FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 4. december 1997 *

1. Kan modtagere af uretmæssigt udbetalt fællesskabsstøtte påberåbe sig, at berigelsen er bortfaldet, således som de er berettigede til efter national ret med henblik på at undgå tilbagesøgning af denne støtte? Dette er i det væsentlige indholdet af det spørgsmål, der er forelagt af Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.

2. Med henblik på at støtte produktionen i Fællesskabet kan der i medfør af artikel 27, stk. 1, i Rådets forordning nr. 136/66/EØF af 22. september 1966 om oprettelse af en fælles markedsordning for fedtstoffer [1] ydes støtte til forarbejdning af olieholdige frø høstet og forarbejdet inden for Fællesskabet. Principperne for ydelse af denne støtte er fastlagt i Rådets forordning (EØF) nr. 1594/83 af 14. juni 1983 om støtte til olieholdige frø [2], som suppleret ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 2681/83 af 21. september 1983 om gennemførelsesbestemmelser til støtteordningen for olieholdige frø [3].

3. For at kunne kontrollere, at støtte kun udbetales til frø, som berettiger hertil, er der indført en fællesskabsattest i to dele [4], hvoraf den ene (»I. D.-delen« [5]) vedrører identifikationen af frøene, og den anden (»A. P.-delen« [6]) forudfastsættelsen af støttebeløbet.

4. »Identifikationen« foretages af det kompetente organ i den medlemsstat, som støtteansøgningen indgives til (artikel 3 i forordning nr. 1594/83, som ændret).

* Originalsprog: fransk.

1 — EFT 1965-1966, s. 193.

2 — EFT L 163, s. 44. Denne forordning erstatter Rådets forordning (EØF) nr. 2114/71 af 28.9.1971 om støtten til olieholdige frø (EFT 1971 III, s. 737), som senest ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 851/78 af 24.4.1978 (EFT L 116, s. 4). Den er siden tidspunktet for de faktiske omstændigheder blevet ophævet den 1.7.1995 og erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 3290/94 af 22.12.1994 om de tilpasninger og overgangsforanstaltninger, der er nødvendige i landbrugssektoren for gennemførelsen af de aftaler, som er indgået under de multilaterale handelsforhandlinger i Uruguay rundens regi (EFT L 349, s. 105).

3 — EFT L 266, s. 1. Denne forordning blev ændret flere gange, senest ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 2964/91 af 9.10.1991 (EFT L 282, s. 15), inden den blev ophævet den 1.7.1996 og erstattet af Kommissionens forordning (EF) nr. 658/96 af 9.4.1996 om betingelser for ydelse af godtgørelser under støtteordningen for producenter af visse markafgrøder (EFT L 91, s. 46).

4 — Artikel 4 i forordning nr. 1594/83, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 935/86 af 25.3.1986 (EFT L 87, s. 5).

5 — Ifølge artikel 5 i forordning nr. 2681/83.

6 — Sammesteds.

5. Den støtte, der udbetales til forarbejderen, har i praksis form af tilbagebetaling af forskellen mellem Fællesskabets indikativpris og verdensmarkedsprisen. Den fastsættes ifølge artikel 33 i forordning nr. 2681/83 af Kommissionen »så ofte, som markedssituationen kræver det, således at den kan anvendes mindst én gang om ugen«. Kommissionen fastsætter først »brutto«-støtten i ECU. Dernæst omregnes dette beløb til national valuta og forhøjes eller nedsættes med et korrektionsbeløb (den »endelige« støtte), og endelig omregnes beløbet ved hjælp af kassekurserne og terminskurserne på ECU i de nationale valutaer til valutaen i den medlemsstat, hvor frøene er blevet forarbejdet, hvis denne ikke er den stat, hvor de er produceret. Støtten er således forskellig fra den ene stat til den anden, alt efter medlemsstaternes valutasituation.

6. Parterne i hovedsagen er på den ene side to oliefabrikker, nemlig Ölmühle Hamburg AG og Jb. Schmidt Söhne GmbH & Co. KG (herefter »sagsøgerne i hovedsagen«), og på den anden side Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (den tyske myndighed, der administrerer fællesskabsstøtten, herefter »sagsøgte i hovedsagen«), og sagen vedrører lovligheden af delvis tilbagesøgning af støtte ydet til forarbejdning af raps.

7. Hver af sagsøgerne havde købt store partier raps af leverandører, der havde garanteret varens oprindelse. I samtlige tilfælde havde sagsøgte i hovedsagen først udstedt I. D.-attester, hvori oprindelsesangivelserne var overensstemmende med de oplysninger, den pågældende myndighed havde fået forelagt, og herefter bevilget den tilsvarende støtte.

8. Efter at det ved undersøgelser foretaget af de kompetente toldmyndigheder havde vist sig, at en del af varen havde en anden oprindelse end den, som støtten var bevilget på grundlag af, annullerede sagsøgte i hovedsagen ved afgørelser om delvis annullation og tilbagebetaling af det uberettiget udbetalte støttebeløb I. D.-attesterne og afgørelserne om ydelsen af de pågældende støttebeløb, idet myndigheden samtidig fra hver af sagsøgerne i hovedsagen krævede denne del af de bevilgede støttebeløb tilbagebetalt.

9. Efter at oliefabrikkernes klage over disse afgørelser var blevet afvist, anlagde de sag ved Verwaltungsgericht Frankfurt am Main med påstand om annullation af de omtvistede afgørelser. De har begge i det væsentlige gjort de samme argumenter gældende.

10. De har begge bestridt resultatet af toldmyndighedernes undersøgelser af de omtvistede varers oprindelse og har tillige gjort gældende, at størstedelen af den berigelse, de havde opnået ved støtten, er bortfaldet som følge af videregivelse af den økonomiske fordel til de respektive leverandører ved betaling af indikativprisen. De har endvidere anført, at deres regresret over for leverandørerne i praksis ikke er til nogen nytte, væsentligst som følge af forældelsesfristernes

udløb og leverandørernes insolvens. De har i øvrigt tilbudt at overdrage deres eventuelle erstatningskrav over for leverandørerne.

11. Den forelæggende ret har anført, at retsstridige begunstigende afgørelser efter tysk ret ganske vist i princippet skal tilbagekaldes [7], men at tilbagesøgning af uretmæssigt udbetalt støtte kan være udelukket, hvis støttemodtageren kan gøre gældende, at berigelsen er bortfaldet [8]. Det kan imidlertid ikke gøres gældende, at den ugrundede berigelse er bortfaldet, når den tilbagebetalingspligtige kendte de omstændigheder, som medførte, at forvaltningsakten var ulovlig, eller hans ukendskab til disse omstændigheder skyldtes grov uagtsomhed [9].

12. Verwaltungsgericht Frankfurt am Main hælder til den opfattelse, at det i medfør af disse bestemmelser må antages, at berigelsen for sagsøgerne i hovedsagen i det foreliggende tilfælde er bortfaldet, og at de af sagsøgte i hovedsagen trufne afgørelser om tilbagebetaling derfor skal annulleres på grund af ulovlighed.

13. Den forelæggende ret er dog i tvivl om, hvorvidt dette anbringende kan antages på baggrund af de grænser, Domstolen har fastsat i sin praksis for tilbagesøgning af uretmæssigt udbetalte beløb, og som jeg skal komme tilbage til senere i min fremstilling, særlig i dommen af 21. september 1983 i sagen Deutsche Milchkontor m.fl. (forenede sager 205/82-215/82, Sml. s. 2633). Den forelæggende ret begrunder denne tvivl med, at principperne om tilbagesøgning af ugrundet berigelse under forhold som de i denne sag foreliggende, »hvor den økonomiske fordel, som er opnået gennem støtten, allerede på tidspunktet for bevillingen af støtten må være givet videre til tredjemand via indikativprisen, indebærer en anvendelse af principperne i reglerne om berigelse — bortset fra tilfælde, hvor der er kendskab til de omstændigheder, som medfører ulovlighed, eller tilfælde af grov uagtsomhed — som hovedregel, at den allerede udbetalte støtte ikke længere kan tilbagesøges, især når støttemodtagernes eventuelle erstatningskrav mod deres leverandører på grund af gennemførelsesvanskelighederne for størstepartens vedkommende er tvivlsomme og dermed værdiløse« [10]. Den forelæggende ret har desuden bemærket, at den bestyrkes i sin tvivl af Domstolens praksis vedrørende tilbagebetaling af statsstøtte, der er ydet i strid med fællesskabsretten [11]. Den har bemærket, at Bundesverwaltungsgericht for nylig for Domstolen har indbragt det hermed beslægtede spørgsmål om, »under hvilke omstændigheder den tilbagebetalingspligtige ikke

7 — § 10, stk. 1, i Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen (lov om gennemførelse af de fælles markedsordninger, herefter »MOG«) som bekendtgjort den 27.8.1986, der henviser til § 48, stk. 2, 3 og 4, i Verwaltungsverfahrensgesetz (forvaltningsloven, herefter »VwVerfG«) samt § 49 a, stk. 1, 1. pkt., og stk. 2, i VwVerfG. Disse bestemmelser henviser til § 812 og 813 i Burgerliches Gesetzbuch (den tyske borgerlige lovbog, herefter »BGB«).

8 — I medfør af bestemmelserne i § 10, stk. 1, 1. pkt., andet led, i MOG, sammenholdt med bestemmelsen i § 48, stk. 2, 6. pkt., i VwVerfG (der i dag er erstattet af § 49 a, stk. 2, i VwVerfG) og § 818, stk. 3, i BGB.

9 — § 48, stk. 2, 7. pkt., i VwVerfG (der i dag er erstattet af § 49 a, stk. 2, 2. pkt., i VwVerfG).

10 — Side 11 i forelæggelseskendelsen.

11 — Den forelæggende ret har i denne forbindelse henvist til Domstolens dom af 20.9.1990, sag C-5/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3437.

kan påberåbe sig, at berigelsen er bortfaldet, i medfør af § 48, stk. 2, 7. pkt., i Verwaltungsverfahrensgesetz« [12].

14. For at fjerne disse tvivl har Verwaltungsgericht Frankfurt am Main udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er det foreneligt med fællesskabsretten, at tysk lovgivning udelukker tilbagesøgning af uretmæssigt ydet støtte til forarbejdning af raps i tilfælde, hvor støttemodtageren — der ikke kendte de omstændigheder, som medførte, at bevillingsafgørelsen var ulovlig, og hvis ukendskab hertil ikke skyldtes grov uagtsomhed (§ 48, stk. 2, syvende punktum, i den tidligere affattelse af Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) = § 49a, stk. 2, andet punktum, i den nye affattelse af VwVfG) — i medfør af § 48, stk. 2, sjette punktum, i VwVfG (= § 49a, stk. 2, i den ny affattelse af VwVfG), sammenholdt med § 818, stk. 3, i Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), kan påberåbe sig, at berigelsen er bortfaldet, hvorved det i reglen må antages, at berigelsen er bortfaldet i de tilfælde, hvor støttemodtageren allerede på det tidspunkt, hvor støtten blev bevilget, har videregivet den til støtten knyttede økonomiske fordel ved at betale den i fællesskabsretten foreskrevne indikativpris og ikke har noget eller kun et værdiløst regreskrav mod leverandørerne af den forarbejdede raps?«

15. Dette spørgsmål skal behandles på baggrund af Domstolens faste praksis i sager vedrørende tilbagesøgning af uretmæssigt udbetalte beløb.

16. Hvis man et øjeblik ser bort fra det særlige tilfælde vedrørende tilbagesøgning af ulovlig statsstøtte, har denne praksis i det væsentlige udviklet sig i tre grupper af tilfælde [13].

17. Domstolen har således fået forelagt sager om tilbagebetaling af beløb, der var oppebåret af statslige myndigheder i medfør af en national retsregel, der var uforenelig med bestemmelserne i fællesskabsretten [14]. Andre sager har omhandlet beløb, der var opkrævet af nationale myndigheder, der handlede på Fællesskabets vegne i medfør af en fællesskabsbestemmelse, der senere blev kendt ugyldig [15]. Endelig har Domstolen — som i den foreliggende sag — skullet tage stilling til krav om tilbagebetaling af beløb, der var

12 — Dette spørgsmål har siden da ført til dom af 20.3.1997, sag C-24/95, Alcan Deutschland, Sml. I, s. 1591.

13 — Vedrørende en samlet undersøgelse henviser jeg til C. Gimeno Verdejo: »El cobro de lo indebido en derecho comunitario«, i *Ordenamiento jurídico comunitario y mecanismos de tutela judicial efectiva*, udgivet af Gobierno Vasco, Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, december 1995.

14 — Se i denne henseende f.eks. dom af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, og af 14.1.1997, forenede sager C-192/95 — C-218/95, Comateb m.fl., Sml. I, s. 165.

15 — Se f.eks. dom af 12.6.1980, sag 130/79, Express Dairy Foods, Sml. s. 1887.

bevilget af statslige myndigheder som følge af en fejlagtig anvendelse af fællesskabsretten [16].

18. Af denne retspraksis kan man udlede følgende principper: Retten til tilbagesøgning er hjemlet i Fællesskabets retsorden. Derimod er de nærmere regler om et søgsmål om tilbagebetaling, de procedureregler, der gælder for dets behandling, og betingelserne for, at det kan iværksættes, fortsat på fællesskabsrettens nuværende stade undergivet national ret. Princippet om anvendeligheden af national ret kan imidlertid kun gælde inden for visse grænser og må ikke skade den ensartede anvendelse af fællesskabsretten eller dennes forrang [17].

19. Ovennævnte dom i sagen Deutsche Milchkontor m.fl., som den forelæggende ret henviser til [18], forekommer mig fuldstændigt at belyse de grundlæggende principper på området. Denne dom har det til fælles med den foreliggende sag, at den relevante nationale lovgivning er den samme i begge sager.

20. Der var tale om en retssag mellem virksomheder, der fremstillede foderblandinger og forhandlede mejeriprodukter, og den tyske myndighed, der var kompetent for så vidt angik udbetaling af støtte til forarbejdning af skummetmælkspulver, og sagen angik tilbagesøgning af støtte til skummetmælkspulver, der uretmæssigt var blevet oppebåret af disse virksomheder, idet den mælk, for hvilken sagsøgerne havde oppebåret denne støtte, ikke opfyldte betingelserne ifølge fællesskabsretten. Over for kravet om tilbagebetaling af støtten påberåbte sagsøgerne sig bestemmelserne i § 48 i VwVerfG.

21. Domstolen erindrede først om, at det i henhold til traktatens artikel 5 »... påhviler medlemsstaterne at sikre gennemførelsen af fællesskabsbestemmelserne på deres områder, især inden for rammerne af den fælles landbrugspolitik« [19]. Af denne samarbejdspligt udledte Domstolen, at »tvister vedrørende tilbagesøgning af beløb, der er udbetalt med urette i henhold til fællesskabsretten, i mangel af fællesskabsretlige forskrifter skal afgøres af de nationale retter under anvendelse af disses nationale ret« [20].

22. Selv om princippet på området, *når der ikke findes fællesskabsretlige forskrifter*, er, at national ret skal finde anvendelse, kan denne anvendelse dog ikke være absolut, men skal være forenelig med nødvendigheden af en ensartet anvendelse af fællesskabsretten for at undgå ulige behandling af de erhvervsdrivende. Der gælder derfor visse væsentlige

16 — Se f.eks. dom af 12.6.1980, forenede sager 119/79 og 126/79, Lippische Hauptgenossenschaft, Sml. s. 1863, og af 5.3.1980, sag 265/78, Ferwerda, Sml. s. 617.

17 — A. Barav: »La répétition de l'indu dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes«, *Cahiers de droit européen*, 1981, nr. 5-6, s. 507. Se ligeledes F. Hubeau: »La répétition de l'indu en droit communautaire«, RTDE, 1981, nr. 3, s. 442.

18 — Det skal bemærkes, at denne dom i øvrigt ligeledes blev afsagt i en sag vedrørende en anmodning om en præjudiciel afgørelse, der var indgivet af Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.

19 — Præmis 17.

20 — Præmis 19.

fællesskabsretlige hensyn, der begrænser denne selvstændighed vedrørende sagsbehandlingen og danner den tærskel, som anvendelsen af den nationale ret ikke må overskride. Henvisningen til national ret gælder nemlig »... under hensyntagen til de i fællesskabsretten fastsatte grænser, hvilket vil sige, *at de bestemmelser, der gælder i henhold til national ret, ikke i praksis må umuliggøre gennemførelsen af fællesskabsbestemmelserne*, og at *anvendelse af den nationale lovgivning ikke må medføre forskelsbehandling* i forhold til de regler, der gælder for rent nationale tvister af samme art« [21].

23. På grundlag af disse principper fastslog Domstolen, at »... fællesskabsretten ikke er til hinder for, at der i vedkommende nationale lovgivning [i den pågældende sag § 48 i VwVerfG] som kriterier for at udelukke tilbagesøgning af uretmæssigt udbetalt [fællesskabs]støtte tages hensyn til beskyttelsen af den berettigede forventning, bortfald af den ugrundede berigelse, den omstændighed, at et vist tidsrum er forløbet, eller at myndigheden vidste eller på grund af grov uagtsomhed var uvidende om, at den tildelte støtten med urette. Dog forudsættes det herved, at de fastsatte betingelser er de samme som i forbindelse med tilbagesøgning af rent nationale pengeydelser, og at der fuldt ud tages hensyn til Fællesskabets interesser« [22].

24. Læsningen af denne dom er således særdeles oplysende med henblik på den foreliggende sag, og man ville lede forgæves efter forhold, der kunne berettige til at tage dette domsresultat op til fornyet overvejelse.

25. Af ovennævnte praksis fremgår nemlig tre begrænsninger for anvendelsen af national ret, hvis virkninger bør overvejes i den foreliggende sag.

26. For det første gælder national ret »i mangel af fællesskabsretlige forskrifter« på området [23]. Derimod må national ret vige pladsen, når det pågældende spørgsmål er reguleret ved fællesskabsretten selv [24].

27. Hverken ved afsigelsen af den nævnte dom i Deutsche Milchkontor-sagen eller på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag fandtes der harmoniserede regler om tilbagesøgningen af uberettiget udbetalte beløb i medfør af fællesskabsretten [25].

21 — Samme præmis, min fremhævelse.

22 — Præmis 33 og punkt 3 i domskonklusionen.

23 — I ovennævnte dom i Rewe-sagen og dom af 16.12.1976, sag 45/76, Comet, Sml. s. 2043, gives der udtryk for det samme under henvisning til »fællesskabsrettens nuværende stade«. På samme måde er ovennævnte dom i Ferwerda-sagen afsagt under henvisning til »fællesskabsretten på dens nuværende udviklingstrin«.

24 — Se f.eks. dom af 13.5.1981, sag 66/80, International Chemical Corporation, Sml. s. 1191.

25 — Kommissionen erkender, at der her er et hul i lovgivningen, og bemærker i punkt 31 i sit indlæg: »Fællesskabsreglerne vedrørende ydelse af støtte til oliholdige frø indeholder ikke særlige bestemmelser vedrørende tilbagesøgning af uberettiget udbetalt støtte«.

28. Man kan givet være enig med Domstolen i denne »beklagelige mangel«, idet den er egnet til at medføre forskellig behandling på fællesskabsplan [26], og dette så meget mere som de retlige instrumenter, der er fornødne for vedtagelsen af sådanne regler, findes [27].

29. Det står dog fast, at de nationale bestemmelser vedrørende bl.a. udpegelsen af de kompetente retter og de nærmere processuelle regler for sagsanlæg [28], fristerne for indgivelse af søgsmål [29], rentebetaling [30] og overvæltning af uberettiget opkrævede afgifter finder anvendelse »på fællesskabsrettens nuværende stade«, selv om de er forskellige fra den ene medlemsstat til den anden.

30. Vedrørende det sidste punkt, der er af særlig interesse i denne sag, hjemler den nuværende praksis mulighed for, at den ret, der behandler sagen, kan tage hensyn til, at afgiften, der er opkrævet med urette, har kunnet overvæltes »i overensstemmelse med den pågældende stats nationale ret« [31].

31. I ovennævnte dom i Just-sagen, der blev afsagt i forbindelse med sager om tilbagesøgning af beløb, der var opkrævet af de statslige myndigheder i henhold til en national regel, der var uforenelig med fællesskabsbestemmelserne (et nationalt system med forskellige afgiftssatser), bemærkede Domstolen således, at »... fællesskabsretten ikke udelukker, at der tages hensyn til, at afgifter opkrævet med urette har kunnet overvæltes på andre virksomheder ...« [32].

Domstolen har bekræftet dette resultat i de ovennævnte domme i sagerne Express Dairy Foods og San Giorgio, hvori det hedder: »Det kan ... ikke betragtes som stridende mod fællesskabsretten, at nationale lovbestemmelser i princippet udelukker tilbagebetaling af afgifter og skatter opkrævet i strid med fællesskabsretten, når det er godtgjort, at den afgiftspligtige faktisk har overvæltet dem på andre« [33].

32. Domstolens begrundelse for, at overvæltning kan påberåbes som et anbringende, der er til hinder for tilbagesøgning af beløb, der er betalt med urette, har altid været den samme og hænger sammen med grundsætningen om ugrundet berigelse: »... kravet om beskyttelse af de rettigheder, som Fællesskabets retsorden sikrer ... indebærer [ikke], at der skal ske tilbagebetaling af afgifter opkrævet med urette, såfremt dette måtte føre til en ugrundet berigelse ...« [34].

26 — Dommen i sagen Express Dairy Foods, a.st., præmis 12. Se ligeledes dom af 6.5.1982, sag 54/81, Fromme, Sml. s. 1449, præmis 4.

27 — I ovennævnte dom i Comet-sagen har Domstolen f.eks. anført, »at traktatens artikel 100 til 102 og 235 åbner mulighed for i givet fald at træffe de nødvendige forholdsregler for at bøde på forskelle i medlemsstaternes ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser på dette område, hvis disse forskelle viser sig at kunne fremkalde fordrejninger eller skade det fælles markeds funktion« (præmis 14).

28 — Dom af 27.2.1980, sag 68/79, Just, Sml. s. 501, præmis 25.

29 — Rewe- og Comet-dommene, a.st.

30 — Express Dairy Foods-dommen, a.st., præmis 17, og Fromme-dommen, a.st., præmis 8.

31 — Dommen i Just-sagen, a.st., og dom af 27.3.1980, sag 61/79, Denkavit, Sml. s. 1205, af 9.11.1983, sag 199/82, San Giorgio, Sml. s. 3595, af 25.2.1988, forenede sager 331/85, 376/85 og 378/85, Bianco og Girard, Sml. s. 1099, samt dommen i Comateb-sagen, a.st.

32 — Præmis 27.

33 — Dommen i San Giorgio sagen, a.st., præmis 13.

34 — Dommen i sagen Express Dairy Foods-sagen, a.st., præmis 13.

33. Domstolens seneste praksis vedrørende tilbagesøgning af nationale afgifter, der strider mod fællesskabsretten, bekræfter dens faste opfattelse. Således har Domstolen i den ovennævnte Comateb-dom og i dom af 17. juli 1997, sag C-242/95, GT Link (Sml. I, s. 4449), efter at have erindret om princippet om, at en medlemsstat er forpligtet til at tilbagebetale afgifter, der er opkrævet i strid med fællesskabsretten, anført, at »der gælder imidlertid en undtagelse til dette udgangspunkt [dvs. en sådan tilbagebetaling skal ikke ske], når det er godtgjort, at den afgiftspligtige faktisk har overvæltet dem på andre« [35]. Domstolen begrunder denne undtagelse således: »Under disse omstændigheder er det ikke den erhvervsdrivende, der endeligt har måttet betale den afgift, som er opkrævet med urette, men køberen, på hvem afgiften er blevet overvæltet. Såfremt den erhvervsdrivende fik tilbagebetalt det afgiftsbeløb, som han allerede har modtaget fra køberen, ville der for den erhvervsdrivende være tale om en dobbelt betaling, der ville kunne anses for en ugrundet berigelse, og konsekvenserne af, at afgiften er ulovlig, ville ikke derved være afhjulpet i forhold til køberen«. Heraf udledte Domstolen følgende: »Det påhviler derfor de nationale domstole på baggrund af omstændighederne i hvert enkelt tilfælde at vurdere, om den erhvervsdrivende helt eller delvis har overført afgiftsbyrden på andre, og om tilbagebetaling til den erhvervsdrivende i givet fald ville udgøre en ugrundet berigelse« [36], og den fastslog samtidig, at »... hvis kun en del af afgiftsbyrden er overvæltet på senere led, må de nationale myndigheder tilbagebetale det ikke-overvæltede beløb til den erhvervsdrivende« [37].

34. I den foreliggende sag må det således i overensstemmelse med denne retspraksis antages, at den forelæggende ret i mangel af anvendelige fællesskabsbestemmelser kan anvende de nationale bestemmelser vedrørende tilbagesøgning af beløb, der er betalt med urette. At disse bestemmelser gør det muligt at tage hensyn til en række almindelige principper som begrundelse for, at støtten ikke skal tilbagebetales, som f.eks. beskyttelse af den berettigede forventning og især bortfald af berigelsen som følge af, at støtten er blevet videregivet til andre erhvervsdrivende, er ikke i sig selv i strid med fællesskabsretten.

35. For det andet anser jeg ligeledes den betingelse, at de processuelle regler i national ret finder anvendelse, dersom de ikke er »mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende nationale søgsmål«, for opfyldt i den foreliggende sag.

36. Domstolen har i sin ovennævnte dom i sagen Deutsche Milchkontor m.fl. fastslået, at forbuddet mod forskelsbehandling forudsætter overholdelse af to betingelser, nemlig: »På den ene side skal de nationale myndigheder herved udvise lige så stor omhu som i de lignende tilfælde, der udelukkende drejer sig om håndhævelsen af nationale retsforskrifter af samme art ... På den anden side må de forpligtelser, der efter national ret pålægges virksomheder, der i strid med forskrifterne har modtaget økonomisk støtte i henhold til fællesskabsretten, ikke være strengere end dem, der pålægges virksomheder, der i strid med forskrifterne har modtaget tilsvarende ydelser i henhold til national ret ... Det forudsættes, at de to grupper modtagere befinder sig i sammenlig-

35 — Comateb-dommen, a.st., præmis 21.
36 — Samme dom, præmis 22 og 23.
37 — Samme dom, præmis 28.

nelige situationer, og at der således ikke er objektivt grundlag for at behandle dem forskelligt« [38].

37. Med henblik på overholdelsen af ovennævnte forbud mod forskelsbehandling er det således tilstrækkeligt, at de nationale bestemmelser uden forskel finder anvendelse på situationer, som hører under fællesskabsretten, og situationer af rent national karakter. Efter de oplysninger, der fremgår af forelæggelseskendelsen, synes den omtvistede tyske lovgivning at opfylde denne betingelse. Det tilkommer under alle omstændigheder den forelæggende ret at påse, at den bestemmelse i national ret, der gør det muligt at påberåbe sig, at beriqelsen er bortfaldet, anvendes uden forskelsbehandling i forhold til sager om tilbagesøgning af rent national støtte.

38. Den tredje begrænsning for anvendelsen af national ret, som fremgår af Domstolens praksis, er endelig den, at de nærmere nationale regler finder anvendelse på betingelse af, at de ikke fører til, at udøvelsen af de rettigheder, som de nationale retter er forpligtet til at beskytte, praktisk talt umuliggøres: »... anvendelsen af national ret [må] 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« [39].

39. I ovennævnte dom i Ferwerda-sagen har Domstolen fastslået, at selv om retssikkerhedsprincippet kan påberåbes som en indsigelse mod krav om tilbagebetaling af beløb, der er modtaget med urette, står det dog stadig fast, at »... et krav om tilbagebetaling af økonomiske fordele fra Fællesskabet, der er tildelt med urette, under ingen omstændigheder kan tilsidesættes på grundlag af nogen antagelse, som en af medlemsstaternes lovgivninger udleder eller tillader at udlede af et retssikkerhedsprincip. Det må undersøges i det enkelte tilfælde, om denne anvendelse ikke rokker ved selve grundlaget for den bindende regel om tilbagesøgning, og om den medfører, at den umuliggøres« [40]. I denne sag fandt Domstolen, at »på fællesskabsrettens nuværende stade er denne ... ikke til hinder for, at der under sager, hvorunder medlemsstaternes myndigheder kræver tilbagebetaling af beløb, der med urette er blevet udbetalt ... anvendes et retssikkerhedsprincip, som udledes af national ret, og i henhold til hvilket økonomiske fordele, som er blevet ydet ved en fejltagelse fra de offentlige myndigheders side, ikke kan kræves tilbagebetalt, såfremt den begåede fejl ikke skyldes modtagerens urigtige oplysninger, eller såfremt fejlen let kunne have været undgået, uanset at oplysningerne var ukorrekte, men afgivet i god tro« [41]. Således fandt Domstolen, at der ikke gjordes indgreb i princippet om fællesskabsrettens effektivitet, alene fordi der ikke skete tilbagebetaling af den uretmæssigt udbetalte støtte.

40. Det er også min opfattelse, at anvendelsen af national ret under de foreliggende omstændigheder ikke vil gøre indgreb i fællesskabsrettens rækkevidde og effektivitet.

38 — Præmis 23.
39 — Deutsche Milchkontor-dommen, præmis 22.
40 — Præmis 15.
41 — Præmis 21 og domskonklusionen.

41. I denne henseende fremgår det af oplysningerne i forelæggelseskendelsen vedrørende den relevante tyske lovgivning, at den grundlæggende regel på området er, at uberettiget udbetalt støtte kan tilbagesøges. Det er således på ingen måde umuligt at opnå tilbagebetaling af de bevilgede beløb.

42. Det skal yderligere bemærkes, at gennemførelsen af fællesskabsretten ikke praktisk talt umuliggøres, idet tilbagebetalingen kan gennemføres efter national ret, selv i tilfælde af bortfald af berigelsen, når støttemodtageren har modtaget støtten med kendskab til de faktiske omstændigheder, eller dersom han har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed [42]. Tilbagebetalingen vil ligeledes være mulig, dersom modtageren fortsat har berigelsen i behold, fordi støtten ikke er blevet fuldstændigt eller kun delvis videregivet. Og selv i dette tilfælde, hvor støtten er blevet videregivet, er det fastsat i national ret, at den dog skal tilbagebetales, dersom modtageren har et erstatningskrav over for den, til hvem støtten er blevet videregivet [43].

43. Det fremgår efter min mening af det anførte, at fællesskabsrettens nyttevirkning ikke rokkes ved anvendelsen af nationale bestemmelser som de i sagen omhandlede. Det tilkommer den forelæggende ret at tage stilling hertil.

44. Det skal desuden bemærkes, at det ved denne interesseafvejning, der skal foretages i forbindelse med hensynet til princippet om fællesskabsrettens effektivitet, i det mindste synes urimeligt alene at lade støttemodtageren bære noget, der minder om et ansvar uden culpa, selv om han i overensstemmelse med det indførte system har videregivet den udbetalte støtte til leverandørerne uden selv at have direkte fordel af den og uden at have været i stand til at kontrollere de omtvistede varers oprindelse, hvoraf lovligheden af den bevilgede støtte afhænger. Man må herved tage i betragtning, at der vel ved gennemførelsen af systemet for ydelser af fællesskabsstøtte kan forekomme mangler, men at hverken fællesskabslovgiver eller de nationale kompetente myndigheder er uden medansvar i den forbindelse. Domstolen har i øvrigt givet begge disse instanser en påmindelse i ovennævnte dom i sagen Deutsche Milchkontor m.fl. Man ville således vanskeligt kunne forstå den tøvende holdning hos Fællesskabets myndigheder over for at tillade en henvisning til nationale principper, når forholdet dog er følgende: »Såfremt det i øvrigt viser sig, at forskellene mellem de nationale retsregler kan ... skade det fælles markeds funktion, tilkommer det de kompetente fællesskabsinstitutioner at vedtage de bestemmelser, der er nødvendige for at fjerne disse forskelle« [44]. Ligeledes påhviler det i første række de kompetente nationale myndigheder — som ved passende kontrolforan-

42 — Vedrørende dette punkt anfører den forelæggende ret (i del II, punkt C, tredje afsnit, i forelæggelseskendelsen), at »... disse betingelser ikke er opfyldt, fordi de fremlagte bilag ikke viser noget, der godtgør, at sagsøgerne eller deres repræsentanter var bekendt med, at den raps, der blev leveret til dem, var af en anden oprindelse end den angivne«.

43 — Den forelæggende ret anfører (del II, punkt C, sjette afsnit, i forelæggelseskendelsen: »Da de regreskrav, som sagsøgerne måtte have mod deres leverandører, er overordentligt tvivlsomme, allerede på grund af store bevisvanskeligheder, kan man ikke over for sagsøgernes anbringende om bortfald af berigelsen gøre gældende, at de eventuelt har krav på erstatning«.

44 — Præmis 24.

staltninger skal sikre sig, at det produkt, for hvilket støtten udbetales, er i overensstemmelse med fællesskabsreglerne, med henblik på at garantere, at fællesskabsstøtten ikke udbetales for produkter, der ikke er berettigede hertil — at bedømme, hvilke kontrolforanstaltninger der er fornødne med henblik herpå. Det kan ikke udelukkes, at manglende overholdelse af denne pligt til kontrol tages i betragtning. Dette angav Domstolen med følgende bemærkning: »Med hensyn til spørgsmålet om, hvilke følger en tilsidesættelse af denne kontrolforpligtelse har, for så vidt angår tilbagesøgningen af uretmæssigt udbetalt støtte, og navnlig spørgsmålet om, hvorvidt støttemodtagerne under henvisning hertil kan afvise krav om tilbagebetaling ... afhænger [disse følger] af national ret ... Det tilkommer derfor også de nationale retter at tage stilling hertil på grundlag af de relevante nationale retsregler« [45].

45. Som resultat af disse betragtninger konkluderer jeg, at det spørgsmål, der er forelagt Domstolen, skal besvares med, at fællesskabsretten på sit nuværende stade ikke er til hinder for, at der i den relevante nationale lovgivning som grund til udelukkelse af tilbagesøgning af uberettiget udbetalt støtte tages hensyn til kriterier som f.eks. bortfald af den ugrundede berigelse som følge af videregivelse af den økonomiske fordel af støtten, når støttemodtageren ikke har nogen regresret over for de erhvervsdrivende, til hvem han har videregivet støtten, eller når denne ret er helt værdiløs, idet det dog forudsættes, at betingelserne er de samme, som gælder for tilbagesøgning af rent nationale økonomiske ydelser, og at der tages fuldt hensyn til Fællesskabets interesser.

46. For fuldstændighedens skyld skal jeg tillade mig — som foreslået af den forelæggende ret — at undersøge, om det er relevant at tage hensyn til Domstolens praksis på området for tilbagesøgning af statsstøtte i forbindelse med den foreliggende sag.

47. Domstolen har konstant fundet, at en medlemsstats forpligtelse til at afskaffe en støtte, som Kommissionen har fundet uforenelig med fællesmarkedet, indebærer genoprettelse af den tidligere retstilstand. På samme måde som på området for tilbagesøgning af fællesskabsstøtte skal tilbagesøgning af en statsstøtte principielt ske efter de relevante bestemmelser i national ret, idet det dog forudsættes, at disse bestemmelser anvendes således, at den af fællesskabsretten krævede tilbagesøgning ikke praktisk talt umuliggøres. Særlig skal der fuldt ud tages hensyn til Fællesskabets interesser ved anvendelsen af en bestemmelse, hvorefter omgørelse af en ulovlig forvaltningsakt er betinget af en vurdering af de forskellige interesser, der er involveret i sagen.

48. Der er dog en betydelig forskel på Domstolens praksis på disse to områder.

45 — Præmis 44.

49. De særlige forhold på statsstøtteområdet begrunder nemlig, at Domstolen alene tillader en snævert begrænset påberåbelse af principper inden for national ret, som f.eks. den berettigede forventning og retssikkerheden, som værende til hinder for krav om tilbagebetaling af en støtte. Domstolen har således bestandig og særlig i sin for ganske nylig afsagte dom i sagen Alcan Deutschland, som den forelæggende ret henviser til, bemærket, at »der, da den kontrol, som Kommissionen i øvrigt i medfør af traktatens artikel 93 fører med statsstøtte, har sit grundlag i ufravigelige principper, ikke hos støttemodtagerne principielt kan bestå en berettiget forventning om, at den støtte de har modtaget, er lovlig, medmindre den er blevet ydet under iagttagelse af den i nævnte artikel fastlagte procedure. En påpasselig erhvervsdrivende må nemlig normalt være i stand til at forvisse sig om, at denne procedure er blevet fulgt ...« [46].

50. Det er på baggrund af denne særlige karakter, at man skal forstå Domstolens dom i ovennævnte sag Kommissionen mod Tyskland, som den forelæggende ret henviser til, og som begrænser muligheden for på området for traktatens artikel 93 at påberåbe sig den beskyttelse af den berettigede forventning, som er hjemlet ved § 48, stk. 2, i VwVerfG.

51. Jeg finder ikke, at denne praksis på dette punkt kan overføres til sager som den foreliggende vedrørende tilbagesøgning af uberettiget udbetalt fællesskabsstøtte. Som generaladvokat Jacobs har anført i punkt 40 i sit forslag til afgørelse i Alcan Deutschland-sagen: »Efter min mening anerkendte Domstolen i denne sammenhæng [i dommen i sagen Deutsche Milchkontor m.fl.] med føje, at spørgsmålet kunne afgøres på grundlag af national ret, idet ingen væsentlig fællesskabsinteresse kunne begrunde en begrænsning af medlemsstatens selvstændighed med hensyn til fremgangsmåden. Omvendt ville, hvis en lignende situation skulle komme til at foreligge på statsstøtteområdet, virkeliggørelsen af formålene med traktatens bestemmelser blive bragt i fare ved at tillade støttemodtageren at modsætte sig tilbagebetaling med den begrundelse, at han havde overvæltet fordelen ved støtten på sine kunder ved at nedsætte sine priser. I dette tilfælde ville han fuldstændig ustraffet have opnået en fordel i konkurrencen«.

Forslag til afgørelse

52. På baggrund af de anførte betragtninger skal jeg foreslå Domstolen at besvare spørgsmålet fra Verwaltungsgericht Frankfurt am Main på følgende måde:

»Fællesskabsretten er på sit nuværende stade ikke til hinder for, at der i den pågældende nationale lovgivning med henblik på udelukkelse af tilbagesøgning af uberet-

46 — Præmis 25. Jf. ligeledes den dér nævnte retspraksis.

tiget udbetalte støttebeløb i medfør af fællesskabsretten, for så vidt som støttemodtageren ikke har haft kendskab til de omstændigheder, der har medført ulovligheden af beslutningen om ydelse af støtte, og dette ukendskab ikke følger af grov uagtsomhed, tages hensyn til et kriterium som f.eks. bortfald af den ugrundede berigelse, idet denne indsigelse i almindelighed kan tages til følge, når støttemodtageren har videregivet den økonomiske fordel af denne støtte ved at betale den indikativpris, der er hjemlet ved fællesskabsretten, og han ikke har nogen regresret over for leverandøren, eller dersom denne ret er uden nogen som helst værdi, idet det dog forudsættes, at de gældende betingelser er de samme som i forbindelse med tilbagesøgning af rent nationale pengeydelser, og at der fuldt ud tages hensyn til Fællesskabets interesser.«