Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NILS WAHL
föredraget den 13 februari 2014[1]

Mål C-527/12

Europeiska kommissionen
mot

Förbundsrepubliken Tyskland

”(Talan enligt artikel 108.2 FEUF — Statligt stöd — Återkrav av oförenligt stöd — Skyldighet att uppnå ett visst resultat — Absolut hinder — Nationellt förfarande — Rätten till ett effektivt domstolsskydd)”

1. Kan skyldigheten att iaktta stödmottagarens rätt till ett effektivt domstolsskydd innebära att det föreligger ett absolut hinder för att återkräva stöd som förklarats oförenligt med den inre marknaden och om så är fallet, under vilka förhållanden och hur länge?

2. Det är i korthet den huvudfråga som ska prövas i förevarande mål, i vilket kommissionen har väckt talan mot Förbundsrepubliken Tyskland på grund av att denna medlemsstat har underlåtit att återkräva oförenligt stöd som beviljats Biria-koncernen.

I – **Tillämpliga bestämmelser**

3. I artikel 14 i rådets förordning (EG) nr 659/1999,[2] som har rubriken ”Återkrav av stöd”, föreskrivs följande:

”1. Vid negativa beslut i fall av olagligt stöd skall kommissionen besluta att den berörda medlemsstaten skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att återkräva stödet från mottagaren ... Kommissionen skall inte återkräva stödet om detta skulle stå i strid med en allmän princip i [unionsrätten].

…

3. Utan att det påverkar förordnanden av Europeiska [unionens] domstol enligt artikel [278 FEUF] skall återkravet verkställas utan dröjsmål och enligt den berörda medlemsstatens förfaranden enligt nationell lagstiftning, förutsatt att dessa förfaranden gör det möjligt att omedelbart och effektivt verkställa kommissionens beslut. I det syftet skall de berörda medlemsstaterna vid förfaranden inför nationella domstolar vidta alla nödvändiga åtgärder som är tillgängliga i deras respektive rättssystem, inbegripet interimistiska åtgärder, utan att [unionsrätten] påverkas.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [108 FEUF] (EGT 1999 L 83, s. 1).

4. I artikel 23.1 i förordning nr 659/1999 föreskrivs följande:

”Om den berörda medlemsstaten inte följer villkorliga eller negativa beslut, särskilt i fall som avses i artikel 14, får kommissionen hänskjuta ärendet direkt till [domstolen] i enlighet med artikel [108.2 FEUF].”

II – **Faktiska omständigheter**

5. År 2001 erhöll Bike Systems GmbH & Co (nedan kallat Bike Systems) finansiellt stöd i form av ”passivt delägande” från gbb-Beteiligungs AG (nedan kallat GBB). Detta delägande hade inte anmälts till kommissionen enligt EU:s regler om statligt stöd.

6. Bike Systems har sedan dess efterträtts först av MB System GmbH & Co KG (nedan kallat MB System) och därefter av MB Immobilien Verwaltungs GmbH (nedan kallat MB Immobilien). Alla dessa företag ingår i Biria-koncernen. Såväl Bike Systems som MB System tillverkade cyklar fram till dess att produktionen upphörde år 2005, då företagets enda verksamhetsföremål ändrades till fastighetsförvaltning.

7. Vid den tidpunkt då stödet beviljades var GBB ett helägt dotterbolag till Kreditanstalt für Wiederaufbau (nedan kallat KfW), en tysk offentligrättslig bank. År 2003 upphörde GBB med sin affärsverksamhet och alla dess tillgångar överfördes till Technologie-Beteiligungsgesellschaft mbH (nedan kallat TBG), som också är ett helägt dotterbolag till KfW.

8. Efter ett formellt undersökningsförfarande med avseende på tre förmodade statliga stöd, slog kommissionen i sitt beslut 2007/492/EG [3] (nedan kallat kommissionens första beslut) fast att det stöd som hade beviljats Bike Systems år 2001 var olagligt. MB System och MB Immobilien väckte därefter talan vid tribunalen mot beslut 2007/492. Genom dom av den 3 mars 2010 ogiltigförklarade tribunalen beslutet på grund av bristande motivering. [4] Den 14 december 2010 antog kommissionen beslut 2011/471/EU (nedan kallat det omtvistade beslutet från kommissionen). Kommissionen redogjorde där närmare för skälen till att den funnit att det beviljade stödet var oförenligt med den inre marknaden, samt ålade Tyskland att återkräva stödet. [5] MB System väckte talan vid tribunalen även mot detta beslut. Tribunalen avslog först en ansökan om interimistiska åtgärder från MB System [6] och fastställde senare även det omtvistade beslutet från kommissionen genom dom av den 3 juli 2013. [7]

9. Förbundsrepubliken Tyskland ålades att genomföra det omtvistade beslutet från kommissionen inom fyra månader från dagen för delgivningen. [8] I detta syfte framställde TBG, på vägnar av Förbundsrepubliken Tyskland, ett civilrättsligt anspråk mot MB System den 16 februari 2007 och krävde att kommissionens första beslut skulle genomföras. När MB System vägrade att betala väckte TBG den 10 april 2008 talan vid Landgericht Mühlhausen (Mühlhausens regiondomstol) om återbetalning av det ifrågavarande stödet (nedan kallat det nationella förfarandet om återbetalning). Förutom att hänvisa till kommissionens första beslut gjorde TBG till stöd för sin talan gällande att artikel 108.3 FEUF hade åsidosatts på grund av att stödet inte hade anmälts. Enligt 134 § i den tyska civillagen (Bürgerliches Gesetzbuch) (BGB) och fast rättspraxis vid de tyska domstolarna, är ett avtal som ingås med åsidosättande av artikel 108 FEUF utan verkan. Det var därför som tbg endast kunde

3 — Kommissionens beslut av den 24 januari 2007 om det statliga stöd C 38/2005 som Tyskland beviljat Biria-koncernen (EUT 2007 L 183, s. 27).

4 — Förenade målen T-102/07 och T-120/07, Freistaat Sachsen m.fl. mot kommissionen (REU 2010, s. II-585).

5 — Kommissionens beslut av den 14 december 2010 om statligt stöd som Tyskland beviljat Biria-koncernen (EUT 2011 L 195, s. 55).

6 — Beslut av den 21 juni 2011 i mål T-209/11 R, MB System mot kommissionen (REU 2011, s. II-00181).

7 — Dom av den 3 juli 2013 i mål T-209/11, MB System mot kommissionen.

8 — Se artikel 3.2 i beslut 2011/471.

hänvisa till ett åsidosättande av artikel 108.3 FEUF för att återkräva stödet i fråga. Den talan som TBG hade väckt vid Landgericht Mühlhausen påverkades således inte direkt av ogiltigförklaringen av kommissionens första beslut. Det civilrättsliga anspråket kvarstår oavsett om det finns ett slutligt beslut från kommissionen eller inte.

10. Flera interimistiska beslut meddelades under det nationella förfarandet om återbetalning. Den 26 november 2008 meddelade Landgericht Mühlhausen en interimistiskt verkställbar tredskodom mot MB System. Den 19 december 2008 överklagade MB System emellertid den domen. Efter att MB system hade ställt en säkerhet i form av en bankgaranti, beviljade Landgericht Mühlhausen uppskov med utmätningen av MB Systems egendom genom beslut av den 9 januari 2009. Med hänsyn till att det pågick ett förfarande vid tribunalen vid den tiden vilandeförklarade den nationella domstolen också i mars 2009 det nationella förfarandet om återbetalning. TBG överklagade även detta beslut, först till Oberlandesgericht Jena (Jenas högre regiondomstol) och sedan till Bundesgerichtshof (federala högsta domstolen). Eftersom målet vid tribunalen rörande beslut 2007/492 under tiden hade avslutats, fann Bundesgerichtshof den 16 september 2010 [9] att ändamålet med överklagandet hade förfallit och att målet i den nationella domstolen kunde återupptas.

11. Följaktligen ingavs i mars 2011 en ansökan till Amtsgericht Nordhausen (Nordhausens distriktsdomstol) om utmätning av MB Systems egendom genom anteckning om en borgenärs panträtt i fastighetsregistret. Efter att registreringen av panträtterna hade offentliggjorts, ansökte TBG den 21 juli 2011 om tvångsförsäljning av MB Systems egendom. För detta ändamål beslutade Amtsgericht Nordhausen att ett sakkunnigutlåtande skulle utarbetas rörande marknadsvärdet för egendomen i fråga. Den 8 september 2011 väckte MB System emellertid genkäromål mot tvångsförsäljningen av dess egendom. Genkäromålet ogillades och MB System överklagade då beslutet till Oberlandesgericht Jena. Det överklagandet återkallades i maj 2012.

12. Det nationella förfarandet om återbetalning vid Landgericht Mühlhausen vilandeförklarades en andra gång den 30 mars 2011. TBG överklagade detta beslut till Oberlandesgericht Jena, men överklagandet lämnades utan bifall. TBG överklagade detta beslut vidare till Bundesgerichtshof, som slutligen biföll överklagandet och upphävde vilandeförklaringen genom beslut av den 13 september 2012. [10]

13. MB Systems egendom skulle säljas på offentlig auktion den 10 april 2013, men inga bud lämnades vid det tillfället.

III – **Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden**

14. Genom sin ansökan daterad den 20 november 2012 har kommissionen yrkat att domstolen ska

— slå fast att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 288.4 FEUF och 108.2 FEUF, enligt effektivitetsprincipen, enligt artikel 14.3 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [108 FEUF], och enligt artiklarna 2 och 3 i beslut 2011/471/EU, genom att inte inom den föreskrivna fristen vidta de åtgärder som är nödvändiga för att genomföra kommissionens beslut 2011/471/EU av den 14 december 2010 om det statliga stöd som Tyskland har beviljat Biria-koncernen,

— förplikta Förbundsrepubliken Tyskland att ersätta rättegångskostnaderna.

15. Förbundsrepubliken Tyskland har yrkat att domstolen ska

9 — Beslut av den 16 september 2010, III ZB/18/10.

10 — Beslut av den 13 september 2012, III ZB/3/12.

— ogilla talan,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

16. Såväl den tyska regeringen som kommissionen framställde muntliga yttranden vid förhandlingen den 4 december 2013.

IV – **Bedömning**

17. I sina långa skriftliga yttranden och vid förhandlingen utvecklade parterna flera argument till stöd för sina respektive yrkanden. Jag ska redovisa dessa argument närmare i samband med att jag granskar dem.

18. I detta skede är det tillräckligt att nämna att kommissionen har kritiserat den tyska regeringen för att det oförenliga stöd som beviljats Biria-koncernen inte har återbetalats inom den frist som anges i det omtvistade beslutet från kommissionen. Den tyska regeringen har å sin sida förnekat att den gjort sig skyldig till dessa överträdelser och gjort gällande att det omtvistade beslutet från kommissionen genomfördes inom den föreskrivna fristen. I andra hand har den tyska regeringen gjort gällande att eventuella dröjsmål beträffande den faktiska återbetalningen berodde på att det förelåg ett absolut hinder för att verkställa det omtvistade beslutet från kommissionen.

19. Det är emellertid viktigt att påpeka att parterna är eniga om att (i) stödmottagaren inte hade betalat tillbaka det oförenliga stödet när den tidsfrist som anges i det omtvistade beslutet från kommissionen löpte ut, (ii) stödet inte hade återbetalats den 4 december 2013, då förhandlingen hölls i förevarande mål, och (iii) det stöd som ska återbetalas uppgår till EUR 651 007 jämte ränta.

20. För att kunna avgöra förevarande mål anser jag att domstolen behöver ta ställning till ett antal rättsliga frågor rörande innebörden och följderna av medlemsstaternas skyldighet att genomföra kommissionens beslut om återkrav av oförenligt stöd.

A – *Vilken är omfattningen av talan enligt artikel 108.2 FEUF?*

21. En inledande aspekt som jag anser behöver tas upp rör omfattningen av förevarande talan. I såväl sina skriftliga som sina muntliga yttranden har parterna ingående diskuterat huruvida de tyska myndigheterna kunde ha – och i förekommande fall borde ha – använt sina administrativa befogenheter för att återkräva det stöd som rättsstridigt beviljats Biria-koncernen.

22. I korthet har den tyska regeringen gjort gällande att i den tyska rättsordningen avgör den form i vilken stödet beviljats det förfarande för återkrav som ska tillämpas (principen om actus contrarius). Följaktligen kan stöd som beviljats genom civilrättsliga avtal (som det som beviljats Biria-koncernen) endast återkrävas genom civilrättsliga förfaranden. Omvänt kan sådant stöd inte återkrävas genom ett förvaltningsförfarande, eftersom det i tysk rätt inte finns någon särskild rättslig grund som ger myndigheter rätt att återkräva oförenligt stöd genom ett förvaltningsbeslut.

23. Kommissionen har tillbakavisat den tyska regeringens argument, även om den inte formellt har åberopat någon särskild grund för detta. Kommissionen har gjort gällande att artiklarna 108 och 288 FEUF och artikel 14 i förordning nr 659/1999 har direkt effekt och att de tyska myndigheterna därför har tillräckliga rättsliga grunder för dessa ändamål. För detta talar enligt kommissionen två domar som meddelats av Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

(Berlin-Brandenburgs högre förvaltningsdomstol) [11] respektive Verwaltungsgericht Trier (Triers förvaltningsdomstol). [12]

24. Dessa argument föranleder en kortfattad redogörelse för skillnaderna mellan ett förfarande enligt artikel 108.2 FEUF och ett förfarande enligt artikel 258 FEUF.

25. I artikel 108.2 FEUF anges det uttryckligen att det förfarande som där föreskrivs får tillämpas med avvikelse från artiklarna 258 och 259 FEUF. Som domstolen har påpekat är förfarandet enligt artikel 108.2 FEUF i själva verket bara en variant av en talan om fördragsbrott som har anpassats till de särskilda problem som statligt stöd ger upphov till för konkurrensen inom den gemensamma marknaden. [13]

26. Det är här viktigt att påpeka att den administrativa fasen av förfarandet, vilken är ett nödvändigt steg i ett fördragsbrottsförfarande, inte krävs i ett förfarande enligt artikel 108.2 FEUF. Enligt den bestämmelsen är tillgången till domstolsprövning snabbare och enklare. [14] Skälet till det är att det formella utbytet av synpunkter med medlemsstaten och (i förekommande fall) andra berörda parter redan har ägt rum under det administrativa förfarande som ledde fram till kommissionens beslut i ärendet. [15]

27. Följaktligen har domstolen slagit fast att på grund av det aktuella förfarandets särskilda karaktär, ska en medlemsstats handlande, mot vilken en talan väcks enligt artikel 108.2 FEUF, endast bedömas mot bakgrund av de skyldigheter som medlemsstaten åläggs genom det relevanta kommissions-beslutet. [16]

28. Av dessa skäl anser jag att ett förfarande enligt artikel 108.2 endast kan röra frågan huruvida den berörda medlemsstaten, med avseende på ett särskilt beslut av kommissionen, har uppfyllt sin skyldighet att upphäva eller ändra ett oförenligt stöd inom den angivna tiden. Det är således kommissionens beslut som anger den yttersta ramen för förfarandet enligt artikel 108.2 FEUF.

29. Härav följer att ingen annan talan kan väckas enligt den processuella undantagsbestämmelsen. I synnerhet kan inte grunder med mer allmän räckvidd eller av horisontell karaktär prövas inom ramen för ett förfarande enligt artikel 108.2 FEUF. Exempelvis kan frågor som huruvida de nu gällande tyska bestämmelserna i själva verket är olämpliga för att säkerställa en snabb och effektiv indrivning av oförenligt stöd i vissa fall (som när stöd beviljas genom civilrättsliga avtal), eller huruvida det skett ett strukturellt eller systematiskt åsidosättande av reglerna om statligt stöd från de tyska myndigheternas sida – i förekommande fall – endast prövas inom ramen för ett normalt fördragsbrotts-förfarande enligt artikel 258 FEUF.

30. Detta gör mig förvissad om att det inte ankommer på domstolen att tolka tyska lagar för att avgöra huruvida tyska myndigheter har, eller borde ha, rätt att fatta förvaltningsbeslut för att återkräva oförenligt stöd som beviljats genom civilrättsliga avtal. Jag föreslår därför att domstolen ska bortse från alla argument rörande dessa frågor och enbart ta ställning till huruvida det skett ett åsidosättande av de skyldigheter som angavs i det omtvistade beslutet från kommissionen.

11 — Dom av den 7 november 2005, 8 S 93/05.

12 — Dom av den 8 mars 2013, 1 L 83/13. För fullständighetens skull ska det påpekas att den tyska regeringen har gjort gällande att alla dessa domar utgör isolerade fall som inte har bekräftats i högre instans i Tyskland.

13 — Dom av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen (REG 1990, s. I-307; svensk specialutgåva, volym 10, s. 303) punkt 23.

14 — Domstolen har själv beskrivit en talan enligt artikel 258 FEUF som ett ”mera komplicerat förfarande” i dom av den 2 juli 1974 i mål 173/73, Italien mot kommissionen (REG 1974, s. 709; svensk specialutgåva, volym 2, s. 321), punkt 9.

15 — Se generaladvokat Mayras förslag till avgörande i mål 70/72, kommissionen mot Tyskland (REG 1973, s. 813), s. 835.

16 — Dom av den 2 februari 1988 i mål 213/85, kommissionen mot Nederländerna (REG 1988, s. 281), punkt 7 och 8.

B – *Medför artiklarna 288.4 FEUF och 108.2 FEUF en skyldighet att använda vissa medel eller en skyldighet att nå ett visst resultat?*

31. Den första viktiga frågan som aktualiseras i förevarande mål är huruvida skyldigheten enligt artiklarna 288.4 FEUF och 108.2 FEUF att återkräva oförenligt stöd är en skyldighet att använda vissa medel eller en skyldighet att nå ett visst resultat.

32. Den tyska regeringen har gjort gällande att myndigheterna vidtagit alla de åtgärder som var nödvändiga för att säkerställa en effektiv indrivning av stödet i fråga inom de fyra månader som angavs i det omtvistade beslutet från kommissionen. Enligt den tyska regeringen är det väsentliga enligt artikel 14 i förordning nr 659/1999 inte huruvida man faktiskt lyckats återkräva stödet, utan huruvida de åtgärder som vidtagits objektivt sett är av den karaktären att ett genomförande kan säkerställas.

33. I likhet med kommissionen finner jag inget stöd för den tyska regeringens argument, varken i lydelsen av de relevanta EU-bestämmelserna eller i domstolens praxis.

34. Till att börja med förefaller det ganska uppenbart att lydelsen av förordning nr 659/1999 talar för en skyldighet att nå ett visst resultat och inte att använda vissa medel. Ett beslut av kommissionen skulle inte verkställas ”omedelbart och effektivt” och återkravet skulle inte genomföras ”skyndsamt”, vilket krävs enligt ovannämnda förordning, om det vore tillräckligt för en medlemsstat att bara inleda återkravsförfarandet för att säkerställa att betalning faktiskt sker någon gång i framtiden.

35. Domstolens praxis ger ytterligare stöd för denna tolkning. Det följer av fast rättspraxis att en medlemsstat som ett beslut att återkräva stöd riktar sig till, får välja hur de skyldigheter som följer av beslutet ska uppfyllas, i enlighet med sin nationella lagstiftning,[17] förutsatt att de valda åtgärderna inte inverkar menligt på unionsrättens tillämplighet och verkan.[18] Det innebär att de åtgärder som medlemsstaten vidtar måste leda till att den faktiskt återfår de aktuella beloppen.[19]

36. Domstolen har tidigare slagit fast att stödet ska återkrävas inom den frist som föreskrivits i kommissionens beslut som antagits enligt artikel 108.1 FEUF, eller, i förekommande fall, inom den frist som därefter har föreskrivits av kommissionen. Ett försenat återkrav – det vill säga ett återkrav efter de tidsfrister som kommissionen har föreskrivit – uppfyller i princip inte de villkor som föreskrivs i fördragen.[20]

37. I sin nyligen meddelade dom i det ovannämnda målet kommissionen mot Slovakien, avfärdade domstolen ett argument som liknade det som den tyska regeringen har anfört i förevarande mål.[21]

38. Jag anser därför att en medlemsstat till vilken ett beslut att återkräva stöd riktar sig, enligt artiklarna 288.4 FEUF och 108.2 FEUF har en skyldighet att nå ett visst resultat. Det innebär att medlemsstaten inte genomför kommissionens beslut på ett effektivt sätt förrän stödmottagaren har betalat tillbaka hela det oförenliga stödet till staten.

17 — Se dom av den 20 oktober 2011 i mål C-549/09, kommissionen mot Frankrike (REU 2011, s. I-155), punkt 29, och av den 17 oktober 2013 i mål C-344/12, kommissionen mot Italien, punkt 40.

18 — Se dom av den 12 december 2002 i mål C-209/00, kommissionen mot Tyskland (REG 2002, s. I-11695), punkt 34, och av den 22 december 2010 i mål C-507/08, kommissionen mot Slovakien (REU 2010, s. I-13489), punkt 51.

19 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 juni 2006 i mål C-207/05, kommissionen mot Italien (REG 2006, s. I-70), punkterna 36 och 37, och av den 14 april 2011 i mål C-331/09, kommissionen mot Polen (REU 2011, s. I-2933), punkt 54 och följande punkter.

20 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 2008 i mål C-419/06, kommissionen mot Grekland (REG 2008, s. I-27), punkterna 38 och 61, och av den 13 oktober 2011 i mål C-454/09, kommissionen mot Italien (REU 2011, s. I-150), punkt 37.

21 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Slovakien, punkterna 47–52.

39. Det ska tilläggas att en medlemsstat som anser att den frist som kommissionen har beviljat är alltför kort, eller som har svårigheter med att återkräva stödet, alltid kan vända sig till kommissionen och begära att den ska förlänga fristen en eller flera gånger. Medlemsstaten måste då noga redovisa vilka skäl den har för sin begäran och vid behov lägga fram bevis som stöd för sina påståenden, så att kommissionen kan fatta ett väl underbyggt beslut. [22] Mot bakgrund av den samarbetsskyldighet som föreskrivs i artikel 4.3 FEU skulle kommissionen i ett sådant fall vara skyldig att pröva medlemsstatens begäran och i möjligaste mån hjälpa medlemsstaten att övervinna svårigheterna genom att bevilja den begärda förlängningen, om de relevanta villkoren är uppfyllda. [23]

40. Om medlemsstaten trots sitt utbyte av synpunkter med kommissionen anser att den slutliga tidsfrist som kommissionen har föreskrivit fortfarande är orimlig och objektivt sett omöjlig att uppfylla, kan medlemsstaten angripa den vid unionsdomstolarna.

41. Det ska här påpekas att inom ramen för ett förfarande enligt artikel 108.2 FEUF, har den tidsfrist som föreskrivs i ett kommissionsbeslut om återkrav av stöd samma funktion som den frist som anges i ett motiverat yttrande enligt artikel 258 FEUF. [24] Det innebär enligt min uppfattning att domstolens praxis rörande rimligheten i den frist som anges i motiverade yttranden, i tillämpliga delar bör vara tillämplig, med nödvändiga ändringar, på kommissionsbeslut som fattats enligt artikel 108 FEUF. Enligt fast rättspraxis rörande artikel 258 FEUF ska kommissionen ge medlemsstaterna en rimlig tidsfrist för att följa ett motiverat yttrande. [25]. Huruvida denna tidsfrist är rättsenlig är underställd domstolens kontroll. [26] För att avgöra om den beviljade fristen är rimlig, ska domstolen beakta alla omständigheter i det enskilda fallet. [27]

42. Härav drar jag slutsatsen att den tidsfrist som anges i ett beslut av kommissionen kan förlängas eller till och med angripas i domstol av den berörda medlemsstaten. I princip är det emellertid inom denna tidsfrist, eller den frist som därefter fastställs, som stödet faktiskt ska återkrävas.

C – *Huruvida nationella förfaranden får medföra ett absolut hinder för att återkräva stöd?*

43. Efter att ha dragit den preliminära slutsatsen att stödet måste återkrävas inom en viss tidsfrist som kommissionen har angett och eftersom parterna är eniga om att stödet inte hade betalats tillbaka inom den frist som kommissionen angav i sitt aktuella beslut, ska det nu prövas huruvida denna bristande uppfyllelse kan vara motiverad.

44. Den tyska regeringen menar att den inte kan hållas ansvarig för det dröjsmål som uppstod på grund av att stödmottagaren motsatte sig återkravet vid nationella domstolar. När Biria-koncernen gjorde detta, använde den sig bara av sin grundlagsstadgade rätt till ett effektivt domstolsskydd. Vidare har den tyska regeringen gjort gällande att TBG gjorde allt det kunde för att verkställa det omtvistade beslutet från kommissionen och inte kan kritiseras för de tyska domstolarnas handlingar, vilka har tillämpat EU:s regler om statligt stöd på ett felaktigt sätt och därigenom fördröjt återkravsförfarandet.

45. I huvudsak väcker den tyska regeringens argument frågan huruvida det kan föreligga ett absolut hinder för att genomföra ett kommissionsbeslut på grund av att stödmottagarna kan väcka talan vid nationella domstolar.

22 — Se dom av den 17 oktober 2013 i mål C-263/12, kommissionen mot Grekland, punkterna 30–32.

23 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 november 2008 i mål C-214/07, kommissionen mot Frankrike (REG 2008, s. I-8357), punkt 45 och där angiven rättspraxis.

24 — Se särskilt dom av den 24 januari 2013 i mål C-529/09, kommissionen mot Spanien, punkterna 70 och 71.

25 — Se bland annat dom av den 13 december 2001 i mål C-1/00, kommissionen mot Frankrike (REG 2001, s. I-9989), punkt 65, och av den 28 oktober 1999 i mål C-328/96, kommissionen mot Österrike (REG 1999, s. I-7479), punkt 51.

26 — Se särskilt dom av den 10 november 1981 i mål 28/81, kommissionen mot Italien (REG 1981, s. 2577), punkt 6.

27 — Se i fotnot 25 angiven rättspraxis.

46. Mot bakgrund av detta ska jag först granska grunddragen i begreppet ”absolut hinder” och redogöra för under vilka förhållanden det i princip kan vara godtagbart att åberopa det till sitt försvar i ett mål rörande återkrav av statligt stöd. Jag ska därefter behandla det aktuella målets särskilda egenskaper.

1. Begreppet ”absolut hinder”

47. Enligt fast rättspraxis är den enda grund som en medlemsstat kan åberopa till sitt försvar, vid en talan om fördragsbrott som kommissionen väckt med stöd av artikel 108.2 FEUF, att det föreligger ett absolut hinder för den att verkställa beslutet. [28]

48. Begreppet ”absolut hinder”, som ofta brukar benämnas ”force majeure”, ska vanligtvis anses ”åsyfta onormala och oförutsebara omständigheter, som den som åberopar detsamma inte kan kontrollera, vars följder, trots iakttagandet av all vederbörlig omsorg, inte kunde ha undvikits”. [29]

49. De viktigaste rekvisiten för ”absolut hinder” är således dels att det har inträffat en händelse som den som åberopar händelsen till sitt försvar inte har kunnat påverka (objektivt rekvisit) och dels att personen i fråga har gjort alla rimliga ansträngningar för att undvika följderna av händelsen (subjektivt rekvisit). [30]

50. Att i ett mål som det här aktuella åberopa absolut hinder till sitt försvar kan enligt min uppfattning göras i två fall.

51. Det första fallet innefattar *faktiskt* hinder, det vill säga när ett faktiskt återkrav av det belopp som ska betalas tillbaka objektivt sett och oundvikligen är omöjligt att uppnå. Detta är vanligtvis fallet när stödmottagaren är ett bolag som inte längre finns när kommissionen fattar sitt beslut. I den situationen finns det inget rättssubjekt att kräva återbetalning från och det finns heller inga tillgångar eller medel att utmäta. [31] Så är fallet om inget annat bolag – faktiskt eller rättsligt – har efterträtt det avvecklade bolaget, vilket får till följd att det fortsätter att gynnas av det oförenliga stödet. [32]

52. Det andra fallet innefattar rättsligt hinder. I artikel 14 i förordning nr 659/1999 föreskrivs följande: ”Kommissionen skall inte återkräva stödet om detta skulle stå i strid med en allmän princip i [unionsrätten].” [33]

53. I båda fallen kan hindret endast vara *tillfälligt*, vilket innebär att det kan övervinnas efter en viss tid, eller så kan det vara *bestående*, vilket innebär att det varaktigt förhindrar att beslutet verkställs.

54. Den allmänna unionsrättsliga princip som den tyska regeringen hänvisar till i förevarande mål är principen om ett effektivt domstolsskydd.

28 — Se, bland annat, dom av den 2 juli 2002 i mål C-499/99, kommissionen mot Spanien (REG 2002, s. I-6031), punkt 21, och dom av den 18 oktober 2007 i mål C-441/06, kommissionen mot Frankrike (REG 2007, s. I-8887), punkt 27.

29 — Dom av den 5 oktober 2006 i mål C-105/02, kommissionen mot Tyskland (REG 2006, s. I-9659), punkt 89, och dom av den 5 oktober 2006 i mål C-377/03, kommissionen mot Belgien (REG 2006, s. I-9733), punkt 95.

30 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokat Kokotts förslag till avgörande i mål C-334/08, kommissionen mot Italien (REU 2010, s. I-6869), punkterna 21–24.

31 — Se bland annat dom av den 2 juli 2002 i mål C-499/99, kommissionen mot Spanien (REG 2002, s. I-6031), punkt 37, och dom av den 13 november 2008 i mål C-214/07, kommissionen mot Frankrike (REG 2008, s. I-8357), punkt 64.

32 — Se exempelvis dom av den 11 december 2012 i mål C-610/10, kommissionen mot Spanien punkt 106, och av den 29 april 2004 i mål C-277/00, Tyskland mot kommissionen (REG 2004, s. I-3925), punkt 86. Se även generaladvokat Van Gervens förslag till avgörande i mål C-305/89, Italien mot kommissionen (REG 1991, s. I-1603), punkterna 22 och 23.

33 — Den principen hade domstolen redan tidigare slagit fast i dom av den 21 september 1983 i de förenade målen 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor m.fl. (REG 1983 s. 2633; svensk specialutgåva, volym 7, s. 233), punkt 33, och av den 20 mars 1997 i mål C-24/95, Alcan Deutschland (REG 1997, s. I-1591), punkt 25. För fullständighetens skull ska det nämnas att domstolen i de fallen tillämpade principen restriktivt. För en kritisk analys, se Gambaro, E. och Papi Rossi, A., ”Recovery of Unlawful and Incompatible Aid”, i Santa Maria, A. (red.), *Competition and State Aid – An Analysis of the EC Practice*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rhijn: 2007, s. 183–220.

55. Beträffande detta vill jag erinra om att det följer av fast rättspraxis att vid genomförandet av unionsrätten ska nationella domstolar iaktta kraven på ett effektivt domstolsskydd för de rättigheter som enskilda har enligt unionsrätten, såsom detta domstolsskydd har slagits fast i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.[34] Detta gäller särskilt – anser jag – när genomförandet av unionsrätten påverkar enskildas rättsliga ställning negativt.

56. Å andra sidan ska det påpekas att det i artikel 3.3 FEU föreskrivs att Europeiska unionen ska upprätta en inre marknad, vilken enligt protokoll nr 27 om den inre marknaden och konkurrens[35], som ingår som bilaga till Lissabonfördraget, innefattar en ordning som säkerställer att konkurrensen inte snedvrids.

57. Artiklarna 107 FEUF och 108 FEUF är några av de konkurrensregler som enligt artikel 3.1 b FEUF är nödvändiga för den inre marknadens funktion. Syftet med dessa regler är just att hindra att konkurrensen snedvrids till nackdel för allmänintresset, de enskilda företagen och konsumenterna, och de bidrar därmed till att trygga det ekonomiska välståndet i Europeiska unionen.[36]

58. Det finns visserligen vissa inneboende spänningar mellan stödmottagares rätt att vid domstol väcka talan mot handlingar som kan vara skadliga för dem, och deras konkurrenters rätt att få en rättsenlig situation och lika villkor återställda så fort som möjligt.

59. Eftersom båda dessa rättigheter är väsentliga för en rättslig union som har den inre marknaden som en av sina grundvalar, anser jag att ingen av dem villkorslöst ska offras för den andras skull.

60. Av detta skäl finner jag det inte otänkbart att behovet av att säkerställa ett effektivt domstolsskydd för stödmottagare under vissa förhållanden kan motivera att stöd inte återkrävs på grund av ett absolut *rättsligt* hinder.

61. Detta föranleder följande fråga: under vilka förhållanden och hur länge kan en medlemsstat med framgång hänvisa till rättsliga förfaranden på nationell nivå som skäl till att inte genomföra beslutet?

2. Villkor för ”absolut hinder”

62. Att rättsliga förfaranden pågår vid nationella domstolar kan endast anses utgöra ett absolut hinder om de två villkor som nämns i punkt 49 ovan är uppfyllda.

63. Vad beträffar det första villkoret – att den händelse som förhindrar återkrav inte har kunnat påverkas av den som åberopar händelsen till sitt försvar – tycks det mig som att det ofta kan vara uppfyllt.

64. Självklart kan medlemsstaterna inte göra något för att hindra en stödmottagare från att motsätta sig återkrav i samband med rättsliga förfaranden som myndigheterna har inlett för att återkräva stödet. Inte heller när myndigheterna använder sig av förvaltningsbeslut, kan de hindra att stödmottagaren överklagar dessa beslut. Rättsliga förfaranden mot återkrav kan således aldrig uteslutas på förhand.

65. Detta gäller såvida inte det är myndigheterna själva som bär ansvar för tvisten på nationell nivå. De kan ha handlat utan att iaktta den noggrannhet som krävs. De kan till exempel ha beräknat räntan fel eller begått något annat misstag under återkravsförfarandet.

34 — Se exempelvis dom av den 21 februari 2013 i mål C-472/11, Banif Plus Bank, punkt 29, och av den 2 december 2009 i mål C-89/08 P, kommissionen mot Irland m.fl. (REG 2009, s. I-11245), punkterna 50 och 54.

35 — EUT 2010 C 83, s. 309.

36 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 oktober 2002 i mål C-94/00, Roquette Frères (REG 2002, s. I-9011), punkt 42, och dom av den 17 februari 2011 i mål C-52/09, TeliaSonera Sverige (REU 2011, s. I-527), punkterna 20–22.

66. Risken för tvister förefaller därför vara något som medlemsstaternas myndigheter i de flesta fall inte kan påverka eller kontrollera.

67. Å andra sidan tycks det andra villkoret för absolut hinder vara svårare att uppfylla.

68. En medlemsstat som hänvisar till absolut hinder måste visa att dess myndigheter har gjort alla rimliga ansträngningar för att undvika eller minimera följderna av händelsen i fråga. Domstolen har slagit fast att en sådan invändning inte är tillämplig på en situation då en omsorgsfull och aktsam person objektivt sett hade kunnat vidta nödvändiga åtgärder för att undvika de negativa följderna av den oförutsedda händelsen. [37]

69. Jag anser att graden av omsorg och aktsamhet som en medlemsstat ska iaktta, i allmänhet kan betraktas som en funktion av sannolikheten för att den oförutsedda händelsen ska inträffa. Ju mer sannolikt det är att händelsen ska inträffa, desto större ansträngningar krävs det på förhand av myndigheterna.

70. Vad beträffar återkrav av statligt stöd anser jag att medlemsstaternas myndigheter självklart bör räkna med att vissa stödmottagare kan motsätta sig återkrav genom rättsliga förfaranden. I den mån uppkomsten av tvister inte är oväntad bör medlemsstaterna således visa en motsvarande hög grad av omsorg och aktsamhet. [38]

71. Denna omsorg och aktsamhet bör för det första avspeglas när de från den arsenal av möjligheter som står till buds för dem, väljer det förfarande som ska tillämpas för att säkerställa återkrav i ett enskilt fall. Även om myndigheterna här har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning, är detta utrymme inte obegränsat.

72. Myndigheterna är enligt min uppfattning skyldiga att välja ett förfarande som från början förefaller kunna säkerställa att kommissionens beslut genomförs omedelbart och effektivt, även om stödmottagaren motsätter sig det.

73. Det kan inte uteslutas att detta ibland kan innefatta administrativa åtgärder. I själva verket kan det finnas situationer, hur ovanliga de än må vara, då myndigheterna behöver gripa in för att säkerställa ett skyndsamt genomförande av EU:s regler om statligt stöd. Vad händer till exempel om ett rättssubjekt som beviljat stöd genom ett civilrättsligt avtal träder i likvidation och inte efterträds av någon på lagstadgat sätt? Skulle det innebära att visst oförenligt stöd aldrig kan återkrävas, eftersom det inte längre finns något rättssubjekt som har partsbehörighet vid behöriga domstolar som dömer i civilrättsliga eller handelsrättsliga mål?

74. Uppenbarligen skulle det inte vara en försvarlig tolkning av EU:s regler. Domstolen har alltid tillbakavisat medlemsstaternas argument när de hänvisat till att det saknas egentlig rättslig grund i nationell rätt för att snabbt återkräva oförenligt stöd. [39] Om en medlemsstats interna rättssystem saknar nödvändiga mekanismer för att det ska kunna uppfylla sina skyldigheter enligt unionsrätten ankommer det på medlemsstaten att inrätta sådana mekanismer. Detta är en logisk följd av besluts bindande verkan enligt artikel 288 FEUF. [40] Det följer vidare av fast praxis vid domstolen att de

37 — Se, analogt, domstolens beslut av den 18 januari 2005 i mål C-325/03 P, Zuazaga Meabe mot harmoniseringsbyrån (REG 2005, s. I-403), punkt 25, och dom av den 12 juli 1984 i mål 209/83, Farriera Valsabbia mot kommissionen (REG 1984, s. 3089), punkt 22.

38 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 mars 2010 i mål C-297/08, kommissionen mot Italien (REU 2010, s. ECR I-1749), punkterna 80–86.

39 — Se exempelvis dom av den 21 mars 1991 i mål C-303/88, Italien mot kommissionen (REG 1991, s. I-1433; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-115), punkterna 56 och 60.

40 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande i mål C-214/07, kommissionen mot Frankrike, punkt 76.

nationella domstolarna ska avstå från att tillämpa nationella regler som kan förhindra en effektiv återbetalning. [41] Domstolen har också slagit fast att enbart den omständigheten att nationella förfaranden är komplicerade och tidskrävande, aldrig kan vara tillräcklig för att motivera ett dröjsmål med att verkställa ett kommissionsbeslut. [42]

75. Förutom att välja ett lämpligt förfarande för att återkräva stödet, är myndigheterna skyldiga att visa omsorg och aktsamhet i sin inställning medan återkravsförfarandet pågår.

76. Det innebär till exempel att myndigheterna om de ställs inför invändningar eller dröjsmål i rättsliga förfaranden, ska överväga att använda sig av skyndsamma förfaranden eller förfaranden för interimistiska åtgärder. I detta sammanhang vill jag erinra om att enligt fast rättspraxis måste en nationell domstol som handlägger en tvist som ska avgöras utifrån unionsrätten kunna bevilja interimistiska åtgärder för att säkerställa den fulla verkan av det senare domstolsavgörandet avseende förekomsten av de rättigheter som gjorts gällande på grundval av unionsrätten. [43]

77. Det innebär också att myndigheterna kan behöva tillgripa andra förfaranden än de som inledningsvis valdes för återkrav, om de sistnämnda visar sig omöjliga, ineffektiva eller alltför tidsödande. [44] Som generaladvokat Sharpston på ett övertygande sätt har påpekat sammanhänger undantaget för absolut hinder med det *resultat* som eftersträvas, nämligen återbetalning av det rättsstridiga stödet. Om det hade kunnat åberopas beträffande det *sätt* på vilket återkrav verkställs skulle det ha varit alltför lätt för en medlemsstat att välja ett förfarande för återkrav av det rättsstridiga stödet som visar sig vara omöjligt och sedan hävda att den uppfyllt sin skyldighet att återkräva stödet. [45]

78. Sammanfattningsvis måste frågan huruvida kravet på omsorg och aktsamhet har uppfyllts av en medlemsstats myndigheter prövas av domstolen i varje enskilt fall. Avslutningsvis behöver det här knappast påpekas att bördan att bevisa att kraven är uppfyllda för att ett absolut hinder ska anses föreligga vilar på den medlemsstat som har åberopat detta undantag. [46]

3. Den tidsmässiga aspekten

79. Efter att ha redogjort för under vilka förhållanden en medlemsstat med framgång kan åberopa ett absolut hinder, anser jag att det finns ytterligare en aspekt som bör tas upp. Den handlar om hur länge ett sådant undantag kan vara giltigt.

80. I enlighet med principen om effektivt domstolsskydd förefaller det mig som att nationella domstolar måste kunna bevilja stödmottagare en rimlig frist för att lägga fram sitt försvar. Vidare bör dessa domstolar kunna ta sig den tid som krävs för att uppfylla sin rättsliga funktion på ett korrekt sätt.

81. Det är emellertid inte realistiskt att tro att nationella domstolar alltid kommer att kunna fatta ett definitivt beslut i sådana fall inom den tidsfrist som angetts i kommissionens beslut (vanligtvis fyra månader). Domstolsförfarandenas totala längd kan variera beroende på olika faktorer.

41 — Se för ett sådant fall exempelvis dom av den 5 oktober 2006 i mål C-232/05, kommissionen mot Frankrike (REG 2006, s. I-10071), punkt 53.

42 — Se exempelvis dom av den 10 oktober 2013 i mål C-353/12, kommissionen mot Italien, punkt 41.

43 — Se dom av den 13 mars 2007 i mål C-432/05, Unibet (REG 2007, s. I-2271), punkt 75, och av den 19 juni 1990 i mål C-213/89, Factortame m.fl. (REG 1990, s. I-2433; svensk specialutgåva, volym 10, s. 435), punkt 23.

44 — Se exempelvis dom av den 13 november 2008 i mål C-214/07, kommissionen mot Frankrike (REG 2008, s. I-8357), punkt 56.

45 — Se generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande i mål C-214/07, kommissionen mot Frankrike, punkt 44.

46 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Slovakien, punkterna 61–64.

82. Samtidigt anser jag att det finns ett behov av att bevara den ändamålsenliga verkan av kommissionens beslut. Förhalningstaktik från stödmottagarnas sida, eller passivitet eller vårdslöshet hos nationella myndigheter och domstolar, får inte gå före den legitima rätt som företag som påverkas negativt av det oförenliga stödet har att få snedvridningen av konkurrensen undanröjd en gång för alla.

83. Att finna rätt avvägning mellan dessa två berörda intressen är ingen lätt uppgift.

84. Jag vill här erinra om att domstolen i ett antal fall har slagit fast att ett argument som bygger på absolut hinder endast kan godtas under en viss tid, nämligen den tid som är nödvändig ”för myndigheterna att med normal omsorg avhjälpa den [oförutsedda händelse] som de inte kunnat råda över”.[47] Dessa överväganden är enligt min uppfattning tillämpliga, med nödvändiga ändringar, på de nationella domstolarnas verksamhet. Jag anser följaktligen att ett dröjsmål med att återkräva oförenligt stöd på grund av pågående nationella domstolsförfaranden, endast kan godtas under en viss tid, nämligen när den extra tiden motsvarar den minsta tid som en domstol behöver för att med normal omsorg avgöra målet i fråga.

85. Det behöver i det här sammanhanget knappast påpekas att ett dröjsmål som förorsakats av att dessa domstolar gjort en felaktig tillämpning av de relevanta unionsbestämmelserna inte kan anses vara motiverat.[48] En omsorgsfull domstol skulle i själva verket tillämpa dessa regler på grundval av fast rättspraxis och vid tveksamhet hänskjuta frågor om tolkning och giltighet till EU-domstolen genom en begäran om förhandsavgörande.

86. Det ska dock medges att det är omöjligt att på förhand ange en ytterligare tidsrymd som kan anses godtagbar under alla förhållanden, eller parametrar som är tillräckligt exakta och specifika för att domstolen i varje enskilt fall ska kunna beräkna den lämpliga tiden. Frågan huruvida ett dröjsmål kan anses motiverat kan endast avgöras från fall till fall.

87. Det förefaller dock som att två huvudsakliga situationer kan urskiljas, beroende på vilket slags talan som stödmottagaren har väckt vid de nationella domstolarna.

88. Å ena sidan kan ett företag direkt eller indirekt ifrågasätta lagenligheten hos det kommissionsbeslut som verkställs av de nationella myndigheterna. Å andra sidan kan det nöja sig med att angripa de åtgärder som vidtas för att återkräva stödet, utan att ifrågasätta lagligheten hos kommissionens beslut. Jag ska här nedan granska dessa två alternativ i tur och ordning.

a) Att ifrågasätta lagligheten av kommissionens beslut

89. Det bör erinras om att kommissionens beslut presumeras vara giltiga och därmed ha rättsverkan så länge de inte har återkallats eller förklarats vara ogiltiga inom ramen för en talan om ogiltigförklaring eller till följd av en begäran om förhandsavgörande eller invändning om rättsstridighet.[49] Endast unions-domstolarna är behöriga att fastställa att ett kommissionsbeslut är ogiltigt. Nationella domstolar som hyser tvivel rörande detta måste begära ett förhandsavgörande från domstolen.[50]

47 — Dom av den 4 mars 2010 i mål C-297/08, kommissionen mot Italien (REU 2010, s. I-1749), punkt 48 och där angiven rättspraxis. Se även generaladvokat Jacobs förslag till avgörande i mål C-236/99, kommissionen mot Belgien (REG 2000, s. I-5657), punkterna 20 och 25.

48 — Enligt fast rättspraxis är en medlemsstat inte befriad från ansvar om ett åsidosättande av dess skyldigheter enligt unionsrätten helt eller delvis beror på att dess nationella domstolar har gjort en felaktig tolkning eller tillämpning av de relevanta unionsbestämmelserna. Se särskilt Yttrande 1/2009 (REU 2011, s. I-1137), punkt 87, och dom av den 12 november 2009 i mål C-154/08, kommissionen mot Spanien (REG 2009, s. ECR I-187). Ett antal senare domar från domstolen inom området kontroll av statligt stöd belyser detta på ett tydligt sätt. Se särskilt dom av den 6 oktober 2011 i mål C-302/09, kommissionen mot Italien (REU 2011, s. I-146), av den 22 december 2010 i mål C-304/09, kommissionen mot Italien (REU 2010, s. I-13903), och av den 29 mars 2012 i mål C-243/10, kommissionen mot Italien.

49 — Se dom av den 5 oktober 2004 i mål C-475/01, kommissionen mot Grekland (REG 2004, s. I-8923), punkt 18 och där angiven rättspraxis.

50 — Dom av den 22 oktober 1987 i mål 314/85, Foto-Frost (REG 1987, s. 4199; svensk specialutgåva, volym 9, s. 233, punkterna 9–18, och av den 10 januari 2006 i mål C-344/04, IATA och ELFAA (REG 2006, s. I-403), punkterna 27–32.

Enbart den omständigheten att ett beslut överklagas till unionsdomstolarna medför inte i sig att nationella domstolar får uppskjuta verkställigheten av det. I princip ska ett sådant uppskov föregås av en ansökan till unionsdomstolarna, som ingivits av parter med rättskapacitet, i enlighet med artiklarna 278 FEUF och 279 FEUF.

90. Uppskov med verkställigheten av ett beslut från kommissionen får i undantagsfall även sökas vid nationella domstolar. Det följer av fast rättspraxis vid domstolen att nationella domstolar endast får bevilja uppskov med verkställigheten av unionens rättsakter när de krav som domstolen slog fast i domen i målet Zuckerfabrik [51] är uppfyllda, nämligen följande: (i) den nationella domstolen hyser allvarliga tvivel om unionsrättsaktens giltighet och, för det fall EU-domstolen inte redan handlägger frågan om den ifrågasatta rättsaktens giltighet, själv hänskjuter den dit, (ii) det föreligger krav på skyndsamhet i den meningen att de interimistiska åtgärderna är nödvändiga för att undvika att parten som yrkar dem lider allvarlig och irreparabel skada, (iii) den nationella domstolen tar vederbörlig hänsyn till Europeiska unionens intressen och (iv) den nationella domstolen vid bedömningen av samtliga dessa förutsättningar följer unionsdomstolarnas avgöranden i fråga om rättsaktens giltighet eller i fråga om liknande interimistiska åtgärder på unionsnivå.

91. Domstolen har också klargjort att i samband med förfaranden rörande statligt stöd är de krav som domstolen slog fast i domen i målet Zuckerfabrik även tillämpliga vid vilandeförklaring av förfarandet i ett mål om överklagande av det nationella föreläggande om återkrav av det rättsstridiga stödet. [52] Att överklaga ett nationellt föreläggande om återkrav med hänvisning till att det innebär ett genomförande av ett ogiltigt beslut av kommissionen är liktydigt med att direkt överklaga beslutet.

92. Om de ovannämnda kraven är uppfyllda är de nationella myndigheterna uppenbarligen skyldiga att iaktta alla interimistiska åtgärder som den nationella domstolen beslutar om och det kan följaktligen finnas ett *rättsligt* hinder för dem att återkräva stödet.

93. Ett sådant hinder föreligger emellertid bara så länge unionsdomstolarna inte har avgjort det mål som är anhängigt vid dem. Om unionsdomstolarna slår fast att kommissionens beslut är lagligt, måste de nationella domstolarna dra de nödvändiga slutsatserna av en sådan dom. Beslut som kommissionen har fattat enligt nuvarande artikel 108 FEUF och som har vunnit laga kraft gentemot stödmottagaren är bindande för nationella domstolar. [53] Enligt artikel 14.3 i förordning nr 659/1999 är dessa domstolar skyldiga att säkerställa att beslutet om återkrav av det olagliga stödet får full verkan och uppnår ett resultat som är förenligt med beslutets syfte. [54]

94. Detsamma gäller för ett beslut som har fattats av en av unionens institutioner och mot vilket talan inte har väckts av dess adressat inom den i artikel 263 FEUF föreskrivna fristen. Domstolen har i själva verket slagit fast att det inte är möjligt för en mottagare av ett statligt stöd som otvivelaktigt hade kunnat väcka talan mot kommissionens beslut vid unionsdomstolarna, men i fråga om vilket den föreskrivna tvingande tidsfristen hade löpt ut, att ifrågasätta lagenligheten av detta beslut vid de nationella domstolarna i samband med en talan som väckts mot de åtgärder som de nationella myndigheterna har vidtagit för att genomföra beslutet. [55]

51 — Dom av den 21 februari 1991 i de förenade målen C-143/88 och C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen och Zuckerfabrik Soest (REG 1991, s. I-415; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-19), och dom av den 9 november 1995 i mål C-465/93, Atlanta Fruchthandelsgesellshaft m.fl. (I) (REG 1995, s. I-3761).

52 — Dom av den 22 december 2010 i mål C-304/09, kommissionen mot Italien (REU 2010, s. I-13903), punkt 47.

53 — Dom av den 9 mars 1994 i mål C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf (REG 1994, s. I-833), punkt 26.

54 — Dom av den 20 maj 2010 i mål C-210/09, Scott och Kimberly Clark (REU 2010, s. I-4613), punkt 29.

55 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet TWD Textilwerke Deggendorf, punkterna 13, 17 och 20, och dom av den 22 oktober 2002 i mål C-241/01, National Farmers' Union (REG 2002, s. I-9079), punkterna 34 och 35.

95. Mot bakgrund av det ovan anförda drar jag slutsatsen att när en stödmottagare direkt eller indirekt vid nationella domstolar ifrågasätter lagenligheten av ett kommissionsbeslut om återkrav, kan ett dröjsmål i återkravsförfarandet endast godtas om det motsvarar den minsta tid som en omsorgsfull domstol skulle behöva för att pröva om kraven i domen i målet Zuckerfabrik är uppfyllda. Om så är fallet kan det vara godtagbart att åberopa absolut hinder till sitt försvar och därigenom motivera dröjsmålet, men bara så länge som dessa krav fortsätter att vara uppfyllda. Om så inte är fallet är det enligt min uppfattning inte godtagbart med ytterligare dröjsmål.

b) Att inte ifrågasätta lagligheten av kommissionens beslut

96. Det kan å andra sidan finnas fall där stödmottagaren varken direkt eller indirekt ifrågasätter lagligheten av kommissionens beslut. Det kan ske under en rad olika omständigheter.

97. För det första kan den situationen uppkomma om kommissionen fattar ett beslut om en stödordning utan att identifiera alla stödmottagarna eller underlåter att ange stödbeloppet. Under sådana förhållanden kan ett företag som blir föremål för ett föreläggande om återkrav göra gällande vid nationella domstolar att det inte uppfyller kriterierna för identifiering av stödmottagarna eller att det stödbelopp som ska betalas tillbaka är noll eller lägre än det som staten har krävt vid tillämpning av de parametrar som kommissionen har angivit. För det andra kan det vara så att stödmottagaren bara bestrider beräkningen av den ränta som ska betalas på det stöd som ska återbetalas. Slutligen kan det vara så att ett företag bara ifrågasätter det sätt på vilket stödet återkrävs. Eftersom denna aspekt regleras av principen om medlemsstaternas processuella autonomi, är det möjligt att en stödmottagare bara får motsätta sig det sätt på vilket kommissionens beslut verkställs på nationell nivå.

98. Mot bakgrund av alla dessa faktorer kan det inte uteslutas att det kan finnas fall där även en omsorgsfull domstol kan behöva mer än fyra månader på sig för att avgöra tvisten.

99. Jag anser emellertid att nationella domstolar enligt principen om lojalt samarbete inte kan pröva en talan som väckts av en stödmottagare utan att beakta Europeiska unionens intresse av att undanröja den snedvridning av konkurrensen som föreligger. [56]

100. I själva verket anser jag att ovanstående överväganden rörande behovet av att göra en avvägning mellan stödmottagarnas rätt till ett effektivt domstolsskydd och deras konkurrenters rätt att undanröja all snedvridning av konkurrensen till följd av det olagliga stödet, även gäller för de nationella domstolarna.

101. Domstolen har slagit fast att nationella domstolar också har vissa förpliktelser gentemot enskilda vars intressen kan lida skada genom att olagligt stöd beviljas. [57] Domstolen har särskilt påpekat i ett antal domar på senare tid att en av de uppgifter som ankommer på nationella domstolar när det gäller kontroll av statligt stöd är att slå fast vilka åtgärder som är lämpliga för att avhjälpa det rättsstridiga genomförandet av stödet, så att stödmottagaren inte förfogar fritt över stödet fram till dess att kommissionen fattar ett beslut. [58]

102. Enligt min uppfattning framstår domstolens slutsatser än mer rimliga när det gäller ett slutligt beslut från kommissionen.

56 — Se, analogt, domen i det ovannämnda målet Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl. (I), punkterna 28 och 29 och 42–45.

57 — Se särskilt dom av den 21 november 1991 i mål C-354/90, Fédération nationale du commerce extériur des produits alimentaires och Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (FNCE) (REG 1991, s. I-5505; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-463), punkterna 11 och 12, och dom av den 11 juli 1996 i mål C-39/94, SFEI m.fl. (REG 1996, s. I-3547), punkterna 39 och 40.

58 — Se dom av den 21 november 2013 i mål C-284/12, Deutsche Lufthansa, punkt 31 och där angiven rättspraxis.

103. Även om dessa överväganden utvecklades av domstolen i fall som rörde nationella förfaranden som inletts av företag som gjort gällande att de lidit skada av att olagligt stöd beviljats, så kan jag inte se varför de inte även skulle kunna vara relevanta i fall där stödmottagare väckt talan för att stoppa eller fördröja återkrav av sådant stöd.

104. Mot bakgrund av detta anser jag att när en nationell domstol handlägger ett mål som på grund av sin varaktighet kan fördröja genomförandet av ett kommissionsbeslut och därigenom förlänga snedvridningen av konkurrensen på den inre marknaden, ska den domstolen ta vederbörlig hänsyn till intressena hos dem som fortfarande kan lida skada på grund av detta dröjsmål. I synnerhet skulle en omsorgsfull nationell domstol enligt min uppfattning överväga om det är möjligt att genom att besluta om interimistiska åtgärder åtminstone delvis eller tillfälligt säkerställa genomförandet.

105. Samtidigt som Europeiska unionens intressen som helhet skyddas, ger det den nationella domstolen tillgång till all den tid den behöver för att avgöra tvisten.

106. Som ovan nämnts bör en sådan begäran enligt min uppfattning framställas på eget initiativ av den myndighet som är part i det nationella målet.[59] Jag anser emellertid att nationella domstolar vid behov också är behöriga att pröva ett sådant alternativ ex officio.

107. Det är mot bakgrund av dessa principer som jag nu ska pröva huruvida talan kan bifallas på den grund avseende absolut hinder som den tyska regeringen har åberopat.

4. Bedömning av grunden

108. Jag ska inledningsvis påpeka att jag inte är övertygad av kommissionens argument om bristande omsorg när det gäller det val som de tyska myndigheterna gjorde 2007 beträffande hur det aktuella stödet skulle återkrävas. Enligt min uppfattning finns det inga uppgifter i handlingarna i målet som tyder på att det valda förfarandet på förhand var olämpligt för att uppnå detta mål, eller att ett förvaltningsbeslut med säkerhet skulle ha medfört en snabbare återbetalning.

109. Däremot anser jag att de tyska myndigheterna, mot bakgrund av omständigheterna i målet, kan klandras för en viss brist på omsorg och skyndsamhet i det efterföljande förfarandet.

110. För det första är det som ovan nämnts oomtvistat att det oförenliga stöd som beviljats Biria-koncernen inte hade återbetalats vid tidpunkten för förhandlingen, vilken hölls cirka två och en halv månad efter det att den tidsfrist som angivits i det omtvistade beslutet från kommissionen hade löpt ut.

111. Den omständigheten att det hade gått så lång tid efter att fristen hade löpt ut utan att någon återbetalning hade skett, förefaller i sig vara ett tecken på att de tyska myndigheterna kanske inte har gjort allt de kunnat för att genomföra det omtvistade beslutet från kommissionen så snart som möjligt.[60]

112. I den mån återkravet innefattade tvångsförsäljning av egendom är jag beredd att godta att det verkligen krävdes en viss ytterligare tid för att de nationella myndigheterna skulle kunna slutföra alla nödvändiga förfaranden. Jag kan också godta att de tyska myndigheterna inte kan lastas för att inget bud lades vid den första auktionen.

59 — Se punkt 76 ovan.

60 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 december 2013 i mål C-411/12, kommissionen mot Italien,, punkt 35, och av den 14 juli 2011 i mål C-303/09, kommissionen mot Italien (REU 2011, s. I-102*), punkt 32.

113. Likväl är det uppenbart för mig att den auktionen borde ha hållits långt tidigare och inte mer än två år efter det att det omtvistade beslutet från kommissionen antogs. Om tvångsförsäljningsförfarandet hade gått snabbare hade de tyska myndigheterna snabbare kunnat begära företaget i likvidation när ingen lämplig spekulant hittades.[61] En ytterligare försämring av stödmottagarens ekonomiska situation kunde ha undvikits.

114. För det andra konstaterar jag att de tyska myndigheterna aldrig bad kommissionen om en förlängning av tidsfristen som angavs i det omtvistade beslutet från kommissionen. De informerade bara kommissionen om läget i återkravsförfarandet och om de svårigheter de hade mött i samband med det. Mot bakgrund av detta är det av betydelse att myndigheterna inte heller föreslog kommissionen några alternativa lösningar för att försöka övervinna dessa svårigheter och därmed kunna genomföra beslutet snabbare.[62]

115. För det tredje har den tyska regeringen medgivit att myndigheterna aldrig begärde *interimistiska åtgärder* genom vilka det oförenliga stödet hade kunnat avskiljas från stödmottagarens tillgångar under återstoden av det nationella förfarandet, trots att detta var möjligt.

116. Den tyska regeringen har hävdat att detta var onödigt, eftersom TBG redan hade interimistisk befogenhet att driva in stödet, enligt den tredskodom som Landgericht Mühlhausen meddelade den 26 november 2008. Kommissionen har emellertid med rätta påpekat att denna befogenhet kunde skjutas upp om en säkerhet ställdes. Det var också precis vad som hände, eftersom Landgericht Mühlhausen faktiskt sköt upp verkningarna av tredskodomen och gav Biria-koncernen tillstånd att ställa säkerhet i form av en personlig borgen för det ändamålet.

117. På den punkten bör det påpekas att – till skillnad mot vad den tyska regeringen har hävdat – enbart ställandet av en personlig borgen, som visserligen medför vissa kostnader för stödmottagaren, inte har samma verkan när det gäller att neutralisera stödet som en placering av hela stödbeloppet på ett spärrat konto[63] (förutsatt att hela stödbeloppet fortsätter att stå till stödmottagarens förfogande).[64] Som Bundesgerichtshof med rätta påpekade i sin dom av den 13 september 2012, är det i själva verket den sistnämnda åtgärden som Landgericht Mühlhausen borde ha vidtagit.

118. För det fjärde tycks det mig inte som att myndigheterna alltid handlade så snabbt som de borde ha gjort, med tanke på att den tid som beviljades för återkrav enligt det omtvistade beslutet från kommissionen faktiskt var ganska kort (fyra månader). Till exempel ansökte inte TBG om indrivning av MB Systems skuld förrän tre månader efter att det omtvistade beslutet från kommissionen hade antagits. Då hade tre fjärdedelar av den frist som beviljats för att genomföra det omtvistade beslutet från kommissionen redan förflutit.

119. För det femte medgav den tyska regeringen själv att betydande dröjsmål hade uppstått på grund av ett antal felaktiga avgöranden som meddelats av de nationella domstolar vid vilka Biria-koncernen hade väckt talan för att bestrida återkrav.

61 — Enligt fast rättspraxis är upptagande av fordran på återbetalning av oförenligt stöd bland skulderna i bouppteckningen efter ett företag som är föremål för likvidationsförfarande ett godtagbart sätt att få till stånd en återbetalning, se till exempel dom av den 11 december 2012 i mål C-610/10, kommissionen mot Spanien, punkt 72 och där angiven rättspraxis.

62 — Det följer av fast rättspraxis att villkoret att det ska föreligga ett absolut hinder för att verkställa beslutet är inte uppfyllt när svarandemedlemsstaten endast underrättar kommissionen om de rättsliga, politiska och praktiska svårigheter som det innebär att genomföra beslutet, utan att vidta någon faktisk åtgärd gentemot de ifrågavarande företagen i syfte att återkräva stödet och utan att föreslå kommissionen några alternativa lösningar för att genomföra beslutet, som gör det möjligt att övervinna svårigheterna. se, bland annat, dom av den 5 maj 2011 i mål C-305/09, kommissionen mot Italien (REU 2011, s. I-3225), punkt 33 och där angiven rättspraxis.

63 — Se domen i det ovannämnda målet CELF och ministre de la Culture et de la Communication, C-1/09, REU s. I–2099, punkt 37.

64 — Se, för ett liknande resonemang, punkt 70 i tillkännagivande från kommissionen med titeln ”Effektivare verkställande av kommissionsbeslut som ålägger medlemsstater att återkräva olagligt och oförenligt statligt stöd” (EUT 2007 C 272, s. 4).

120. I detta sammanhang konstaterar jag att Biria-koncernen vid de nationella domstolarna även ifrågasätter lagligheten av det omtvistade beslutet från kommissionen. Likväl framgår det av handlingarna i målet att återkravsförfarandet sköts upp vid minst två tillfällen av Landgericht Mühlhausen enbart på grund av att Biria-koncernen hade väckt talan vid unionsdomstolarna mot kommissionens beslut i förevarande mål. Ingen riktig utvärdering av kriterierna i domen i målet Zuckerfabrik gjordes av den domstolen, vilket framgår av Bundesgerichthofs beslut av den 13 september 2012 att upphäva de beslut om uppskov som meddelats av Landgericht Mühlhausen den 30 mars 2011 och av Oberlandesgericht Jena den 28 december 2011.

121. Under alla förhållanden är det uppenbart att de kraven inte längre kunde uppfyllas efter den 21 juni 2011, då tribunalens ordförande avslog MB Systems ansökan om uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet från kommissionen. [65]

122. Det beslut som tribunalens ordförande meddelade (nedan kallat avslagsbeslutet) innehåller visserligen några olyckliga formuleringar, genom att det där tycks antydas att MB System, i syfte att erhålla interimistiskt skydd vid tribunalen, skulle ha styrkt att inga effektiva rättsmedel fanns att tillgå i den tyska rättsordningen [66]. För det första tycks man förväxla regel med undantag i det resonemanget. Det är uppenbart för mig att när en part har talerätt vid unionsdomstolarna och har utövat sin rätt genom att väcka talan om ogiltigförklaring av ett kommissionsbeslut, är den ”naturliga domstol” som ska avgöra huruvida verkställigheten av det beslutet ska skjutas upp den unionsdomstol som är behörig att pröva huvudmålet. Det innebär att interimistiskt skydd som de nationella domstolarna beviljar enligt domen i målet Zuckerfabrik ska ses som ett undantag och inte som en regel. För det andra förefaller resonemanget i avslagsbeslutet även kräva att sökandena ska bevisa något som inte kan bevisas (probatio diabolica), eftersom det rör uppfyllandet av kravet på skyndsamhet.

123. Trots de eventuella bristerna i resonemanget i avslagsbeslutet – vilket dock aldrig överklagades av MB System – kan jag emellertid inte se hur den upprepade och långvariga vilandeförklaringen av det nationella målet i det här fallet kunde vara motiverad när Bundesgerichtshof själv har funnit att den var felaktig.

124. Sammanfattningsvis anser jag inte att den tyska regeringen har lyckats bevisa att den skyldighet att återkräva det oförenliga stödet från Biria-koncernen som föreskrevs i det omtvistade beslutet från kommissionen, objektivt sett var omöjlig att uppfylla.

V – **Förslag till avgörande**

125. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska

— slå fast att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 288.4 FEUF och 108.2 FEUF, enligt artikel 14.3 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [108 FEUF] och enligt artiklarna 2 och 3 i beslut 2011/471/EU, genom att inte genomföra kommissionens beslut 2011/471/EU av den 14 december 2010 om det statliga stöd som Tyskland har beviljat Biria-koncernen,

— förplikta Förbundsrepubliken Tyskland att ersätta rättegångskostnaderna.

65 — I det sammanhanget behöver det knappast tilläggas att det omtvistade beslutet från kommissionen dessutom slutligen fastställdes den 3 juli 2013, när tribunalen ogillade den talan om ogiltigförklaring som MB System hade väckt.

66 — Beslut av den 21 juni 2011 i mål T-209/11 R, MB System mot kommissionen (REU 2011, s. II-00181), punkterna 46–52.