anvendt til at udføre de i projektet fastsatte aktiviteter.

33. Agenturet har gjort gældende, at LM's finansielle vanskeligheder og ophøret af dets økonomiske virksomhed ikke skal anses for at være hændelige begivenheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i den lettiske civile lovbogs artikel 1774. Det i hovedsagen omhandlede forhold skal snarere anses for at være en »uregelmæssighed« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 1083/2006 og artikel 2, stk. 1, i ministerrådets bekendtgørelse nr. 740. Agenturet var derfor berettiget til at kræve tilbagebetaling af den allerede tildelte støtte i overensstemmelse med fremgangsmåden i ministerrådets bekendtgørelse nr. 740.

34. Agenturet fremsatte derfor et modkrav mod EMM med påstand om, at selskabet skal tilbagebetale hele det støttebeløb, det allerede har modtaget, dvs. 2 212 511,14 EUR, med tillæg af de påløbne morarenter i perioden fra den 18. april 2016 til den 14. februar 2017, hvilket beløber sig til 670 390,53 EUR.

35. EMM har bestridt, at forordning nr. 1083/2006, hvorefter en uregelmæssighed er enhver »overtrædelse af en [EU-]bestemmelse, som kan tilskrives en økonomisk aktørs handling eller undladelse«, ikke finder anvendelse på den foreliggende sag. Den omstændighed, at EMM ikke kunne anvende produktionsfaciliteten til sin økonomiske virksomhed, skyldtes ikke en handling eller undladelse, som kunne tilskrives EMM, men derimod, at fabrikken Liepājas Metalurgs var ophørt med sin virksomhed.

36. Det er den forelæggende rets opfattelse, at afgørelsen af tvisten i hovedsagen i væsentlig grad afhænger af, om der har fundet en »uregelmæssighed« sted i den forstand, hvori udtrykket er defineret i artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 1083/2006. Ifølge den forelæggende ret vil agenturet alene være berettiget til at ophøre med udbetalingen af støtten og tilbagesøge de allerede udbetalte beløb, hvis det fastslås, at en sådan uregelmæssighed har fundet sted.

37. Under disse omstændigheder har Rēzeknes tiesa (byretten i Rēzekne, Letland) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 2, nr. 7), i Rådets forordning nr. 1083/2006 fortolkes således, at såfremt en støttemodtager ikke er i stand til at nå op på det fastsatte omsætningsniveau inden for den relevante periode som følge af, at denne støttemodtagers eneste samarbejdspartner i samme periode ophører med sin erhvervsmæssige virksomhed eller bliver insolvent, skal dette anses for en handling eller undladelse, der kan tilskrives en økonomisk aktør (støttemodtager), og som skader eller vil kunne skade Den Europæiske Unions almindelige budget?«

38. EMM, agenturet, den estiske regering, den lettiske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Under retsmødet den 11. december 2019 afgav disse parter samt den tjekkiske regering mundtlige indlæg og besvarede spørgsmål fra Domstolen.

Formaliteten

39. Såvel Kommissionen som den estiske regering har gjort gældende, at visse faktiske og retlige omstændigheder i hovedsagen ikke fremgår klart af forelæggelsesafgørelsen. Derfor er det tvivlsomt, hvorvidt anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling.

40. Det følger af fast retspraksis, at det inden for rammerne af det samarbejde, som er indført ved artikel 267 TEUF, er påkrævet, at den nationale ret nøje iagttager de krav til indholdet af en anmodning om præjudiciel afgørelse, som udtrykkeligt fremgår af artikel 94 i Domstolens procesreglement, således at Domstolen kan fortolke EU-retten til brug for den nationale ret og for at give medlemsstaternes regeringer samt andre berørte parter mulighed for at fremsætte bemærkninger i overensstemmelse med artikel 23 i statuttens for Den Europæiske Unions Domstol¹¹. Idet anmodningen om præjudiciel afgørelse udgør grundlaget for sagen ved Domstolen, er det nødvendigt, at den nationale ret i denne anmodning angiver de faktiske omstændigheder og regler, der ligger til grund for hovedsagen¹².

41. Som det følger af den samarbejdsånd, der består i forholdet mellem de nationale retter og Domstolen inden for rammerne af den præjudicielle procedure, fører visse manglende forudgående konstateringer fra den forelæggende rets side imidlertid ikke nødvendigvis til, at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal afvises fra realitetsbehandling, såfremt Domstolen finder, at den på trods af disse mangler er i stand til, på baggrund af de oplysninger, der fremgår af sagsakterne, at give den forelæggende ret et brugbart svar¹³.

42. De oplysninger, som fremgår af forelæggelsesafgørelsen, er ganske vist ikke udtømmende på vise punkter, navnlig med hensyn til hvad indholdet og karakteren af EMM's aftalemæssige forpligtelser præcis er. Efter min opfattelse indeholder forelæggelsesafgørelsen ikke desto mindre tilstrækkelige faktiske og retlige oplysninger til, at Domstolen kan give en besvarelse til brug for den forelæggende rets afgørelse af hovedsagen. Navnlig fremgår det klart af de oplysninger, som er blevet forelagt Domstolen, at afgørelsen af tvisten i hovedsagen afhænger af, hvorvidt der foreligger en »uregelmæssighed«. For at den forelæggende ret kan afgøre tvisten i hovedsagen, er det derfor nødvendigt at fortolke dette begreb i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 1083/2006.

11 – Dom af 27.10.2016, Audace m.fl. (C-114/15, EU:C:2016:813, præmis 35 og 36 og den deri nævnte retspraksis).

12 – Jf. i denne retning kendelse af 8.9.2016, Google Ireland og Google Italy (C-322/15, EU:C:2016:672, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).

13 – Kendelse af 8.9.2016, Google Ireland og Google Italy (C-322/15, EU:C:2016:672, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

Bedømmelse

43. Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt omstændighederne i hovedsagen, hvor en modtager af finansiel støtte fra EFRU ikke er i stand til at nå visse mål med den pågældende operation som følge af, at støttemodtagerens eneste forretningspartner eller kunde er ophørt med sin økonomiske virksomhed eller er blevet insolvent, udgør en uregelmæssighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 1083/2006.

44. I henhold til definitionen i denne bestemmelse indeholder en uregelmæssighed tre elementer. Der skal foreligge i) en overtrædelse af en EU-retlig bestemmelse, ii) som kan tilskrives en økonomisk aktørs handling eller undladelse, iii) der skader eller vil kunne skade Den Europæiske Unions almindelige budget ved afholdelse af en uretmæssig udgift over det almindelige budget.

45. For at fastslå, at der foreligger en uregelmæssighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 1083/2006, er det derfor nødvendigt at undersøge, om disse tre (kumulative) betingelser er opfyldt.

Overtrædelse af en EU-retlig bestemmelse

46. Domstolen har fastslået, at »enhver overtrædelse af en [EU-retlig] bestemmelse« skal fortolkes således, at det ikke kun omfatter overtrædelse af EU-ret, men også overtrædelse af bestemmelser i den nationale lovgivning, der finder anvendelse på de operationer, der støttes af fondene¹⁴.

47. Denne fortolkning støttes af både den lovgivningsmæssige sammenhæng og målene med forordning nr. 1083/2006. Navnlig foreskriver artikel 60, litra a), i forordning nr. 1083/2006, at forvaltningsmyndigheder skal sikre, at operationer udvalgt til finansiering »er i overensstemmelse med de relevante [EU]-regler og *nationale* regler i hele deres gennemførelsesperiode« (min fremhævelse). Hvis overtrædelser af bestemmelser i national ret, som bidrager til at sikre en korrekt anvendelse af EU-retten vedrørende forvaltningen af projekter finansieret af EU-midler, ikke kunne udgøre en »uregelmæssighed« i den forstand, hvori udtrykket er defineret i artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 1083/2006, ville et af hovedformålene, som EU-lovgiver forfølger på dette område, nemlig at sikre den retmæssige og effektive anvendelse af EU-fondene for at beskytte Unionens finansielle interesser, bringes i fare¹⁵.

48. Det tilkommer den nationale ret at vurdere, hvorvidt EU-retlige eller nationale bestemmelser vedrørende anvendelsen af støtte fra EFRU er blevet tilsidesat i det foreliggende tilfælde. Retten skal navnlig afgøre, hvorvidt EMM, således som agenturet har gjort gældende i sit skriftlige indlæg, misligholdt aftalen og overtrådte flere nationale bestemmelser¹⁶ ved ikke at udøve økonomisk virksomhed med det udstyr, som var anskaffet i forbindelse med den pågældende operation, og ved ikke at opnå målene med operationen.

14 – Dom af 26.5.2016, Județul Neamț (C-260/14 og C-261/14, EU:C:2016:360, præmis 43), og generaladvokat Bots forslag til afgørelse i disse sager (EU:C:2016:7, punkt 73 og 74).

15 – Jf. dom af 26.5.2016, Județul Neamț (C-260/14 og C-261/14, EU:C:2016:360, præmis 38-43). Definitionen af »uregelmæssighed« i artikel 2, nr. 36), i forordning nr. 1303/2013 omfatter nu udtrykkeligt »enhver overtrædelse af EU-retten eller *national lovgivning vedrørende dens anvendelse*« (min fremhævelse).

16 – I denne forbindelse har agenturet bl.a. henvist til artikel 15, stk. 2, nr. 1), i Eiropas Savienības struktūrfondu un Kohēzijas fondu vadības likums (den lettiske lov om forvaltning af EU's strukturfonde og samhørighedsfonden), hvorefter tilskudsmodtageren skal sikre sig, at det projekt, som finansieres af en EU-fond, gennemføres i overensstemmelse med vilkårene i en aftale. Agenturet er således af den opfattelse, at EMM automatisk overtrådte den nationale bestemmelse ved ikke at opfylde vilkårene i aftalen.

49. I denne forbindelse skal det holdes for øje, at den ordning for ydelse af tilskud, som er fastlagt i EU's lovgivning, navnlig er baseret på, at tilskudsmodtageren skal opfylde en række forpligtelser, som giver den pågældende ret til udbetaling af det fastsatte finansielle tilskud. Hvis tilskudsmodtageren ikke opfylder alle vilkårene for ydelse af tilskuddet, kan den pågældende ikke under henvisning til principperne om beskyttelse af den berettigede forventning og af velerhvervede rettigheder kræve saldoen for det samlede oprindeligt bevilgede tilskud udbetalt¹⁷.

50. Den nationale ret skal dog vurdere, hvorvidt de elementer af aftalen, som EMM angiveligt har misligholdt, faktisk var i) formelle aftalevilkår og ikke blot tilkendegivelser om hensigter, og at vilkårene (i bekræftende fald) var ii) essentielle i forhold til at sikre den retmæssige og effektive anvendelse af EU-fondene for at beskytte Unionens finansielle interesser. Kun såfremt begge betingelser er opfyldt, vil der kunne være tale om en uregelmæssighed¹⁸.

51. Den nationale ret skal ligeledes undersøge, hvorvidt agenturet i tilstrækkelig grad havde underrettet modtageren om dennes forpligtelser i forhold til den pågældende operation. I henhold til artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 1828/2006 skal forvaltningsmyndigheden sørge for at underrette støttemodtagerne om bl.a. de særlige betingelser vedrørende produkter eller tjenesteydelser, der skal leveres i forbindelse med operationen, og om fristen for gennemførelse. Når en modtager af økonomisk støtte fra fondene ikke har haft mulighed for klart og utvetydigt at have kendskab til sine rettigheder og pligter, således at den pågældende kunne handle derefter, er retssikkerhedsprincippet endvidere til hinder for, at disse forpligtelser gøres gældende over for modtageren, såfremt det godtgøres, at denne var i god tro¹⁹.

52. Agenturet har endvidere gjort gældende, at EMM ikke har opfyldt kravet om varighed i artikel 57, stk. 1, i forordning nr. 1083/2006 og derved har overtrådt såvel EU-retten som national ret. På grundlag af de oplysninger, som er blevet forelagt Domstolen, kan denne bestemmelse efter min opfattelse ikke påberåbes her.

53. Således som det tydeligt fremgår af 61. betragtning til forordning nr. 1083/2006, skal kravet om varighed i forordningens artikel 57, stk. 1, sikre, at investeringer fra fondene har langsigtet virkning på de pågældende regioner og ikke udnyttes til at skabe en uretmæssig fordel.

54. Artikel 57, stk. 1, i forordning nr. 1083/2006 foreskriver derfor, at medlemsstaten eller forvaltningsmyndigheden skal sørge for, at operationer, der omfatter infrastruktur- eller produktionsinvesteringer, kun bevarer bidraget fra fondene, hvis de ikke undergår en væsentlig ændring på de betingelser, der er fastsat i bestemmelsen, i de første fem år efter deres afslutning. Derfor finder artikel 57, stk. 1, kun anvendelse, når en operation er »afsluttet« i henhold til lovgivningen.

55. Artikel 88, stk. 1, i forordning nr. 1083/2006 bestemmer, at operationer i henhold til forordningen anses »for at være afsluttet, når de dermed forbundne aktiviteter rent faktisk er udført, og når alle modtagernes udgifter og det tilsvarende offentlige bidrag er blevet betalt«.

56. En operation vil derfor *ikke* anses for at være »afsluttet« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordning nr. 1083/2006, hvis yderligere aktiviteter skal udføres for at afslutte operationen, eller modtageren fortsat skal modtage betalinger²⁰.

17 – Dom af 13.3.2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening m.fl. (C-383/06 – C-385/06, EU:C:2008:165, præmis 56).

18 – Hvis f.eks. et vilkår om, at samtlige modtagelsesområder i en bygning skal males hvide, tilsidesættes ved, at områderne i stedet males flødefarvet, vil betingelse nr. i) formentlig ikke være opfyldt, mens betingelse nr. ii) utvivlsomt ikke vil være opfyldt.

19 – Jf. i denne retning dom af 21.6.2007, ROM-projecten (C-158/06, EU:C:2007:370, præmis 24-26 og 29-31).

20 – Jf. ligeledes Kommissionens vejledning af 21.4.2010 om delvis afslutning (i henhold til artikel 88 i forordning (EF) nr. 1083/2006) (COCOF 08/0043/03), s. 3.

57. Således som Kommissionen har anført i sit skriftlige indlæg, fremgår det ikke tydeligt af forelæggelsesafgørelsen, hvorvidt EMM havde udført de med den pågældende operation forbundne aktiviteter. Dette er op til den forelæggende ret at afgøre, og jeg tager ikke stilling hertil. Derimod fremgår det tydeligt af de sagsakter, som Domstolen er i besiddelse af, at ikke hele det offentlige bidrag var blevet betalt. Således som agenturet har anført i sit skriftlige indlæg, gav det *ikke* EMM den afsluttende betaling i henhold til aftalen, som udgjorde et beløb på 737 488,86 EUR.

58. Eftersom det offentlige bidrag ikke blev fuldt ud betalt, blev operationen ikke afsluttet i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 88, stk. 1, i forordning nr. 1083/2006. Forordningens artikel 57, stk. 1, finder således ikke anvendelse, eftersom det krav om varighed, den opstiller, finder anvendelse på perioden »i de første fem år efter [operationens] afslutning«²¹.

59. Hertil skal tilføjes, at det ud over at være i strid med den gældende lovgivning efter min opfattelse også forekommer urimeligt at anvende et sådant krav om varighed over for en støttemodtager, som ikke har modtaget det fulde offentlige bidrag for de støtteberettigede udgifter, som vedkommende har afholdt i forbindelse med den pågældende operation. Uden adgang til den fulde finansielle støtte vil modtageren måske ikke have midlerne til at sikre operationens levedygtighed på lang sigt.

En økonomisk aktørs handling eller undladelse

60. Den anden kumulative betingelse, som er indeholdt i definitionen af en »uregelmæssighed« i artikel 2, stk. 7, i forordning nr. 1083/2006, er, at overtrædelsen skal kunne tilskrives »en økonomisk aktørs handling eller undladelse«²².

61. Når en modtager af bistand fra fondene overtræder en EU-retlig bestemmelse eller en relevant national bestemmelse, som følge af, at modtagerens eneste forretningspartner eller kunde ophører med sin virksomhed eller bliver insolvent, er der da tale om »[denne] økonomiske aktørs handling eller undladelse«?

62. I modsætning til den holdning, som EMM har givet udtryk for i sit skriftlige indlæg, er begrebet »handling eller undladelse« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 1083/2006, ikke begrænset til forsætlig svig. Lovgivningen på området sonder tydeligt mellem en bred kategori af *uregelmæssigheder*, der blot indebærer en administrativ foranstaltning, hvorved den uberettiget opnåede fordel tilbagekaldes, og den snævrere underkategori af *forsætlige* eller *uagtsomme uregelmæssigheder*, som kan føre til administrative sanktioner eller – i tilfælde af svigagtige uregelmæssigheder – indledning af en straffesag²³. Således som agenturet med rette har påpeget i retsmødet, indebærer indberetningskravet i artikel 28 i forordning nr. 1828/2006 navnlig, at den

21 – Sammenhængen mellem kravet om varighed og betalingen af det offentlige bidrag er endnu tydeligere i forordning nr. 1303/2013, hvis artikel 71, stk. 1, bestemmer, at kravet om operationers varighed finder anvendelse på perioden »i de første fem år efter den *endelige betaling* til støttemodtagere« (min fremhævelse).

22 – Begrebet »økonomisk aktør« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i denne bestemmelse, er ikke defineret i forordning nr. 1083/2006. Artikel 27 i forordning nr. 1828/2006, som fastsætter reglerne for gennemførelsen af forordning nr. 1083/2006, indeholder imidlertid en definition, hvorefter der ved »økonomisk operatør« forstås »en fysisk eller juridisk person eller anden enhed, der deltager i implementeringen af støtte fra fondene, med undtagelse af en medlemsstat, som udøver sine beføjelser som offentlig myndighed«.

23 – Jf. artikel 4 og 5 i forordning nr. 2988/95 om henholdsvis uregelmæssigheder generelt og forsætlige eller uagtsomme uregelmæssigheder. I Județul Neamț-dommen bemærkede Domstolen, at eftersom »forordning nr. 2988/95 og nr. 1083/2006 [...] indgår i den samme foranstaltning, idet de sikrer den forsvarlige forvaltning af EU-midler og beskyttelsen af Unionens finansielle interesser, skal begrebet »uregelmæssighed« i den forstand, hvori det er anvendt i artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2988/95 og i artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 1083/2006, fortolkes på samme måde« (dom af 26.5.2016, Județul Neamț, C-260/14 og C-261/14, EU:C:2016:360, præmis 34).

berørte medlemsstat giver Kommissionen oplysninger om, hvorvidt en given uregelmæssighed har givet anledning til mistanke om svig²⁴. Dette ville være unødvendigt, hvis svig havde udgjort et væsentligt element af en uregelmæssighed. Der kan således være tale om en uregelmæssighed, selv om den pågældende handling eller undladelse ikke er forbundet med forsætlig svig²⁵.

63. Ved at medtage ordlyden »som kan tilskrives en økonomisk aktørs handling eller undladelse« i definitionen af en uregelmæssighed har lovgiver imidlertid opstillet en betingelse om, at den pågældende overtrædelse skal kunne tilskrives den økonomiske aktørs *egen* handling eller undladelse. Der skal med andre ord være en tilstrækkelig årsagsforbindelse mellem overtrædelsen og en handling eller undladelse, som kan tilskrives aktøren²⁶. I dommen i sagen Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank fastslog Domstolen således, at en situation, hvor en eksportrestitution var blevet udbetalt uretmæssigt til en eksportør på grund af en fejl begået af de nationale myndigheder, ikke var omfattet af begrebet »uregelmæssigheder« som omhandlet i forordning nr. 2988/95, eftersom den forkerte merbetaling ikke kunne tilskrives eksportørens handling eller undladelse²⁷.

64. Det kan efter min opfattelse således ikke antages, at en overtrædelse kan tilskrives operatørens handling eller undladelse, når dens endelige årsag ligger i ydre omstændigheder, som ligger uden for operatørens kontrol, såsom den omstændighed, at operatørens eneste samarbejdspartner bliver insolvent. Dette vil kun være tilfældet, hvis overtrædelsen på trods af disse ydre omstændigheder alligevel med rette kan tilskrives aktørens adfærd – f.eks. ved at aktøren ikke har udvist den størst mulige påpasselighed med henblik på at afværge konsekvenserne af disse omstændigheder. I et sådant tilfælde kan overtrædelsen tilskrives aktørens adfærd (handling eller undladelse) og ikke de ydre omstændigheder som sådan.

65. Denne fortolkning er i overensstemmelse med fondenes og navnlig EFRU's overordnede mål. Ifølge artikel 3 i forordning nr. 1083/2006 er målet at formindske forskellene, navnlig i lande og regioner med udviklingsefterslæb, bl.a. ved fremme af vækst og beskæftigelse i disse lande og regioner. En af måderne, hvorpå dette mål nås, er ved at støtte iværksætterånd og innovation i disse områder. Det operationelle program, hvorunder der var ydet bistand til den i hovedsagen omhandlede operation, hed således netop »Iværksætterånd og innovation«.

66. Det ville være i strid med dette mål om fremme af vækst og beskæftigelse, herunder navnlig målet om støtte af iværksætterånd og innovation, såfremt begrebet »handling eller undladelse« i artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 1083/2006 skulle fortolkes således, at det omfatter en situation, hvor modtageren af finansiel støtte fra fondene, som følge af ydre omstændigheder, der ligger uden for den pågældendes kontrol, og til trods for at have udvist den størst mulige påpasselighed ikke er i stand til at opfylde alle målene med operationen. Iværksættere ville med rimelighed være tilbageholdne med at søge støtte fra fondene, hvis de måske skulle tilbagebetale alle de modtagne midler i tilfælde af, at ydre

24 – »Mistanke om svig« er defineret i artikel 27 i forordning nr. 1828/2006 som »en uregelmæssighed, der giver anledning til, at der indledes en administrativ eller retslig procedure på nationalt plan med henblik på at fastslå, om der foreligger en forsætlig adfærd, navnlig svig omfattet af artikel 1, stk. 1, litra a), i konventionen om beskyttelse af Det Europæiske Fællesskabs finansielle interesser, som er indgået på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union«.

25 – Jf. Justyna Łacny, Lech Paprzycki og Eleonora Zielińska, »The System of Vertical Cooperation in Administrative Investigations Cases«, *Toward a Prosecutor for the European Union, Volume 1: A Comparative Analysis*, Hart Publishing, 2013, 805-807.

26 – I den engelske, den franske, den tyske, den italienske og den spanske udgave af forordning nr. 1083/2006 er ordlyden henholdsvis »resulting from«, »résultant de«, »als Folge«, »derivante da« og »correspondiente a«, og de bekræfter derfor alle, at der skal være årsagsforbindelse mellem overtrædelsen og den pågældende handling eller undladelse.

27 – Dom af 15.1.2009, Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank (C-281/07, EU:C:2009:6, præmis 20 og 21). I mit forslag til afgørelse i den sag, tog jeg stilling til, om eksportøren ikke desto mindre kunne have begået en uregelmæssig ved at undlade at undersøge størrelsen af det beløb, der blev udbetalt til denne, og at gøre de nationale myndigheder opmærksomme på fejlen (forslag til afgørelse Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank, C-281/07, EU:C:2008:522, præmis 35 og 36). Konsekvensen af, at det eventuelt blev fastslået, at der *ikke* var begået en uregelmæssighed var, at den fireårige forældelsesfrist, der gælder for uregelmæssigheder, *ikke* ville begynde at løbe, således at eksportøren var beskyttet mod senere krav om tilbagebetaling af de fejlagtigt udbetalte eksportgodtgørelser.

omstændigheder, som lå uden for deres kontrol, gjorde dem ude af stand til at nå deres mål til trods for at have udvist den størst mulige påpasselighed. En sådan fortolkning af begrebet »handling eller undladelse« ville derfor kunne få en bremsende virkning for væksten og beskæftigelsen i de pågældende lande og regioner.

67. Målet om fremme af regional vækst og beskæftigelse skal imidlertid være afbalanceret i forhold til målet om at sikre den retmæssige og effektive anvendelse af EU-fondene for at beskytte Unionens finansielle interesser. Sidstnævnte mål ville blive undergravet, hvis en aktør med henvisning til ydre omstændigheder kunne begrunde overtrædelser, som i virkeligheden skyldtes aktørens uagtsomhed eller passivitet.

68. Således kan en overtrædelse, som opstår som følge af ydre omstændigheder, der lå uden for den pågældende aktørs kontrol, ikke desto mindre med rette tilskrives aktørens handling eller undladelse, såfremt denne uagtsomt har ladet situationen opstå eller ikke har truffet samtlige passende og rimelige foranstaltninger for at afhjælpe situationen. Dette vil være tilfældet, hvor aktøren undlod at udvise den størst mulige påpasselighed ved ikke at forudse situationen og træffe foranstaltninger med henblik på at mindske konsekvenserne eller ved – efter situationen var opstået – ikke at træffe passende og rimelige foranstaltninger for at afhjælpe situationen og opfylde sine forpligtelser i forbindelse med den pågældende operation.

69. Der kan eventuelt med fordel drages en analogi til den situation, hvor luftfartsselskaber i henhold til artikel 5, stk. 3, i forordning (EF) nr. 261/2004²⁸ er fritaget fra pligten til at udbetale kompensation, hvis aflysningen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet. I Wallentin-Hermann-dommen fastslog Domstolen i det væsentlige, at for at et luftfartsselskab kan fritages, skal det godtgøres, at de pågældende usædvanlige omstændigheder ikke »kunne have været undgået ved iværksættelse af passende foranstaltninger, dvs. ved foranstaltninger, som på det tidspunkt, hvor de usædvanlige omstændigheder indtræffer, navnlig opfylder de betingelser, som det berørte luftfartsselskab teknisk og økonomisk har ansvaret for«²⁹. På samme måde skal en modtager af støtte fra fondene, når ydre omstændigheder, der ligger uden for støttemodtagerens kontrol, og som truer den pågældendes evne til at opfylde sine forpligtelser i forbindelse med den pågældende operation, efter min opfattelse træffe samtlige rimelige og for situationen passende forholdsregler på tidspunktet for omstændighedernes opståen med henblik på at kunne opfylde forpligtelserne og undgå en overtrædelse. Såfremt støttemodtageren ikke gør dette, vil der være tale om en undladelse, hvilket godtgør, at der er begået en overtrædelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 1083/2006.

70. Agenturet har i sit skriftlige indlæg anført, at EMM's manglende opfyldelse af målene med det omhandlede projekt ikke skyldtes LM's insolvens, men EMM's forsætlige handling og efterfølgende undladelse. Det gør for det første gældende, at EMM frit har valgt at basere sin forretningsmodel på fremstilling af produkter på én måde og tilpassede sig en enkelt kunde (LM) uden at overveje den kommercielle risiko, der var forbundet med, at kunden ville komme i økonomiske vanskeligheder. Agenturet har endvidere anført, at EMM vildledte agenturet med oplysning om, at det ved anskaffelsen af yderligere installationer i fremtiden ville være i stand til at producere flydende gas og sælge produktionen heraf til en anden kunde, såfremt efterspørgslen fra LM ville falde. For det andet har agenturet gjort gældende, at EMM undlod at omstrukturere sin virksomhed, at udarbejde en handlingsplan og at begynde at sælge sine produkter til andre kunder, selv om agenturet gentagne gange havde anmodet selskabet herom.

28 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 261/2004 af 11.2.2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser og om ophævelse af forordning (EØF) nr. 295/91 (EUT 2004 L 46, s. 1).

29 – Dom af 22.12.2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 26, 27 og 40).

71. Det tilkommer den nationale ret at tage disse argumenter op til nærmere undersøgelse og vurdere, hvorvidt de i hovedsagen hævdede overtrædelser faktisk kan tilskrives EMM's handling eller undladelse. Den nationale ret skal navnlig afgøre, hvorvidt EMM undlod at udvise den størst mulige påpasselighed ved at vælge at gøre sig afhængig af LM som den eneste kunde eller ved ikke at forudse LM's insolvens, eller hvorvidt EMM, da LM's finansielle vanskeligheder blev åbenbare, undlod at træffe samtlige rimelige og for situationen passende forholdsregler med henblik på at kunne opfylde forpligtelserne og undgå en overtrædelse.

72. Når dette er sagt, har EMM efter min overbevisning i princippet ikke nødvendigvis udvist manglende omhu ved at basere sin forretningsmodel på levering af gasprodukter til LM som eneste kunde, således at de hævdede overtrædelser kan tilskrives dette valg. Det er utvivlsomt forbundet med en vis kommerciel risiko at være afhængig af en enkelt kunde. Dette er imidlertid ikke nødvendigvis et udtryk for manglende omhu, specielt ikke i industrier, hvor der er et begrænset antal potentielle kunder, eller hvor produktions- og leveringsmetoden nødvendiggør en stærk forbindelse med en enkelt kunde. I denne henseende har EMM i retsmødet forklaret, at gasprodukter som dem, selskabet leverede til LM, hverken kan lægges på lager eller transporteres. Derfor anlægges produktionsfaciliteter sædvanligvis tæt på store kunder. Således som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, stillede den lettiske stat endvidere garanti for et lån til LM på ca. 160 000 000 EUR, efter at det lettiske finans- og skatteministerium havde foretaget en grundig vurdering. På dette grundlag er det min klare opfattelse, at EMM ikke har undladt at udvise den størst mulige påpasselighed ved at gøre sig afhængig af LM som den eneste kunde, og at selskabet ikke på tidspunktet for aftaleindgåelsen med rimelighed kunne have forudset, at LM's økonomiske situation ville forværres i en sådan grad, at LM ville blive insolvent, hvilket det dog tilkommer den nationale ret at efterprøve.

73. Endvidere skal det holdes for øje, at forvaltningsmyndigheden i henhold til artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 1828/2006, før den godkender en foreslået operation, skal sikre sig, at støttemodtageren har kapacitet til at opfylde de specifikke betingelser vedrørende bl.a. de produkter eller tjenesteydelser, der skal leveres i forbindelse med operationen, og fristen for gennemførelse. Efter min opfattelse må EMM's forretningsmodels store afhængighed af levering af gasprodukter på én måde til en enkelt kunde – have fremgået tydeligt af det forslag, som EMM fremsendte agenturet. Det fremgår navnlig af forelæggelsesafgørelsen, at den påtænkte produktionsfacilitet skulle være en del af Liepājas Metalurgs metalfabriks operation og skulle levere de gasser, som var nødvendige for denne operation. Under disse omstændigheder er det vanskeligt at forestille sig, at agenturet, da det godkendte operationen, kunne være i tvivl om, at EMM's succes med operationen hang uløseligt sammen med metalfabrikken Liepājas Metalurgs' fortsatte operation. Ved at godkende den foreslåede operation må agenturet derfor have været overbevist om, at EMM med den forretningsmodel, var i stand til at opfylde målene med operationen.

74. Agenturet kan ikke efterfølgende gøre gældende, at EMM har undladt at vurdere de kommercielle risici ved den forretningsmodel, uden samtidig at lade forstå, at agenturet undlod at vurdere disse risici ved godkendelsen af operationen.

75. Det er i denne forbindelse uden betydning, at EMM, som agenturet har anført, ændrede sit oprindelige forslag for at præcisere, at det ikke længere kunne producere flydende gas med det udstyr, som skulle anskaffes. Eftersom agenturet godkendte det ændrede forslag, må det have været overbevist om, at EMM selv efter disse ændringer fortsat var i stand til at opfylde målene med operationen.

76. I det følgende vil jeg undersøge agenturets argument om, at de hævdede overtrædelser kan tilskrives EMM's undladelse, idet selskabet, der var bekendt med LM's økonomiske vanskeligheder, undlod at træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at det fortsat kunne opfylde målene med operationen.

77. Når en aktørs eneste forretningspartner eller kunde bliver insolvent, eller det med rimelighed kan forudses, at den vil blive det, kan det udgøre en »undladelse« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 1083/2006, hvis aktøren ikke træffer alle de passende forholdsregler, der med rimelighed kan træffes, med henblik på at afhjælpe situationen og undgå en overtrædelse. Det tilkommer i sidste ende den nationale ret at afgøre, om der fandtes passende og rimelige forholdsregler, som EMM havde kunnet træffe for at afhjælpe situationen.

78. Efter min opfattelse kan det ikke udledes af de for Domstolen forelagte oplysninger, at de forholdsregler, som EMM ifølge agenturet skulle have truffet, dvs. omstrukturere sin virksomhed med henblik på at kunne producere flydende gas, der ville kunne sælges til andre kunder, var passende forholdsregler, som med rimelighed kunne træffes, og hvormed EMM kunne have opfyldt målene med operationen. EMM's produktionsfacilitet var knyttet til og udgjorde en del af Liepājas Metalurgs fabrik. EMM har, uden på dette punkt at blive modsagt af agenturet, gjort gældende, at dens produktionsfaciliteter er tilknyttet sidstnævnte med en rørledning. Hvis EMM med rimelighed kunne forvente, at fabrikken ville genoptage sine operationer, er det ikke åbenbart, at det ville have været enten rimeligt eller passende at indlede en gennemgribende og dyr omstrukturering af virksomheden.

79. I lyset af det ovenstående må det konkluderes, at en situation, hvor modtageren af finansiel støtte fra EFRU ikke er i stand til at nå op på det fastsatte omsætningsniveau inden for den relevante periode som følge af, at denne støttemodtagers eneste samarbejdspartner i samme periode ophører med sin erhvervsmæssige virksomhed eller bliver insolvent, ikke udgør en handling eller undladelse, der kan tilskrives en økonomisk aktør i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 1083/2006, hvis

- modtageren ikke med rimelighed kunne forudse denne situation på tidspunktet for indgåelsen af aftalen om tildeling af støtte
- modtageren ikke handlede uagtsomt ved at lade situationen opstå, og
- modtageren ikke havde kunnet afhjælpe denne situation og opfylde sine forpligtelser i forbindelse med støtten, selv hvis samtlige passende og rimelige foranstaltninger var blevet truffet.

Skade eller potentiel skade af Den Europæiske Unions almindelige budget

80. Det tredje element ved en uregelmæssighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 1083/2006, er, at den pågældende overtrædelse kun udgør en uregelmæssighed, hvis den »skader eller vil kunne skade Den Europæiske Unions almindelige budget ved afholdelse af en uretmæssig udgift over det almindelige budget«.

81. I denne forbindelse er det ikke nødvendigt at påvise, at der består en bestemt finansiel indvirkning, men overtrædelsen skal blot som sådan kunne have en indvirkning på budgettet³⁰.

82. Således som jeg allerede har anført, anser jeg det for tvivlsomt, at de overtrædelser, som hævdes at være begået i hovedsagen, kan tilskrives EMM's handling eller en undladelse. Såfremt den forelæggende ret ikke desto mindre konkluderer, at de pågældende overtrædelser må anses for godtgjort, og at de kan tilskrives en handling eller undladelse fra EMM's side, tilkommer det denne ret at vurdere, hvorvidt sådanne overtrædelser kan have en indvirkning på Unionens budget.

30 – Dom af 6.12.2017, *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere* (C-408/16, EU:C:2017:940, præmis 60).

83. EMM har i sit skriftlige indlæg gjort gældende, at for at der kan være tale om en skade eller potential skade på Den Europæiske Unions almindelige budget, skal den udgift, som Unionens budget er blevet pålagt i forbindelse med tildeling af den pågældende støtte, have været uberettiget fra starten (dvs. fra tidspunktet for støttetildelingen). Eftersom den støtte, EMM fik i 2010, blev tildelt på behørigt vis og derefter anvendt på behørig vis frem til 2013, da LM ophørte med sin økonomiske virksomhed, kan Unionens budget således ikke være blevet pålagt nogen uberettigede udgifter.

84. Jeg er ikke enig.

85. Efter min opfattelse kan Unionens budget pålægges en uberettiget udgift, selv når støtte er tildelt og oprindeligt anvendt på behørig vis. Der er navnlig tale om skade på Unionens budget, hvis det skal bære udgifter i forbindelse med et projekt, som ikke gennemføres, eller, hvis det er gennemført, som ikke opfylder kravet om varighed i artikel 57, stk. 1, i forordning nr. 1083/2006³¹.

86. Det tilkommer den nationale ret på grundlag af det foregående at afgøre, hvorvidt de tre elementer, en uregelmæssighed omfatter, kan påvises i hovedsagen. Eftersom elementerne er kumulative, skal de alle tre påvises, før der kan foretages finansiell korrektion i henhold til artikel 98, stk. 2, i forordning nr. 1083/2006.

Faktorer, der skal tages hensyn til ved beregningen af beløbet for en finansiell korrektion

87. Den forelæggende ret henviser ikke udtrykkeligt i sit spørgsmål til problemstillingen med hensyn til, hvordan en finansiell korrektion skal beregnes, såfremt det fastslås, at der foreligger en uregelmæssighed. I den foreliggende sag har agenturet til hensigt at anvende en korrektion på 100% og tilbagesøge al den støtte, som EMM er blevet tildelt til den omhandlede operation. Problemstillingen må derfor gøres til genstand for en nærmere undersøgelse.

88. I henhold til artikel 98, stk. 2, i forordning nr. 1083/2006 foretager medlemsstaten de nødvendige finansielle korrektioner i forbindelse med uregelmæssigheder, som konstateres i forbindelse med operationer³². Ved beregningen af den finansielle korrektion skal de tage hensyn til tre kriterier, nemlig i) uregelmæssighedernes art, ii) deres betydning og iii) det økonomiske tab for fondene. Når der er tale om en punktuell og ikke en systemisk uregelmæssighed, indebærer kravet nødvendigvis en konkret undersøgelse af hvert enkelt tilfælde, hvor der tages hensyn til »alle konkrete omstændigheder, der er relevante, henset til de [nævnte] kriterier«³³.

31 – Der ville således være tale om skade på Unionens budget, hvis der blev givet støtte til opførelsen af en skole, som aldrig blev gennemført, selv om fundamentet blev lagt og et skelet rejst.

32 – Artikel 98 i forordning nr. 1083/2006 udgør i sig selv et tilstrækkeligt retsgrundlag for, at medlemsstaterne kan foretage de nødvendige finansielle korrektioner, når der foreligger uregelmæssigheder, uden at der er behov for, at en særskilt myndighed foretager dem i henhold til national ret (jf. analogt dom af 13.3.2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening m.fl., C-383/06 – C-385/06, EU:C:2008:165, præmis 35-40).

33 – Dom af 14.7.2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562, præmis 48 og 51).

89. Finansielle korrektioner skal endvidere være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Dette fremgår udtrykkeligt af artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2988/95, der foreskriver, at kontrol samt administrative foranstaltninger og sanktioner skal anvendes, »i det omfang de er nødvendige for at sikre en korrekt anvendelse af [EU-]retten«, og at disse skal være »effektive, stå i et rimeligt forhold til uregelmæssigheden og have en afskrækkende virkning for at sikre den fornødne beskyttelse af [Den Europæiske Unions] finansielle interesser«. Finansielle korrektioner skal derfor begrænses til, hvad der reelt er nødvendigt under hensyntagen til overtrædelsens art og alvor^{34 35}.

90. Endelig skal den anvendte korrektion ikke nødvendigvis svare præcis til den finansielle indvirkning på budgettet, men der skal tages hensyn til indvirkningen, og især risikoen for indvirkning er lav³⁶.

91. Hvis det fastslås, at der foreligger en uregelmæssighed, og finansiell korrektion skal foretages, skal fastsættelsen af korrektionen derfor ske under hensyntagen til alle konkrete omstændigheder, der er relevante, henset til kriterierne om uregelmæssighedernes art og betydning og det økonomiske tab for fondene samt proportionalitetsprincippet. Her ville de relevante faktorer i vurderingen være graden af støttemodtagerens ansvar for uregelmæssigheden og ethvert ansvar, som forvaltningsmyndigheden er pålagt, den finansielle indvirkning på Unionens budget (aktuel eller potentiel) og i hvor høj grad uregelmæssigheden gjorde operationen ugyldig (f.eks. om operationen blev gennemført korrekt og forløb positivt i begyndelsen, og hvorvidt nogle eller alle af målene blev nået).

92. Det tilkommer den nationale ret i givet fald at vurdere, hvorvidt den i hovedsagen omhandlede finansielle korrektion, dvs. en korrektion på 100%, er hensigtsmæssig i lyset af de anførte betragtninger.

Forslag til afgørelse

93. Derfor foreslår jeg, at Domstolen giver følgende svar på det spørgsmål, som er blevet forelagt af Rēzeknes tiesa (byretten i Rēzekne, Letland):

»En situation, hvor modtageren af finansiell støtte fra Den Europæiske Fond for Regionaludvikling ikke er i stand til at nå op på det fastsatte omsætningsniveau inden for den relevante periode som følge af, at denne støttemodtagers eneste samarbejdspartner i samme periode ophører med sin erhvervsmæssige virksomhed eller bliver insolvent, udgør ikke en handling eller undladelse, der kan tilskrives en økonomisk aktør, og som skader eller vil kunne skade Den Europæiske Unions almindelige budget i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, nr. 7), i Rådets forordning (EF) nr. 1083/2006 af 11. juli 2006 om generelle bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond og Samhørighedsfonden og ophævelse af forordning (EF) nr. 1260/1999, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 539/2010 af 16. juni 2010, hvis

- modtageren ikke med rimelighed kunne forudse denne situation på tidspunktet for indgåelsen af aftalen om tildeling af støtte

34 – Jf. mit forslag til afgørelse i Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2015:761, punkt 60). Denne fortolkning af artikel 98 i forordning nr. 1083/2006 er i overensstemmelse med de præciseringer, som EU-lovgiver indførte ved forordning nr. 1303/2013, som udtrykkeligt foreskriver, at medlemsstaternes finansielle korrektioner skal være »forholdsmæssige«.

35 – Kommissionens retningslinjer for de principper, kriterier og vejledende satser, som skal anvendes, når Kommissionen foretager finansielle korrektioner i henhold til artikel 99 og 100 i Rådets forordning (EF) nr. 1083/2006 af 11.7.2006, vedtaget ved Kommissionens afgørelse C(2011) 7321 final af 19.10.2011, understreger ligeledes behovet for at tage hensyn til proportionalitetsprincippet. Retningslinjerne anbefaler ligeledes medlemsstaterne at anvende de kriterier og satser, der er fastsat heri. I retningslinjerne anbefales medlemsstaterne også at anvende de kriterier og satser, som fremgår af retningslinjerne, når de skal korrigere for uregelmæssigheder, som deres egne tjenester har fundet, »medmindre de vil anvende mere detaljerede regler, som opfylder retningslinjerne og proportionalitetsprincippet«. I retningslinjerne anbefales en fast korrektion på 100% kun i tilfælde, hvor en uregelmæssighed er så alvorlig, at den indebærer en fuldstændig tilsidesættelse af reglerne, således at samtlige relevante betalinger er uregelmæssige (afsnit 2.3. i retningslinjerne). Med hensyn til den juridiske værdi af sådanne retningslinjer, jf. dom af 3.9.2014, Baltlanta (C-410/13, EU:C:2014:2134, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

36 – Dom af 14.7.2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562, præmis 50).

- modtageren ikke handlede uagtsomt ved at lade situationen opstå, og
- modtageren ikke havde kunnet afhjælpe denne situation og opfylde sine forpligtelser i forbindelse med støtten, selv hvis samtlige passende og rimelige foranstaltninger var blevet truffet.«