

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremSAT den 12. november 1996 *

1. Bundesverwaltungsgericht har anmodet Domstolen om at afgøre, om det efter fællesskabsretten er påkrævet at undlade at anvende forskellige bestemmelser i national forvaltningsret, hvorefter en afgørelse om tilbagekaldelse af en støtte og om tilbagebetaling heraf er retsstridig.

3. Da Kommissionen gennem pressen var blevet bekendt med dette støtteprojekt anmodede den ved telex til forbundsregeringen af 8. marts 1983 om at blive underrettet om støtten i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3, med tilføjelse om, at støtte ikke måtte udbetales, før Kommissionen havde taget endelig stilling til den. Telexen blev tilstillet delstaten ved skrivelse af 14. marts 1983. Ikke desto mindre udbetalte delstaten ved afgørelse af 9. juni 1983 halvdelen af den planlagte støtte, dvs. 4 mio. DM til Alcan.

Sagens faktiske omstændigheder og spørgsmålene fra den nationale ret

2. For de relevante omstændigheder og de forelagte spørgsmål er der redegjort med al ønskelig klarhed i forelæggelseskendelsen. Alcan Deutschland GmbH (herefter »Alcan«) er et datterselskab til et canadisk selskab. Fra 1979 drev selskabet et aluminiumsmelteværk i Ludwigshafen. I 1982 besluttede det på grund af betydelige stigninger i elpriserne at lukke smelteværket, men lukningen blev derefter udsat, da delstaten Rheinland-Pfalz med tilslutning fra forbundsregeringen tilbød Alcan en midlertidig støtte på 8 mio. DM. Værket standsede driften endeligt i 1987.

4. Forbundsregeringen gav Kommissionen underretning om støtten i en meddelelse af 25. juli 1983. Da Kommissionen fra forbundsregeringen havde fået forskellige oplysninger vedrørende enkeltheder i den planlagte støtte, begyndte den den 11. oktober 1983 sin undersøgelse af sagen, der var planlagt at skulle vare en måned. Ved telex af 24. november 1983 oplyste forbundsregeringen over for Kommissionen, at støtten ville blive udbetalt, da fristen på en måned nu var udløbet. Ved skrivelse af 25. november 1983 meddelte Kommissionen forbundsregeringen, at den støtte, der allerede var udbetalt, var ulovlig, og at restbeløbet ikke måtte udbetales, før Kommissionen havde taget endelig stilling. Dette fik delstaten meddelelse om den 28. november 1983. Den udbetalte ikke desto mindre ved afgørelse af 30. november 1983 det resterende støttebeløb på 4 mio. DM.

* Originalsprog: engelsk.

5. Ved beslutning af 14. december 1985¹, der er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland, konstaterede Kommissionen, at den støtte, der var ydet til Alcan var ulovlig, idet den blev ydet under tilsidesættelse af bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 93, stk. 3, og at støtten endvidere var uforenelig med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 92 og derfor skulle tilbagebetales.

6. Ved skrivelse af henholdsvis 12. februar og 21. april 1986 meddelte forbundsregeringen Kommissionen, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning var til hinder for tilbagesøgning af støtten. Ved skrivelse af 27. juni 1986 svarede det kompetente medlem af Kommissionen, at han ikke, da forbundsregeringen ikke var fremkommet med acceptable forslag til løsninger, som f.eks. afdragsvis tilbagebetaling af støtten eller konvertering heraf til et lån på almindelige markedsbetingelser, ikke kunne foreslå en ændring af Kommissionens beslutning.

7. Ved stævning af 30. marts 1987 anlagde Kommissionen sag ved Domstolen, der ved dom af 2. februar 1989 (herefter »Alcan I-dommen«)² fastslog, at Forbundsrepublikken Tyskland havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EØF-traktaten ved ikke at efterkomme Kommissionens beslutning.

8. Delstaten vedtog efter afsigelsen af denne dom den 26. september 1989 en afgørelse om at tilbagekalde de afgørelser, hvorved støtten var blevet ydet, og om tilbagebetaling af de ydede 8 mio. DM. Alcan anlagde herefter sag ved Verwaltungsgericht, der annullerede delstatens afgørelse om tilbagekaldelse af støtten med den begrundelse, at den stred mod § 48, stk. 4, i Landesverwaltungsverfahrensgesetz³. Efter nævnte bestemmelse skal en ulovlig forvaltningsakt tilbagekaldes inden et år, efter at myndighederne har fået kendskab til de omstændigheder, der begrunder tilbagekaldelsen.

9. Da Oberverwaltungsgericht havde forkastet delstatens appel af denne dom, iværksatte delstaten revisionsanke til Bundesverwaltungsgericht, der har forelagt Domstolen sagen. Bundesverwaltungsgericht er ligesom underinstanserne nået til det resultat, at delstatens afgørelse var i strid med § 48, stk. 4, i Verwaltungsverfahrensgesetz, idet etårfristen begyndte at løbe senest i juli 1986, da delstaten fik kendskab til skrivelsen af 27. juni 1986 fra det kompetente medlem af Kommissionen. Det er desuden nævnte retsopfattelse, at tilbagekaldelsen efter tysk ret kan være ulovlig af to andre grunde. For det første har delstaten sandsynligvis benyttet sine skønmæssige beføjelser i henhold til Verwaltungsverfahrensgesetz' § 48, stk. 1, til at tilbagekalde støttebevillingsafgørelserne i strid med god tros-princippet, eftersom det var delstaten, der oprindeligt var ansvarlig for de retsstridige bevillingsafgørelser. Bundesverwaltungsgericht har i den forbindelse

1 — Beslutning 86/60/EØF vedrørende den støtte, delstaten Rheinland-Pfalz i Forbundsrepublikken Tyskland har ydet til en virksomhed i Ludwigshafen, der fremstiller primære aluminiumsprodukter (EFT 1986 L 72, s. 30).

2 — Sag 94/87, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 175.

3 — Det skal bemærkes, at delstaten Rheinland-Pfalz også på områder, der henhører under delstatens kompetence, anvender Bundesverwaltungsverfahrensgesetz; jf. Ferdinand Kopp: *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 6. udg. C. H. Beck, s. 17.

henvist til Alcan's argument om, at delstaten allerede i marts 1983 var fuldstændig klar over, at det var tvivlsomt, om støtten var lovlig, uden at give Alcan meddelelse herom, således at selskabet blev mindre villigt til at fortsætte driften i aluminiumsværket. Delstaten bestrider ikke, at den ikke gav Alcan underretning om Kommissionens telex af 8. marts 1983 og den deri indeholdte anmodning om, at der ikke blev udbetalt støttebeløb. Bundesverwaltungsgericht er desuden af den opfattelse, at Alcan kan påberåbe sig § 818, stk. 3, i Bürgerliches Gesetzbuch, der finder anvendelse i henhold til § 48, stk. 2, i Verwaltungsverfahrensgesetz, hvorefter tilbageøgning er udelukket, når berigelsen som følge af en ulovlig forvaltningsakt er gået til grunde. Alcan gør gældende, at dette er tilfældet i den foreliggende sag, idet selskabet senere lukkede det omhandlede værk efter at have haft nye tab. Imidlertid kan dette argument efter § 48, stk. 2, syvende punktum, i Verwaltungsverfahrensgesetz ikke gøres gældende, såfremt Alcan havde kendskab til de forhold, der bevirkede, at støttebevillingsafgørelsen var ulovlig, eller på grund af grov uagtsomhed ikke havde kendskab til dem.

10. Bundesverwaltungsgericht har rejst spørgsmålet, om det alligevel efter fællesskabsretten er påkrævet at søge støtten tilbagebetalt, og har derfor anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Er den kompetente myndighed på grund af kravet om, at nationale bestemmelser skal anvendes på en sådan måde, at den efter fællesskabsretten

krævede tilbageøgning ikke gøres praktisk umulig, og således, at der fuldt ud tages hensyn til Fællesskabets interesse, forpligtet til i henhold til en beslutning fra EF-Kommissionen om tilbagebetaling, der ikke længere kan gøres til genstand for sagsanlæg, at tilbagekalde den pågældende bevillingsafgørelse, selv om myndigheden har overskredet den frist herfor, der af retssikkerhedsmæssige grunde findes i national ret?

2) Såfremt spørgsmål 1) besvares bekræftende, er den kompetente myndighed da på grund af det nævnte krav forpligtet til i henhold til en beslutning fra EF-Kommissionen om tilbagebetaling, der ikke længere kan gøres til genstand for sagsanlæg, at tilbagekalde den pågældende bevillingsafgørelse, selv om den kompetente myndighed har et sådant ansvar for, at bevillingsafgørelsen er ulovlig, at tilbagekaldelsen for den begunstigede forekommer at være i strid med redelig handlemåde?

3) Såfremt spørgsmål 1) og 2) besvares bekræftende, er den kompetente myndighed da på grund af det nævnte krav forpligtet til i henhold til en beslutning fra EF-Kommissionen om tilbagebeta-

ling, der ikke længere kan gøres til genstand for sagsanlæg, at kræve den ydede støtte tilbagebetalt, selv om dette efter national ret er udelukket, fordi berigelsen er gået til grunde, og der ikke foreligger ond tro?»

11. Kun Alcan har foreslået, at Domstolen besvarer disse spørgsmål benægtende. Delstaten, den franske, den tyske og den østrigske regering samt Kommissionen har foreslået, at Domstolen besvarer de tre spørgsmål bekræftende.

De relevante bestemmelser i fællesskabsretten og den gældende retspraksis

12. Før disse spørgsmål undersøges, kan hensigtsmæssigt en række grundprincipper, der finder anvendelse på området, omtales. Efter traktatens artikel 93, stk. 3, første punktum, skal enhver medlemsstat så betids underrette Kommissionen om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Såfremt Kommissionen efter at have undersøgt sagen når til den opfattelse, at det påtænkte støtteprojekt er uforeneligt med fællesmarkedet, skal den ifølge artikel 93, stk. 3, andet punktum, uopholdeligt iværksætte den i artikel 93, stk. 2, fastsatte fremgangsmåde. Artikel 93, stk. 3, tredje punktum, indeholder et forbud mod at gennemføre påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til en

endelig beslutning. Afgørelser om at yde støtte, der tilsidesætter forbuddet i denne bestemmelse, er ulovlige. Endvidere medfører Kommissionens endelige beslutning vedrørende støttens forenelighed med fællesmarkedet ikke, at de omhandlede støtteforanstaltninger efterfølgende bliver lovlige⁴.

13. Ifølge Domstolens praksis er tilbagesøgningen af en ulovlig støtte den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig⁵. Tilbagesøgningen har til formål at genoprette situationen fra tiden før ydelsen af støtten; ved tilbagebetalingen mister støttemodtageren den fordel, der var opnået på markedet i forhold til konkurrenterne, og nævnte situation er således genoprettet⁶. Når Kommissionen efter at have fulgt den kontradiktoriske fremgangsmåde ifølge artikel 93, stk. 2, finder, at en støtte er uforenelig med fællesmarkedet, pålægger den derfor sædvanligvis den pågældende medlemsstat at søge støtten tilbage. Medlemsstaten er forpligtet til at efterkomme denne beslutning, medmindre det er absolut umuligt for den. Økonomiske vanskeligheder for støttemodtageren udgør ikke absolut umulighed. Medlemsstaten må om nødvendigt i sin egenskab af aktionær eller kreditor for at sikre tilbagesøgningen tage initiativ til likvidation af støttemodtagerselskabet⁷.

4 — Jf. dom af 21.11.1991, sag C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon Sml. I, s. 5505, præmis 16.

5 — Jf. eksempelvis dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 959, præmis 66.

6 — Jf. eksempelvis dom af 4.4.1995, sag C-350/93, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 699.

7 — Dom af 15.1.1986, sag 52/84, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 89, præmis 14.

14. Selv om Kommissionen, inden den træffer den endelige beslutning, kan vedtage en midlertidig beslutning, hvorved det pålægges vedkommende medlemsstat at suspendere udbetalingen af støtten (og om nødvendigt forelægge sagen for Domstolen uden at fortsætte den administrative procedure), har den ikke kompetence til at påbyde tilbagebetaling af støtten alene med den begrundelse, at fremgangsmåden ifølge traktatens artikel 93, stk. 2 og 3, ikke er blevet fulgt; før den pålægger medlemsstaten at tilbagebetale støtten, skal den fastslå, at denne er uforenelig med fællesmarkedet⁸. Imidlertid kan, da beslutninger om at yde støtte i strid med forbuddet i artikel 93, stk. 3, er ulovlige, en virksomhed, der konkurrerer med støttemodtageren, for national ret rejse krav om, at det pålægges støtteudtageren at tilbagebetale støtten. Det er de nationale domstoles opgave at beskytte borgernes rettigheder, så længe der ikke foreligger en endelig kommissionsbeslutning. Den nationale ret har ikke kompetence til at afgøre, om støtten er forenelig med fællesmarkedet; det har alene Kommissionen. Men når en national ret fastslår, at en medlemsstat har ydet en støtte i strid med traktatens artikel 93, stk. 3, er den principielt forpligtet til at påbyde, at støtten tilbagebetales⁹.

15. Tilbagesøgningen af en ulovlig statsstøtte skal, hvad enten det er Kommissionen eller en konkurrent, der har taget initiativet, ske i henhold til de relevante bestemmelser om fremgangsmåden i national ret, hvorved det dog er en betingelse, at disse bestemmelser

anvendes på en sådan måde, at den efter fællesskabsretten krævede tilbagesøgning ikke gøres praktisk umulig¹⁰. Dette synspunkt følger det generelle princip, der har fæstnet sig i en lang række sager¹¹, hvorefter det, når der ikke er udstedt fællesskabsbestemmelser på området, tilkommer hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at fastsætte de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsrettens direkte virkning medfører for borgerne, idet disse regler dog ikke må være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden.

16. I dom af 21. september 1983, forenede sager 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor m.fl.¹², bemærkede Domstolen, at principperne om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerheden, som ligger til grund for § 48 i Verwaltungsverfahrensgesetz, er en del af Fællesskabets retsorden, som de derfor ikke kan anses for at være i modstrid med. Den nåede derfor til det resultat, at »fællesskabsretten ikke er til hin-

8 — Jf. dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen (»Boussac«), Sml. I, s. 307, navnlig præmis 19-22. Sammenhold dog hermed punkt 37, 38 og 39 i mit forslag til afgørelse i sag C-42/93, Spanien mod Kommissionen (dom af 14.9.1994, Sml. I, s. 4175).

9 — Jf. fra nyeste praksis Domstolens dom af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547.

10 — Jf. den ovenfor i note 5 nævnte dom i sagen Belgien mod Kommissionen, præmis 61, samt dom af 20.9.1990, sag C-5/89, Kommissionen mod Tyskland (herefter »BUG-Alutechnik-dommen«), Sml. I, s. 3437, præmis 12.

11 — Jf. domme af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, præmis 5, og sag 45/76, Comet, Sml. s. 2043, præmis 13; dom af 9.11.1983, sag 199/82, San Giorgio, Sml. s. 3595, præmis 12, af 25.7.1991, sag C-208/90, Emmott, Sml. I, s. 4269, præmis 16, af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357, præmis 43, af 27.10.1993, sag C-338/91, Steenhorst-Neerings, Sml. I, s. 5475, præmis 15, af 6.12.1994, sag C-410/92, Johnson, Sml. I, s. 5483, præmis 21, og domme af 14.12.1995, sag C-312/93, Peterbroeck, Sml. I, s. 4599, præmis 12, og forenede sager C-430/93 og C-431/93, Van Schijndel og Van Veen, Sml. I, s. 4705, præmis 17.

12 — Sml. s. 2633, præmis 30.

der for, at der i vedkommende nationale lovgivning som kriterier for at udelukke tilbagesøgning af uretmæssigt udbetalt støtte tages hensyn til beskyttelsen af den berettigede forventning, bortfald af den ugrundede berigelse, den omstændighed at et vist tidsrum er forløbet, eller at myndigheden vidste eller på grund af grov uagtsomhed var uvidende om, at den tildelte støtten med urette ... [idet det dog herved forudsættes], at de fastsatte betingelser er de samme som i forbindelse med tilbagesøgning af rent nationale pengeydelse, og at der fuldt ud tages hensyn til Fællesskabets interesser«¹³.

17. Det må imidlertid bemærkes, at Deutsche Milchkontor m.fl.-sagen ikke drejede sig om en statsstøtte, men om beløb, der var udbetalt med urette i henhold til fællesskabsrettens bestemmelser om forarbejdning af skummetmælkspulver. Når det gælder tilbagesøgning af ulovlig statsstøtte har Domstolen givet udtryk for en strengere opfattelse i Alcan I-dommen, hvori det fremhæves, at »de relevante nationale retsregler [skal] anvendes på en sådan måde ... at der fuldt ud tages hensyn til Fællesskabets interesser ved anvendelsen af en bestemmelse, som den af den sagsøgte regering påberåbte, der gør tilbagekaldelsen af en ulovlig forvaltningsakt afhængig af en vurdering af de forskellige involverede interesser«¹⁴. Den pågældende bestemmelse var § 48, stk. 2, første punktum, i Verwaltungsverfahrensgesetz, hvorefter en forvaltningsakt, hvorved der bevilges en økonomisk ydelse, ikke kan tilbagekaldes, såfremt den begunstigede har haft en forventning om, at forvaltningsakten var korrekt, og såfremt denne forventning på grundlag af en afvejning af det offentliges interesse i tilbage-

kaldelse er beskyttelsesværdig. Det skal bemærkes, at Bundesverwaltungsgericht i forelæggelseskendelsen i den foreliggende sag har fastslået, at Alcan ikke kan påberåbe sig det princip om beskyttelse af den berettigede forventning, der kommer til udtryk i denne bestemmelse, idet de forhåbninger, Alcan eventuelt kunne nære, har måttet vige for Fællesskabets interesser. Domstolen har derfor ikke fået forelagt noget spørgsmål vedrørende dette punkt.

18. I dommen BUG-Alutechnik¹⁵ fastslog Domstolen, at de i Deutsche Milchkontor m.fl.-dommen fastlagte principper også fandt anvendelse på tilbagesøgning af en ulovlig ydet statsstøtte. I fortsættelsen i dommen hedder det:

»Det må dog fremhæves, at den kontrol, som Kommissionen i medfør af traktatens artikel 93 fører med statsstøtte, har sit grundlag i ufravigelige principper, hvorfor der hos støttemodtagerne principielt ikke kan bestå en berettiget forventning om, at den støtte, de har modtaget, er lovlig, medmindre den er blevet ydet under iagttagelse af den i nævnte traktatbestemmelse fastlagte fremgangsmåde. En påpasselig erhvervsdrivende må nemlig normalt være i stand til at forvise sig om, at denne fremgangsmåde er blevet fulgt.

13 — Den i note 12 nævnte dom, præmis 33.

14 — Den i note 2 nævnte dom, præmis 12.

15 — Den i note 10 nævnte dom, præmis 14, 15 og 16.

I den forbindelse bemærkes, at Kommissionen i en i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* offentliggjort meddelelse (...) har underrettet de potentielle modtagere af statsstøtte om, at retten til støttebeløb, som måtte blive ydet dem ulovligt, i givet fald vil blive anfægtet, og støtten eventuelt krævet tilbagebetalt ...¹⁶.

Det kan ganske vist ikke udelukkes, at en virksomhed, der har modtaget en ulovlig støtte, muligt vil kunne henvise til ekstraordinære omstændigheder, der hos den retmæssigt har kunnet skabe en berettiget forventning om, at denne støtte var lovlig og på grundlag heraf undgå tilbagebetaling. Det tilkommer i et sådant tilfælde den nationale ret, der eventuelt har fået sagen forelagt, eventuelt efter at have anmodet Domstolen om en præjudiciel fortolkning, at afgøre sagen på baggrund heraf.«

19. Domstolen udtalte dernæst, at »en bestemmelse, der fastsætter en frist for tilbagekaldelse af en begunstigende forvaltningsakt, som alle bestemmelser i national ret [skal] anvendes på en sådan måde, at den efter fællesskabsretten krævede tilbagesøgning ikke gøres praktisk umulig, og således at fællesskabsinteressen fuldt ud tilgodeses«¹⁷.

Gennemgang af de forelagte spørgsmål

20. Alcan har under den foreliggende sag gjort gældende, at Domstolen i Alcan I-dommen og BUG-Alutechnik-dommen navnlig beskæftigede sig med forpligtelserne for den medlemsstat, der har gjort sig skyldig i en overtrædelse, men ikke med støttemodtagerens rettigheder. Jeg kan ikke tiltræde dette synspunkt. I BUG-Alutechnik-dommen udtalte Domstolen, at støttemodtageren i tilbagesøgningssager, der behandles af nationale retter, kun kan påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, såfremt han retmæssigt har kunnet nære tiltro til, at støtten var lovlig. Dette argument kunne principielt kun påberåbes, såfremt den i traktaten fastlagte fremgangsmåde var blevet fulgt. Ganske vist opstiller Domstolen tilsyneladende en sondring mellem den medlemsstat, der overtræder fællesskabsretten, og støttemodtageren, idet det udtaltes, at en medlemsstat ikke kan påberåbe sig støttemodtagerens berettigede forventning og dermed unddrage sig sin forpligtelse til »at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre en kommissionsbeslutning, hvorefter denne medlemsstat skal søge støtten tilbage«. Domstolen henviser herved til, at kunne en medlemsstat det, »ville bestemmelserne i traktatens artikel 92 og 93 ikke kunne virke efter hensigten, idet de nationale myndigheder med udgangspunkt i deres egen ulovlige adfærd kunne ophæve den effektive gennemførelse af de beslutninger, Kommissionen har truffet i medfør af disse traktatbestemmelser«¹⁸. Man kan imidlertid ikke af denne dom udlede, at der ikke, når medlemsstaterne er forpligtet til at søge en ulovlig støtte tilbage, gælder nogen som helst begrænsning for anvendelsen af de nationale regler, der lægger sig i

16 — EFT 1983 C 318, s. 3.

17 — Den i note 10 nævnte dom, præmis 19; jf. desuden generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse, punkt 32.

18 — Den i note 10 nævnte dom, præmis 17.

vejen for tilbagesøgningen. Det vil ikke have nogen mening at pålægge medlemsstaterne en absolut pligt til at tilbagesøge ulovlig støtte, og samtidig gå ind for en meget liberal opfattelse med hensyn til disse reglers anvendelse. Statens pligt til at tilbagesøge den ulovlige støtte og støttemodtagerens rettigheder er simpelt hen to sider af samme sag.

21. Før jeg går i gang med at behandle de særlige problemer i den nationale rets spørgsmål vil jeg gerne forinden klargøre to punkter, der fremgår af forelæggelseskendelsen. For det første mener Bundesverwaltungsgericht tilsyneladende, at det, dengang støttebevillingsafgørelserne blev vedtaget, blot var usikkert, om de var lovlige. Om det var tilfældet, skulle således først være blevet fastslået, da Kommissionen vedtog den endelige beslutning, eller da skrivelserne fra det kompetente medlem af Kommissionen af 27. juni 1986, hvorved det blev afslået at ændre denne beslutning, blev forkyndt for delstaten. Dette synspunkt bygger imidlertid på en forkert fortolkning af fællesskabsreglerne. Det er korrekt, at så længe Kommissionen ikke havde vedtaget den endelige beslutning, var det ikke sikkert, at denne ville gå ud på, at støtten var uforenelig med fællesmarkedet, og dersom dette skulle blive resultatet, kunne den undtagelsesvis have undladt at påbyde tilbagesøgning af støtten. Men det var klart, at støtten var blevet ydet i strid med forbuddet i traktatens artikel 93, stk. 3, tredje punktum. Som nævnt ovenfor (i punkt 3 og 4), skete den første udbetaling, før Kommissionen blev underrettet om støtten, mens den anden udbetaling skete kort tid efter, at Kommissionen havde vedtaget en midlertidig beslutning, hvorved det blev pålagt at suspendere udbetalingen af støtten, og indledt den kontradiktoriske procedure i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2. Kommissionen

brugte ganske vist to uger mere end den måned, som den selv havde fastsat for gennemførelsen af sin undersøgelse. Men når Kommissionen ikke meddeler sit standpunkt efter en underretning, skal medlemsstaten, før den gennemfører støtteprojektet, forinden give Kommissionen meddelelse herom¹⁹. I det foreliggende tilfælde indledte Kommissionen undersøgelsesproceduren og vedtog en midlertidig beslutning, der forbød enhver udbetaling, straks efter at forbundsregeringen havde underrettet den om, at delstaten agtede at udbetale støtten. Delstaten udbetalte, selv om den af forbundsregeringen havde fået underretning om Kommissionens midlertidige beslutning, resten af støtten. Støttebevillingsafgørelserne var derfor ganske klart ulovlige. Desuden ville deres karakter af ulovlige forvaltningsakter ikke en gang kunne være fjernet, selv om Kommissionen efterfølgende havde fastslået, at støtten var forenelig med fællesmarkedet²⁰.

22. For det andet har Bundesverwaltungsgericht som tidligere nævnt ikke forelagt Domstolen noget spørgsmål vedrørende en eventuel anvendelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Af BUG-Alutechnik-dommen fremgår klart, at Alcan ikke principielt, da den i traktaten fastlagte fremgangsmåde ikke blev fulgt, med føje kunne tro, at støtten var lovligt ydet; det kan forventes, at en påpasselig erhvervsdrivende undersøger, om den i traktaten fastlagte fremgangsmåde er blevet fulgt. Jeg vil i det følgende undersøge, om princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

19 — Dom af 11.12.1973, sag 120/73, Lorenz, Sml. s. 1471, præmis 4.

20 — Jf. den i note 4 nævnte dom, Fédération national du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon.

ikke alligevel kan finde anvendelse, idet Domstolens praksis går ud på, at der kan foreligge ekstraordinære omstændigheder, hvor det er udelukket at søge støtten tilbagebetalt, selv om den er blevet ydet i strid med traktatens artikel 93, stk. 3, tredje punktum.

23. Bundesverwaltungsgericht's spørgsmål drejer sig navnlig om tre bestemmelser i tysk ret: a) reglen om en frist på et år for tilbagekaldelse af forvaltningsakter; b) god trosprincippet, som forvaltningsmyndigheden skal iagttage ved udøvelsen af det skøn, den har ved afgørelsen om tilbagekaldelse af en ulovlig beslutning; c) bestemmelsen om, at tilbagesøgning ikke kan ske, når berigelsen for den begunstigede er gået til grunde. Alcan har gjort gældende, at disse bestemmelser, der findes i mange retsordener, er en befæstelse af retssikkerhedsprincippet, billigheds- og proportionalitetsprincippet.

24. Rigtigheden af dette synspunkt skal ikke betvivles. Som tidligere nævnt har Domstolen virkelig i almindelighed vist respekt for de begrænsninger, som medlemsstaterne på grundlag af disse principper har sat for søgsmålsadgangen. Men Domstolen har ofte lagt vægt på at fremhæve, at de nationale bestemmelser ikke i praksis må umuliggøre eller i alt for høj grad vanskeliggøre anvendelsen af fællesskabsretten. Som den følgende redegørelse vil søge at vise, er det på statsstøtteområdet særlig nødvendigt at undersøge, hvorledes de nationale bestemmelser, der begrænser tilbagesøgningsadgangen, anvendes.

Etårsfristen ifølge § 48, stk. 4, i Verwaltungsverfahrensgesetz

25. Alcan har gjort gældende, at selskabet ikke kan være forpligtet til at tilbagebetale støtten efter en vis frist, når der i mange retsordener gælder frister selv for strafferetlig forfølgning af grove lovovertrædelser.

26. Efter min mening giver frister, som dem, der er fastsat i § 48 i Verwaltungsverfahrensgesetz, efter deres beskaffenhed anledning til problemer, når de skal anvendes på statsstøtteområdet. I realiteten forudsætter en bestemmelse som den omhandlede, at der er en modsætning mellem myndighedernes og borgerens rettigheder. Når myndigheden har opdaget, at en økonomisk begunstigende forvaltningsakt var ulovlig, har den normalt interesse i så hurtigt som muligt at tilbagesøge de udbetalte beløb, mens den private borgers interesser går ud på at bevare den erhvervede fordel. Når der er tale om, at en statslig myndighed forsætligt har tilsidesat fællesskabsretten ved at yde en støtte, gælder dette imidlertid ikke. Her er myndighedens og borgerens interesser sammenfaldende. Den myndighed, der ønsker at tilbagesøge beløbet, er den samme som den, der forsætligt har overtrådt fællesskabsretten. Hvis den ikke pludselig har ændret politik, har den interesse i at udvirke, at den begunstigede bevarer den opnåede fordel i strid med fællesskabsretten. Det er således normalt ikke i dens interesse at overholde fristen for procedurens iværksættelse.

27. Dette er dog ikke ensbetydende med, at der ikke består nogen retssikkerhed for støttemodtagere. Det er i øvrigt et særkende for statsstøtteprocedurerne, at det ifølge traktaten er Kommissionens opgave at undersøge, om en støtte er forenelig med fællesmarkedet, og i benægtende fald at påbyde tilbagesøgning af den. De nationale myndigheder skal blot gennemføre Kommissionens beslutning. Som anført af Kommissionen bliver retsstillingen sikker fra det tidspunkt, hvor den vedtager den endelige beslutning eller senest, når denne beslutning bliver retskraftig, fordi fristen for et søgsmål til anfægtelse af beslutningen i henhold til traktatens artikel 173 udløber.

28. Det kan imidlertid forekomme, at Kommissionen vedtager den endelige beslutning med så stor forsinkelse, at det bliver udelukket at tilbagesøge en støtte, der er udbetalt i strid med traktatens artikel 93, stk. 3, tredje punktum. Domstolen har i dom af 24. november 1987, sag 223/85, RSV mod Kommissionen²¹, fastslået, at det tidsrum på 26 måneder, der hengik, før Kommissionen vedtog den endelige beslutning, efter omstændighederne i denne sag hos modtageren af en støtte, som Kommissionen ikke var blevet underrettet om, havde skabt en berettiget forventning, som var til hinder for, at Kommissionen pålagde de nederlandske myndigheder at kræve støtten tilbagebetalt.

29. I den nævnte sag tog Domstolen tilsyneladende hensyn til forskellige ekstraordinære forhold. Den omhandlede støtte blev ydet i

en sektor, som de nederlandske myndigheder i mange år havde støttet, og skulle dække de ekstra omkostninger i forbindelse med et tiltag, som Kommissionen tidligere havde godkendt, at der blev ydet støtte til. Kommissionen kunne ikke anføre grunde, der kunne undskylde forsinkelsen, idet den var fuldstændigt underrettet om forholdene, og idet grundene til, at de omkostninger, der var dækket af den tidligere støtte, var overskredet, ikke nødvendiggjorde indgående undersøgelser.

30. Omstændigheder af denne art er der overhovedet ikke tale om i denne sag. Det er heller ikke blevet gjort gældende, at den endelige kommissionsbeslutning, der blev vedtaget lidt over to år efter, at den administrative undersøgelse var indledt, efter sagens omstændigheder blev truffet alt for sent.

31. Af de ovenfor i punkt 26 nævnte grunde mener jeg ikke, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning eller retssikkerhedsprincippet efter den forsinkelse, hvormed de nationale myndigheder efterkom Kommissionens endelige beslutning, kan lægge sig i vejen for tilbagebetaling. Dersom dette var tilfældet, ville fællesskabsrettens bestemmelser miste enhver effektiv virkning.

32. Resultatet bliver herefter, at fællesskabsretten under sådanne omstændigheder, som dem, der er tale om i det foreliggende

21 — Sml. s. 4617.

tilfælde, er til hinder for anvendelse af etårsfristen for tilbagekaldelse af forvaltningsakter ifølge § 48, stk. 4, i *Verwaltungsverfahrensgesetz*.

God tros-princippet

33. Tilsyneladende er muligheden for at anvende god tros-princippet i sager som den her foreliggende lige så begrænset. Efter § 48, stk. 1, i *Verwaltungsverfahrensgesetz* råder delstaten over et skøn ved afgørelsen af, om ulovlige støttebevillingsafgørelser skal tilbagekaldes. Efter *Bundesverwaltungsgericht*'s opfattelse har delstaten ved udøvelsen af denne beføjelse tilsidesat god tros-princippet ved at tilbagekalde afgørelsen, idet den ikke over for støttemodtageren havde oplyst, at det var tvivlsomt, om den var lovlig. Det er imidlertid som tidligere nævnt efter traktaten Kommissionen, der træffer afgørelse om tilbagebetaling af en ulovlig statsstøtte. De nationale myndigheder skal gennemføre denne afgørelse og råder ikke over noget skøn for så vidt angår tilbagekaldelse af støttebevillingsafgørelser. Støttemodtageren kan naturligvis under en rettidig anlagt sag ved Retten i Første Instans anfægte den måde, på hvilken Kommissionen har udøvet sine skønsmålinger til at kræve støtten tilbagebetalt.

34. Også selv om det antages, at delstaten havde et sådant skøn, kunne der ikke blive

tale om at anvende god tros-princippet. Delstaten har som tidligere nævnt ved at bevilge en støtte uden at følge den i traktaten fastlagte fremgangsmåde tilsidesat dennes artikel 93, stk. 3, tredje punktum. Der var, som nævnt af *Bundesverwaltungsgericht*, ikke blot tvivl om støttebevillingsafgørelsernes lovlighed, for de var fra begyndelsen af klart ulovlige. Såfremt det anerkendes, at tilbagekaldelse af en afgørelse forudsætter god tro, kan man dårligt forestille sig, at en offentlig myndighed nogensinde vil kunne tilbagekalde en afgørelse, hvis ulovlighed den var bekendt med — eller måtte antages at være bekendt med — dengang den vedtog den. Og også selv om man følger *Bundesverwaltungsgericht*'s fortolkning vedrørende anvendelsen af god tros-princippet i den foreliggende sag, vil en offentlig myndighed med lethed kunne afværge anfægtelse af en hvilken som helst støttebevillingsafgørelse på grundlag af god tros-princippet; den kan blot sørge for, at støttens ulovlighed forbliver ubekendt for støttemodtageren. På den ene eller den anden måde ville princippet gøre fællesskabsrettens bestemmelser om statsstøtte uanvendelige.

Anbringendet om, at berigelsen er gået til grunde

35. Jeg skal endelig undersøge bestemmelsen i § 818, stk. 3, i *Bürgerliches Gesetzbuch*, hvorefter tilbagesøgning ikke kan ske, når berigelsen er gået til grunde («Wegfall der Bereicherung»). For at afgøre, om det er tilfældet, må det fastslås, »om det efter en opgørelse under hensyntagen til samtlige relevante forhold af alle debtors aktiver

stadig er klart, at der er et overskud til stede, der helt eller delvis svarer til de værdier, debitor har modtaget»²².

36. Ved *Verwaltungsverfahrensgesetz* gøres denne bestemmelse på bestemte betingelser anvendelig i forvaltningssager. Dog kan efter *Verwaltungsverfahrensgesetz*' § 48, stk. 2, syvende punktum, den begunstigede ikke påberåbe sig reglen i *Bürgerliches Gesetzbuch*'s § 818, stk. 3, såfremt han havde kendskab til de forhold, der bevirkede, at den begunstigende forvaltningsakt var ulovlig, eller såfremt han som følge af grov uagtsomhed (*»grobe Fahrlässigkeit«*) var uvidende herom. Såfremt denne bestemmelse var anvendelig i det foreliggende tilfælde, ville den nationale ret derfor kunne være forpligtet til at undersøge, om den omstændighed, at Alcan undlod at kontrollere, om fremgangsmåden ifølge traktatens artikel 93, stk. 2 og 3, var blevet fulgt, udgør grov uagtsomhed.

37. Der kan imidlertid efter min mening fremføres principielt vægtige grunde mod anvendelsen i sager om tilbagesøgning af statsstøtte af en bestemmelse som bestemmelsen i § 818, stk. 3, i *Bürgerliches Gesetzbuch*. Jeg finder, at denne bestemmelse — også selv om den skulle være generelt uanvendelig som et fællesskabsretligt princip — ville komme på tværs af formålet med fællesskabsbestemmelserne om statsstøtte, som er at forhindre konkurrencefordrejning på fællesmarkedet. Det er klart, at ydelser af støtte

til en virksomhed, der kun en kort tid fortsætter driften, kan få betydning for konkurrencen. Formålet med fællesskabsbestemmelserne ville blive bragt i fare, såfremt de nationale myndigheder under sådanne forhold kunne yde en støtte, som der kun er ringe udsigt til at kunne få tilbagebetalt.

38. For støttemodtageren må det under alle omstændigheder anses for en temmelig grov forenkling, når det gøres gældende, at de fordele, støtten har givet, er gået tabt, når modtageren ikke længere efter den aktuelle statusopgørelse at dømme er beriget. Det er korrekt, også selv om støtten — som det skal have været tilfældet i den foreliggende sag — har tilskyndet støttemodtageren til at holde værket i drift i længere tid end planlagt, og selv om støttemodtageren herved har haft yderligere tab. Støttemodtageren kan ikke desto mindre fortsat opnå væsentlige fordele ved midlertidigt at holde virksomheden i live, f.eks. når det gælder bevarelsen af dens plads på markedet, dens anseelse, goodwill og fastholdelsen af kvalificeret personale, hvilket er fordele, der følger af den konkurrencefordrejning, støtten har skabt.

39. Dette synspunkt stemmer overens med de principper, Domstolen har fastlagt vedrørende tilbagebetaling af støtte. Tilbagebetaling af et beløb, der svarer til den ydede støttes beløb, eventuelt med tillæg af renter, skal neutralisere den fordel, som støttemodtageren har opnået i forhold til sine konkurrenter, og genoprette den tidligere situation. Enhver anden regel vil være vanskelig at anvende og ville ikke i det omfang, den måtte medføre tilbagesøgning af et lavere beløb, gøre det muligt at nå formålet med traktatens bestemmelser.

22 — Jf. Lieb: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2. udg., 1986, § 818, note 70.

40. Der kan således efter min mening anlægges særlige synspunkter på statsstøtteområdet, der hindrer anvendelsen af bestemmelsen om berigelsens bortfald. En yderligere illustration heraf kan hentes i den dom, Bundesverwaltungsgericht²³ afsagde efter Domstolens dom i sagen Deutsche Milchkontor m.fl., hvori det blev fastslået, at fællesskabsretten ikke er til hinder for anvendelsen af reglen under omstændigheder som de foreliggende. Bundesverwaltungsgericht lagde det af sagsøgeren i hovedsagen fremførte argument om, at sagsøgeren ikke længere opnåede nogen berigelse ved fællesskabsstøtten til skummetmælkspulver, idet han i regningerne til sine kunder havde overvæltet støtten, til grund. Efter min mening anerkendte Domstolen i denne sammenhæng med føje, at spørgsmålet kunne afgøres på grundlag af national ret, idet ingen væsentlig fællesskabsinteresse kunne begrunde en

begrænsning af medlemsstatens selvstændighed med hensyn til fremgangsmåde. Omvendt ville, hvis en lignende situation skulle komme til at foreligge på statsstøtteområdet, virkeliggørelsen af formålene med traktatens bestemmelser blive bragt i fare ved at tillade støttemodtageren at modsætte sig til tilbagebetaling med den begrundelse, at han havde overvæltet fordelene ved støtten på sine kunder ved at nedsætte sine priser. I dette tilfælde ville han fuldstændig ustraffet have opnået en fordel i konkurrencen.

41. Efter min mening er fællesskabsretten følgelig under omstændigheder, som dem, der foreligger i denne sag, til hinder for anvendelsen af en bestemmelse som bestemmelsen i § 818, stk. 3, i Bürgerliches Gesetzbuch.

Forslag til afgørelse

42. Jeg skal følgelig foreslå Domstolen at besvare spørgsmålene fra Bundesverwaltungsgericht på følgende måde:

»Har Kommissionen truffet en endelig beslutning om tilbagebetaling af en statsstøtte, følger det af fællesskabsretten, at den nationale myndighed må tilbagekalde sin afgørelse om ydelse af den pågældende støtte, selv om tilbagekaldelsen er udelukket i medfør af national ret, fordi de nationale myndigheder har ladet den herfor gældende frist i national ret springe, eller fordi myndigheden bærer et sådant ansvar for ulovligheden af den afgørelse, som tilbagekaldelsen vedrører, at en tilbagekaldelse for den begunstige ville være i strid med redelig handlemåde, eller fordi berigelsen efter bestemmelser i national ret er gået til grunde.«

23 — BVerWG NJW 1992, s. 703, jf. s. 704.