FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN
fremsat den 17. februar 1993 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Denne sag vedrører et søgsmål indbragt af Kommissionen mod Den Hellenske Republik på grundlag af EØF-traktatens artikel 93, stk. 2, andet afsnit. Kommissionen har nedlagt påstand om, at det statueres, at Den Hellenske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i medfør af EØF-traktaten ved ikke at have efterkommet Kommissionens beslutning 89/659/EØF af 3. maj 1989 om den græske regerings beslutning E.3789/128 om en særlig engangsskat på virksomheder [1]. Den Hellenske Republik har påstået frifindelse.

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

2. De græske myndigheder indførte ved ministeriel beslutning E.3789/128 af 15. marts 1988 en »særlig engangsskat på virksomheder«. Men ifølge denne beslutnings artikel 1, stk. 2, er den del af virksomhedernes fortjeneste, der svarer til eksportindtægterne, fritaget for denne skat.

Kommissionen, der fandt denne fritagelse uforenelig med traktaten, indledte den i EØF-traktatens artikel 93, stk. 2, fastsatte procedure [2]. Denne procedure har ført til vedtagelse af beslutning 89/659/EØF. I denne beslutning, som er meddelt Den Hellenske Republik ved skrivelse af 8. juni 1989, har Kommissionen krævet omgående ændring af den pågældende regel (artikel 1) samt tilbagebetaling af den støtte, der er ydet i form af denne fritagelse for engangsskatten (artikel 2). Kommissionen har endelig anmodet den græske regering om at underrette den om de foranstaltninger, der ville blive truffet (artikel 3).

3. Den græske regering har ikke anlagt sag til prøvelse af beslutning 89/659/EØF, men den har heller ikke opfordret de omfattede virksomheder til at tilbagebetale den af Kommissionen anfægtede støtte. Efter at Kommissionen flere gange har anmodet de græske myndigheder om at efterkomme beslutningen, har disse ved to skrivelser meddelt, at det var umuligt at gennemføre beslutningen. Da Kommissionens og den græske regerings gentagne forhandlinger vedrørende denne sag ikke har ført til noget resultat, har Kommissionen indbragt sagen for Domstolen.

Vedrørende en mere detaljeret redegørelse for sagens omstændigheder henvises til retsmøderapporten.

Lovligheden af beslutning 89/659/EØF

4. Den græske regering finder ikke, at der er nogen hjemmel for beslutning 89/659/EØF, idet den fritagelse for engangsskatten, der er indrømmet virksomhederne, og som beslut-

* Originalsprog: nederlandsk.

1 — EFT L 394, s. 1.

2 — Jf. meddelelse 88/C 336/04, »Statsstøtte (Grækenland)«, der er offentliggjort i EFT 1988 C 336, s. 3.

ningen omhandler, ikke har påvirket samhandelen mellem medlemsstaterne i ugunstig retning. Den skat, der pålægges virksomhederne — og dermed også fritagelsen for skatten — var nemlig en engangsforanstaltning, der blev truffet under særlige omstændigheder, og som beroede på en særlig svag økonomi. Hertil kommer, at fritagelsen ikke er medtaget i de senere skattelove af samme art.

Ingen af disse argumenter kan overbevise mig [3]. Jeg finder det f.eks. besynderligt, at den græske regering på den ene side hævder, at den fritagelse, der indrømmes virksomhederne, »ikke påvirker handelen mellem medlemsstaterne« [4], og på den anden side påstår, at det forhold, at skatten ikke opkræves eller tilbagebetales, »vil fordreje konkurrencen med de tilsvarende virksomheder i de øvrige medlemsstater til skade for [de græske virksomheder]« [5].

5. Hvorom alting er, drejer det sig i denne sag ikke om at få afklaret, om de græske bestemmelser har påvirket handelen mellem medlemsstaterne i ugunstig retning eller ej. Ifølge Domstolens faste praksis er Den Hellenske Republik efter udløbet af den i traktatens artikel 173, stk. 3, fastsatte frist ikke længere berettiget til at gøre indsigelse over for en beslutning, der er rettet til den på grundlag af traktatens artikel 93, stk. 2. At give den mulighed for at gøre en sådan indsigelse gældende »ville ... være uforeneligt med principperne for traktatens søgsmålsordning og skade denne ordnings fasthed og det retssikkerhedsprincip, som den hviler på« [6]. Den eneste indsigelse, som den græske regering på dette stadium af retsforhandlingerne endnu kan gøre gældende, er, at det er absolut umuligt at gennemføre beslutningen korrekt [7].

Domstolen har allerede afvist det synspunkt, som den græske regering i dag har fremført. Den græske regering har hævdet, at muligheden for at anfægte beslutningens gyldighed via den præjudicielle procedure indebærer, at argumentet om retsaktens uanfægtelighed bliver uden reelt indhold:

»Selv om en fællesskabsretsakts gyldighed — uanset at den i artikel 173, stk. 3, fastsatte frist er udløbet — kan anfægtes via den præjudicielle procedure i traktatens artikel 177, forholder det sig ikke desto mindre således, at der for denne procedure ... gælder andre mål og regler ... hvorfor denne procedure kan begrunde en undtagelse fra princippet om, at søgsmålsretten er ophørt ... uden at artikel 173 herved mister sin retlige betydning« [8].

Den absolutte umulighed af at tilbagesøge støtten

6. Jeg skal derfor alene behandle spørgsmålet, om det faktisk som hævdet af den græske

3 — Den græske regering har ligeledes hævdet, at skatten har tilbagevirkende karakter. Jeg kan ikke se, hvorledes denne påstand kan støtte dens synspunkt.

4 — Svarskrift, punkt III. D.

5 — Samme sted, punkt IV. F, se ligeledes samme sted, punkt III. D.

6 — Dom af 12.10.1978, sag 156/77, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 1881, præmis 23. Jf. ligeledes dom af 15.11.1983, sag 52/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 3707, præmis 10, af 11.7.1984, sag 130/83, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2849, præmis 8, af 15.1.1986, sag 52/84, Kommissionen mod Belgien (Boch), Sml. s. 89, præmis 13, og af 2.2.1989, sag 94/87, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 175, præmis 8.

7 — Jf. f.eks. dommen i sagen Kommissionen mod Belgien (Boch), præmis 14, og dommen af 2.2.1989, Kommissionen mod Tyskland, præmis 8.

8 — Dom af 12.10.1978, Kommissionen mod Belgien, præmis 25.

regering er absolut umuligt at tilbagesøge den ulovligt ydede støtte. Ifølge den græske regering ville tilbagesøgningen nødvendigvis få form af en beskatning med tilbagevirkende kraft, hvilket ville være uforeneligt med såvel artikel 78, stk. 2, i den græske forfatning som de almindelige principper, der er knæsat i både den græske retsorden og Fællesskabets retsorden. Endvidere ville det være umuligt at afgøre, hvilken del af den ydede støtte der vedrører eksport til Fællesskabernes medlemsstater, og hvilken del der vedrører eksport til tredjelande. Den græske regering har tilføjet, at det gennemsnitlige provenu pr. virksomhed, som vil indkomme ved erlæggelse af skatten, og de administrative foranstaltninger i forbindelse med lokalisering, konstatering, beregning og opkrævning heraf samt omkostningerne i forbindelse hermed vil gøre det uøkonomisk og irrationelt at tilbagesøge den pågældende skat [9].

7. I Domstolens dom af 2. februar 1989 i sagen Kommissionen mod Tyskland [10] drejede det sig ligesom i denne sag om en ubetinget og nøjagtig forpligtelse til at tilbagesøge en statsstøtte, en forpligtelse, som Kommissionen havde pålagt Tyskland ved en endelig beslutning. Domstolen fastslår i sin dom, at når en medlemsstat under gennemførelsen af en sådan beslutning støder på uforudsete og uforudsigelige vanskeligheder, skal denne medlemsstat og Kommissionen samarbejde loyalt med henblik på at overvinde vanskelighederne, idet traktatens bestemmelser fuldt ud skal overholdes [11]. Domstolen, som bl.a. lagde traktatens artikel 5 til grund for denne dom, tilføjer imidlertid:

»I det foreliggende tilfælde har den sagsøgte regering blot meddelt Kommissionen de politiske og retlige problemer, som en gennemførelse af beslutningen indebar, uden at foretage nogen henvendelse af nogen art til den omhandlede virksomhed med henblik på at få tilbagebetalt støtten og uden at foreslå Kommissionen foranstaltninger til gennemførelse af beslutningen, som havde kunnet løse de omhandlede problemer.

Herefter må det, *uden at det er nødvendigt at behandle sagsøgtes argumenter* om anvendelsen af nationale processuelle regler om tilbagesøgning af støtte, konstateres, at den sagsøgte regering ikke har grundlag for at hævde, at det er absolut umuligt at gennemføre Kommissionens beslutning« (min fremhævelse) [12].

8. I denne sag har den græske regering ligeledes alene meddelt Kommissionen, at det er umuligt at tilbagesøge støtten som krævet i beslutning 89/659/EØF. Faktisk har den græske regering ikke gjort det mindste forsøg på at få beløbet tilbagebetalt og har heller ikke foreslået nogen alternativ løsning på de anførte problemer. I henhold til ovennævnte retspraksis kan Den Hellenske Republik således ikke påberåbe sig, at det er absolut umuligt at gennemføre beslutning 89/659/EØF.

9 — Svarskrift, punkt IV. G.b).

10 — Jf. fodnote 6.

11 — Dom af 2.2.1989, Kommissionen mod Tyskland, præmis 9. Se f.eks. tillige dommen i sagen Kommissionen mod Belgien (Boch), præmis 16.

12 — Dom af 2.2.1989, Kommissionen mod Tyskland, præmis 10 og 11. Jf. f.eks. tillige dommen i sagen Kommissionen mod Belgien (Boch), præmis 16.

Den omstændighed, at de af en medlemsstat påberåbte vanskeligheder beror på landets forfatning, ændrer ikke herved. Medlemsstaterne er nemlig forpligtet til at sikre fuld gennemførelse af fællesskabsretten som følge af dennes forrang:

»For det første må anvendelsen af national ret ikke begrænse fællesskabsrettens rækkevidde og virkning. Dette vil navnlig være tilfældet, såfremt anvendelsen af national ret i praksis ville umuliggøre tilbagesøgning af uretmæssigt udbetalte beløb« [13].

Dette gælder fuldt ud for så vidt angår forpligtelsen til at tilbagesøge ulovligt udbetalt støtte [14], en forpligtelse som i øvrigt af Domstolen betragtes som en »logisk følge« af, at støtten er fundet ulovlig [15].

9. Det tilkommer naturligvis ikke Domstolen at undersøge, hvorledes græsk ret kan gøres forenelig med den i denne sag omhandlede fællesskabsretlige forpligtelse. Jeg finder ikke, at en sådan forenelighed nødvendigvis må opnås gennem en forfatningsændring eller en tilsidesættelse af denne forfatning. Foreneligheden kan fuldt ud lige så vel opnås en fortolkning af forfatningen, som er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Denne model kan være relevant i den foreliggende sag, idet den græske forfatning tilsyneladende ikke helt udelukker muligheden af love med tilbagevirkende kraft. I virkeligheden var den omtvistede græske skat selv indført med tilbagevirkende kraft [16]. Der må endvidere tages hensyn til, at det i denne sag *ikke drejer sig om* indførelse af en skat med tilbagevirkende kraft, men om at ophæve virkningerne af en skatte*fritagelse*, der er indrømmet uretmæssigt, nemlig i strid med retsregler, som har forrang. Ved at tilbagesøge skatten bringes en situation, der har været ulovlig siden begyndelsen, til ophør.

10. Hvad endelig angår den græske regerings argument om, at gennemførelsen af beslutning 89/659/EØF vil være i strid med princippet om den berettigede forventning, skal jeg fatte mig i korthed. Dette argument støttes på, at beslutningen er uforenelig med fællesskabsretlige principper, som har forrang. Det vedrører således beslutningens gyldighed og kan således ikke længere påberåbes efter udløbet af den frist, der er fastsat i traktatens artikel 173, stk. 3 [17]. Hertil kommer, at Domstolen for nylig helt entydigt har fastslået følgende:

»Det kan ganske vist ikke udelukkes, at en virksomhed, *der har modtaget* en ulovlig støtte, muligt vil kunne henvise til ekstraor-

13 — Dom af 21.9.1983, forenede sager 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor mod Tyskland, Sml. s. 2633, præmis 22.

14 — Jf. f.eks. dom af 21.2.1990, sag C-74/89, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 491, præmis 8 (summarisk offentliggørelse), af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen (Tubemeuse), Sml. I, s. 959, præmis 61, og af 20.9.1990, sag C-5/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3437, præmis 12 og 18.

15 — Dom i sagen Belgien mod Kommissionen (Tubemeuse), præmis 66, dom af 21.3.1991, sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1603, præmis 41.

16 — Dette forhold er anført tre gange af den græske regering i svarskriftet (punkt I, III. A og V). Den græske regering har dog tilføjet, at denne tilbagevirkende kraft ligger inden for de grænser, der er fastsat i den græske forfatnings artikel 78, stk. 2 (duplik, punkt IV).

17 — Dom i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 10. Jf. ligeledes dom af 2.2.1989, Kommissionen mod Tyskland, præmis 4-8.

dinære omstændigheder, der hos den retmæssigt har kunnet skabe en berettiget forventning om, at denne støtte var lovlig og på grundlag heraf undgå tilbagebetaling. Det tilkommer i et sådant tilfælde den nationale ret, der eventuelt har fået sagen forelagt, eventuelt efter at have anmodet Domstolen om en præjudiciel fortolkning, at afgøre sagen på baggrund heraf.

Derimod kan en *medlemsstat*, hvis myndigheder har ydet støtte i strid med de i artikel 93 fastlagte procedureregler, *ikke* påberåbe sig støttemodtagerens berettigede forventning og dermed unddrage sig sin forpligtelse til at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre en kommissionsbeslutning, hvorefter denne medlemsstat skal søge støtten tilbage. Dersom dette blev anerkendt, ville bestemmelserne i traktatens artikel 92 og 93 nemlig ikke kunne virke efter hensigten, idet de nationale myndigheder med udgangspunkt i deres egen ulovlige adfærd kunne ophæve den effektive gennemførelse af de beslutninger, Kommissionen har truffet i medfør af disse traktatbestemmelser« (min fremhævelse) [18].

Jeg skal på denne baggrund foreslå Domstolen at afsige følgende dom:

»1) Den Hellenske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i medfør af EØF-traktaten, idet den ikke har efterkommet Kommissionen beslutning 89/659/EØF af 3. maj 1989 om den græske regerings beslutning E.3789/128 om en særlig engangsskat på virksomheder.

2) Den Hellenske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.«

18 — Dom af 20.9.1990, Kommissionen mod Tyskland, præmis 16 og 17.