FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 15. september 1993 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Den foreliggende sag rejser et principielt vigtigt spørgsmål vedrørende systemet af retsmidler i henhold til EØF-traktaten, nemlig spørgsmålet om, hvorvidt en modtager af statsstøtte, som Kommissionen har erklæret ulovlig, når de nationale myndigheder anmoder vedkommende om at tilbagebetale støtten i overensstemmelse med Kommissionens beslutning, kan anfægte beslutningens gyldighed for de nationale domstole og for Domstolen gennem en forelæggelse fra den nationale domstol i henhold til traktatens artikel 177, selv om modtageren har undladt at anfægte Kommissionens beslutning for Domstolen direkte i henhold til traktatens artikel 173.

2. Sagsøgeren i hovedsagen, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH (herefter benævnt »TWD«) fremstiller forskellige syntetiske fibre i Tyskland og i andre lande. I 1983 og 1984 modtog sagsøgeren investeringstilskud på i alt 6,12 mio. DM fra det tyske Forbundsøkonomiministerium. Endvidere modtog sagsøgeren et lån fra de bayerske myndigheder på 11 mio. DM til en rentesats på 5 %. Da Kommissionen fik kendskab hertil, indledte den proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, første afsnit. Den 21. maj 1986 vedtog Kommissionen beslutning 86/509/EØF om støtte ydet af Forbundsrepublikken Tyskland og Land Bayern til en producent af polyamid-og polyestergarn i Deggendorf [1]; ifølge beslutningens artikel 1 var støtten (a) ulovlig, da Kommissionen ikke var blevet underrettet om den i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3, og (b) uforenelig med fællesmarkedet. Artikel 2 i beslutningen pålagde de tyske myndigheder at kræve støtten tilbagebetalt og at underrette Kommissionen om de foranstaltninger, som de havde truffet i den anledning, inden for en frist af to måneder.

3. Beslutningen var alene rettet til Forbundsrepublikken Tyskland og nævner ikke TWD ved navn. I stedet omtales deri »en producent af polyamid- og polyestergarn i

* Originalsprog: engelsk.

1 — EFT 1986 L 300, s. 34.

Deggendorf«. Der var dog aldrig tvivl om, hvilken producent det drejede sig om, og i skrivelse af 1. september 1986 underrettede Forbundsøkonomiministeriet TWD om Kommissionens beslutning 86/509. I skrivelsen anførtes det, at ministeriet var af den opfattelse, at udsigten til at få medhold under en sag til prøvelse af beslutningen efter traktatens artikel 173 var ringe, og det bemærkedes endvidere, at en sådan sag under visse omstændigheder kunne anlægges af fysiske eller juridiske personer. I skrivelsen blev artikel 173 gengivet i sin fulde ordlyd. Der blev ikke anlagt sag efter artikel 173, hverken af den tyske regering eller af TWD.

4. Ved afgørelse af 19. marts 1987 tilbagekaldte forbundsøkonomiministeren de attester, der dannede grundlag for udbetaling af støtte til TWD, med den virkning, at TWD var forpligtet til at tilbagebetale støtten. Den 16. april 1987 anlagde TWD sag med påstand om annullation af forbundsministerens afgørelse af 19. marts 1987. Da Verwaltungsgericht Köln frifandt forbundsøkonomiministeren, appellerede TWD sagen til Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen. Denne ret var af den opfattelse, at spørgsmålet om, hvorvidt der skulle gives TWD medhold, afhang af gyldigheden af Kommissionens beslutning 86/509, men retten stillede sig tvivlende over for, om TWD var berettiget til at anfægte beslutningens gyldighed for de nationale domstole, eftersom TWD havde undladt at anfægte beslutningen efter traktatens artikel 173 inden for fristen på to måneder. Oberverwaltungsgericht forelagde derfor Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1. Er en national ret bundet af en beslutning fra EF-Kommissionen i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stk. 2, når det i forbindelse med de nationale myndigheders gennemførelse af denne beslutning over for retten af støttemodtageren og adressaten for gennemførelsesforanstaltningen gøres gældende, at EF-Kommissionens beslutning er ulovlig, og støttemodtageren ikke eller ikke rettidigt har anlagt sag i henhold til traktatens artikel 173, stk. 2, selv om vedkommende af medlemsstaten skriftligt er blevet orienteret om EF-Kommissionens beslutning?

2. Såfremt Domstolen besvarer første spørgsmål benægtende, er EF-Kommissionens beslutning 86/509/EØF af 21. maj 1986 (EFT L 300 af 24.10.1986, s. 34) da helt eller delvis ugyldig, fordi den ydede støtte — i modsætning til Kommissionens opfattelse — helt eller delvis er forenelig med fællesmarkedet?«

5. Der er indgivet skriftlige indlæg af TWD, Kommissionen og den tyske og franske regering. Med undtagelse af TWD har de begrænset deres indlæg til at vedrøre det første spørgsmål, og Domstolen har ligeledes besluttet kun at behandle dette spørgsmål på sagens nuværende trin. TWD og den franske regering har gjort gældende, at en fysisk eller juridisk person, der kunne have anfægtet en beslutning efter artikel 173, men som ikke udnyttede denne mulighed, ikke er afskåret fra at rejse tvivl om beslutningens gyldighed under en senere retssag for de nationale domstole. Kommissionen og den tyske regering forfægter det modsatte standpunkt. Kommissionen bemærker dog, at en modtager af statsstøtte — selv om en beslutning, der ikke er anfægtet inden udløbet af tidsfristen, er endelig — under ganske særlige omstændigheder eventuelt kan påberåbe sig en berettiget forventning om, at støtten var lovlig.

6. TWD og den franske regering har i det væsentlige fremført, at retsmidlerne i traktatens artikel 173 og 177 er uafhængige af hinanden, idet de er underkastet selvstændige betingelser for, at søgsmål kan antages til realitetsbehandling. Undladelse af at anlægge et direkte søgsmål til prøvelse af en kommissionsbeslutning i henhold til artikel 173 afskærer derfor ikke en part fra at anlægge et indirekte søgsmål ved de nationale domstole og — gennem artikel 177 — ved Domstolen. TWD anfører, at hvis ikke det forholdt sig således, ville den paradoksale følge være, at en person, der var umiddelbart og individuelt berørt af en beslutning, ville være nødsaget til at anvende det vanskeligere og mere bekostelige retsmiddel i artikel 173, som endvidere er undergivet en tidsfrist på to måneder, medens en person, der ikke var umiddelbart og individuelt berørt af en beslutning, i henhold til artikel 177 ville kunne tage et enklere og mindre bekosteligt retsmiddel i brug, der ikke er undergivet nogen tidsfrist.

7. Både TWD og den franske regering henviser til Domstolens dom i sagen Universität Hamburg mod Hauptzollamt Hamburg-Kehrwieder [2]. Den pågældende sag var anlagt af en importør af et videnskabeligt instrument til prøvelse af en national toldmyndigheds afgørelse om ikke at indrømme toldfritagelse ved indførsel. Denne afgørelse var truffet på grundlag af en beslutning truffet af Kommissionen og rettet til medlemsstaterne, hvori det meddeltes, at betingelserne for toldfritagelse ikke var opfyldt, idet der blev fremstillet et apparat af samme videnskabelige værdi inden for Fællesskabet. Domstolen fastslog, at importøren, der havde undladt at anfægte Kommissionens beslutning efter traktatens artikel 173, ikke af den grund var afskåret fra at anfægte dens gyldighed under et søgsmål for de nationale retter, som så kunne forelægge spørgsmålet om beslutningens gyldighed for Domstolen til præjudiciel afgørelse. Domstolen bemærkede, at den nationale rets beføjelse til at forelægge Domstolen spørgsmålet om gyldigheden af en beslutning truffet af Kommissionen var i overensstemmelse med det almindelige retsprincip, der havde fundet udtryk i traktatens artikel 184.

2 — Dom af 27.9.1983, sag 216/82, Sml. s. 2771.

8. Kommissionens opfattelse begrundes dels i retssikkerhedsprincippet, som tilsiger, at når en beslutning efter udløbet af fristen i artikel 173 er blevet endelig, bør dens gyldighed ikke længere kunne anfægtes, dels i behovet for at sikre sammenhængen i systemet af de forskellige retsmidler i traktaten. Kommissionen gør gældende, at det retsmiddel, der retteligt skulle være brugt til at anfægte den pågældende beslutning, var et direkte søgsmål efter artikel 173. TWD blev af den tyske regering informeret ikke alene om Kommissionens beslutning, men også om muligheden for at anlægge sag efter artikel 173. TWD kunne utvivlsomt have anlagt en sådan sag, idet virksomheden var umiddelbart og individuelt berørt af beslutningen, og da den har undladt at benytte denne mulighed inden for fristen på to måneder, er den nu afskåret fra af anfægte beslutningen, som er blevet endelig.

9. Kommissionen henviser til støtte herfor særligt til Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Belgien [3]. I den pågældende sag nedlagde Kommissionen påstand om, at det skulle fastslås, at Kongeriget Belgien havde undladt at opfylde en forpligtelse, som påhvilede det i henhold til traktaten, idet det ikke havde efterkommet en beslutning truffet af Kommissionen om, at det skulle bringe en statsstøtteordning for de belgiske jernbaner til ophør. Kongeriget Belgien forsøgte heroverfor at anfægte gyldigheden af beslutningen, der pålagde det at bringe støtten til ophør. Domstolen fastslog, at da Kongeriget Belgien havde undladt at anfægte beslutningen efter artikel 173 inden for den fastsatte frist, var det afskåret fra at gøre indsigelse mod dens gyldighed under en efterfølgende retssag anlagt i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, andet afsnit. Domstolen anførte til støtte for sin afgørelse blandt andet, at »søgsmålsfristerne skal værne om retssikkerheden i den forstand, at fællesskabsregler, der medfører retsvirkninger, ikke må kunne anfægtes i en ubegrænset tid«.

10. Den tyske regering, hvis opfattelse i store træk er på linje med Kommissionens, henviser også til retssikkerhedsprincippet og anfører i den forbindelse, at det er væsentligt for konkurrenterne til støttemodtageren at kunne fastslå med sikkerhed, om støtten er forenelig med fællesmarkedet.

11. Min vurdering af det principielle spørgsmål, der er rejst i den foreliggende sag, er følgende.

12. Indledningsvis skal det bemærkes, at spørgsmålet ikke synes at være blevet besvaret i Domstolens hidtidige praksis. Ingen af de sager, der er henvist til, er helt parallelle med den foreliggende. Universität Hamburg-sagen adskiller sig fra den foreliggende derved, at den beslutning, sagen drejede sig om, var rettet til alle medlemsstaterne og var

3 — Dom af 12.10.1978, sag 156/77, Sml. s. 1881.

generel, idet den skulle anvendes på al import af den pågældende type videnskabelige instrumenter og ikke kun på den import, der blev foretaget af Universität Hamburg. Den beslutning, som den foreliggende sag drejer sig om, var rettet til en enkelt medlemsstat og vedrørte udelukkende støtte ydet til en enkelt virksomhed. Dommen i sagen Kommissionen mod Belgien har på den anden side heller ikke nogen direkte relevans for den foreliggende sag. I den pågældende sag fastslog Domstolen, at en medlemsstat, der undlader inden for den fastsatte frist at anfægte en beslutning, der er rettet til den, ikke kan gøre indsigelse mod beslutningens gyldighed, når Kommissionen anlægger sag med påstand om konstatering af, at medlemsstaten har undladt at opfylde sine forpligtelser ved ikke at efterkomme beslutningen. Dette betyder ikke nødvendigvis, at en virksomhed, der er berørt af en sådan beslutning, der ikke er rettet til den, er i den samme situation, hvis den undlader at anfægte beslutningen ved et direkte søgsmål inden for tidsfristen.

13. Det må siges at være det grundlæggende princip, at artikel 173 og 177 indeholder uafhængige retsmidler, der hver er undergivet selvstændige betingelser for, at en sag kan antages til realitetsbehandling. Der må naturligvis være visse undtagelser fra dette princip. For eksempel bør den, som en konkret beslutning er rettet til, og som undlader at anfægte den i et direkte søgsmål inden for fristen, ikke kunne anfægte den ved et indirekte søgsmål, når der tages skridt til at gennemføre den ved de nationale domstole. Hvis den, som en konkret beslutning er rettet til, skulle have adgang til at anfægte den for de nationale domstole, ville tomånedersfristen i artikel 173, stk. 3, miste enhver betydning. Endvidere indeholder artikel 173 — af grunde, som anføres nedenfor i punkt 20,21 og 22 — den mest hensigtsmæssige procedure til at anfægte en sådan retsakt.

14. For at gå til den anden yderlighed så bør en person, som er berørt af en generel retsakt, der er bebyrdende for ham, f. eks. en forordning, men som muligvis vil have svært ved at godtgøre, at han er umiddelbart og individuelt berørt af retsakten som krævet i artikel 173, stk. 2, ikke være afskåret fra af anfægte retsakten ved et indirekte søgsmål, blot fordi han ikke havde anfægtet den under et direkte søgsmål, der let ikke kunne være blevet antaget til realitetsbehandling. Med hensyn til forordninger fremgår dette klart af ordlyden af artikel 184, som bestemmer:

»Uanset udløbet af den frist, der er fastsat i artikel 173, stk. 3, kan hver part i en retstvist, der angår en af Rådets eller Kommissionens forordninger, for Domstolen påberåbe sig de i artikel 173, stk. 1, nævnte grunde og gøre gældende, at forordningen ikke kan finde anvendelse.«

Det fremgår imidlertid klart af bl. a. Universität Hamburg-sagen, at princippet, der har fundet udtryk i artikel 184, ikke er begrænset til forordninger, men i lige grad finder anvendelse på beslutninger, hvis der er begrundet tvivl om, hvorvidt den pågældende havde søgsmålskompetence til at anfægte beslutningen i henhold til artikel

173. Domstolens dom i sagen Simmenthal mod Kommissionen [4] tyder på, at artikel 184 kun kan påberåbes i forhold til generelle retsakter, som fysiske og juridiske personer ikke ville kunne anfægte efter artikel 173.

15. Den foreliggende sag ligger et sted mellem de to yderligheder, der er beskrevet ovenfor. På den ene side afviger den fra den type sager, hvor en konkret retsakt anfægtes af den, som den er rettet til. Eftersom beslutningen i den foreliggende sag ikke var rettet til TWD, havde virksomheden ikke uden videre søgsmålskompetence i henhold til artikel 173, men ville have skullet godtgøre, at den opfyldte betingelsen om at være umiddelbart og individuelt berørt. På den anden side afviger den foreliggende sag i mange henseender fra den type sager, hvor en generel retsakt, som f. eks. en forordning, anfægtes af en fysisk eller juridisk person. Den foreliggende retsakt er ikke generel, men konkret. Den vedrører udelukkende støtte ydet TWD af de tyske myndigheder i 1983 og 1984. Selv om TWD ikke omtales ved navn i beslutningen, fremgår dens identitet klart af beslutningens ordlyd. TWD er den eneste virksomhed, der er umiddelbart berørt af beslutningen, og det er den ikke i kraft af, at den tilhører en kategori af virksomheder, men i sin egenskab af den eneste modtager af den støtte, der i henhold til beslutningen skal tilbagebetales. Under disse omstændigheder kan der ikke være nogen tvivl om, at TWD opfyldte betingelsen om at være umiddelbart og individuelt berørt i henhold til artikel 173, stk. 2. Domstolen har da også udtrykkeligt anerkendt, at en støttemodtager er umiddelbart og individuelt berørt af en beslutning truffet af Kommissionen om, at støtten er uforenelig med fællesmarkedet [5].

16. Det er min opfattelse, at sager som den foreliggende bør behandles analogt med sager, hvor en konkret retsakt anfægtes af den, som den er rettet til, således at undladelse af at indlede et direkte søgsmål i henhold til artikel 173 udelukker et indirekte søgsmål i henhold til artikel 177. De hensyn, der begrunder, at man ikke tillader adressaten for en konkret retsakt at anfægte den ved et indirekte søgsmål i henhold til artikel 177, når han har undladt at anfægte den ved et direkte søgsmål i henhold til artikel 173, gør sig gældende med samme styrke i den foreliggende type af sager.

17. Et søgsmål efter artikel 173, stk. 2, er tydeligvis det rette retsmiddel, når gyldigheden af en konkret beslutning anfægtes af en fysisk eller juridisk person, som beslutningen er rettet til, eller som er umiddelbart og individuelt berørt af den. Dette fremgår af bestemmelsens ordlyd. Et sådant søgsmål

4 — Dom af 6.3.1979, sag 92/78, Sml. s. 777, præmis 39 og 40. Se endvidere dom af 23.4.1986, sag 294/83, Les Verts mod Parlamentet, Sml. s. 1339, præmis 23.

5 — Dom af 27.9.1980, sag 730/79, Philip Morris mod Kommissionen, Sml. s. 2671, præmis 5. Se endvidere generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse i sag 310/85, Deufil mod Kommissionen, Sml. 1987, s. 901, på s. 913.

skal i henhold til artikel 173, stk. 3, anlægges inden en særlig søgsmålsfrist på to måneder. Undladelse af at anlægge sag inden for denne periode medfører fortabelse af adgangen til at indbringe sagen for Domstolen [6]. Denne søgsmålsfrist ville miste al mening og formål, hvis den, der utvivlsomt har kompetence til under et søgsmål i henhold til artikel 173 at anfægte en beslutning, ganske enkelt kunne ignorere beslutningen og derefter anfægte dens gyldighed under den efterfølgende sag anlagt til gennemførelse af beslutningen.

18. Formålet med den korte søgsmålsfrist i artikel 173 er at værne om retssikkerheden [7]. Så snart søgsmålsfristen er udløbet, bliver beslutningen endelig og kan som udgangspunkt ikke længere anfægtes. Som den tyske regering har påpeget, er der gode grunde til at tilstræbe retssikkerhed i forbindelse med statsstøtte. Konkurrenter til modtageren af statsstøtte har interesse i at vide, om støtten vil blive tilbagekrævet, eftersom det kan få indflydelse på deres egne beslutninger om investering. Retssikkerhed er naturligvis ikke noget absolut krav, hvilket ses af muligheden for, at generelle retsakter kan erklæres ugyldige mange år efter deres vedtagelse. Men dette er en nødvendig konsekvens af, at fysiske og juridiske personer kun i begrænset omfang er berettiget til at anfægte generelle retsakter ved et direkte søgsmål i forbindelse med princippet om, at enhver foranstaltning, der medfører retsvirkninger, dog skal kunne anfægtes af personer, den er til skade for. Det kan ikke begrunde en fravigelse af princippet om retssikkerhed til fordel for personer, som utvivlsomt havde kompetence til at anfægte en konkret retsakt under et direkte søgsmål, men undlod at gøre det.

19. Ej heller er der noget særligt, politisk begrundet hensyn, der taler for at give en virksomhed i TWD's situation endnu en mulighed for at anfægte en beslutning, som den har undladt at anfægte efter artikel 173. Der er ingen tvingende grund til at se velvilligt på personer, der undlader at udnytte det retsmiddel, der står til deres rådighed, inden for den fastsatte tidsfrist. Tværtimod bør grundsætningen *vigilantibus non dormientibus subveniunt jura* (o. a.: retten hjælper den årvågne, ikke den sovende) finde anvendelse. Med hensyn til TWD's argument om, at der skulle ligge et paradoks i, at man gav personer, som ikke er umiddelbart og individuelt berørt af en retsakt, adgang til et enkelt og billigt retsmiddel, der ikke er underlagt en tidsfrist, mens de, der er umiddelbart og individuelt berørt, har et mindre tilfredsstillende retsmiddel, er det tvivlsomt, om et indirekte søgsmål efter artikel 177 er enklere og billigere end et direkte søgsmål efter artikel 173. Hvis der deri ligger et paradoks, forekommer det mig, at sådanne paradokser er uundgåelige i et hvilket som helst nogenlunde fuldstændigt system af retsmidler.

20. Der ville forrettes større skade på sammenhængen i systemet af retsmidler, hvis en virksomhed fik adgang til under et indirekte søgsmål efter artikel 177 at anfægte en beslutning, imod hvilken det egnede retsmiddel klart er et direkte søgsmål efter artikel 173. Selv om artikel 173 og 177 i alt væsentligt kan føre til det samme resultat,

6 — Se f. eks. dom af 17.11.1965, sag 20/65, Collotti mod Domstolen, Sml. 1965-1968, s. 127, org. ref.: Rec. s. 1045, på s. 1050.

7 — Se sagen Kommissionen mod Belgien (omtalt i note 3), præmis 21.

nemlig at en retsakt erklæres ugyldig, er der væsentlige forskelle mellem disse to former for søgsmål [8]. Et direkte søgsmål efter artikel 173, der indebærer en fuldstændig udveksling af skriftlige indlæg i stedet for en enkelt runde af indlæg, er i reglen mere egnet til at afgøre spørgsmål vedrørende fakta end præjudicielle søgsmål i henhold til artikel 177, hvor Domstolens opgave i det væsentlige består i at udtale sig om juridiske spørgsmål. Men gyldigheden af en individuel beslutning, særligt en beslutning, der erklærer statsstøtte uforenelig med fællesmarkedet, vil ofte afhænge af spørgsmål vedrørende fakta, til tider af indviklede spørgsmål, der kræver en vurdering af økonomiske data. Det er klart ønskeligt, at sådanne spørgsmål afgøres under den procedure, der er bedst egnet til at løse dem.

21. Under den mundtlige forhandling påpegede Kommissionen endnu en processuel forskel mellem et direkte søgsmål og en anmodning om præjudiciel afgørelse. Under et direkte søgsmål informeres konkurrenter til støttemodtageren om søgsmålets eksistens gennem en meddelelse offentliggjort i EF-Tidende og kan — hvis de kan godtgøre en tilstrækkelig interesse — intervenere i henhold til artikel 37 i statutten for Domstolen. I præjudicielle sager kan konkurrenter ikke indgive skriftlige udtalelser i henhold til statuttens artikel 20, medmindre de kan intervenere i sagen for den nationale domstol, hvilket kan være vanskeligt, særligt for en konkurrent i en anden medlemsstat, der sandsynligvis ikke ved, at sagen verserer. Efter min opfattelse er dette endnu en grund til, at et direkte søgsmål i henhold til artikel 173 må anses som det mest hensigtsmæssige til anfægtelse af beslutninger som den foreliggende.

22. Argumentet om, at der er behov for at sikre sammenhængen i systemet af retsmidler, bestyrkes af oprettelsen af Retten i Første Instans, der blev oprettet med det udtrykkelige formål at prøve individuelle beslutninger i søgsmål indledt af fysiske og juridiske personer, og som naturligvis ikke har kompetence til at træffe præjudicielle afgørelser. Hvis en beslutning, som principielt skulle kunne prøves af Retten i Første Instans, kunne anfægtes for de nationale domstole og for Domstolen i henhold til artikel 177, ville følgen være, at sagen blev unddraget den kompetente domstol.

23. Dette argument bestyrkes nu yderligere ved den nye udvidelse, der trådte i kraft den 1. august 1993 [9], af den kompetence, der tilkommer Retten i Første Instans. Selv om denne afgørelse ikke kan få direkte betydning for den foreliggende sag, eftersom den blev vedtaget efter, at dette søgsmål var anlagt, skal det ikke desto mindre bemærkes, at fysiske og juridiske personer, der ønsker at

8 — Se vedrørende dette emne mit forslag til afgørelse i sag C-358/89, Extramet Industrie mod Rådet, Sml. 1991 I, s. 2501, punkt 71-74.

9 — Rådets afgørelse 93/350/Euratom, EKSF, EØF af 8.6.1993, EFT L 144, s. 21.

anfægte beslutninger om statsstøtte truffet af Kommissionen, nu må gøre det ved Retten i Første Instans. Inden for statsstøtteområdet har således forskellige domstole kompetence afhængigt af, om sagen anlægges i henhold til artikel 173 eller artikel 177. For fremtiden ville det derfor være endnu mere uheldigt, om artikel 177 kunne bruges som alternativ til artikel 173 i denne type sager.

24. Ingen af de ovenfor anførte argumenter ville være afgørende, hvis TWD havde været forhindret i at anfægte beslutningen, fordi søgsmålsfristen var udløbet, inden virksomheden var blevet bekendt med dens eksistens. Det fremgår klart, at dette ikke har været tilfældet i den foreliggende sag. TWD blev af den tyske regering informeret om beslutningen i skrivelse af 1. september 1986 (dvs. flere uger inden beslutningen blev offentliggjort i EF-Tidende, hvilket først skete den 24.10.1986). Det er derfor ikke nødvendigt her at tage stilling til det vanskelige spørgsmål, om søgsmålsfristen i artikel 173 ville være begyndt at løbe ved offentliggørelsen af beslutningen i EF-Tidende den 24. oktober 1986, selv hvis TWD ikke udtrykkeligt var blevet informeret om den før en senere dato. Det afgørende er, at TWD faktisk havde kendskab til beslutningen og undlod at tage de nødvendige skridt til at indlede den mest hensigtsmæssige procedure til at anfægte den.

25. Forfatteren til en afhandling, der alene vedrører det principielle spørgsmål, som den foreliggende sag rejser [10], har ud over de argumenter, som jeg allerede har gennemgået, anført endnu to argumenter for at give en person, der kunne have anfægtet en beslutning rettet til en anden person under et direkte søgsmål, adgang til at anfægte beslutningen ved et indirekte søgsmål for de nationale domstole og for Domstolen efter artikel 177. Det fremføres først, at beføjelsen til at forelægge et spørgsmål vedrørende gyldigheden af en beslutning er en ret, der tilkommer den nationale domstol, og at alene den nationale domstols — ikke den enkelte parts — tvivl om gyldigheden er af betydning. Den pågældende virksomheds undladelse af at anfægte beslutningen under et direkte søgsmål kan ikke fratage den nationale domstol beføjelsen til at forelægge spørgsmålet om gyldighed for Domstolen. Efter min opfattelse tager dette argument ikke hensyn til den endelige karakter af en konkret beslutning, der ikke er blevet anfægtet efter den rette procedure inden for den gældende tidsfrist af en søgsmålskompetent. Det tager heller ikke hensyn til, at et direkte søgsmål efter artikel 173 er det rette retsmiddel til at anfægte en individuel beslutning, der ikke har nogen almengyldige virkninger. Det ville være forkert at svække sammenhængen i systemet af retsmidler blot for at opretholde de nationale domstoles angiveligt uindskrænkede beføjelse til at drage gyldigheden af enhver beslutning vedtaget af en fællesskabsinstitution i tvivl. Det må være klart, at visse beslutninger kun kan anfægtes under et direkte søgsmål efter artikel 173.

26. Det andet argument er, at hvis det antages, at visse beslutninger ikke kan anfægtes

10 — Gerhard Bebr, *Direct and indirect judicial control of Community acts in practice: the relation between Articles 173 and 177 of the EEC Treaty*, i *The Art of Governance*, festskrift til Eric Stein, 1987, s. 91.

ved de nationale domstole selv af personer, som de ikke er rettet til, af den grund, at de kun kan anfægtes under et direkte søgsmål efter artikel 173, så vil nationale domstole skulle afgøre, om den pågældende person er umiddelbart og individuelt berørt af en beslutningen, før de vil vide, om de har kompetence til at undersøge beslutningens gyldighed og forelægge sagen for Domstolen. Nationale domstole vil i så fald skulle løse komplicerede præjudicielle problemer (nemlig vedrørende søgsmålskompetence efter artikel 173), før de kan afgøre, om de skal anmode om en præjudiciel afgørelse af det selvstændige spørgsmål om beslutningens gyldighed. Denne indvending kan tilbagevises med, at det ikke er noget problem i en sag som den foreliggende, hvor der ikke kan have været nogen tvivl om TWD's søgsmålskompetence efter artikel 173. Efter min opfattelse er det kun i situationer, hvor det efter artikel 173 er hævet over enhver tvivl, at der er søgsmålskompetence, at muligheden for et direkte søgsmål efter samme bestemmelse skulle afskære en fysisk eller juridisk person fra at anfægte en beslutning rettet til en anden person under et indirekte søgsmål. Hvis dette synspunkt følges, vil der ikke være nogen komplicerede forudgående problemer vedrørende søgsmålskompetence efter artikel 173, som den nationale domstol skal løse. Et sådant synspunkt finder endvidere støtte i hensynet til, at den enkeltes rettigheder ikke bør lide skade som følge af retlig uvished. Det er endvidere i overensstemmelse med dommene i sagerne Kommissionen mod Belgien og Universität Hamburg.

27. Et sidste punkt, som jeg kun nævner på grund af den vægt, Kommissionen har tillagt det, er dennes forslag om, at Domstolen i sin afgørelse skulle omtale muligheden af, at nationale domstole kan forelægge Domstolen fortolkningsspørgsmål vedrørende de ganske særlige omstændigheder, hvorunder en støttemodtager eventuelt kan påberåbe sig grundsætningen om berettiget forventning under en retssag om tilbagebetaling af støtten. Efter min opfattelse ville det ikke være passende, om Domstolen særligt behandlede dette spørgsmål, som ikke er rejst af Oberverwaltungsgericht, og som i alle tilfælde ikke vedrører gyldigheden af Kommissionens beslutning. Hvis den nationale domstol efterfølgende beslutter, at den ønsker at forelægge et sådant spørgsmål for Domstolen, står det den naturligvis frit for.

Sammenfatning

28. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at besvare de af Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen forelagte spørgsmål på følgende måde:

»Når Kommissionen har rettet en beslutning til en medlemsstat i henhold til artikel 93, stk. 2, første afsnit, i EØF-traktaten og deri pålagt den at kræve støtte

tilbagebetalt, som medlemsstaten har ydet ulovligt til en virksomhed, og når den berørte virksomhed har undladt at udnytte sin ret til at anfægte beslutningen efter traktatens artikel 173 inden for den fastsatte frist, kan beslutningens gyldighed ikke drages i tvivl under en retssag for nationale domstole, hvorunder virksomheden modsætter sig de foranstaltninger medlemsstaten har truffet til at tilbagesøge støtten.«