



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. WAHL
fremsat den 13. februar 2014¹

Sag C-527/12

**Europa-Kommissionen
mod**

Forbundsrepublikken Tyskland

»Søgsmål i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF — statsstøtte — tilbagesøgning af uforenelig støtte — forpligtelse vedrørende resultat — absolut umulighed — nationale retssager — ret til en effektiv domstolsbeskyttelse«

1. Kan tilbagesøgning af støtte, der anses for uforenelig med det indre marked, betegnes som en absolut umulighed som følge af forpligtelsen til at respektere den pågældende støttemodtagers ret til en effektiv domstolsbeskyttelse, og i så fald under hvilke omstændigheder og hvor længe?
2. Det er grundlæggende det hovedspørgsmål, der skal overvejes for at træffe afgørelse i denne sag, som Kommissionen har anlagt mod Forbundsrepublikken Tyskland som følge af Tysklands angivelige manglende tilbagesøgning af uforenelig støtte tildelt Biria-gruppen.

I – Retsforskrifter

3. Artikel 14 i forordning (EF) nr. 659/1999² med overskriften »Tilbagebetaling af støtte« bestemmer:

»1. I negative beslutninger om ulovlig støtte bestemmer Kommissionen, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra støttemodtageren [...] Kommissionen kræver ikke tilbagebetaling af støtten, hvis det vil være i modstrid med et generelt princip i [EU-]lovgivningen.

[...]

3. Med forbehold af eventuel kendelse fra Domstolen efter [artikel 278 TEUF] skal tilbagesøgningen ske omgående og i overensstemmelse med gældende procedurer i den pågældende medlemsstats nationale ret, forudsat at disse giver mulighed for omgående og effektiv gennemførelse af Kommissionens beslutning. Til det formål og i tilfælde af søgsmål ved de nationale domstole træffer de pågældende medlemsstater alle nødvendige foranstaltninger, som er til rådighed i deres respektive retssystemer, herunder også foreløbige foranstaltninger, dog med forbehold af [EU-]retten.«

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets forordning af 22.3.1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [artikel 108 TEUF] (EFT L 83, s. 1).

4. Artikel 23, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 bestemmer:

»1. Retter den pågældende medlemsstat sig ikke efter betingede eller negative beslutninger, navnlig i sager, der henvises til i artikel 14, kan Kommissionen indbringe sagen direkte for Domstolen i overensstemmelse med [artikel 108, stk. 2, TEUF]. [...]«

II – Faktiske omstændigheder

5. I 2001 modtog Bike Systems GmbH & Co (herefter »Bike Systems«) finansiering i form af et passivt kapitalindskud fra gbb-Beteiligungs AG (herefter »gbb«). Dette kapitaltilskud var ikke blevet anmeldt til Kommissionen i henhold til EU's regler for statsstøtte.

6. Bike Systems er siden blevet efterfulgt først af MB System GmbH & Co KG (herefter »MB System«) og derefter af MB Immobilien Verwaltungs GmbH (herefter »MB Immobilien«). Alle disse selskaber er medlemmer af Biria-gruppen. Både Bike Systems og MB System fremstillede cykler, indtil produktionen blev indstillet i 2005, hvor det eneste selskabsformål blev ændret til at blive forvaltning af fast ejendom.

7. Da støtten blev tildelt, var gbb et helejet datterselskab af Kreditanstalt für Wiederaufbau (herefter »KfW«), en udviklingsbank på forbundsstatsniveau. I 2003 indstillede gbb sine forretningsaktiviteter, og alle selskabets aktiver blev overført til Technologie-Beteiligungsgesellschaft mbH (herefter »tbg«), som også er et helejet datterselskab af KfW.

8. Efter en formel undersøgelse af tre tilfælde af formodet statsstøtte fastslog Kommissionen ved beslutning 2007/492/EF³ (herefter »Kommissionens første beslutning«), at den støtte, der var ydet til Bike Systems i 2001, var ulovlig. MB System og MB Immobilien anfægtede derefter beslutning 2007/492 ved Retten. Ved dom af 3. marts 2010 annullerede Retten beslutningen med den begrundelse, at den ikke var tilstrækkelig begrundet⁴. Den 14. december 2010 vedtog Kommissionen afgørelse 2011/471/EU (herefter »den omtvistede kommissionsafgørelse«), som i yderligere detaljer begrundes, hvorfor Kommissionen havde fundet, at den tildelte støtte var uforenelig med det indre marked, og kræver tilbagesøgning af den pågældende støtte⁵. MB System anfægtede også denne afgørelse ved Retten. Retten afviste først MB Systems begæring om foreløbige forholdsregler⁶ og bekræftede også senere den omtvistede kommissionsafgørelse ved dom af 3. juli 2013⁷.

9. Forbundsrepublikken Tyskland skulle gennemføre den omtvistede kommissionsafgørelse senest fire måneder efter dens meddelelse⁸. I den forbindelse rettede tbg på Forbundsrepublikken Tysklands vegne et privatretligt krav mod MB System den 16. februar 2007 med henblik på gennemførelse af Kommissionens første beslutning. Da MB System afviste at betale, anlagde tbg den 10. april 2008 sag ved Landgericht Mühlhausen (den regionale domstol i Mühlhausen) med henblik på tilbagesøgning af den omhandlede støtte (herefter »den nationale retssag om tilbagesøgning«). Ud over Kommissionens første beslutning er denne retssag baseret på en tilsidesættelse af artikel 108, stk. 3, TEUF for manglende anmeldelse af den pågældende støtte. Ifølge § 134 i Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (den tyske civillovbog) og retspraksis fra de tyske domstole er en aftale, der er indgået i strid med

3 — Kommissionens beslutning af 24.1.2007 om Tysklands statsstøtte C-38/2005 til Biria-gruppen (EUT L 183, s. 27).

4 — Forenede sager T-102/07 og T-120/07, Freistaat Sachsen m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 585.

5 — Kommissionens afgørelse af 14.12.2010 om Tysklands statsstøtte C-38/05 til Biria-gruppen (EUT 2011 L 195, s. 55).

6 — Kendelse af 21.6.2011, sag T-209/11 R, MB System mod Kommissionen., EU:T:2011:297.

7 — Sag T-209/11, MB System mod Kommissionen, EU:T:2013:338.

8 — Jf. artikel 3, stk. 2, i afgørelse 2011/471.

artikel 108 TEUF, ugyldig. For at sikre tilbagesøgning af den omhandlede støtte kunne tbg derfor alene påberåbe sig en tilsidesættelse af artikel 108, stk. 3, TEUF. Sagen ved Landgericht Mühlhausen var derfor ikke direkte berørt af annullationen af Kommissionens første beslutning. Det privatretlige krav gælder stadig, uanset om der findes en endelig afgørelse eller et endeligt påbud fra Kommissionen.

10. En række foreløbige afgørelser og afgørelser om foreløbige forholdsregler blev afsagt under den nationale retssag om tilbagesøgning. Den 26. november 2008 afsagde Landgericht Mühlhausen en foreløbig eksigibel udeblivelsesdom over MB System. Den 19. december 2008 appellerede MB System imidlertid denne dom. Efter at MB System havde stillet sikkerhed i form af en bankgaranti, stillede Landgericht Mühlhausen beslaglæggelsen af MB Systems ejendom i bero ved kendelse af 9. januar 2009. Med henblik på den sag, som på daværende tidspunkt verserede for Retten, udsatte den nationale domstol også den nationale retssag om tilbagesøgning i marts 2009. Tbg iværksatte yderligere appeller til prøvelse af denne afgørelse, først ved Oberlandesgericht Jena (den regionale domstol i Jena) og derefter ved Bundesgerichtshof (den øverste forbundsdomstol). Da retssagen vedrørende beslutning 2007/492 for Retten i mellemtiden var blevet afsluttet, fandt Bundesgerichtshof den 16. september 2010⁹, at den appel, der var blevet iværksat for den, var blevet formålsløs, og at hovedsagen kunne genoptages.

11. I overensstemmelse hermed blev der i marts 2011 anlagt en sag ved Amtsgericht Nordhausen (distriktsdomstolen i Nordhausen) vedrørende beslaglæggelse af MB Systems ejendom gennem tinglysning af pant i de relevante indførsler i tingbogen. Efter offentliggørelsen af tinglysningen af pantsættelserne begærede tbg den 21. juli 2011 tvangsauktion over MB Systems ejendom. Til det formål iværksatte Amtsgericht Nordhausen syn og skøn vedrørende markedsværdien af de pågældende ejendomme. Den 8. september 2011 fremsatte MB System dog en indsigelse mod tvangsauktionen over selskabets ejendom. Indsigelsen blev afvist som ubegrundet. MB System appellerede denne afgørelse til Oberlandesgericht Jena. Denne appel blev trukket tilbage i maj 2012.

12. Den nationale retssag om tilbagesøgning ved Landgericht Mühlhausen blev udsat for anden gang den 30. marts 2011. Tbg appellerede forgæves denne afgørelse til Oberlandesgericht Jena. En yderligere appel fra tbg blev til sidst imødekommet af Bundesgerichtshof, som ophævede udsættelsen ved kendelse af 13. september 2012¹⁰.

13. MB Systems ejendom skulle sælges ved offentlig auktion den 10. april 2013, men der blev ikke modtaget bud ved den anledning.

III – Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

14. Kommissionen har i stævningen af 20. november 2012 nedlagt følgende påstande:

- Det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 288, stk. 4, TEUF og artikel 108, stk. 2, TEUF, effektivitetsprincippet, artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 659/1999 samt artikel 2 og 3 i Kommissionens afgørelse 2011/471/EU af 14. december 2010 om Tysklands statsstøtte til Biria-gruppen, idet den ikke inden for den fastsatte frist har truffet de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme afgørelse 2011/471.
- Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15. Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.

9 — Afgørelse af 16.9.2010, III ZB/18/10.

10 — Kendelse af 13.9.2012, III ZB/3/12.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

16. Både den tyske regering og Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg under retsmødet den 4. december 2013.

IV – Analyse

17. I deres udførlige skriftlige indlæg og under retsmødet har begge parter fremført adskillige argumenter til støtte for deres respektive påstande. Disse argumenter gennemgås i yderligere detaljer i forbindelse med vurderingen af, om de kan tiltrædes.

18. Det er i øjeblikket tilstrækkeligt at konstatere, at Kommissionen har foreholdt den tyske regering den manglende tilbagebetaling af den uforenelige støtte, der var ydet til Biria-gruppen, inden udløbet af den frist, der var fastsat i den omtvistede kommissionsafgørelse. Den tyske regering har på sin side afvist de påståede overtrædelser og har anført, at den omtvistede kommissionsafgørelse blev efterkommet inden udløbet af den fastsatte frist. Regeringen har subsidiært gjort gældende, at en eventuel forsinkelse i den faktiske tilbagesøgning skyldtes, at det var absolut umuligt at gennemføre den omtvistede kommissionsafgørelse.

19. Det skal dog fremhæves, at det blandt parterne er ubestridt, at: i) støttemodtageren ikke havde tilbagebetalt den uforenelige støtte inden udløbet af den frist, der var fastsat i den omtvistede kommissionsafgørelse, ii) støtten ikke var blevet tilbagesøgt den 4. december 2013, som var datoen for retsmødet i nærværende sag, og iii) den støtte, der skal tilbagesøges, beløber sig til 651 007 EUR med tillæg af renter.

20. For at Domstolen kan træffe afgørelse i denne sag, skal den efter min mening tage stilling til en række juridiske spørgsmål vedrørende betydningen og konsekvenserne af medlemsstaternes forpligtelse til at efterkomme Kommissionens afgørelser om tilbagesøgning af uforenelig støtte.

A – Hvilket omfang har søgsmålet i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF?

21. Omfanget af denne sag skal indledningsvis fastlægges. I både deres skriftlige og mundtlige indlæg har parterne i detaljer drøftet, om de tyske myndigheder kunne – og eventuelt burde – have anvendt deres administrative beføjelser til at tilbagesøge den støtte, der ulovligt var blevet ydet til Biria-gruppen.

22. Den tyske regering har i det væsentlige hævdet, at den form, hvorunder støtte ydes, i henhold til den tyske retsorden afgør, hvordan den tilbagesøges (teorien om *actus contrarius*). Støtte, der ydes ved privatretlige kontrakter (såsom støtten til Biria-gruppen), kan således kun tilbagesøges ved privatretlige retssager. Omvendt kan støtten ikke tilbagesøges via en administrativ procedure, da den tyske lovgivning ikke omfatter specifikke bestemmelser, der giver offentlige myndigheder beføjelser til at tilbagesøge uforenelig støtte ved en forvaltningsakt.

23. Selv om Kommissionen ikke formelt har fremført noget specifikt anbringende herom, har den anfægtet den tyske regerings argument. Kommissionen har fastholdt, at de tyske myndigheder i medfør af den direkte virkning af artikel 108 TEUF og 288 TEUF samt artikel 14 i forordning nr. 659/1999 har tilstrækkelig hjemmel hertil. Ifølge Kommissionen understøttes dette synspunkt af to afgørelser truffet af henholdsvis Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (den øverste forvaltningsret

for Berlin-Brandenburg)¹¹ og Verwaltungsgericht Trier (forvaltningsretten i Trier)¹².

24. Disse argumenter kræver en kort forklaring af forskellene mellem en retssag anlagt i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF og en retssag anlagt i henhold til artikel 258 TEUF.

25. I artikel 108, stk. 2, TEUF anføres det udtrykkeligt, at den procedure, der er omfattet af denne bestemmelse, er en undtagelse fra bestemmelserne i artikel 258 TEUF og 259 TEUF. Som Domstolen har bemærket, er den procedure, der er omfattet af den nuværende artikel 108, stk. 2, TEUF, faktisk kun en variant af traktatbrudssøgsmålet, der på særlig måde er tilpasset de særlige problemer, statsstøtte rejser for konkurrencen inden for fællesmarkedet¹³.

26. Der kræves eksempelvis ikke en administrativ fase, som er et nødvendigt skridt i almindelige traktatbrudssøgsmål, ved en sag anlagt i medfør af artikel 108, stk. 2, TEUF. I henhold til denne bestemmelse er der hurtigere og nemmere adgang til domstolsprøvelse¹⁴. Det skyldes, at den formelle udveksling af synspunkter med medlemsstaten og med (eventuelle) andre berørte parter allerede har fundet sted under den administrative procedure, der førte til vedtagelsen af den pågældende kommissionsafgørelse¹⁵.

27. Som følge af den omhandlede procedures særlige karakter har Domstolen fastslået, at den adfærd, der udvises af en medlemsstat, mod hvilken der er anlagt en sag i henhold til den nuværende artikel 108, stk. 2, TEUF, udelukkende skal bedømmes i lyset af de forpligtelser, som medlemsstaten pålægges i henhold til den pågældende kommissionsafgørelse¹⁶.

28. Jeg mener derfor, at en procedure baseret på artikel 108, stk. 2, TEUF udelukkende kan omhandle spørgsmålet om, hvorvidt den berørte medlemsstat med hensyn til en specifik kommissionsafgørelse har opfyldt forpligtelsen til at afskaffe eller ændre uforenelig støtte inden udløbet af den fastsatte frist. Det er således Kommissionens afgørelse, som endeligt afgrænser proceduren i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF.

29. Heraf følger, at der ikke kan fremsættes yderligere påstande under denne processuelle undtagelsesbestemmelse. Mere generelle anbringender eller anbringender af horisontal karakter kan eksempelvis ikke antages til realitetsbehandling inden for rammerne af en sag anlagt i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF. Spørgsmålet om, hvorvidt de gældende tyske regler reelt i visse tilfælde er uegnede til at sikre en omgående og effektiv tilbagesøgning af uforenelig støtte (eksempelvis når støtte ydes i medfør af privatretlige kontrakter), eller hvorvidt de tyske myndigheder strukturelt eller systemisk overtræder statsstøttereglerne, er spørgsmål, der – i givet fald – alene kunne behandles inden for rammerne af et almindeligt traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 258 TEUF.

30. Dette overbeviser mig om, at det ikke er Domstolens opgave at fortolke tyske love med henblik på at fastslå, om tyske offentlige myndigheder har eller burde have beføjelser til at vedtage forvaltningsakter med det formål at tilbagesøge uforenelig støtte ydet i medfør af privatretlige kontrakter. Jeg foreslår derfor Domstolen at se bort fra alle argumenter vedrørende disse forhold og kun træffe afgørelser, om, hvorvidt der er sket en tilsidesættelse af forpligtelserne i henhold til den omtvistede kommissionsafgørelse.

11 — Dom af 7.11.2005, 8 S 93/05.

12 — Dom af 8.3.2013, 1 L 83/13. Det skal for fuldstændighedens skyld påpeges, at den tyske regering har anført, at alle disse afgørelser udgør isolerede tilfælde, som ikke er blevet bekræftet af landets øverste domstole.

13 — Dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 23.

14 — Domstolen har selv beskrevet en sag anlagt i henhold til den nuværende artikel 258 TEUF som en »mere indviklet procedure« i dom af 2.7.1974, sag 173/73, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 709, præmis 9.

15 — Jf. generaladvokat Mayras' forslag til afgørelse i sag 70/72, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 813, på s. 835.

16 — Dom af 2.2.1988, sag 213/85, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. s. 281, præmis 7 og 8.

B – Pålægger artikel 288, stk. 4, TEUF og artikel 108, stk. 2, TEUF en forpligtelse hvad angår midler eller en forpligtelse hvad angår resultat?

31. Det første vigtige spørgsmål, der rejses i denne sag, er, om forpligtelsen i medfør af artikel 288, stk. 4, TEUF og artikel 108, stk. 2, TEUF til at tilbagesøge uforenelig støtte er en forpligtelse hvad angår de midler, der skal anvendes, eller det resultat, der skal opnås.

32. Den tyske regering har anført, at de offentlige myndigheder inden udløbet af de fire måneder, der er fastsat i den omtvistede kommissionsafgørelse, havde vedtaget alle nødvendige foranstaltninger for at sikre en effektiv tilbagesøgning af den pågældende støtte. Ifølge den tyske regering er det centrale spørgsmål i henhold til artikel 14 i forordning nr. 659/1999 ikke, om der rent faktisk opnås tilbagesøgning, men om de iværksatte foranstaltninger in abstracto kan sikre en efterkommelse.

33. Ligesom Kommissionen kan jeg hverken i de relevante EU-bestemmelers tekst eller i Domstolens praksis finde støtte for den tyske regerings argumenter.

34. Efter min opfattelse fastlægger ordlyden af forordning nr. 659/1999 for det første tydeligvis en forpligtelse hvad angår resultat og ikke hvad angår midler. En kommissionsafgørelse ville ikke blive gennemført »omgående og effektivt«, og tilbagesøgningen ville ikke ske »omgående« som krævet i den pågældende retsakt, hvis det var tilstrækkeligt, at en medlemsstat blot har indledt en tilbagesøgningsproces for at sikre, at faktisk tilbagebetaling finder sted engang i fremtiden.

35. Domstolens praksis støtter denne fortolkning yderligere. I henhold til fast retspraksis kan en medlemsstat, til hvilken en tilbagesøgningsafgørelse er rettet, frit vælge de midler, hvormed den vil opfylde den forpligtelse, der følger af den pågældende afgørelse, i overensstemmelse med dens egne interne regler¹⁷, forudsat at de valgte foranstaltninger ikke er til skade for EU-rettens rækkevidde og effektivitet¹⁸. Dette indebærer, at foranstaltninger, der træffes af medlemsstaten, skal føre til den faktiske tilbagesøgning af de skyldige beløb¹⁹.

36. Særlig vigtigt er det, at Domstolen allerede har præciseret, at tilbagesøgning skal ske inden udløbet af den frist, der er fastsat i Kommissionens afgørelse vedtaget i medfør af artikel 108, stk. 1, TEUF, eller eventuelt inden udløbet af den frist, Kommissionen efterfølgende har fastsat. En sen tilbagesøgning, dvs. en tilbagesøgning efter de af Kommissionen fastsatte frister, opfylder principielt ikke kravene i traktaterne²⁰.

37. I sin nylige dom i sagen Kommissionen mod Slovakiet afviste Domstolen af netop disse grunde et argument svarende til det, der er fremsat af den tyske regering i denne sag²¹.

38. Jeg mener derfor, at artikel 288, stk. 4, TEUF og artikel 108, stk. 2, TEUF pålægger den medlemsstat, til hvilken en tilbagesøgningsafgørelse er rettet, en forpligtelse hvad angår resultat. På den baggrund efterkommer medlemsstaten først reelt Kommissionens afgørelse, når den uforenelige støtte i sin helhed er blevet betalt tilbage til staten af støttemodtageren.

17 — Jf. dom af 20.10.2011, sag C-549/09, Kommissionen mod Frankrig, EU:C:2011:672, præmis 29, og af 17.10.2013, sag C-344/12, Kommissionen mod Italien, EU:C:2013:667, præmis 40.

18 — Jf. dom af 12.12.2002, sag C-209/00, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 11695, præmis 34, og af 22.12.2010, sag C-507/08, Kommissionen mod Slovakiet, Sml. I, s. 13489, præmis 51.

19 — Jf. i denne retning dom af 1.6.2006, sag C-207/05, Kommissionen mod Italien, EU:C:2006:366, præmis 36 og 37, og af 14.4.2011, sag C-331/09, Kommissionen mod Polen, Sml. I, s. 2933, præmis 54 ff.

20 — Jf. i denne retning dom af 14.2.2008, sag C-419/06, Kommissionen mod Grækenland, EU:C:2008:89, præmis 38 og 61, og af 13.10.2011, sag C-454/09, Kommissionen mod Italien, EU:C:2011:650, præmis 37.

21 — Dommen i sagen Kommissionen mod Slovakiet, præmis 47-52.

39. Jeg vil tilføje, at en medlemsstat, der vurderer, at den tidsfrist, som Kommissionen har fastsat, er for kort, eller som har problemer med at tilbagesøge den pågældende støtte, altid kan anmode Kommissionen om en (eller flere) forlængelse(r). Til det formål skal medlemsstaten præcist forklare årsagerne til dens anmodning og om fornødent fremlægge dokumentation til støtte for sine påstande, således at Kommissionen kan træffe en informeret beslutning²². I et sådant tilfælde er Kommissionen i lyset af samarbejdsforpligtelsen fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU forpligtet til at undersøge medlemsstatens anmodning og i videst muligt omfang bistå den pågældende medlemsstat i indsatsen for at overvinde de aktuelle vanskeligheder ved at meddele den ønskede forlængelse, hvis de relevante betingelser er opfyldt²³.

40. Hvis medlemsstaten mener, at den endelige tidsfrist, som Kommissionen har fastsat, trods udvekslingen af synspunkter med denne institution, stadig er urimelig og objektivt umulig at efterkomme, kan den anfægte tidsfristen ved Unionens retsinstanser.

41. I den henseende vil jeg påpege, at for så vidt angår en procedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF har den tidsfrist, der er fastsat i en afgørelse fra Kommissionen om tilbagesøgning af støtte, samme funktion som den tidsfrist, der er fastsat i en begrundet udtalelse i henhold til artikel 258 TEUF²⁴. Det betyder efter min opfattelse, at Domstolens praksis vedrørende rimeligheden af den frist, der er fastsat i begrundede udtalelser, bør finde tilsvarende anvendelse på afgørelser, som Kommissionen træffer i medfør af artikel 108 TEUF. I henhold til fast retspraksis vedrørende den nuværende artikel 258 TEUF skal Kommissionen indrømme medlemsstaterne en rimelig tidsfrist til at efterkomme begrundede udtalelser²⁵. Lovligheden af en sådan tidsfrist kan prøves ved Domstolen²⁶. For at afgøre, om den indrømmede tidsfrist er rimelig, skal Domstolen tage alle den individuelle sags omstændigheder i betragtning²⁷.

42. På baggrund af det ovenstående konkluderer jeg derfor, at den tidsfrist, der er fastsat i en kommissionsafgørelse, kan forlænges, eller den kan endda anfægtes ved en domstol af den berørte medlemsstat. Den faktiske tilbagesøgning skal dog principielt finde sted inden udløbet af den pågældende tidsfrist eller den tidsfrist, som fastsættes efterfølgende.

C – Kan nationale retssager gøre tilbagesøgningen af støtte absolut umulig?

43. Efter at have nået frem til den foreløbige konklusion, at støtte skal tilbagesøges inden udløbet af den tidsfrist, Kommissionen har fastsat, og eftersom parterne er enige om, at støtten ikke var blevet tilbagebetalt inden udløbet af den tidsfrist, der er fastsat i den omtvistede kommissionsafgørelse, skal det undersøges, om denne manglende efterkommelse kan begrundes.

44. Den tyske regering har anført, at den ikke kan drages til ansvar for den forsinkelse, der opstod, fordi støttemodtageren anfægtede tilbagesøgningen ved de nationale domstole. Biria-gruppen benyttede således blot sin forfatningssikrede ret til en effektiv domstolsbeskyttelse. Regeringen har også hævdet, at tbg gjorde alt, hvad selskabet kunne for at gennemføre den omtvistede kommissionsafgørelse, og ikke kan kritiseres for de tyske domstoles fejlagtige anvendelse af EU's statsstøtteregler og den deraf følgende forsinkelse af tilbagesøgningsproceduren.

22 — Jf. dom af 17.10.2013, sag C-263/12, Kommissionen mod Grækenland, EU:C:2013:673, præmis 30-32.

23 — Jf. i denne retning dom af 13.11.2008, sag C-214/07, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 8357, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis.

24 — Jf. navnlig dom af 24.1.2013, sag C-529/09, Kommissionen mod Spanien, EU:C:2013:31, præmis 70 og 71.

25 — Jf. bl.a. dom af 13.12.2001, sag C-1/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 9989, præmis 65, og af 28.10.1999, sag C-328/96, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 7479, præmis 51.

26 — Jf. navnlig dom af 10.11.1981, sag 28/81, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2577, præmis 6.

27 — Jf. retspraksis nævnt ovenfor i fodnote 25.

45. Den tyske regerings argumenter rejser grundlæggende spørgsmålet om, hvorvidt efterkommelse af en kommissionsafgørelse kan betegnes som en absolut umulighed, fordi støttemodtagerne kan anlægge sag ved de nationale domstole.

46. På baggrund af det ovenstående vil jeg først præcisere begrebet »absolut umulighed« og forklare de omstændigheder, hvorunder en sådan indsigelse i princippet kan godtages i en sag vedrørende tilbagesøgning af statsstøtte. Jeg vil derefter fokusere på de særlige kendetegn ved denne sag.

1. Begrebet »absolut umulighed«

47. I henhold til fast retspraksis er den eneste indsigelse, som kan gøres gældende af en medlemsstat over for et af Kommissionen anlagt traktatbrudssøgsmål i henhold til den nuværende artikel 108, stk. 2, TEUF, indsigelsen om, at det er absolut umuligt at gennemføre afgørelsen²⁸.

48. Begrebet »absolut umulighed«, der ofte beskrives med det franske udtryk »*force majeure*«, betegner generelt »de usædvanlige og uforudselige omstændigheder, som den, der påberåber sig dem, ikke har nogen indflydelse på, og som han ikke har mulighed for at afværge, heller ikke selv om han udviser den størst mulige påpasselighed«²⁹.

49. De vigtigste bestanddele af begrebet »absolut umulighed« er således på den ene side, at der indtræffer en begivenhed, som den, der påberåber sig denne indsigelse, ikke har nogen indflydelse på (objektivt kriterium), og på den anden side, at den pågældende yder enhver rimelig indsats for at undgå konsekvenserne af den omhandlede begivenhed (subjektivt kriterium)³⁰.

50. En indsigelse baseret på absolut umulighed kan efter min mening fremsættes i en sag som den foreliggende i to situationer.

51. Den første situation indebærer en *reel* umulighed, dvs. når den faktiske tilbagesøgning af det beløb, der skal tilbagebetales, objektivt og uundgåeligt er uopnåelig. Det er typisk tilfældet, når støttemodtageren er en virksomhed, der ikke længere eksisterer, på det tidspunkt hvor Kommissionen vedtager sin afgørelse. I den situation er der ingen enhed, som kan afkræves tilbagebetaling, og der er ingen aktiver eller midler, som kan beslaglægges³¹. Det er tilfældet, såfremt ingen anden virksomhed – de facto eller de jure – har efterfulgt den afviklede virksomhed og således stadig modtager den uforenelige støtte³².

52. Den anden situation indebærer en *juridisk* umulighed. Artikel 14 i forordning nr. 659/1999 bestemmer: »Kommissionen kræver ikke tilbagebetaling af støtten, hvis det vil være i modstrid med et generelt princip i [EU]-lovgivningen«³³.

28 — Jf. navnlig dom af 2.7.2002, sag C-499/99, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 6031, præmis 21, og af 18.10.2007, sag C-441/06, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 8887, præmis 27.

29 — Domme af 5.10.2006, sag C-105/02, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 9659, præmis 89, og sag C-377/03, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 9733, præmis 95.

30 — Jf. i denne retning generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i sag C-334/08, Kommissionen mod Italien, Sml. 2010 I, s. 6869, punkt 21-24.

31 — Jf. dommen af 2.7.2002 i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 37, og dommen af 13.11.2008 i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 64.

32 — Jf. f.eks. dom af 11.12.2012, sag C-610/10, Kommissionen mod Spanien, EU:C:2012:781, præmis 106, og af 29.4.2004, sag C-277/00, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 3925, præmis 86. Jf. også generaladvokat Van Gervens forslag til afgørelse i sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1603, punkt 22 og 23.

33 — Dette princip var allerede blevet fastslået af Domstolen ved dom af 21.9.1983, forenede sager 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor m.fl., Sml. s. 2633, præmis 33, og af 20.3.1997, sag C-24/95, Alcan Deutschland, Sml. I, s. 1591, præmis 25. For fuldstændighedens skyld skal det nævnes, at Domstolen i disse tilfælde anvendte dette princip restriktivt. For en kritisk vurdering, se E. Gambaro og A. Papi Rossi, »Recovery of Unlawful and Incompatible Aid«, i A. Santa Maria (ed.), *Competition and State Aid – An Analysis of the EC Practice*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rhijn, 2007, s. 183-220.

53. I begge situationer kan umuligheden blot være *midlertidig*, dvs. at den kan overvindes efter en vis periode, eller den kan være *permanent*, dvs. at den permanent forhindrer en efterkommelse.

54. Det generelle princip i EU-retten, som den tyske regering henviser til i denne sag, er princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse.

55. I den henseende vil jeg minde om, at nationale domstole ved gennemførelse af EU-retten i henhold til fast retspraksis skal overholde kravene til en effektiv domstolsbeskyttelse af de rettigheder, som borgerne udleder af EU-retten, således som den er sikret ved artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«)³⁴. Dette gælder efter min mening navnlig, når gennemførelsen af EU-retten har en negativ indvirkning på borgernes juridiske status.

56. På den anden side skal det dog også bemærkes, at artikel 3, stk. 3, TEU præciserer, at Den Europæiske Union opretter et indre marked, som i henhold til protokol nr. 27 om det indre marked og konkurrence³⁵, der er knyttet som bilag til Lissabontraktaten, omfatter et system, der sikrer, at konkurrencen ikke forvrides.

57. Artikel 107 TEUF og 108 TEUF er nogle af de konkurrenceregler, som i henhold til artikel 3, stk. 1, litra b), TEUF er nødvendige for det indre markeds funktion. Formålet med sådanne regler er netop at forhindre, at konkurrencen forvrides til skade for den almene interesse, de enkelte virksomheder og forbrugerne, og dermed at bidrage til at sikre EU's økonomiske velfærd³⁶.

58. Der består ganske vist en iboende modsætning mellem støttemodtageres ret til at anfægte retsakter, der kan være til skade for dem, for en domstol og deres konkurrenters ret til få lovlige forhold og lige konkurrencevilkår genetableret så hurtigt som muligt.

59. Da begge disse rettigheder er af afgørende betydning for EU, som er baseret på retsstatsprincippet, og hvis ene hjørnesteen er det indre marked, mener jeg, at ingen af dem bør ofres ubetinget til fordel for den anden.

60. Det er derfor ikke utænkeligt, at behovet for at sikre støttemodtagere en effektiv domstolsbeskyttelse i visse situationer kan begrunde en manglende tilbagesøgning af støtte under henvisning til en *juridisk* absolut umulighed.

61. Dette fører til følgende spørgsmål: På hvilke betingelser og hvor længe kan en medlemsstat med rette påberåbe sig en verserende sag på nationalt plan som begrundelse for dens manglende efterkommelse?

2. Krav til »absolut umulighed«

62. Det forhold, at en retssag verserer for nationale domstole, kan kun betragtes som et tilfælde af absolut umulighed, i det omfang de to krav nævnt ovenfor i punkt 49 er opfyldt.

63. Med hensyn til det første krav – at den person, der som indsigelse påberåber sig en begivenhed, som forhindrer tilbagesøgning, ikke har haft nogen indflydelse på denne begivenhed – vil det efter min vurdering ofte være opfyldt.

34 — Jf. bl.a. dom af 21.2.2013 sag C-472/11, Banif Plus Bank, EU:C:2013:88, præmis 29, og af 2.12.2009, sag C-89/09 P, Kommissionen mod Irland m.fl., Sml. I, s. 11245, præmis 50 og 54.

35 — EUT 2010 C 83, s. 309.

36 — Jf. i denne retning dom af 22.10.2002, sag C-94/00, Roquette Frères, Sml. I, s. 9011, præmis 42, og af 17.2.2011, sag C-52/09, TeliaSonora Sverige, Sml. I, s. 527, præmis 20-22.

64. Medlemsstaterne har naturligvis ingen muligheder for at forhindre en støttemodtager i at modsætte sig tilbagesøgning inden for rammerne af retssager anlagt af de offentlige myndigheder med henblik på at gennemtvinge en tilbagesøgning. Når den offentlige forvaltning vedtager forvaltningsakter, kan de heller ikke forhindre, at støttemodtageren anfægter sådanne akter. Retssager anlagt til anfægtelse af tilbagesøgningsforanstaltninger kan således aldrig udelukkes a priori.

65. Dette gælder, medmindre de offentlige myndigheder selv er ansvarlige for retssagen på nationalt plan. De kan have handlet uden den fornødne omhu og eksempelvis have fejlberegnet den skyldige rente eller begået andre fejl i løbet af tilbagesøgningsproceduren.

66. Muligheden for en retssag er derfor tilsyneladende noget, som – i hvert tilfælde i de fleste tilfælde – medlemsstatens myndigheder ikke kan udøve indflydelse på eller kontrollere.

67. Det andet krav til absolut umulighed forekommer mig på den anden side vanskeligere at opfylde.

68. En medlemsstat, der påberåber sig absolut umulighed, skal godtgøre, at dens myndigheder har ydet enhver rimelig indsats for at undgå eller minimere følgerne af den pågældende begivenhed. Domstolen har præciseret, at denne indsigelse ikke gælder i en situation, hvor en omhyggelig og forsigtig person objektivt ville have været i stand til at undgå de negative følger af en sådan uforudset begivenhed³⁷.

69. I den henseende kan den grad af omhu og forsigtighed, som en medlemsstat skal udvise, generelt anses for at afhænge af sandsynligheden for, at den uforudsete begivenhed kan indtræde: Jo større sandsynligheden er for, at begivenheden vil indtræde, jo vigtigere er den indsats, der på forhånd kræves af de offentlige myndigheder.

70. Med hensyn til tilbagesøgning af statsstøtte bør medlemsstaternes myndigheder efter min opfattelse forvente, at nogle støttemodtagere vil modsætte sig tilbagebetaling ved at indbringe sagen for domstolene. For så vidt som sådanne tvister må forventes, bør medlemsstaterne udvise et tilsvarende højt niveau af omhu og forsigtighed³⁸.

71. Denne omhu og forsigtighed bør først og fremmest afspejles i valget blandt medlemsstatens mange muligheder af den fremgangsmåde, der skal benyttes for at sikre tilbagesøgning i en bestemt sag. Selv om administrative myndigheder har et vist skøn i den forbindelse, er dette skøn ikke ubegrænset.

72. Myndighederne har efter min mening en forpligtelse til at vælge en fremgangsmåde, der fra begyndelsen ser ud til at kunne sikre en omgående og effektiv gennemførelse af den pågældende kommissionsafgørelse, selv om støttemodtageren gør indsigelser.

73. Det kan ikke udelukkes, at dette i nogle tilfælde kan indebære anvendelse af administrative foranstaltninger. Der kan faktisk være omstændigheder, om end undtagelsesvis, hvor de offentlige myndigheder må gribe ind for at sikre en omgående efterkommelse af EU's statsstøtteregler. Hvad sker der eksempelvis, hvis den enhed, der ydede støtten gennem en privatretlig kontrakt, er gået konkurs og ikke har en juridisk efterfølger? Betyder det, at visse former for uforenelig støtte aldrig kan tilbagesøges, for så vidt som der ikke længere er en enhed med ret til at blive repræsenteret for de civil- og handelsretlige domstole med kompetence på området?

37 — Jf. analogt kendelse af 18.1.2005, sag C-325/03 P, Zuazaga Meabe mod KHIM, Sml. I, s. 403, præmis 25, og dom af 12.7.1984, sag 209/83, Ferriera Valsabbia mod Kommissionen, Sml. s. 3089, præmis 22.

38 — Jf. i denne retning dom af 4.3.2010, sag C-297/08, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 1749, præmis 80-86.

74. Dette ville naturligvis ikke være en holdbar fortolkning af EU-reglerne. Domstolen har altid afvist medlemsstaternes argumenter om manglende hjemmel i deres nationale lovgivninger for omgående tilbagesøgning af uforenelig støtte³⁹. Hvis en medlemsstats nationale retsorden ikke omfatter de mekanismer, der er nødvendige for at sætte den i stand til at opfylde sine forpligtelser i henhold til EU-retten, er det medlemsstatens opgave at indføre dem som følge af den bindende virkning af afgørelser vedtaget i henhold til artikel 288 TEUF⁴⁰. Det følger af Domstolens faste praksis, at de nationale domstole skal undlade at anvende nationale regler, der kan hindre effektiv tilbagesøgning⁴¹. Domstolen har desuden aldrig accepteret det forhold, at nationale retssager er komplekse og tidskrævende, som tilstrækkelig begrundelse for en forsinket gennemførelse af en kommissionsafgørelse⁴².

75. Ud over at vælge den mest hensigtsmæssige fremgangsmåde til at tilbagesøge støtte er de administrative myndigheder forpligtede til at udvise omhu og forsigtighed under hele tilbagesøgningsprocessen.

76. Det betyder eksempelvis, at myndighederne i tilfælde af indsigelser eller forsinkelser i retssager bør overveje at benytte fremskyndede procedurer eller foreløbige forholdsregler. I den sammenhæng vil jeg minde om, at en national domstol, der har fået forelagt en tvist, som skal afgøres efter EU-retten, i henhold til fast retspraksis skal kunne træffe foreløbige forholdsregler med henblik på at sikre den fulde virkning af den retsafgørelse, der skal træffes om eksistensen af de rettigheder, der gøres krav på efter EU-retten⁴³.

77. Dette indebærer også, at myndighederne kan være nødt til at anvende andre fremgangsmåder end dem, der oprindeligt blev valgt til tilbagesøgning, når sidstnævnte viser sig at være umulige, ineffektive eller for langvarige⁴⁴. Som generaladvokat Sharpston så tydeligt har fastslået, er undtagelsen i tilfælde af absolut umulighed relateret til det *resultat*, der skal opnås: tilbagesøgningen af ulovlig støtte. Såfremt denne kunne påberåbes i forhold til den *måde*, hvorpå tilbagesøgningen fandt sted, ville det blive alt for let for en medlemsstat at vælge en fremgangsmåde for tilbagesøgning af den ulovlig støtte, der viste sig at være umulig, og derefter erklære, at den var frigjort fra forpligtelsen til at tilbagesøge støtten⁴⁵.

78. Spørgsmålet om, hvorvidt kravet om omhu og forsigtighed er opfyldt af en medlemsstats myndigheder i en bestemt sag, må sluttelig vurderes af Domstolen fra sag til sag. Endelig er det næppe i denne sammenhæng nødvendigt at påpege, at det påhviler den medlemsstat, der påberåber sig denne indsigelse, at bevise, at kravene til absolut umulighed er opfyldt⁴⁶.

3. Det tidsmæssige aspekt

79. Ud over de situationer, hvor en medlemsstat kan påberåbe sig absolut umulighed, som er forklaret ovenfor, er der endnu et aspekt, der bør tages i betragtning. Det vedrører den tidsperiode, hvor en sådan indsigelse med rette kan fremføres.

39 — Jf. f.eks. dom af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1433, præmis 56 og 60.

40 — Jf. i denne retning generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse i sag C-214/07, Kommissionen mod Frankrig, punkt 76.

41 — Jf. i denne retning dom af 5.10.2006, sag C-232/05, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 10071, præmis 53.

42 — Jf. f.eks. dom af 10.10.2013, sag C-353/12, Kommissionen mod Italien, EU:C:2013:651, præmis 41.

43 — Jf. dom af 13.3.2007, sag C-432/05, Unibet, Sml. I, s. 2271, præmis 75, og af 19.6.1990, sag C-213/89, Factortame m.fl., Sml. I, s. 2433, præmis 23.

44 — Jf. f.eks. dommen af 13.11.2008 i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 56.

45 — Jf. generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse i sag C-214/07, Kommissionen mod Frankrig punkt 44.

46 — Jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Slovakiet, præmis 61-64.

80. I medfør af princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse bør de nationale domstole kunne fastsætte en rimelig frist for støttemodtagerne til at fremsætte deres indsigelser. Disse domstole bør endvidere have tilstrækkelig tid til at udføre deres funktion som dømmende myndighed på en ordentlig måde.

81. Det er dog ikke realistisk at antage, at nationale domstole altid vil være i stand til at nå frem til en endelig afgørelse i sådanne tilfælde inden udløbet af den frist, der er fastlagt i Kommissionens tilsvarende afgørelser (sædvanligvis fire måneder). Retssagens samlede varighed kan variere afhængigt af forskellige faktorer.

82. Samtidig er det imidlertid også nødvendigt at bevare den effektive virkning af Kommissionens afgørelser. Støttemodtageres forsinkelsesstrategier eller inerti eller skødesløshed fra de nationale forvaltningers og domstoles side bør ikke overskygge den legitime ret, som virksomheder, der er negativt berørt af den uforenelige støtte, har til at få konkurrenceforvridningen fjernet én gang for alle.

83. Det er ikke let at foretage en passende afvejning mellem disse to modstridende interesser.

84. Jeg vil her minde om, at Domstolen i flere sager har præciseret, at et argument baseret på absolut umulighed kun kan accepteres i det tidsrum, »som en normalt påpasselig forvaltning faktisk skal bruge for at bringe den [uforudseelige begivenhed] til ophør, som ligger uden for dennes kontrol«⁴⁷. Disse betragtninger finder efter min mening tilsvarende anvendelse på de nationale domstoles aktiviteter. Forsinkelser i tilbagesøgning af uforenelig støtte, der skyldes verserende nationale retssager, kan efter min opfattelse derfor kun accepteres midlertidigt. Det ekstra tidsrum skal således svare til den tid, som en domstol, der udviser rimelig omhu, som minimum skal bruge til at træffe afgørelse i den forelagte sag.

85. Det er i den sammenhæng næppe nødvendigt at påpege, at en forsinkelse, der skyldes de pågældende domstoles fejlagtige anvendelse af EU-reglerne, ikke kan accepteres⁴⁸. En domstol, der udviser omhu, ville faktisk anvende disse regler på grundlag af retspraksis og ville i tvivlstilfælde forelægge Domstolen spørgsmål om fortolkning eller gyldighed inden for rammerne af den præjudicielle procedure.

86. Jeg må dog indrømme, at det på forhånd er umuligt at fastlægge det yderligere tidsrum, der kan betragtes som acceptabelt i alle situationer, eller parametre, der er tilstrækkeligt præcise og specifikke til at sætte denne Domstol i stand til at fastlægge det hensigtsmæssige tidsrum i hvert enkelt tilfælde. Spørgsmålet om, hvorvidt en forsinkelse kan accepteres, må afgøres fra sag til sag.

87. Alligevel kan der i denne henseende efter min vurdering skelnes mellem to primære situationer afhængigt af den type krav, som støttemodtageren indbringer for de nationale domstole.

88. En virksomhed kan på den ene side direkte eller indirekte anfægte lovligheden af den kommissionsafgørelse, der gennemføres af de nationale myndigheder. På den anden side kan den blot anfægte tilbagesøgningsforanstaltningerne uden at anfægte lovligheden af Kommissionens afgørelse. I det følgende gennemgås hver af disse to situationer.

47 — Dommen af 4.3.2010 i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis. Jf. også generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i sag C-236/99, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 5657, punkt 20 og 25.

48 — I henhold til fast retspraksis er en medlemsstat ikke fritaget for ansvar, hvis en overtrædelse af dens EU-forpligtelser helt eller delvist kan henføres til fejl i fortolkningen eller anvendelsen af de relevante EU-regler begået af de nationale domstole. Jf. navnlig udtalelse 1/09, Sml. 2011 I, s. 1137, præmis 87, og dom af 12.11.2009, sag C-154/08, Kommissionen mod Spanien, EU:C:2009:695. En række nyere afgørelser fra Domstolen vedrørende kontrol med statsstøtte understøtter også dette punkt. Jf. navnlig dom af 6.10.2011, sag C-302/09, Kommissionen mod Italien, EU:C:2011:634, af 22.12.2010, sag C-304/09, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 13903, og af 29.3.2012, sag C-243/10, Kommissionen mod Italien, EU:C:2012:182.

a) Anfægtelse af lovligheden af Kommissionens afgørelse

89. Der gælder i princippet for Kommissionens afgørelser en formodning om lovlighed, og de afføder derfor retsvirkninger, så længe de ikke er blevet trukket tilbage, annulleret under et annulationssøgsmål eller erklæret ugyldige som følge af en præjudiciel forelæggelse eller en ulovlighedsindsigelse⁴⁹. Kun Unionens retsinstanser kan erklære Kommissionens afgørelser for ulovlige. Nationale domstole, der nærer tvivl herom, skal forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål⁵⁰. Selve det forhold, at en afgørelse anfægtes ved Unionens retsinstanser, giver dog ikke de nationale domstole mulighed for at udsætte gennemførelsen heraf. En sådan udsættelse skal indbringes for Unionens retsinstanser af parter, der opfylder søgsmålsbetingelserne, jf. artikel 278 TEUF og 279 TEUF.

90. Undtagelsesvis kan en begæring om udsættelse af gennemførelsen af en kommissionsafgørelse dog indbringes for de nationale domstole. Det følger af Domstolens faste praksis, at nationale domstole kun kan træffe afgørelse om udsættelse af EU-retsakter, når følgende betingelser, som er fastlagt i retspraksis fra Zuckerfabrik-sagen⁵¹, er opfyldt: i) Den nationale domstol nærer begrundet tvivl om EU-foranstaltningens gyldighed, og såfremt spørgsmålet om den anfægtede foranstaltningens gyldighed ikke allerede er blevet forelagt Domstolen, skal den nationale domstol selv forelægge Domstolen dette spørgsmål, ii) der skal foreligge uopsættelighed i den forstand, at foreløbige forholdsregler er nødvendige for at forhindre, at den part, der begærer den/dem, risikerer et alvorligt og uopretteligt tab, iii) den nationale domstol skal tage behørigt hensyn til EU's interesse, og iv) den nationale domstol skal ved sin vurdering af, om alle disse betingelser er opfyldt, respektere afgørelser fra Unionens retsinstanser vedrørende EU-foranstaltningens lovlighed eller en kendelse, hvorved der er blevet truffet afgørelse om begæringer om tilsvarende foreløbige forholdsregler på EU-plan.

91. I forbindelse med statsstøtteprocedurer er det særligt vigtigt, at Domstolen også har præciseret, at de krav, der følger af retspraksis fra Zuckerfabrik-sagen, ligeledes er anvendelige ved foranstaltninger med henblik på at opnå udsættelse af en sag, inden for rammerne af hvilken den nationale retsakt om tilbagesøgning af den ulovlige støtte anfægtes⁵². Anfægtelse af retsakter om tilbagesøgning med den begrundelse, at de gennemfører en ugyldig kommissionsafgørelse, svarer faktisk til direkte anfægtelse af den pågældende afgørelse.

92. Hvis ovennævnte krav er opfyldt, er de nationale myndigheder forpligtede til at respektere alle foreløbige forholdsregler anordnet af de nationale domstole, og det kan derfor være *juridisk* umuligt for dem at gennemføre tilbagesøgningen.

93. En sådan situation med umulighed varer dog kun, så længe Unionens retsinstanser ikke har truffet afgørelse i den sag, der verserer for dem. Hvis Unionens retsinstanser bekræfter lovligheden af Kommissionens afgørelse, skal de nationale domstole udlede de relevante konsekvenser af en sådan afgørelse. Afgørelser, der træffes af Kommissionen i medfør af den nuværende artikel 108 TEUF, som er blevet endelige i forhold til støttemodtageren, er bindende for de nationale domstole⁵³. Disse domstole skal i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 659/1999 sikre, at afgørelsen om tilbagesøgning af ulovlig støtte gennemføres effektivt og opnår et resultat, der er i overensstemmelse med afgørelsens formål⁵⁴.

49 — Jf. dom af 5.10.2004, sag C-475/01, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 8923, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis.

50 — Dom af 22.10.1987, sag 314/85, Foto-Frost, Sml. s. 4199, præmis 9-18, og af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, Sml. I, s. 403, præmis 27-32.

51 — Dom af 21.2.1991, forenede sager C-143/88 og C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen & Zuckerfabrik Soest, Sml. I, s. 415, og af 9.11.1995, sag C-465/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl., Sml. I, s. 3761.

52 — Dommen af 22.12.2010 i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 47.

53 — Dom af 9.3.1994, sag C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Sml. I, s. 833, præmis 26.

54 — Dom af 20.5.2010, sag C-210/09, Scott og Kimberly Clark, Sml. I, s. 4613, præmis 29.

94. Det samme gælder for enhver afgørelse vedtaget af en EU-institution, som ikke er blevet anfægtet af dens adressat inden udløbet af de frister, der er fastlagt i artikel 263 TEUF. Domstolen har faktisk fastslået, at en statsstøttemodtager, der uden tvivl kunne have anfægtet Kommissionens afgørelse ved Unionens retsinstanser, men som har ladet den bindende frist udløbe, ikke kan anfægte afgørelsens lovlighed ved de nationale domstole i forbindelse med et søgsmål anlagt til prøvelse af de nationale myndigheders foranstaltninger til gennemførelse af denne afgørelse⁵⁵.

95. På grundlag af det ovennævnte konkluderer jeg, at når en støttemodtager direkte eller indirekte anfægter lovligheden af en kommissionsafgørelse om tilbagesøgning ved de nationale domstole, kan en forsinkelse i tilbagesøgningsprocessen kun accepteres, hvis den svarer til det tidsrum, som en domstol, der udviser omhu, som minimum skal bruge til at undersøge, om kravene fastlagt i retspraksis fra Zuckerfabrik-sagen er opfyldt. Hvis det er tilfældet, kan en indsigelse baseret på absolut umulighed accepteres, således at forsinkelsen er berettiget, men kun så længe disse betingelser er opfyldt. Hvis det ikke er tilfældet, kan yderligere forsinkelse efter min mening ikke accepteres.

b) Ingen anfægtelse af lovligheden af Kommissionens afgørelse

96. Der kan på den anden side være tilfælde, hvor støttemodtageren hverken direkte eller indirekte anfægter lovligheden af Kommissionens afgørelse. Det kan forekomme i mange situationer.

97. Denne situation kan for det første opstå, når Kommissionen vedtager en afgørelse om en statsstøtteordning og ikke udpeger alle støttemodtagere eller undlader at angive støttebeløbet. I en sådan situation kan en virksomhed, der er genstand for tilbagesøgningsforanstaltninger, ved de nationale domstole hævde, at den ikke opfylder kriterierne for udpegning af støttemodtagere, eller at det støttebeløb, der i henhold til Kommissionens parametre skal tilbagebetales, i virksomhedens tilfælde er nul eller lavere end det beløb, medlemsstaten gør krav på. Situationen kan for det andet opstå, når støttemodtageren kun anfægter beregningen af den rente, som skal betales af den støtte, der skal tilbagebetales. Endelig kan situationen opstå, når en virksomhed kun anfægter tilbagesøgningens form. Da dette aspekt principielt er omfattet af princippet om procesautonomi, er det muligt, at en støttemodtager kun anfægter den måde, hvorpå Kommissionens afgørelse gennemføres på nationalt plan.

98. På baggrund af alle disse faktorer kan det ikke udelukkes, at der kan være tilfælde, hvor selv en domstol, der udviser omhu, skal bruge mere end fire måneder på at afgøre en tvist.

99. I overensstemmelse med princippet om loyalt samarbejde mener jeg dog, at nationale domstole ikke kan høre støttemodtagernes påstande uden at tage hensyn til EU's interesse i at fjerne den eksisterende konkurrenceforvridning⁵⁶.

100. Ovennævnte betragtning vedrørende behovet for at afveje støttemodtagernes ret til en effektiv domstolsbeskyttelse og deres konkurrenters ret til at få fjernet alle de konkurrenceforvridninger, der følger af den ulovlige støtte, gælder efter min mening i lige så høj grad for de nationale domstole.

55 — Jf. bl.a. dommen i sagen TWD Textilwerke Deggendorf, præmis 13, 17 og 20, og dom af 22.10.2002, sag C-241/01, National Farmers' Union, Sml. I, s. 9079, præmis 34 og 35.

56 — Jf. analogt dommen i sagen Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl., præmis 28 og 29 samt 42-45.

101. Domstolen har således fastslået, at nationale domstole også har visse forpligtelser over for personer, hvis interesser kan lide skade som følge af tildeling af ulovlig støtte⁵⁷. Domstolen har i en række nylige sager navnlig fremhævet, at de nationale domstole i forbindelse med statsstøttekontrol bl.a. har til opgave at træffe de nødvendige foranstaltninger til at afhjælpe gennemførelsen af ulovlig støtte, således at støttemodtageren ikke bevarer den frie rådighed herover i den tid, der forløber, indtil Kommissionen vedtager sin afgørelse⁵⁸.

102. Domstolens betragtninger gælder efter min opfattelse i endnu højere grad, når der foreligger en endelig afgørelse fra Kommissionen.

103. Selv om Domstolen har fastlagt disse betragtninger i sager vedrørende nationale retssager anlagt af virksomheder, der angiveligt har lidt skade som følge af tildelingen af ulovlig støtte, er der intet til hinder for, at de også er relevante i forbindelse med sager anlagt af støttemodtagere med henblik på at standse eller forsinke tilbagesøgningen af sådan støtte.

104. Når en national domstol behandler en sag, der på grund af sin varighed kan forsinke efterkommelsen af en kommissionsafgørelse og således forlænge konkurrenceforvridningen på det indre marked, bør den pågældende domstol følgelig tage behørigt hensyn til interesserne hos de personer, der stadig udsættes for skade som følge af denne forsinkelse. En domstol, der udviser omhu, ville efter min mening eksempelvis overveje, om det ved hjælp af foreløbige forholdsregler ville være muligt at sikre i det mindste en delvis eller midlertidig efterkommelse.

105. Dette ville beskytte Den Europæiske Unions interesser som helhed og ville samtidig sikre den nationale domstol den tid, den skal bruge til at afgøre tvisten.

106. Som nævnt ovenfor bør de offentlige myndigheder, der er part i den nationale retssag, indgive en sådan begæring⁵⁹. De nationale domstole har efter min opfattelse dog også kompetence til at undersøge en sådan mulighed ex officio.

107. Det er på baggrund af disse principper, at jeg nu vil bedømme det anbringende om absolut umulighed, som den tyske regering har fremsat.

4. Bedømmelse af anbringendet

108. Det bemærkes indledningsvis, at Kommissionens påstand om, at de tyske myndigheder ikke har udvist omhu i forbindelse med deres valg af fremgangsmåde ved tilbagesøgning i 2007, ikke forekommer mig overbevisende. Der er efter min mening intet i sagens akter, der angiver, at den valgte fremgangsmåde som sådan var uegnet til at opnå målet, eller at en forvaltningsakt ville have sikret en hurtigere tilbagesøgning.

109. Omvendt mener jeg dog, at de tyske myndigheder i betragtning af sagens omstændigheder kan kritiseres for en vis mangel på omhu og hurtighed i den efterfølgende proces.

110. Som nævnt ovenfor er det for det første ubestridt, at den uforenelige støtte, der var ydet til Birea-gruppen, ikke var blevet tilbagebetalt på datoen for retsmødet, som blev afholdt ca. to og et halvt år efter udløbet af den frist, der var fastlagt i den omtvistede kommissionsafgørelse.

57 — Jf. navnlig 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 11 og 12, og af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 39 og 40.

58 — Jf. dom af 21.11.2013, sag C-284/12, Deutsche Lufthansa, EU:C:2013:755, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis.

59 — Jf. punkt 76 ovenfor.

111. Den omstændighed, at der gik så lang tid efter udløbet af den nævnte frist uden tilbagesøgning, viser i sig selv, at de tyske myndigheder muligvis ikke har gjort alt, hvad de kunne for at efterkomme den omtvistede kommissionsafgørelse så hurtigt som muligt⁶⁰.

112. For så vidt som tilbagesøgningen indebar en tvangsauktion over aktiver, kan jeg acceptere, at de nationale myndigheder havde brug for ekstra tid til at gennemføre alle de nødvendige procedurer. Jeg er ligeledes enig i, at de tyske myndigheder ikke kan bebrejdes, at der ikke blev modtaget bud ved den første auktion.

113. Jeg er dog ikke i tvivl om, at auktionen burde have fundet sted på et meget tidligere tidspunkt og ikke over to år efter vedtagelsen af den omtvistede kommissionsafgørelse. Hvis tvangsauktionen var blevet gennemført hurtigere, kunne de tyske myndigheder omgående have begæret virksomhedens likvidation, da der ikke blev fundet en egnet tilbudsgiver⁶¹. En yderligere forværring af støttemodtagerens finansielle situation kunne dermed være undgået.

114. Det bemærkes for det andet, at de tyske myndigheder aldrig har anmodet Kommissionen om en forlængelse af den tidsfrist, der er fastsat i den omtvistede kommissionsafgørelse. De har blot underrettet Kommissionen om *status* for tilbagesøgningsprocessen og om de vanskeligheder, der var opstået i den forbindelse. På den baggrund har det endvidere betydning, at myndighederne heller ikke har foreslået Kommissionen et alternativt forløb med henblik på at overvinde disse vanskeligheder, således at afgørelsen kunne gennemføres hurtigere⁶².

115. Den tyske regering har for det tredje indrømmet, at de offentlige myndigheder, selv om de havde mulighed for det, ikke på noget tidspunkt har indgivet nogen begæring om *foreløbige forholdsregler*, som kunne have adskilt den uforenelige støtte fra støttemodtagerens aktiver i den resterende del af den nationale retssag.

116. I den henseende har den tyske regering anført, at dette var unødvendigt, eftersom tbg allerede foreløbigt havde ret til at gennemføre tilbagesøgning i henhold til udeblivelsesdom afsagt af Landgericht Mühlhausen den 26. november 2008. Som Kommissionen korrekt har påpeget, kunne denne ret udsættes ved at stille sikkerhed. Det er netop, hvad der skete, da Landgericht Mühlhausen faktisk udsatte virkningerne af udeblivelsesdommen og gav Biria-gruppen tilladelse til at stille sikkerhed i form af en personlig garanti til det formål.

117. Det skal her bemærkes, at i modsætning til hvad den tyske regering har anført, har det forhold, at der stilles en personlig garanti, selv om det medfører omkostninger for støttemodtageren, ikke samme virkning med hensyn til at neutralisere støtten som indbetaling af det fulde støttebeløb på en spærret konto⁶³ (henset til, at det fulde støttebeløb stadig er til rådighed for støttemodtageren)⁶⁴. Som Bundesgerichtshof korrekt har påpeget i sin afgørelse af 13. september 2012, burde Landgericht Mühlhausen have truffet sidstnævnte forholdsregel.

60 — Jf. i denne retning dom af 12.12.2013, sag C-411/12, Kommissionen mod Italien, EU:C:2013:852, præmis 35, og af 14.7.2011, sag C-303/09, Kommissionen mod Italien, EU:C:2011:483, præmis 32.

61 — I henhold til fast retspraksis opfylder anmeldelse af fordringen på tilbagebetaling af uforenelig støtte i en konkursramt virksomheds bot tilbagesøgningspligten (jf. f.eks. dommen af 11.12.2012 i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).

62 — I henhold til fast retspraksis er betingelsen om, at det skal være absolut umuligt at gennemføre afgørelsen, ikke opfyldt, når den sagsøgte medlemsstat udelukkende har underrettet Kommissionen om de retlige, politiske eller praktiske vanskeligheder, som gennemførelsen af afgørelsen indebar, uden at have gjort noget reelt forsøg på at tilbagesøge støtten hos de pågældende virksomheder eller foreslå Kommissionen sådanne alternative metoder til gennemførelse af afgørelsen, som ville have gjort det muligt at overvinde vanskelighederne (jf. bl.a. dom af 5.5.2011, sag C-305/09, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3225, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

63 — Jf. dom af 11.3.2010, sag C-1/09, CELF og Ministre de la Culture et de la Communication, Sml. I, s. 2099, præmis 37.

64 — Jf. i denne retning punkt 70 i Kommissionens meddelelse med titlen »Mod en effektiv gennemførelse af Kommissionens beslutninger, som pålægger en medlemsstat at tilbagesøge ulovlig og uforenelig statsstøtte« (EUT 2007 C 272, s. 4).

118. For det fjerde mener jeg ikke, at de offentlige myndigheder altid handlede så hurtigt, som de burde, når det tages i betragtning, at fristen for tilbagesøgning i henhold til den omtvistede kommissionsafgørelse var ganske kort (fire måneder). Tbg indgav eksempelvis først begæring om tvangsinddrivelse af MB Systems gæld tre måneder efter vedtagelsen af den omtvistede kommissionsafgørelse. Da var tre fjerdedele af tidsrummet til at overholde den omtvistede kommissionsafgørelse allerede forløbet.

119. Den tyske regering har for det femte og endelig medgivet, at der var opstået en betydelig forsinkelse som følge af en række fejlagtige afgørelser, der var truffet af de nationale domstole, som Biria-gruppen havde anlagt sag ved for at modsætte sig tilbagebetalingen.

120. I den sammenhæng bemærker jeg, at Biria-gruppen ved de nationale domstole også har anfægtet lovligheden af den omtvistede kommissionsafgørelse. Af sagens akter fremgår det dog, at tilbagesøgningsproceduren var blevet udsat mindst to gange af Landgericht Mühlhausen, blot fordi Biria-gruppen havde anlagt sag ved Unionens retsinstanser mod Kommissionens afgørelser i denne sag. Den pågældende domstol foretog ikke en egentlig bedømmelse af Zuckerfabrik-betingelserne, som det fremgår af Bundesgerichtshofs afgørelse af 13. september 2012 om ophævelse af Landgericht Mühlhausens udsættelsesforanstaltning af 30. marts 2011 og Oberlandesgericht Jenas udsættelsesforanstaltning af 28. december 2011.

121. Det er under alle omstændigheder klart, at disse betingelser ikke længere kan opfyldes efter den 21. juni 2011, hvor Rettens præsident afviste MB Systems begæring om udsættelse af gennemførelsen af den omtvistede kommissionsafgørelse⁶⁵.

122. Det er korrekt, at kendelsen afsagt af Rettens præsident (herefter »kendelsen«) er uklart formuleret, idet den tilsyneladende tilkendegiver, at MB System – for at opnå foreløbig beskyttelse ved Retten – skulle have godtgjort, at der i den tyske retsorden ikke fandtes effektive retsmidler⁶⁶. Dette ræsonnement blander for det første reglen sammen med undtagelsen. Når en part har søgsmålskompetence ved Unionens retsinstanser og har udøvet sin ret ved at anlægge en sag med påstand om annullation af en kommissionsafgørelse, må Unionens retsinstanser med kompetence til at høre hovedsagen efter min vurdering være den »naturlige dommer«, når det skal afgøres, om gennemførelsen af den pågældende afgørelse skal udsættes. En foreløbig beskyttelse, som de nationale domstole har indrømmet i medfør af retspraksis fra Zuckerfabrik-sagen, bør derfor betragtes som undtagelsen og ikke reglen. Ræsonnementet i kendelsen synes for det andet at pålægge sagsøgerne en umulig bevisbyrde, da den omhandler opfyldelsen af betingelsen om uopsættelighed.

123. Trods de eventuelle mangler i ræsonnementet i kendelsen – som MB System imidlertid ikke har appelleret – kan jeg dog ikke se, hvordan den gentagne og langvarige udsættelse af de nationale retssager i dette tilfælde kan være berettiget, når Bundesgerichtshof selv har betegnet den som fejlagtig.

124. Endelig mener jeg ikke, at den tyske regering har godtgjort, at den tilbagesøgningsforpligtelse, der er fastlagt i den omtvistede kommissionsafgørelse vedrørende uforenelig støtte ydet til Biria-gruppen, objektivt var umulig at opfylde.

65 — Det er herved næsten overflødig at tilføje, at den omtvistede kommissionsafgørelse også blev endelig bekræftet den 3.7.2013, da Retten frifandt Kommissionen i det af MB System anlagte annullationsøgsmål.

66 — Kendelse afsagt af Rettens præsident den 21.6.2011, sag T-209/11 R, MB System mod Kommissionen, præmis 46-52.

V – Forslag til afgørelse

125. På baggrund af det ovennævnte foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- »– Det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 288, stk. 4, TEUF og artikel 108, stk. 2, TEUF, artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [artikel 108 TEUF] samt artikel 2 og 3 i Kommissionens afgørelse 2011/471/EU af 14. december 2010 om Tysklands statsstøtte til Biria-gruppen, idet den ikke har efterkommet afgørelse 2011/471/EU.
- Forbundsrepublikken Tyskland betaler sagens omkostninger.«