FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 12 november 1996 *

1. Bundesverwaltungsgericht (federal förvaltningsdomstol) har begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande angående frågan om huruvida gemenskapsrätten utgör hinder för tillämpning av vissa bestämmelser i nationell förvaltningsrätt, enligt vilka ett beslut om återkallelse av beviljat stöd och krav på återbetalning är rättsstridigt.

Omständigheterna och den nationella domstolens frågor

2. De relevanta omständigheterna och frågorna framgår med önskvärd tydlighet av beslutet om hänskjutande. Alcan Deutschland GmbH (nedan kallat Alcan) är ett tyskt dotterbolag till ett kanadensiskt bolag. Från år 1979 drev Alcan en fabrik för aluminiumframställning i Ludwigshafen. Till följd av betydande höjningar av elpriset beslutade företaget år 1982 att lägga ned fabriken. Nedläggningen sköts emellertid upp när delstaten Rheinland-Pfalz (nedan kallad delstaten), med förbundsregeringens godkännande, erbjöd Alcan ett tidsbegränsat stöd på 8 miljoner DM. Fabriken lades slutligen ned år 1987.

3. Efter att ha fått kännedom om det planerade stödet genom pressen, begärde kommissionen i ett telex av den 8 mars 1983, ställt till förbundsregeringen, att stödet i enlighet med artikel 93.3 i fördraget först skulle anmälas samt tillade att inget stöd fick utbetalas förrän kommissionen hade fattat sitt slutgiltiga beslut. Telexet vidarebefordrades till delstaten genom skrivelse av den 14 mars 1983. Genom beslut av den 9 juni 1983 beviljade delstaten trots detta Alcan hälften av det planerade stödet, nämligen 4 miljoner DM.

4. Förbundsregeringen underrättade kommissionen om stödet genom ett meddelande av den 25 juli 1983. Efter att ha erhållit ytterligare upplysningar om stödet från förbundsregeringen inledde kommissionen sin förberedande granskning den 11 oktober 1983 och fastställde en frist på en månad för denna granskning. Genom telex av den 24 november 1983 informerade förbundsregeringen kommissionen om att stödet skulle utbetalas, eftersom nämnda frist hade löpt ut. Genom skrivelse av den 25 november 1983 informerade kommissionen förbundsregeringen om att det redan utbetalade stödet var rättsstridigt och att återstoden inte fick utbetalas förrän kommissionen hade fattat sitt slutgiltiga beslut. Delstaten informerades om detta den 28 november 1983. Trots detta beslutade delstaten den 30 november 1983 att bevilja Alcan det återstående stödet på 4 miljoner DM.

* Originalspråk: engelska.

5. Genom beslut av den 14 december 1985 [1], riktat till Förbundsrepubliken Tyskland, fastställde kommissionen att stödet till Alcan var rättsstridigt, eftersom det hade utbetalats i strid med artikel 93.3 i fördraget samt var oförenligt med den gemensamma marknaden i den mening som avses i artikel 92 i fördraget. Kommissionen föreskrev följaktligen att stödet skulle återkrävas.

6. Genom skrivelser av den 12 februari och den 21 april 1986 informerade förbundsregeringen kommissionen om att återkrav av stödet inte var möjligt med hänsyn till principen om skyddet för berättigade förväntningar. Genom skrivelse av den 27 juni 1986 svarade den behörige ledamoten av kommissionen att han inte kunde föreslå någon ändring av kommissionens beslut, eftersom förbundsregeringen inte hade kommit med några förslag på lämpliga lösningar, såsom återbetalning genom amortering eller att stödet skulle omvandlas till ett lån på marknadsmässiga villkor.

7. Kommissionen väckte talan den 30 mars 1987 vid domstolen, som genom dom av den 2 februari 1989 (nedan kallad Alcan I) [2] fastställde att Tyskland hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt fördraget genom att inte följa kommissionens beslut.

8. Till följd av denna dom återkallade delstaten genom beslut av den 26 september 1989 besluten om att bevilja stöd samt krävde återbetalning av det utbetalade beloppet på 8 miljoner DM. Alcan väckte talan vid Verwaltungsgericht (förvaltningsdomstol) som upphävde delstatens beslut att återkalla stödet på den grunden att det stred mot § 48.4 i Landesverwaltungsverfahrensgesetz (delstatens förvaltningslag). [3] I denna bestämmelse föreskrivs en tidsfrist för återkallelse av förvaltningsbeslut på ett år från det att myndigheten fick kännedom om de omständigheter som motiverar en sådan återkallelse.

9. Efter att utan framgång ha överklagat till Oberverwaltungsgericht (förvaltningsöverrätt) överklagade delstaten till den hänskjutande domstolen, Bundesverwaltungsgericht. Denna bekräftade de lägre rättsinstansernas bedömning att § 48.4 hade överträtts och menade att ettårsfristen började löpa senast i juli 1986, det datum då delstaten informerades om skrivelsen av den 27 juni 1986 från den behöriga ledamoten av kommissionen. Bundesverwaltungsgericht anser också att beslutet om återkallelse kan strida mot tysk rätt på ytterligare två grunder. För det första verkar det troligt att delstaten, i fråga om återkallelsen av besluten att bevilja stöd, har utnyttjat det utrymme för bedömning som den har enligt § 48.1 i Verwaltungsverfahrensgesetz på ett sätt som strider mot principen om god tro, eftersom delstaten ursprungligen var skyldig till att besluten att bevilja stöd var rättsstridiga. Bundesverwaltungsgericht har i detta sammanhang beaktat Alcans

1 — Beslut 86/60/EEG om stöd beviljat av delstaten Rheinland-Pfalz (Förbundsrepubliken Tyskland) till en tillverkare av primära aluminiumprodukter i Ludwigshafen (EGT L 72, 1986, s. 30, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå).

2 — Mål 94/87, kommissionen mot Tyskland (Rec. 1989, s. 175).

3 — Det kan noteras att delstaten Rheinland-Pfalz tillämpar Bundesverwaltungsverfahrensgesetz även på områden som omfattas av delstatens behörighet. Se Ferdinand Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 6: e upplagan, C. H. Beck, s. 17.

påstående att delstaten redan i mars 1983 var fullt medveten om att stödets lagenlighet kunde ifrågasättas och att den inte informerade Alcan om detta för att företaget inte skulle avrådas från att fortsätta driften av fabriken. Delstaten har inte förnekat att den inte informerade Alcan om kommissionens telex av den 8 mars 1983, i vilket kommissionen begärde att stödet inte skulle utbetalas. För det andra anser Bundesverwaltungsgericht att Alcan kan göra gällande § 818.3 i Bürgerliches Gesetzbuch (civilrättslig lagstiftning, som är tillämplig med stöd av § 48.2 i Verwaltungsverfahrensgesetz), vilken utgör hinder för återkrav när obehörig vinst till följd av ett rättsstridigt förvaltningsbeslut inte har uppkommit. Alcan har påstått att detta är fallet, eftersom Alcan senare lade ned fabriken i fråga efter att ha ådragit sig ytterligare förluster. Det verkar emellertid, enligt § 48.2 sjunde meningen i Verwaltungsverfahrensgesetz, som om detta försvar inte skulle kunna göras gällande om Alcan hade vetskap om de omständigheter som gjorde att beslutet att bevilja stöd var rättsstridigt eller om Alcan saknade denna vetskap på grund av grov oaktsamhet.

10. Bundesverwaltungsgericht vill få klarhet i om det trots detta enligt gemenskapsrätten krävs att stödet skall återbetalas och har ställt följande frågor till domstolen:

"1) Är den behöriga myndigheten, med stöd av principen om att nationell rätt skall tillämpas så 'att en återbetalning som krävs med stöd av gemenskapsrätten inte i praktiken omöjliggörs och att gemenskapens intresse beaktas till fullo', skyldig att, i enlighet med ett lagakraftvunnet beslut om återbetalning av kommissionen, återkalla beslutet att bevilja stödet i fråga, även när myndigheten har låtit den frist löpa ut, som i rättssäkerhetens intresse föreskrivs för detta ändamål i nationell rätt?

2) Om första frågan besvaras jakande:

Är den behöriga myndigheten, med stöd av ovannämnda princip, skyldig att, i enlighet med ett lagakraftvunnet beslut om återbetalning av kommissionen, återkalla beslutet att bevilja stödet i fråga, även när den behöriga myndigheten bär ett sådant ansvar för att beslutet är rättsstridigt att återkallelsen synes strida mot principen om god tro hos stödmottagaren?

3) Om första och andra frågan besvaras jakande:

Är den behöriga myndigheten, med stöd av ovannämnda princip, skyldig att, i enlighet med ett lagakraftvunnet

beslut om återbetalning av kommissionen, kräva att det beviljade stödet återbetalas, även när detta är uteslutet enligt nationell rätt på grund av att obehörig vinst inte har uppkommit, eftersom stödmottagaren inte var i ond tro?"

11. Endast Alcan har gjort gällande att dessa frågor skall besvaras nekande. Delstaten, den franska, den tyska och den österrikiska regeringen samt kommissionen har yrkat att domstolen skall besvara samtliga tre frågor jakande.

Tillämpliga gemenskapsbestämmelser och rättspraxis

12. Innan dessa frågor skall behandlas kan det vara till hjälp med en redogörelse för de grundläggande principerna på detta område. Enligt artikel 93.3 första meningen i fördraget är en medlemsstat skyldig att underrätta kommissionen i så god tid att den kan yttra sig om alla planer på att vidta eller ändra stödåtgärder. Om kommissionen efter en förberedande granskning anser att en sådan plan inte är förenlig med den gemensamma marknaden, skall den enligt artikel 93.3 andra meningen utan dröjsmål inleda det förfarande som anges i artikel 93.2. I artikel 93.3 sista meningen stadgas att medlemsstaten inte får genomföra stödåtgärden förrän förfarandet i artikel 93.2 har avslutats. Beslut om att bevilja stöd i strid med förbudet i denna bestämmelse är rättsstridiga. Kommissionens slutgiltiga beslut beträffande stödets förenlighet med den gemensamma marknaden får dessutom inte till verkan att sådana beslut blir giltiga i efterhand. [4]

13. Domstolen har fastslagit att återkrav är den logiska följden av ett rättsstridigt stöd. [5] Syftet med återkrav är att återställa den tidigare rådande situationen. Genom att återbetala stödet förlorar mottagaren den fördel som han fått i förhållande till sina konkurrenter på marknaden, och den situation som rådde före det att stödet utbetalades anses återställd. [6] Om kommissionen, efter att ha avslutat förfarandet enligt artikel 93.2, finner att stödet är oförenligt med den gemensamma marknaden, skall den normalt sett anmoda den berörda medlemsstaten att återkräva stödet. Medlemsstaten är skyldig att rätta sig efter ett sådant beslut, såvida detta inte är absolut omöjligt. Stödmottagarens ekonomiska svårigheter betraktas inte som en absolut omöjlighet. Om nödvändigt måste medlemsstaten, i sin egenskap av aktieägare eller fordringsägare, inleda ett likvidationsförfarande mot stödmottagaren för att få tillbaka stödet. [7]

4 — Se dom av den 21 november 1991 i mål C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national de négociants et transformateurs de saumon, nedan kallad FNCE (Rec. 1991, s. I-5505, punkt 16).

5 — Se exempelvis dom av den 21 mars 1990 i mål C-142/87, Belgien mot kommissionen (Rec. 1990, s. I-959, punkt 66).

6 — Se exempelvis dom av den 4 april 1995 i mål C-350/93, kommissionen mot Italien (REG 1995, s. I-699).

7 — Se dom av den 15 januari 1986 i mål 52/84, kommissionen mot Belgien (Rec. 1986, s. 89, punkt 14).

14. Även om kommissionen i avvaktan på sitt slutgiltiga beslut kan fatta ett interimistiskt beslut, varigenom förordnas att utbetalningen av stödet skjuts upp (och om nödvändigt direkt hänskjuta ärendet till domstolen utan att iaktta det administrativa förfarandet), har den inte behörighet att kräva återbetalning enbart på den grunden att förfarandet i artikel 93.2 och 93.3 i fördraget inte har iakttagits. Innan återkrav kan förordnas måste kommissionen fastställa att stödet är oförenligt med den gemensamma marknaden. [8] Eftersom beslut att bevilja stöd i strid med förbudet i artikel 93.3 är rättsstridiga, har emellertid stödmottagarens konkurrent möjlighet att väcka talan vid nationell domstol och yrka att stödet skall återkrävas. De nationella domstolarnas uppgift är att säkerställa enskildas rättigheter i avvaktan på kommissionens slutgiltiga beslut. En nationell domstol är inte behörig att bedöma stödets förenlighet med den gemensamma marknaden. Denna uppgift är förbehållen kommissionen. Om en nationell domstol finner att en medlemsstat har beviljat stöd i strid med förbudet i artikel 93.3 i fördraget, är den nationella domstolen emellertid i princip skyldig att återkräva stödet. [9]

15. Återkrav av rättsstridigt statligt stöd, oavsett om det är på kommissionens anmodan eller en konkurrents, sker i enlighet med relevanta processuella föreskrifter i nationell rätt, med förbehåll för att dessa föreskrifter tillämpas på ett sådant sätt att det återkrav som fordras enligt gemenskapsrätten inte omöjliggörs. [10] Detta synsätt följer den allmänna princip som har fastslagits i en lång serie domar [11], enligt vilken det i avsaknad av gemenskapsrättsliga bestämmelser på området tillkommer varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning fastställa rättegångsregler för sådan talan som är avsedd att säkerställa skyddet av de rättigheter som skapas för de enskilda genom gemenskapsrättens direkta effekt, förutsatt att dessa regler inte är mindre gynnsamma än de som gäller för liknande talan av nationell karaktär, eller utformade på så sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få en talan enligt gemenskapsrätten prövad.

16. I domen i de förenade målen 205/82 och 215/82, Deutsche Milchkontor, [12] bekräftade domstolen att principerna om skydd för berättigade förväntningar och om rättssäkerhet, liksom de som ligger till grund för § 48 i Verwaltungsverfahrensgesetz, utgör en del av gemenskapens rättsordning och kan därför inte anses strida mot denna rättsordning. Domstolen förklarade därefter att "gemenskapsrätten utgör inte hinder för att det i nationell rätt, i fråga om att inte godkänna

8 — Se dom av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, (Rec. 1990, s. I-307, punkt 19—22, målet "Boussac"). Se dock punkt 37—39 i mitt förslag till avgörande i mål C-42/93, Spanien mot kommissionen (Rec. 1994, s. I-4175).

9 — Se senast dom av den 11 juli 1996 i mål 39/94, SFEI m. fl. (REG 1996, s. I-3547, punkt 67).

10 — Se mål C-142/87, Belgien mot kommissionen (ovan fotnot 5), punkt 61 i domen och dom av den 20 september 1990 i mål C-5/89, kommissionen mot Tyskland (Rec. 1990, s. I-3437, punkt 12, nedan kallad BUG-Alutechnik-målet).

11 — Se domar av den 16 december 1976 i mål 33/76, Rewe (Rec. 1976, s. 1989, punkt 5) och i mål 45/76, Comet (Rec. 1976, s. 2043, punkt 13), dom av den 9 november 1983 i mål 199/82, San Giorgio (Rec. 1983, s. 3595, punkt 12), av den 25 juli 1991 i mål C-208/90, Emmott (Rec. 1991, s. I-4269, punkt 16), av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, Francovich m. fl. (Rec. 1991, s. I-5357, punkt 43), av den 27 oktober 1993 i mål C-338/91, Steenhorst-Neerings (Rec. 1993, s. I-5475, punkt 15), av den 6 december 1994 i mål C-410/92, Johnson (Rec. 1994, s. 5483, punkt 21) samt domar av den 14 december 1995 i mål C-312/93, Peterbroeck (REG 1995, s. I-4599, punkt 12) och i förenade målen C-430/93 och C-431/93, Van Schijndel och Van Veen (REG 1995, s. I-4705, punkt 17).

12 — Dom av den 21 september 1983 i mål 205/82 och 215/82, Deutsche Milchkontor m. fl. (Rec. 1983, s. 2633, punkt 30).

återkrav av otillbörligt utbetalt stöd, tas hänsyn till skyddet för berättigade förväntningar, att obehörig vinst inte har uppkommit, att en frist har löpt ut eller den omständigheten att förvaltningen hade vetskap om eller på grund av grov oaktsamhet inte kände till att det var fel att bevilja det ifrågavarande stödet. Detta förutsätter emellertid att samma villkor gäller för återkrav av rent nationella ekonomiska bidrag samt att gemenskapens intresse beaktas till fullo". [13]

17. De förenade målen 205/82 och 215/82, Deutsche Milchkontor, gällde emellertid inte statligt stöd, utan belopp som otillbörligt utbetalats med stöd av gemenskapsbestämmelserna om stöd för framställning av skummjölkspulver. Domstolen antydde ett striktare synsätt beträffande återkrav av rättsstridigt statligt stöd i sin dom i målet 94/87, Alcan I, där den underströk att "de relevanta bestämmelserna i nationell rätt måste tillämpas på ett sådant sätt att ... gemenskapens intresse beaktas till fullo vid tillämpningen av en bestämmelse som, i likhet med den som den tyska regeringen har åberopat, fordrar en avvägning mellan olika berörda intressen innan ett felaktigt förvaltningsbeslut återkallas". [14] Bestämmelsen i fråga var § 48.2 i Verwaltungsverfahrensgesetz, i vars första mening det stadgas ett förbud mot återkallelse av ett beslut genom vilket en ekonomisk förmån beviljas, när förmånstagaren har förlitat sig på att beslutet har vunnit laga kraft och när dennes förlitan är skyddsvärd i förhållande till allmänintresset av att stödet återbetalas. Det kan noteras att Bundesverwaltungsgericht i sitt beslut om hänskjutande i förevarande fall har dragit slutsatsen att Alcan inte kan förlita sig på principen om skydd för berättigade förväntningar som stadgas i denna bestämmelse, eftersom gemenskapsintresset har företräde framför Alcans eventuella förväntningar. Någon fråga har således inte ställts till domstolen angående detta.

18. I målet C-5/89, BUG-Alutechnik, [15] påpekade domstolen att principerna som fastställdes i de förenade målen 205/82 och 215/82, Deutsche Milchkontor, även var tillämpliga i fråga om återkrav av otillbörligt utbetalt statligt stöd samt tillade följande:

"Det måste emellertid uppmärksammas att med hänsyn till att kommissionens kontroll av statligt stöd i enlighet med artikel 93 i fördraget är av tvingande karaktär, kan företag som har beviljats stöd i princip inte ha berättigade förväntningar på att stödet är lagenligt, såvida det inte har beviljats i enlighet med det förfarande som stadgas i denna artikel. En aktsam företagare skall normalt sett kunna avgöra huruvida detta förfarande har iakttagits.

13 — Punkt 33 i domen.

14 — Punkt 12 i domen.

15 — Se fotnot 10 ovan, punkt 14— 16 i domen.

Det skall i detta hänseende påpekas att kommissionen, genom ett meddelande i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, informerade potentiella mottagare av statligt stöd om den risk som ett rättsstridigt beviljat stöd var förenat med, i det avseendet att de kunde bli återbetalningsskyldiga för stödet. [16]

Det är riktigt att en mottagare av ett rättsstridigt beviljat stöd inte är förhindrad att göra gällande exceptionella omständigheter på grundval av vilka denne hade berättigade skäl att anta att stödet var lagenligt, och således vägra att återbetala detta stöd. Om ett sådant fall skall prövas av en nationell domstol ankommer det på denna domstol att bedöma omständigheterna i sak, om så erfordras efter att ha erhållit ett förhandsavgörande angående tolkningen från domstolen."

19. Domstolen påpekade vidare att "en bestämmelse i vilken det fastställs en tidsfrist för återkallelse av ett förvaltningsbeslut, i likhet med andra relevanta bestämmelser i nationell rätt, måste tillämpas på så sätt att det återkrav som fordras enligt gemenskapsrätten inte i praktiken blir omöjligt och att gemenskapens intresse beaktas till fullo". [17]

Analys av den nationella domstolens frågor

20. Alcan har i detta mål hävdat att domstolen i målen 94/87, Alcan I, och C-5/89, BUG-Alutechnik, behandlade den felande medlemsstatens skyldigheter — i domarna nämns inget om stödmottagarens rättigheter. Jag delar inte denna uppfattning. I mål C-5/89, BUG-Alutechnik, klargjorde domstolen att, i mål om återkrav vid nationella domstolar, stödmottagaren endast kunde åberopa principen om berättigade förväntningar när han hade befogade skäl att anta att stödet var rättsenligt. I princip var en sådan talan endast möjlig när det förfarande som föreskrivs i fördraget hade följts. Det är riktigt att domstolen föreföll att skilja mellan den felande medlemsstaten och stödmottagaren när den fastställde att medlemsstaterna inte kan åberopa mottagarnas berättigade förväntningar för att motivera varför medlemsstaten inte "har vidtagit nödvändiga åtgärder för att genomföra ett kommissionsbeslut vari medlemsstaten åläggs att återkräva stödet". Domstolen påpekade att om en medlemsstat kunde agera på detta sätt skulle "artiklarna 92 och 93 i fördraget förlora sin verkan, eftersom nationella myndigheter således skulle kunna hänvisa till sitt eget rättsstridiga beteende i syfte att förta verkan av de beslut som kommissionen har fattat med stöd av bestämmelser i fördraget". [18] Det kan emellertid inte anses framgå av domen att det inte finns några restriktioner vad gäller tillämpningen av nationella bestämmelser enligt vilka återkrav är förbjudna, trots att medlemsstaterna är skyldiga

16 — EGT C 318, 1983, s. 3.

17 — Se punkt 19 i domen. Se även punkt 32 i generaladvokaten Darmons förslag till avgörande.

18 — Punkt 17 i domen.

att återkräva rättsstridigt stöd. Det skulle vara meningslöst att ålägga en medlemsstat en strikt skyldighet att återkräva rättsstridigt stöd medan tillämpningen av sådana bestämmelser bedömdes liberalt. En medlemsstats skyldighet att återkräva rättsstridigt stöd och mottagarens rättigheter är helt enkelt två sidor av samma mynt.

21. Innan jag går in på de särskilda frågeställningar som den nationella domstolens frågor har gett upphov till, vill jag inledningsvis göra två påpekanden med anledning av beslutet om hänskjutande. För det första förefaller Bundesverwaltungsgericht anta att vid den tidpunkten då besluten att bevilja stödet fattades var dessas lagenlighet endast diskutabel. Den omständigheten att de var rättsstridiga stod klar först när kommissionen antog sitt slutgiltiga beslut eller när delstaten mottog skrivelsen av den 27 juni 1986 från den behörige ledamoten av kommissionen, vari denne förklarade att någon ändring av detta beslut inte kunde komma i fråga. Denna analys bygger emellertid på en missuppfattning av gemenskapsbestämmelserna. Det är riktigt att fram till det att kommissionen antog sitt slutgiltiga beslut var det ovisst om kommissionen skulle finna att stödet var oförenligt med den gemensamma marknaden och om den, i så fall, undantagsvis skulle avstå från att begära att det återkrävdes. Det står emellertid klart att stödet utbetalades i strid med förbudet i artikel 93.3 sista meningen i fördraget. Såsom har anförts ovan (punkterna 3 och 4) gjordes den första utbetalningen innan kommissionen hade underrättats om stödet och den andra utbetalningen strax efter det att kommissionen hade fattat ett interimistiskt beslut om att utbetalningarna skulle uppskjutas och om att inleda ett förfarande i enlighet med artikel 93.2 i fördraget. Det är riktigt att kommissionen med två veckor överskred den period på en månad som den hade fastställt för att slutföra den förberedande granskningen. När kommissionen inte har tillkännagivit sin inställning efter det att den har underrättats, måste emellertid medlemsstaten underrätta kommissionen innan den genomför planerade stödåtgärder. [19] I föreliggande fall inledde kommissionen det i artikel 93.2 stadgade förfarandet och fattade ett interimistiskt beslut om förbud mot utbetalning direkt efter att ha informerats av förbundsregeringen om delstatens avsikt att betala ut stödet. Trots att delstaten blev informerad om kommissionens interimistiska beslut av förbundsregeringen, betalade delstaten därefter ut återstoden av stödet. Följaktligen var besluten att bevilja stödet uppenbart rättsstridiga. Beslutens rättsstridighet skulle för övrigt inte ha kunnat utplånas även om kommissionen senare hade funnit att stödet var förenligt med den gemensamma marknaden. [20]

22. För det andra har Bundesverwaltungsgericht, som jag redan har förklarat, inte ställt någon fråga om huruvida principen om berättigade förväntningar eventuellt kan tillämpas. Det framgår klart av domen i målet C-5/89, BUG-Alutechnik, att eftersom det förfarande som stadgas i fördraget inte hade iakttagits kunde Alcan i princip inte ha några berättigade förväntningar på att stödet var lagenligt. Det kan förväntas av en aktsam företagare att denne skall kontrollera huruvida förfarandet i fördraget har följts. Jag skall nedan ta upp frågan om huruvida principen om berättigade förväntningar trots

19 — Dom av den 11 december 1973 i mål 120/73, Lorenz (Rec. 1973, s. 1471, punkt 4).

20 — Se mål C-354/90, FNCE (fotnot 4 ovan).

detta ändå kan vara tillämplig, eftersom domstolen har fastslagit att det kan finnas exceptionella omständigheter som motiverar att stöd inte skall återkrävas trots att det har beviljats i strid med artikel 93.3 sista meningen i fördraget.

Ettårsfristen i § 48.4 i Verwaltungsverfahrensgesetz

25. Alcan har hävdat att det måste föreligga en gräns för dess skyldighet att återbetala stödet. Även åtal för allvarliga brott omfattas av preskriptionsfrister i flera rättsordningar.

23. De frågor som Bundesverwaltungsgericht har ställt gäller huvudsakligen tre tyska bestämmelser: a) ettårsfristen för återkallelse av förvaltningsbeslut, b) principen om god tro som en myndighet måste ta hänsyn till när den inom ramen för sin bedömning beslutar att återkalla ett rättsstridigt beslut, samt c) bestämmelsen om att hinder för återkrav föreligger när en obehörig vinst inte har uppkommit för stödmottagaren. Alcan har hävdat att sådana bestämmelser, vilka förekommer i flera rättsordningar, syftar till att säkerställa sådana intressen som rättssäkerhet, grundläggande rättvisekrav och proportionalitet.

26. Enligt min mening utgör emellertid sådana frister som den i § 48 i Verwaltungsverfahrensgesetz ett latent problem när de tillämpas i samband med statligt stöd. En sådan bestämmelse förutsätter uppenbarligen att myndighetens intresse står i strid med den enskildes intresse. Efter att ha upptäckt att ett beslut om att bevilja ekonomiskt stöd var rättsstridigt ligger det normalt i myndighetens intresse att återkräva de utbetalade beloppen så snart som möjligt, medan den enskilde är intresserad av att behålla förmånen. När en statlig myndighet medvetet bryter mot gemenskapsrätten genom att bevilja stöd gäller inte detta antagande. Myndighetens och den enskildes intressen sammanfaller. Den myndighet som återkräver stödet är samma myndighet som medvetet bröt mot gemenskapsrätten. Såvida den inte tvärt har ändrat uppfattning ligger det i myndighetens intresse att säkerställa att mottagaren behåller förmånen i strid med gemenskapsrätten. Den har därför normalt sett inget intresse av att iaktta fristen för att inleda ett förfarande.

24. Det råder inget tvivel om sanningen i detta påstående. Som tidigare har påpekats har domstolen i allmänhet godtagit de inskränkningar i talerätten som medlemsstaterna på dessa grunder har uppställt. Domstolen har emellertid även understrukit att nationella bestämmelser inte får medföra att tillämpningen av gemenskapsrätten i praktiken blir omöjlig eller orimligt svår. Som jag kommer att förklara nedan är det nödvändigt att i fråga om statligt stöd särskilt omsorgsfullt undersöka nationella bestämmelser som utgör hinder för återkrav av stöd.

27. Detta innebär emellertid inte att mottagare av statligt stöd saknar rättssäkerhet. Ytterligare ett utmärkande drag i fråga om förfaranden avseende statligt stöd är att det är kommissionen som enligt fördraget ansvarar för att undersöka huruvida ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden och som, om detta inte är fallet, skall anmoda medlemsstaten att återkräva det. Nationella myndigheters roll är endast att verkställa kommissionens beslut. Som kommissionen har påpekat blir rättsläget klart från det att den fattar sitt slutgiltiga beslut eller senast när detta beslut vinner laga kraft på grund av att fristen för att väcka talan enligt artikel 173 i fördraget har löpt ut.

28. Det kan naturligtvis förekomma tillfällen då återkrav av stöd som utbetalats i strid mot artikel 93.3 inte är möjligt på grund av kommissionens obefogade dröjsmål med att fatta ett slutgiltigt beslut. Domstolen fastslog i domen i målet 223/85, RSV mot kommissionen, [21] att under omständigheterna i det aktuella fallet gav kommissionens dröjsmål om 26 månader med att anta sitt slutgiltiga beslut upphov till berättigade förväntningar hos mottagaren av det oanmälda stödet, vilket förhindrade kommissionen från att anmoda de nederländska myndigheterna att återkräva stödet.

29. Domstolen förefaller emellertid i detta fall ha påverkats av ett antal exceptionella omständigheter. Stödet i fråga var avsett för en sektor som under flera år hade mottagit stöd från de nederländska myndigheterna och det skulle täcka ytterligare kostnader för en transaktion för vilken stöd redan hade godkänts av kommissionen. Kommissionen hade inget giltigt skäl för dröjsmålet, eftersom den var väl medveten om situationen och det inte fordrades någon ingående undersökning för att konstatera skälen till varför kostnaderna överskred det tidigare beviljade stödet.

30. Några sådana omständigheter verkar inte föreligga i förevarande fall. Det har inte heller påståtts att kommissionens slutgiltiga beslut, vilket antogs något mer än två år efter det att den förberedande granskningen påbörjades, fattades med obefogat dröjsmål i förhållande till omständigheterna i det föreliggande fallet.

31. Mot bakgrund av de i punkt 26 ovan anförda skälen anser jag att återkrav inte kan förhindras med anledning av principerna om berättigade förväntningar eller rättssäkerhet på grund av de nationella myndigheternas dröjsmål med att följa kommissionens slutgiltiga beslut. Om detta vore fallet skulle gemenskapsbestämmelserna förlora sin ändamålsenliga verkan.

32. Jag drar därmed slutsatsen att under sådana omständigheter som i det föreliggande fallet utgör gemenskapsrätten hinder

21 — Dom av den 24 november 1987 (Rec. 1987, s. 4617).

för tillämpning av ettårsfristen i § 48.4 i Verwaltungsverfahrensgesetz för återkallelse av förvaltningsbeslut.

Principen om god tro

33. Det verkar även finnas ett begränsat utrymme för att tillämpa principen om god tro i fall som det föreliggande. Enligt § 48.1 i Verwaltungsverfahrensgesetz hade delstaten rätt att bestämma huruvida det rättsstridiga beslutet om beviljande av stöd skulle återkallas. Bundesverwaltungsgericht har dragit den slutsatsen att delstaten, vid sin bedömning, bröt mot principen om god tro genom att återkalla beslutet när den inte hade informerat stödmottagaren om att beslutets lagenlighet kunde ifrågasättas. Som emellertid redan har påpekats är det kommissionen som enligt fördraget beslutar om återkrav av rättsstridigt statligt stöd. De nationella myndigheterna är skyldiga att verkställa detta beslut och har inget rätt att själva bestämma i fråga om återkallelse av beslut om beviljande av stöd. Stödmottagaren kan naturligtvis väcka talan vid förstainstansrätten inom den i fördraget föreskrivna tidsfristen mot kommissionens bedömning av om stödet skall återkrävas.

34. Även om det antas att delstaten hade en sådan beslutanderätt skulle principen om god tro inte vara tillämplig. Genom att bevilja stöd utan att iaktta förfarandet i fördraget har delstaten, såsom redan har påpekats, brutit mot artikel 93.3 sista meningen. Det är därför inte så, som Bundesverwaltungsgericht har påstått, att lagenligheten av besluten att bevilja stöd kunde ifrågasättas — besluten var redan från början uppenbart rättsstridiga. Om det godtas att god tro skall föreligga för att ett beslut skall kunna återkallas, är det svårt att se hur en myndighet någonsin skall kunna återkalla ett beslut när den kände till — eller kan antas ha känt till — att det var rättsstridigt redan när det fattades. Även med Bundesverwaltungsgerichts tolkning av hur principen om god tro skall tolkas i föreliggande fall, vore det enkelt för en myndighet att se till att varje beslut att bevilja stöd skyddades från bestridande på grund av principen om god tro — det skulle räcka att hålla stödmottagaren i okunnighet om att stödet är rättsstridigt. I båda fallen skulle principen utgöra hinder för tillämpningen av gemenskapsbestämmelserna om statligt stöd.

Avsaknad av obehörig vinst

35. Jag skall slutligen beröra bestämmelsen i § 818.3 i Bürgerliches Gesetzbuch, enligt vilken återkrav inte är möjligt när obehörig vinst inte har uppkommit (Wegfall der Bereicherung). För att kunna avgöra detta måste det fastställas "om ... den återbetalningspliktiges samtliga tillgångar med hänsyn

till samtliga relevanta faktorer fortfarande visar ett överskott som helt eller delvis motsvarar det mottagna värdet". [22]

36. Enligt Verwaltungsverfahrensgesetz är bestämmelsen under vissa omständigheter tillämplig i förvaltningsprocessen. Enligt § 48.2 sjunde meningen i Verwaltungsverfahrensgesetz kan emellertid stödmottagaren inte åberopa § 818.3 i Bürgerliches Gesetzbuch om denne hade vetskap om de omständigheter som medförde att beslutet att bevilja stöd var rättsstridigt eller saknade vetskap på grund av grov oaktsamhet (grobe Fahrlässigkeit). Om bestämmelsen vore tillämplig i föreliggande fall skulle den nationella domstolen därmed vara skyldig att bedöma huruvida den omständigheten att Alcan inte kontrollerade att förfarandet i artikel 93.2 och 93.3 i fördraget hade iakttagits utgjorde grov oaktsamhet.

37. Jag har emellertid mer grundläggande invändningar mot tillämpningen av en bestämmelse såsom den i § 818.3 i Bürgerliches Gesetzbuch i förfaranden om återkrav av statligt stöd. Enligt min mening skulle en sådan bestämmelse — även om den tillämpades enhetligt som en gemenskapsrättslig princip — vara oförenlig med syftet med gemenskapsbestämmelserna om statligt stöd, vilket består i att förhindra en snedvridning av konkurrensen på den gemensamma marknaden. Beviljande av stöd till ett företag som endast fortsätter driften under en begränsad tid kan uppenbarligen påverka konkurrensvillkoren. Det skulle motverka syftet med gemenskapsbestämmelserna om stöd skulle kunna beviljas av nationella myndigheter under sådana omständigheter och det fanns små möjligheter att återkräva det.

38. Ur stödmottagarens synvinkel är det i alla händelser något förenklat att påstå att förmånerna av stödet går förlorade när mottagaren inte längre gör en vinst enligt bokföringen. Detta är riktigt även om mottagaren, vilket påstås vara fallet i det aktuella målet, på grund av stödet lockades att fortsätta driften av fabriken längre än vad som hade avsetts och därigenom åsamkades ytterligare förluster. Mottagaren kan trots detta fortsätta att dra betydande fördelar av fabrikens tillfälliga överlevnad genom att företaget kunnat bibehålla sin ställning på marknaden, sitt rykte, sin goodwill och sin nyckelpersonal — fördelar som följer av den snedvridning av konkurrensen som stödet har gett upphov till.

39. Den ovan anförda uppfattningen överensstämmer med de principer som domstolen har fastslagit med avseende på återkrav av stöd. Återkrav av ett belopp som motsvarar det beviljade stödet, inklusive ränta om detta är befogat, anses utplåna de konkurrensfördelar som stödmottagaren har erhållit och återställa den tidigare rådande situationen. Det vore svårt att tillämpa någon annan bestämmelse, och i den mån den skulle innebära återkrav av en mindre summa skulle den äventyra förverkligandet av målen med bestämmelserna i fördraget.

22 — Se Lieb, *Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*, 2: a upplagan, 1986, § 818, fotnot 70.

40. Enligt min mening är följaktligen, i fråga om statligt stöd, sådana särskilda överväganden tillämpliga som utgör hinder för tillämpningen av bestämmelsen om att obehörig vinst inte har uppkommit. Detta framgår även av en dom avkunnad av Bundesverwaltungsgericht [23] efter EG-domstolens förhandsavgörande i de förenade målen 205/82 och 215/82, Deutsche Milchkontor, i vilket EG-domstolen fastslog att gemenskapsrätten inte utgjorde hinder för tillämpningen av bestämmelsen under sådana omständigheter som i det fallet. Bundesverwaltungsgericht godtog sökandens argument i huvudmålet att denne inte hade gjort någon obehörig vinst genom gemenskapsstödet för skummjölkspulver, eftersom denne hade fört över stödet till sina kunder. Enligt min mening var det riktigt av domstolen att i det sammanhanget låta saken avgöras i enlighet med nationell lag, eftersom det inte fanns något överordnat gemenskapsintresse som kunde motivera ett ingrepp i den berörda medlemsstatens självständighet i processuellt hänseende. Om däremot en liknande situation uppkom i fråga om statligt stöd skulle det äventyra förverkligandet av målen med bestämmelserna i fördraget att godta att stödmottagaren vägrade återbetala stödet därför att denne hade överfört förmånen av stödet på sina kunder genom att sänka priset. Under sådana omständigheter skulle denne tveklöst erhålla en betydande konkurrensfördel.

41. Jag drar följaktligen slutsatsen att under sådana omständigheter som i förevarande fall utgör gemenskapsrätten hinder för tillämpningen av en sådan bestämmelse som § 818.3 i Bürgerliches Gesetzbuch.

Förslag till avgörande

42. Enligt min mening skall de frågor som Bundesverwaltungsgericht har ställt till domstolen besvaras enligt följande:

En nationell myndighet är enligt gemenskapsrätten skyldig att, i enlighet med kommissionens slutgiltiga beslut om återkrav av statligt stöd, återkalla sitt beslut om beviljande av stöd, även om en sådan återkallelse enligt nationella bestämmelser inte är möjlig, därför att myndigheten har låtit den i nationell rätt föreskrivna tidsfristen löpa ut eller därför att myndigheten bär ett sådant ansvar för beslutets rättsstridighet att en återkallelse skulle strida mot principen om god tro hos mottagaren eller på grund av att någon obehörig vinst inte har uppkommit enligt nationell rätt.

23 — *BVerWG NJW* 1992, s. 703—704.