Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
EVGENI TANCHEV
föredraget den 15 juli 2021 [1]

Förenade målen C-167/19 P och C-171/19 P

Europeiska kommissionen
mot
Freistaat Bayern (C-167/19 P)
Interessengemeinschaft privater Milchverarbeiter Bayerns eV,
Genossenschaftsverband Bayern eV,

Verband der Bayerischen Privaten Milchwirtschaft eV (C-171/19 P)

”Överklagande – Statligt stöd – Stöd till mejeribranschen i Bayern – Finansiering av mjölkkvalitetstester – Beslut i vilket stödet förklaras oförenligt med den inre marknaden – Beslut att inleda förfarandet – Kommissionens skyldigheter – Den berörda medlemsstatens rättigheter – De berörda parternas rätt att delta i det administrativa förfarandet – Åsidosättande av väsentliga formföreskrifter”

1. Europeiska kommissionen yrkar genom dessa två överklaganden att tribunalens domar i målen Freistaat Bayern mot kommissionen [2] och Interessengemeinschaft privater Milchverarbeiter Bayerns m.fl. mot kommissionen [3] upphävs. I dessa domar biföll tribunalen talan som väckts av Freistaat Bayern (nedan kallad delstaten Bayern) och Interessengemeinschaft privater Milchverarbeiter Bayerns m.fl. (nedan kallad intressegrupperingen), vilka sökte vinna delvis ogiltigförklaring av kommissionens beslut (EU) 2015/2432. [4]

I. Bakgrund till tvisterna

2. Bakgrunden till tvisterna beskrivs i punkterna 1–21 i den första överklagade domen och i punkterna 1–20 i den andra överklagade domen. Jag kommer att inskränka mig till att framhålla följande punkter.

3. I Tyskland säkerställs traditionellt mjölkens kvalitet genom oberoende kvalitetskontroller. Dessa mjölkkvalitetstester finansieras i Bayern (Tyskland) dels genom inkomster från den mjölkavgift som tas ut av mjölkuppköpare, dels via den allmänna budgeten för delstaten Bayern, en av motparterna i de nu aktuella överklagandena.

[1] Originalspråk: engelska.

[2] Dom av den 12 december 2018 (T-683/15, EU:T:2018:916) (nedan kallad den första överklagade domen).

[3] Dom av den 12 december 2018 (T-722/15–T-724/15, ej publicerad, EU:T:2018:920) (nedan kallad den andra överklagade domen).

[4] Beslut av den 18 september 2015 om av Tyskland beviljat statligt stöd SA.35484 (2013/C) (f.d. SA.35484 (2012/NN)) till mjölkkvalitetstester enligt lagen om mjölk och fetter (EUT L 334, 2015, s. 23)(nedan kallat det angripna beslutet).

4. Genom en skrivelse av den 17 juli 2013 underrättade kommissionen Förbundsrepubliken Tyskland om sitt beslut att inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 108.2 FEUF (nedan kallat beslutet att inleda förfarandet). Detta beslut avser olika åtgärder som genomförs i flera tyska delstater enligt 1952 års Gesetz über den Verkehr mit Milch, Milcherzeugnissen und Fetten (tyska federala lagen om mjölk och fetter)[5] för att stödja mejerisektorn, inklusive det stöd som avses i det angripna beslutet. När det gäller det stödet hänvisade kommissionen, i punkt 2.5 i beslutet att inleda förfarandet, beträffande finansieringen av de åtgärder som granskas, å ena sidan till 22 § MFG, som behandlar mjölkavgiften. Å andra sidan angav kommissionen, i skäl 264 i det beslutet, att de granskade åtgärderna finansierades genom en skatteliknande avgift och hänvisade till samma bestämmelse i MFG.

5. Kommissionen fann att det omtvistade stödet var förenligt med den inre marknaden under perioden mellan den 28 november 2001 och den 31 december 2006, men uttryckte tvivel om dess förenlighet med den inre marknaden från och med den 1 januari 2007.

6. Genom en skrivelse av den 20 september 2013 lämnade Förbundsrepubliken Tyskland sina synpunkter på beslutet att inleda förfarandet. Kommissionen mottog sju yttranden från berörda parter som nämnde åtgärderna rörande mjölkkvalitetstester som avses i det angripna beslutet. Dessa vidarebefordrades till Förbundsrepubliken Tyskland, vilken sedan svarade med ett kompletterande yttrande som ingavs den 8 juli 2014.

7. Den 18 september 2015 antog kommissionen det angripna beslutet. Detta beslut rör endast finansieringen av mjölkkvalitetstester från den 1 januari 2007 i Baden-Württemberg (Tyskland) och Bayern.

8. Kommissionen prövade först huruvida inkomsterna från mjölkavgiften utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Vidare föreskrevs i 22 § punkt 2.1–2.6 MFG för vilka ändamål medlen från mjölkavgiften kan användas. Kommissionen fann därför att intäkterna från mjölkavgiften skulle anses stå under statlig kontroll, och att de åtgärder som finansieras genom medel från mjölkavgifterna hade genomförts genom statliga medel och kunde tillskrivas staten.

9. Vidare konstaterade kommissionen att mejerierna i Bayern fått en selektiv fördel genom att via medel från avgiften och delstaten Bayerns allmänna budget få ersättning för kostnader för de mjölkkvalitetstester som ålåg dem. Kommissionen ansåg att mjölkkvalitetstesterna slutligen gynnade mejerierna, eftersom dessa enligt lag var skyldiga att undersöka den mjölk som levereras till dem. Mejerierna utgör företag i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF och kostnader med samband till betalningen till ett organ för analys av mjölkens kvalitet bör betraktas som typiska driftskostnader som de berörda företagen, det vill säga mejerierna, normalt sett själva skulle ha burit.[6] Enligt kommissionen beviljades varje möjlig fördel endast ”vissa företag”, eftersom det vid sidan av mejeribranschen fanns många andra branscher i Tyskland som inte gynnades av de aktuella åtgärderna. Den eventuella förmån som beviljats var följaktligen selektiv. Vidare får mejerierna i andra delstater än Baden-Württemberg och Bayern inte ersättning för kostnaderna för analyserna via medel från mjölkavgiften. Slutligen tog kommissionen i skäl 145 i det angripna beslutet hänsyn till det faktum att åtgärden även finansierades via delstaten Bayerns allmänna budget. Enligt kommissionen motsvarar därför den fördel som erhållits av mejerierna på grund av ersättningen för mjölkkvalitetstesterna inte nödvändigtvis vad de betalat i mjölkavgift. Den fann att denna slutsats även gällde för finansieringen från delstaten Bayerns allmänna budget.

[5] BGBl. 1952 I, s. 811 (nedan kallad MFG).

[6] Se, med avseende på ett parallellt mål om tester för transmissibel spongiform encefalopati hos nötkreatur, dom av den 30 juni 2016, Belgien mot kommissionen (C-270/15 P, EU:C:2016:489).

10. Dessutom ansåg kommissionen, vad gällde förekomsten av befintligt stöd, att med undantag för MFG som inte skapade stödsystemet i fråga, hade de tyska myndigheterna inte lämnat några uppgifter som visar att det finns en rättslig grund som antagits före 1958 och som fortfarande skulle tillämpas, med dess ursprungliga innehåll, under den undersökta perioden.

11. Slutligen konstaterade kommissionen att stödet för rutinmässigt genomförda kontroller av mjölk inte uppfyller villkoren i punkt 109 i gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till jordbruk och skogsbruk 2007–2013 (EUT C 319, 2006, s. 1), jämförd med artikel 16.1 i kommissionens förordning (EG) nr 1857/2006,[7] till vilken punkt 109 hänvisar.

12. Mot denna bakgrund beslutade kommissionen i artikel 1 i det angripna beslutet, att det stöd som beviljats sedan den 1 januari 2007 i Bayern var olagligt och oförenligt med den inre marknaden. I artiklarna 2–4 i nämnda beslut förordnade kommissionen om återkrav av stödet och föreskrev hur detta skulle gå till.

II. Förfarandena vid tribunalen och de överklagade domarna

13. Den 26 november 2015 respektive den 4 december 2015 väckte delstaten Bayern och intressegrupperingen talan om delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet.

14. Framför allt åberopade både delstaten Bayern och intressegrupperingen genom den första grunden åsidosättande av artikel 108.2 FEUF och av artiklarna 6.1 samt 20.1 i förordning nr 659/1999.[8]

15. Den andra grunden som åberopades av intressegrupperingen avsåg åsidosättande av artikel 107.1 FEUF i den mån intäkterna från mjölkavgiften ansågs vara statliga medel.

16. När det gäller den första grunden som anförs av sökandena noterade tribunalen i de överklagade domarna att enligt artikel 6.1 i förordning nr 659/1999 ska beslutet att inleda förfarandet sammanfatta relevanta sak- och rättsfrågor, kommissionens preliminära bedömning ska inbegripas, tvivlen beträffande åtgärdens förenlighet med den inre marknaden ska anges och de intresserade parterna ska uppmanas inkomma med synpunkter.

17. Tribunalen prövade därefter det angripna beslutet mot bakgrund av beslutet att inleda förfarandet, för att fastställa huruvida finansieringen med medel från delstaten Bayerns allmänna budget redan var inbegripen i beslutet att inleda förfarandet. Den fann att finansieringen av mjölkkvalitetstesterna med budgetmedel från delstaten Bayern inte nämndes i beslutet att inleda förfarandet. Tribunalen framhöll i den andra överklagade domen att kommissionen inte hade fastslagit att finansieringen uttryckligen nämndes i beslutet att inleda förfarandet. Den konstaterade därmed att de berörda parterna på goda grunder kunde anta att kommissionens bedömning i beslutet att inleda förfarandet endast avsåg medlen från mjölkavgiften.

18. Tribunalen påpekade även att begreppet ”statliga medel”, som används i artikel 107.1 FEUF, har en mycket bred innebörd, eftersom det föreskrivs att stöd som ges med sådana medel, ”av vilket slag det än är”, är oförenligt med den inre marknaden. Dessa resurser kan således ta många

[7] Förordning av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna [107 och 108 FEUF] på statligt stöd till små och medelstora företag som är verksamma inom produktion av jordbruksprodukter och om ändring av förordning (EG) nr 70/2001 (EUT L 358, 2006, s. 3).

[8] Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (EGT L 83, 1999, s. 1) (även kallad förfarandeförordningen).

former, och kommissionen är därför skyldig att identifiera och analysera dessa noggrant. Tribunalen noterade även att statliga medel är ett av rekvisiten för att statligt stöd ska anses föreligga. I detta avseende, även om uttrycket ”ekonomiskt stöd”, som används av kommissionen i beslutet att inleda förfarandet, kan tolkas som att det avser båda finansieringskällorna, kan det inte anses vara tillräckligt exakt. Tribunalen tillade att det slutliga beslutet visserligen kan innehålla vissa skillnader jämfört med beslutet att inleda förfarandet, men att en sådan skillnad inte är motiverad i förevarande fall. Såsom kommissionen har medgett hade den underrättats av medlemsstaten om finansieringen via delstaten Bayerns allmänna budget redan innan beslutet att inleda förfarandet antogs. Tribunalen noterade dessutom att kommissionen, i det angripna beslutet, uttryckligen hänvisade till finansieringen av stödet med medel från delstaten Bayerns allmänna budget, vilket innebär att finansieringsformen inte saknade relevans för dess analys. Tribunalen konstaterade att det angripna beslutet hade antagits utan att de berörda parterna hade getts tillfälle att yttra sig om finansieringen som härrörde från medel från delstaten Bayerns allmänna budget.

19. Mot denna bakgrund drog tribunalen slutsatsen att det angripna beslutet hade antagits i strid med sökandenas rätt att delta i det administrativa förfarandet, och därmed i strid med artikel 108.2 FEUF och artikel 6.1 i förordning nr 659/1999. Den fastslog även att kommissionens skyldighet att bereda de berörda parterna tillfälle att yttra sig i samband med beslutet att inleda förfarandet har karaktär av en väsentlig formföreskrift, vars åsidosättande får konsekvenser, som att den rättsakt som är behäftad med felet ska ogiltigförklaras, oavsett om åsidosättandet har medfört skada för den som åberopade det eller om det administrativa förfarandet hade kunnat leda till ett annat resultat. Av detta skäl godtogs den första grunden.

20. Tribunalen fastställde, för fullständighetens skull, att det i avsaknad av det formfel som konstaterats inte kan uteslutas, om sökanden faktiskt hade getts tillfälle under det formella granskningsförfarandet att yttra sig över finansieringen från den allmänna budgeten, att förfarandet hade kunnat leda till ett annat resultat. Den framhöll särskilt i detta avseende att det angripna beslutet inte innehåller någon separat analys av var och en av de båda finansieringsmetoderna. Tribunalen menade att kommissionen, i det angripna beslutet, antingen hade genomfört en analys utan hänvisning till berörd finansieringsmetod eller hade överfört sitt resonemang om finansieringen genom mjölkavgiften på finansieringen via delstaten Bayerns allmänna budget. Det fanns därför en möjlighet att om argumenten om finansieringen från delstaten Bayerns allmänna budget skulle ha framförts under det formella granskningsförfarandet, hade de kunnat leda till ett annat resultat.

21. Utan att ta ställning till de övriga grunder som åberopades av sökandena ogiltigförklarade tribunalen artiklarna 1–4 i det angripna beslutet i den del det i dessa artiklar fastställs att Förbundsrepubliken Tysklands beviljande av statligt stöd är oförenligt med den inre marknaden vad gäller mjölkkvalitetstesterna i Bayern och det förordnas om återkrav av detta stöd.

III. Bedömning

22. Kommissionen har anfört fyra grunder för överklagandet.

A. Första grunden: felaktig rättstillämpning vid tolkning och tillämpning av artikel 108.2 FEUF och artikel 6.1 i förordning nr 659/1999

1. Upptagande till prövning

23. Delstaten Bayern och intressegrupperingen gör i huvudsak gällande att kommissionens första överklagandegrunder ska avvisas, eftersom de bestrider tribunalens bedömningar av de faktiska omständigheterna, utan att åberopa missuppfattning av dessa faktiska omständigheter eller av bevisningen.

24. Enligt delstaten Bayern menar inte kommissionen att tribunalen ska ha åsidosatt artikel 6.1 i förordning nr 659/1999, utan snarare att tribunalen tolkat beslutet att inleda förfarandet på ett felaktigt sätt.

25. Delstaten Bayern gör också gällande, i motsats till vad kommissionen hävdat, enligt vad som anges i punkterna 60, 61 och 65 i den första överklagade domen, att tribunalen inte fastslagit att kommissionen hade en positiv skyldighet att beskriva åtgärdens exakta finansieringsmetod. Den fastställde endast att det faktum att kommissionen inte undantar en finansieringsmetod i beslutet att inleda förfarandet inte räcker för att finansieringen ska ingå implicit i det beslutet.

26. Delstaten Bayern och intressegrupperingen anser slutligen att grunden ska avvisas, eftersom den är en upprepning av grunder och argument som framlagts vid tribunalen.

27. Detta resonemang kan dock inte vinna framgång och den första grunden kan tas upp till prövning, vilket jag kommer att redogöra för i följande punkter.

28. I motsats till vad delstaten Bayern och intressegrupperingen hävdar anmodas inte domstolen genom den första grunden att göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna.

29. Det räcker att konstatera att domstolen enligt denna grund uppmanas att tolka artikel 6.1 i förordning nr 659/1999, mot bakgrund av artikel 108.2 FEUF, för att fastslå vilken grad av exakthet som krävs i ett beslut att inleda ett formellt granskningsförfarande, med hänsyn till kommissionens skyldighet att ”sammanfatta relevanta sak- och rättsfrågor”. Under alla omständigheter, om domstolen i detta sammanhang måste pröva tribunalens tolkning av det angripna beslutet, följer det av domen av den 11 mars 2020, kommissionen/Gmina Miasto Gdynia och Port Lotniczy Gdynia Kosakowo (C-56/18 P, EU:C:2020:192, punkt 121) (nedan kallad domen i målet Gdynia), att ett sådant spörsmål utgör en rättsfråga som kan prövas i samband med överklagandet.

30. Det kan inte heller anses att denna grund inte ska prövas på grundval av att den påstås upprepa argument som redan framlagts vid tribunalen.

31. Det följer av rättspraxis att ”[n]är en klagande har ifrågasatt förstainstansrättens tolkning eller tillämpning av unionsrätten kan dock de rättsfrågor som prövades av förstainstansrätten på nytt tas upp till diskussion i målet om överklagande. Om klaganden inte på detta sätt kunde utforma sitt överklagande med stöd av grunder och argument som redan åberopats vid förstainstansrätten, skulle nämligen överklagandeinstitutet förlora en del av sin betydelse”. [9]

[9] Dom av den 21 september 2010, Sverige m.fl. mot API och kommissionen (C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P, EU:C:2010:541, punkt 116).

2. Prövning i sak

a) Kort sammanfattning av parternas argument

32. Kommissionen menar att tribunalen, i punkterna 60–67 i den första överklagade domen och i punkterna 56–64 i den andra överklagade domen, gjorde en felaktig tolkning och tillämpning av artikel 108.2 FEUF och artikel 6.1 i förordning nr 659/1999 och av unionsdomstolarnas praxis på området, när den definierade kraven för innehållet i ett beslut att inleda ett förfarande. Kommissionen anser att ett stöds finansieringskälla endast måste anges i beslutet att inleda förfarandet i undantagsfall och under särskilda förhållanden.

33. Kommissionen framhåller att den i ett sådant beslut att inleda förfarandet anger relevanta faktiska och rättsliga omständigheter med avseende på den åtgärd som eventuellt utgör statligt stöd och presenterar dessa omständigheter för en preliminär granskning.[10] I förevarande mål fastställde tribunalen med rätta att betalningen till ett organ för analys av mjölkens kvalitet utgjorde en enda stödåtgärd. Åtgärden finansierades från delstaten Bayerns budget, vars medel överfördes till mjölktillsynsorganet Milchprüfring Bayern eV genom ett beslut om enstaka årlig användning av dessa medel. Åtgärden beskrevs i skälen 3, 5 och 15–20 i beslutet att inleda förfarandet.

34. I beslutet att inleda förfarandet presenterade kommissionen budgetposten för åtgärden på ”utgiftssidan” i delstaten Bayerns budget. Tribunalen klandrade dock kommissionen för att inte ha angett budgetpostens ”inkomstsida”, det vill säga stödets finansieringskällor. Kommissionen anser att tribunalen därigenom införde en ny formföreskrift, som saknar rättslig grund.

35. Enligt kommissionen följer det framför allt av domen av den 21 oktober 2003, van Calster m.fl. (C-261/01 och C-262/01, EU:C:2003:571), att det endast är i undantagssituationer, när inkomsterna inte kan skiljas från utgifterna och det finns tecken på att det sätt på vilket inkomsterna inkasseras åsidosätter andra unionsrättsliga bestämmelser, som ändringen av stödordningen, av medlemsstaten, också måste inbegripa åtgärdens finansieringssätt. Av denna rättspraxis följer att kommissionen inte behöver specificera stödåtgärdens finansieringskälla i beslutet att inleda förfarandet, förutom i undantagsfall.

36. I förevarande mål är finansieringen blandad och det var bara den del av finansieringen som kom från mjölkavgiften som var problematisk. Kommissionen anser därför att den inte var skyldig att uttryckligen ange det andra finansieringssättet, det vill säga den del som kom från delstaten Bayerns allmänna budget.

37. Kommissionen har tillagt att enligt artikel 107.1 FEUF fastställs förekomsten av stöd av det faktum att åtgärden finansieras med statliga medel. För frågan om förekomst av stöd är dessa medels exakta ursprung därmed irrelevant.

38. Kommissionen gör också åtskillnad mellan å ena sidan stödåtgärden (överföringen av ett visst belopp till stödmottagarna) och å andra sidan finansieringen av åtgärden (dess olika källor: mjölkavgiften och skatteintäkter från delstaten Bayern). Kommissionen har dessutom framhållit att svarandena inte bestred de omständigheter som framlades av kommissionen, och att tribunalen inte fann några fel i det avseendet. Kommissionen menar således att den definierade stödåtgärden på samma sätt i det angripna beslutet som i beslutet att inleda förfarandet. Det

[10] Dom av den 21 juli 2011, Alcoa Trasformazioni mot kommissionen (C-194/09 P, EU:C:2011:497).

framgår tydligt av den allmänna budget som beskrivs i de besluten att den enda stödåtgärden innefattade två finansieringskällor. Kommissionen hänvisar till domen av den 13 juni 2019, Copebi (C-505/18, EU:C:2019:500) (nedan kallad domen i målet Copebi), som den menar bekräftade dess ståndpunkt att det inte är obligatoriskt att ange finansieringskällorna i minsta detalj i beslutet att inleda förfarandet. Det är tillräckligt med en beskrivning av stödåtgärden.

39. Delstaten Bayern och intressegrupperingen har i huvudsak anfört att den första grunden inte kan godtas. De menar för det första att kommissionen grundar sitt argument på en oprecis hänvisning till innehållet i de överklagade domarna. För det andra hävdar de att kommissionens beslut att inleda förfarandet alltid måste innehålla en tillräcklig precisering av prövningsramen och ett tydligt angivande av alla de olika finansieringsmetoder som kommissionen beaktat. För det tredje bestrider delstaten Bayern och intressegrupperingen kommissionens påstående att tribunalen fastslagit att ”betalningen för analys av mjölkens kvalitet” utgjorde ”en och samma stödåtgärd”. De gör slutligen gällande, i den utsträckning som kommissionen i beslutet att inleda förfarandet uttryckligen hänvisar till en specifik finansieringsmetod, att kommissionen är bunden av den hänvisningen och att den inte senare kan lägga till andra finansieringskällor i sin bedömning.

b) Bedömning

40. Som en inledande anmärkning står det inte klart för mig varför kommissionen i beslutet att inleda förfarandet underlät att ange stödåtgärdens finansiering via budgeten (med tanke på att den uppmärksammade finansieringen, men bara en av de två metoderna, det vill säga finansieringen via mjölkavgiften); den mest troliga förklaringen är att det var ett oavsiktligt utelämnande.

41. Såsom tribunalen med rätta fastslog i punkt 60 i den första överklagade domen kan kommissionen inte bara påstå att det är tillräckligt att kommissionen i beslutet att inleda förfarandet *inte uteslutit finansiering genom medel från delstaten Bayerns allmänna budget*. Det fastställs visserligen i artikel 6.1 i förordning nr 659/1999 en positiv skyldighet för kommissionen att sammanfatta relevanta sak- och rättsfrågor, vilket innebär att kommissionen inte kan åberopa ett sådant argument, eftersom det skulle beröva denna skyldighet på dess innehåll.

42. Det följer av artikel 108.2 FEUF att kommissionen formellt måste underrätta de berörda parterna för att de ska kunna framföra sina synpunkter under det formella granskningsförfarandet.

43. Såsom tribunalen redan har fastställt i sin praxis finns det inom ramen för det formella granskningsförfarandet möjlighet att fördjupa och belysa de frågor som tagits upp i beslutet att inleda förfarandet. [11]

44. Syftet med beslutet att inleda förfarandet är att ange ramarna för kommissionens granskning. [12]

[11] Dom av den 4 mars 2009, Italien mot kommissionen (T-424/05, ej publicerad, EU:T:2009:49, punkt 69), citeras i punkt 47 i den första överklagade domen.

[12] Se dom av den 15 december 2009, EDF mot kommissionen (T-156/04, EU:T:2009:505, punkt 108).

45. Jag vill därför understryka att beslutet att inleda förfarandet måste låta de berörda parterna framlägga sina synpunkter under det formella granskningsförfarandet på ett lämpligt och effektivt sätt.

46. I den första meningen i artikel 6.1 i förordning nr 659/1999 klargörs att ”[b]eslutet om att inleda ett formellt granskningsförfarande skall sammanfatta relevanta sak- och rättsfrågor, kommissionens preliminära bedömning beträffande den föreslagna åtgärdens karaktär av stöd skall inbegripas och tvivlen beträffande åtgärdens förenlighet med den gemensamma marknaden skall anges”.

47. Enligt min uppfattning är en stödåtgärds finansieringsmetod obestridligen en ”relevant sakfråga” för att avgöra huruvida en åtgärd utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

48. Det framgår av rättspraxis [13] att ”det föreligger fyra villkor för att en åtgärd ska vara att anse som statligt stöd enligt artikel 107.1 FEUF[: i)] … [D]et [ska] röra sig om en statlig åtgärd eller en åtgärd som vidtas med hjälp av statliga medel. [ii)] … [D]enna åtgärd [ska] kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. [iii)] … [M]ottagaren av stödet [ska] gynnas selektivt. [iv)] … [Å]tgärden [ska] snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen”.

49. När det gäller det första villkoret, som det tvistas om här, anges i samma rättspraxis att ”[f]ör att förmåner ska anses vara stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF krävs för det första att de tilldelas direkt eller indirekt med statliga medel och för det andra att de kan tillskrivas staten”. [14]

50. Av det skälet är den åtskillnad som kommissionen försöker göra mellan finansieringen av en åtgärd och betalningen av stödet till mottagaren hårfin.

51. Såsom erinras om av delstaten Bayern och intressegrupperingen är det sannolikt att finansieringsmetoden för åtgärden också spelar roll i det nu aktuella målet i samband med beskrivningen av en selektiv fördel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF liksom vid bedömningen av begreppet befintligt stöd.

52. I domen av den 21 oktober 2003, van Calster m.fl. (C-261/01 och C-262/01, EU:C:2003:571, punkt 49), konstaterade domstolen att ”metoden för att finansiera ett stöd kan medföra att hela det stödprogram som finansieras på detta sätt är oförenligt med den gemensamma marknaden. Följaktligen kan prövningen av en stödåtgärd inte ske utan att verkningarna av dess finansieringsmetod beaktas … Tvärtom måste kommissionens prövning av en stödåtgärd med nödvändighet också omfatta finansieringsmetoden om den utgör en del av stödåtgärden”.

53. Det är riktigt att ”unionsdomstolens prövning av lagenligheten av ett beslut att inleda det formella granskningsförfarandet, när parterna bestrider kommissionens bedömning avseende kvalificeringen av den omtvistade åtgärden som statligt stöd, [begränsar sig] till en kontroll av att kommissionen inte gjorde en uppenbart oriktig bedömning”. [15]

[13] Dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl. (C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 15 och där angiven rättspraxis).

[14] Ibid., punkt 16 och där angiven rättspraxis.

[15] Dom av den 21 december 2016, kommissionen mot Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, punkt 78 och där angiven rättspraxis).

54. Fastställandet av relevanta sak- och rättsfrågor, som enligt artikel 6.1 i förordning nr 659/1999 ska anges i kommissionens beslut att inleda förfarandet, måste emellertid grundas på objektiva kriterier.

55. Detta skulle dock inte vara fallet om domstolen godtog att relevanta sak- och rättsfrågor inte behövde anges i beslutet, endast på grund av att kommissionen – aktens upphovsman – ansåg dessa frågor vara självklara.

56. I enlighet därmed, även om det kan framstå som att finansiering från en medlemsstats allmänna budget utgör statliga medel, vilket hävdas av kommissionen, kvarstår det faktum att det inte motiverar kommissionens utelämnande av den delen i beslutet att inleda förfarandet, eftersom denna uppgift är ett rekvisit för att åtgärden ska anses vara statligt stöd.

57. Denna uppgift är uppenbarligen en ”relevant sak- och rättsfråga” i den mening som avses i artikel 6.1 i förordning nr 659/1999.

58. Ett sådant konstaterande följer också av principen om bestämbarhet (eller ”precisionsprincipen”, på tyska *Bestimmtheitsgrundsatz*, som är ett uttryck för rättssäkerhetsprincipen) i bindande rättsakter från offentliga myndigheter, enligt vilken innehållet i en rättsakt måste uppvisa en viss nivå av tydlighet och precision. Artikel 2 FEU, där det förklaras att Europeiska unionen bland annat ska bygga på rättsstaten, kan betraktas som den formella fördragsgrunden för denna princip. Såsom har fastställts av domstolen upprepade gånger är rättssäkerhetsprincipen en grundläggande unionsrättslig princip som ställer krav på att en reglering ska vara klar och precis, så att de enskilda på ett otvetydigt sätt kan få kännedom om sina rättigheter och skyldigheter och vidta åtgärder i enlighet därmed. [16]

59. I motsats till vad kommissionen har gjort gällande i punkt 52 i sitt överklagande i mål C-167/19 P, kan den således inte inskränka sig till att endast ange relevanta omständigheter eller ”sak- eller rättsfrågor” som enligt dess mening inte är ”uppenbara”.

60. I artikel 6.1 i förordning nr 659/1999 används sak- och rättsfrågornas relevans för den formella granskningen som grund: vad som har betydelse är inte dessa frågors förmodade och subjektiva ”bevisvärde”, utan snarare deras relevans för beslutet. I förevarande mål avser de aktuella frågorna finansieringen med statliga medel, vilket utgör ett av villkoren enligt artikel 107.1 FEUF. Mot denna bakgrund måste denna finansiering anses vara relevant för det slutliga beslutet.

61. Jag anser vidare att kommissionen inte kan åberopa den tillfälliga beskaffenheten hos beslutet att inleda förfarandet för att motivera utelämnandet av en så relevant fråga. Jag håller med intressegrupperingen om att en berörd part måste kunna yttra sig över sak- och rättsfrågor som är nödvändiga för bedömningen av den omtvistade stödåtgärden.

62. I motsats till vad kommissionen hävdar anser jag att domen av den 21 juli 2011, Alcoa Trasformazioni mot kommissionen (C-194/09 P, EU:C:2011:497, punkt 103), innebär att kommissionen i beslutet att inleda förfarandet måste ange ”skälen till att den preliminärt kommit fram till att den aktuella åtgärden utgjorde statligt stöd och att kommissionen hyste allvarliga tvivel på huruvida den var förenlig med den gemensamma marknaden”.

[16] Se dom av den 14 april 2005, Belgien mot kommissionen (C-110/03, EU:C:2005:223, punkt 30); dom av den 9 juli 1981, Gondrand och Garancini (169/80, EU:C:1981:171, punkt 17); och dom av den 13 februari 1996, Van Es Douane Agenten (C-143/93, EU:C:1996:45, punkt 27).

63. Jag är också av den uppfattningen att kommissionen misstar sig när den påstår att dess ståndpunkt stöds av domen av den 30 maj 2013, Doux Élevage och Coopérative agricole UKL-ARREE (C-677/11, EU:C:2013:348), och domen av den 21 oktober 2003, van Calster m.fl. (C-261/01 och C-262/01, EU:C:2003:571).

64. Dessa domar är inte direkt relevanta för det nu aktuella sammanhanget. För det första, vilket erinras om av delstaten Bayern och intressegrupperingen, behandlar den förstnämnda domen en sakfråga: räckvidden av begreppet statliga medel.

65. För det andra motiverar inte domen av den 21 oktober 2003, van Calster m.fl. (C-261/01 och C-262/01, EU:C:2003:571), en slutsats enligt vilken stödets finansieringskälla bara behöver anges i beslutet att inleda förfarandet i undantagsfall och under särskilda omständigheter. Den domen avser inte innehållet i beslutet att inleda förfarandet, utan frågan om hur långt medlemsstaternas anmälningsskyldighet sträcker sig. För det första är den jämförelse som kommissionen gör inte lämplig, eftersom anmälan av en stödåtgärd och beslutet att inleda förfarandet avser olika steg i förfarandet, har olika syften och lyder under olika rättsliga kriterier. För det andra anges det endast i den domen att stödets finansieringsmetod ska anges i anmälan av åtgärden i vissa fall. Under alla omständigheter är förevarande mål inte bara en fråga om bristande information om en finansieringsmetod i beslutet att inleda förfarandet, utan om det faktum att beslutet helt och hållet saknar uppgift om en av stödåtgärdens två finansieringsmetoder.

66. Jag menar att kommissionens argument, som grundas på dess egen tolkning av domen i målet Copebi, inte bidrar till dess sak.

67. I motsats till vad kommissionen har påstått står det klart att de rättsliga frågor som det tvistas om i det nu aktuella målet inte har funnit sin lösning i ovannämnda dom. Den bakomliggande situationen i det målet skiljer sig åt från situationen i det nuvarande målet redan vad gäller de faktiska omständigheterna. Tvisten i målet Copebi gällde inte innehållet i beslutet att inleda förfarandet, utan det slutliga beslutet, framför allt kretsen av adressater i det slutliga beslutet.

68. I domen i målet Copebi, vilket erinras om av intressegrupperingen, meddelades införandet av stödförfarandet av kommissionen enligt alla erfordrade formkrav, och rätten att delta i förfarandet åsidosattes inte.[17] I nämnda dom visar de olika slutsatserna att både finansieringskällan, Oniflhor (Office national interprofessionnel des fruits, des légumes et de l'horticulture, Frankrike), och den berörda åtgärden identifierades och Copebi SCA, i egenskap av frukt- och grönsaksproducent, inkluderades i den krets av parter som kunde komma att beröras av återkrav av stödet. Jordbrukskommittén CEBI[18], som inte angavs, distribuerade endast de medel som garanterats av den offentliga myndigheten, och agerade därmed bara som ett utbetalande organ. Den utgjorde varken en finansieringskälla eller en ”relevant fråga” i samband med kvalificeringen som statligt stöd.

69. Jag vill understryka att mitt resonemang vad gäller den första grunden stöds av flertalet domar, med hänsyn till att än så länge har endast tribunalen haft möjlighet att yttra sig i frågan.

70. Det följer av domen i målet Diputación Foral de Álava m.fl. mot kommissionen[19] att kommissionen i beslutet att inleda förfarandet tydligt måste ange vilka delar av den berörda åtgärden som den bestrider.

17 Dom av den 13 juni 2019, Copebi (C-505/18, EU:C:2019:500, punkterna 34 och 35).

18 Comité économique bigarreau industrie (Ekonomiska kommittén för bigarråer avsedda för bearbetning) (nedan kallad CEBI).

19 Dom av den 6 mars 2002 (T-127/99, T-129/99 och T-148/99, EU:T:2002:59, punkt 136) (domstolen avslog överklagandet).

71. Tribunalen har redan fastställt att beslutet att inleda förfarandet måste vara tillräckligt tydligt så att de berörda parterna kan bedöma om de vill inkomma med synpunkter. [20]

72. Den har även fastslagit att ”[d]et är … nödvändigt att kommissionen noga har angett ramarna för granskningen för att inte de berörda parternas rätt att yttra sig skall förlora sin betydelse”. [21]

73. Den har på ett liknande sätt konstaterat att ”[d]et är … nödvändigt att kommissionen tillräckligt klart anger ramarna för sin granskning för att göra det möjligt för den berörda medlemsstaten mot vilken förfarandet inletts att bemöta *samtliga rättsliga och faktiska omständigheter på vilka kommissionen grundar sitt slutliga beslut i vilket den avgör frågan om den ifrågavarande åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden*”. [22]

74. I domen av den 22 februari 2006, Le Levant 001 m.fl. mot kommissionen (T-34/02, EU:T:2006:59, punkterna 77–83), uttryckte tribunalen att kommissionen hade åsidosatt artikel 108.2 FEUF och artikel 6.1 i förordning nr 659/1999, eftersom den inte hade uppmanat de privata investerarna att inkomma med synpunkter. Tribunalen fastställde att avgörandet av vem som är stödmottagare ofrånkomligen utgör en ”relevant sak- och rättsfråga” i den mening som avses i första meningen i artikel 6.1. Detta ska således enligt denna bestämmelse framgå av beslutet att inleda förfarandet, om det är möjligt på detta stadium i förfarandet, eftersom det är på grundval av denna bedömning som kommissionen kan komma att fatta beslut att stödet ska återkrävas. Utan att ha blivit informerad om sin egenskap av mottagare av det omtvistade stödet, vare sig i beslutet att inleda förfarandet eller på ett senare stadium i det formella granskningsförfarande som föregår det slutliga beslutet att stödet är oförenligt med den gemensamma marknaden, kan en berörd part av detta slag nämligen inte anses på ett lämpligt sätt ha getts tillfälle att yttra sig, eftersom parten inte utpekas som mottagare av det stöd som ska återkrävas och därför på goda grunder kan tro att det inte är nödvändigt att yttra sig.

75. I till exempel Grekland mot kommissionen, [23] om stöd till Olympic Airways som hade överförts till en efterträdare genom uthyrning i andra hand av ett flygplan till hyror som påstods vara lägre än hyrorna i förstahandskontraktet, ogiltigförklarades således kommissionens beslut på grund av att beslutet att inleda den formella granskningen inte innehöll någon preliminär uppskattning av de hyror som hade betalats, för att kunna avgöra om de innehöll något stödinslag. [24]

76. I domen av den 1 juli 2009, KG Holding m.fl. mot kommissionen (T-81/07 till T-83/07, EU:T:2009:237, punkt 134), ogiltigförklarades beslutet delvis, i den del föremålet för beslutet om återkrav inte omnämndes i beslutet att inleda förfarandet.

77. Min uppfattning stöds även av tribunalens dom i målet Ferriere Nord mot kommissionen [25]: ”Principen om skydd för berättigade förväntningar som sökanden åberopat innebär att kommissionen, under granskningsförfarandet avseende ett statligt stöd, beaktar de berättigade förväntningar som uppgifter i beslutet att inleda granskningsförfarandet kan ha gett upphov till

[20] Dom av den 11 maj 2005, Saxonia Edelmetalle mot kommissionen (T-111/01 och T-133/01, EU:T:2005:166, punkt 50) (ej överklagad). Se Hancher, L., Ottervanger, T. och Slot, P.J., *EU State Aids*, Sweet&Maxwell, fjärde upplagan, 2012, s. 968.

[21] Dom av den 1 juli 2009, ISD Polska m.fl. mot kommissionen (T-273/06 och T-297/06, EU:T:2009:233, punkt 126).

[22] Min kursivering. Dom av den 30 november 2009, Frankrike mot kommissionen (T-427/04 och T-17/05, EU:T:2009:474, punkt 137).

[23] Dom av den 13 september 2010 (T-415/05, T-416/05 och T-423/05, EU:T:2010:386, punkt 240) (domen överklagades inte till domstolen).

[24] Se Quigley, C., *European State Aid Law and Policy*, Bloomsbury, tredje upplagan, 2015, s. 556.

[25] Dom av den 18 november 2004 (T-176/01, EU:T:2004:336, punkt 88) (domstolen avslog överklagandet).

… och att den sedan inte grundar sitt slutliga beslut på att uppgifter saknas, vilka uppgifter de berörda parterna, med hänsyn till vad kommissionen angett i beslutet att inleda granskningsförfarandet, inte ansåg sig behöva inge.”

78. Av ovanstående överväganden följer att överklagandet inte kan vinna bifall på den första grunden.

B. Andra grunden: bristfällig motivering till följd av felaktig tolkning av beslutet att inleda förfarandet

1. Upptagande till prövning

79. Delstaten Bayern och intressegrupperingen har gjort gällande att inte någon av den andra grundens båda delar ska prövas, eftersom kommissionen bestrider tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna och upprepar de argument och grunder som åberopades i första instans.

80. Jag anser att dessa argument ska avvisas av samma skäl som anges i punkterna 28–31 i detta förslag till avgörande.

2. Prövning i sak

a) Kort sammanfattning av parternas argument

81. Enligt den andra grunden – som formellt består av två delar – motsätter sig kommissionen punkterna 53–58 och 62 i den första överklagade domen och punkterna 47–53 och 56 i den andra överklagade domen.

1) Den andra grundens första del

82. Kommissionen anser att tribunalen gjorde en felaktig tolkning av beslutet att inleda förfarandet när den på ett selektivt sätt utgick från ett begränsat antal skäl, när den är skyldig att beakta samtliga skäl i beslutet. [26]

83. För det första erinrar kommissionen om att det i beslutet att inleda förfarandet (skäl 5) hänvisas till ”belopp med ursprung i budgeten” och ”belopp avsedda för stödet”. Även om det senare uttrycket avser finansiering med medel från en annan budget, framför allt från intäkterna från mjölkavgiften, anser kommissionen att det är uppenbart att uttrycket också avser finansiering från den allmänna budgeten. Enligt kommissionens mening följer det också av skäl 18 i beslutet att inleda förfarandet att finansieringen är säkrad genom budgetmedel och medel från mjölkavgiften.

84. För det andra har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde fyra felaktiga tolkningar av beslutet att inleda förfarandet.

[26] Beslut av den 10 juli 2001, Irish Sugar mot kommissionen (C-497/99 P, EU:C:2001:393).

85. Den första felaktiga tolkningen som görs gällande avser punkt 53 i den första överklagade domen och punkt 48 i den andra överklagade domen. Kommissionen menar att tribunalen underlät att pröva det första argumentet som framlagts av kommissionen och därmed inte fullgjorde sin skyldighet att motivera och analysera samtliga försvarsgrunder som presenteras för den.

86. Den andra felaktiga tolkningen som görs gällande avser punkterna 54 och 57 i den första överklagade domen och punkterna 49, 52 och 53 i den andra överklagade domen. Kommissionen menar att omnämnandet – i form av ett exempel – i skäl 17 i beslutet att inleda förfarandet av delstaten Baden-Württembergs bestämmelser innebär att delstaten Bayern kan sluta sig till att de identiska bayerska bestämmelserna (till vilka den hade hänvisat i det preliminära granskningssteget och i sitt svar på det formella granskningsförfarandet) också omfattades av beslutet att inleda förfarandet.

87. Den tredje felaktiga tolkningen som görs gällande avser punkt 55 i den första överklagade domen och punkt 50 i den andra överklagade domen, där tribunalen tolkade avsnitt 3.3.1 i beslutet att inleda förfarandet som att det begränsade det preliminära granskningssteget till en enda finansieringsmetod (mjölkavgiften). Kommissionen erinrar om att detta avsnitt i beslutet att inleda förfarandet endast innehöll en preliminär bedömning av det omtvistade stödets karaktär. Av det skälet kan denna analys inte leda till en begränsning av beskrivningen av relevanta faktiska och rättsliga omständigheter som anges i avsnitt 2 i det beslutet.

88. När det gäller den fjärde felaktiga tolkningen som görs gällande har kommissionen åberopat samma grunder, avseende punkt 56 i den första överklagade domen och punkt 51 i den andra överklagade domen, där tribunalen påstås ha förklarat att skäl 264 i beslutet att inleda förfarandet endast åsyftar finansieringen genom mjölkavgiften.

89. Delstaten Bayern och intressegrupperingen har i huvudsak anfört att kommissionen misstar sig när den hävdar att tribunalen, i sin bedömning av de faktiska omständigheterna i beslutet att inleda förfarandet, på ett selektivt sätt utgick från vissa skäl i det beslutet. De bestrider även argumentet enligt vilket det från hänvisningen till delstaten Baden-Württembergs budgetförordning kan härledas att delstaten Bayerns förordning också omfattas av beslutet att inleda förfarandet.

2) Den andra grundens andra del

90. Kommissionen har bestritt tribunalens påstående i punkt 62 i den första överklagade domen och punkt 56 i den andra överklagade domen, enligt vilket innehållet i handlingarna i det administrativa förfarandet är irrelevant för tolkningen av beslutet att inleda förfarandet. Kommissionen menar i stället att vid en läsning av skriftväxlingen från den preliminära granskningen kunde varken delstaten Bayern eller tribunalen hysa tvivel om att det formella granskningsförfarandet också omfattade finansieringen från allmänna skatteintäkter.

91. Kommissionen hävdar dessutom att tribunalen, i punkterna 53–58 och 62 i den första överklagade domen och i punkterna 47–53 i den andra överklagade domen, åsidosatte rättspraxis om motiveringsskyldighet och underlät att bemöta kommissionens argument.

92. Delstaten Bayern och intressegrupperingen har i huvudsak anfört att denna del av den andra grunden inte kan godtas. I motsats till vad kommissionen anser fastslog inte tribunalen att innehållet i handlingarna i det administrativa förfarandet saknar betydelse för tolkningen av

beslutet att inleda förfarandet. Intressegrupperingen tillägger att hänvisningen – i form av ett exempel – till delstaternas lagstiftning inte räcker för att informera de berörda parterna på ett fullgott sätt. Intressegrupperingen anser också att kommissionens bedömning i beslutet att inleda förfarandet endast avser de åtgärder som antagits enligt MFG.

b) Bedömning

93. Jag anser att denna grunds båda delgrunder måste behandlas tillsammans.

94. Såsom fastställdes av tribunalen i punkt 57 i den första överklagade domen, bekräftade kommissionen själv under förfarandet i första instans att finansieringen av mjölkkvalitetstesterna med budgetmedel från delstaten Bayern inte nämndes i beslutet att inleda förfarandet.

95. Enligt min mening är det inte nödvändigt att bemöta det stora antal argument som framlagts av kommissionen, i den mån det följer av min bedömning av den första grunden att en sak- eller rättsfråga som är relevant för granskningsförfarandet, i den mening som avses i artikel 6.1 i förordning nr 659/1999, inte endast kan anses *framgå indirekt av* eller *härledas från* ett beslut av kommissionen att inleda förfarandet.

96. Följande följer av punkt 41 i detta förslag till avgörande: i) I artikel 6.1 i förordning nr 659/1999 fastställs en positiv skyldighet för kommissionen, vilket således utesluter en sådan indirekt angivelse eller härledning. ii) Om domstolen godtog en sådan indirekt angivelse eller härledning skulle det innebära att de berörda parternas rätt att yttra sig i samband med granskningar av statligt stöd skulle förlora sin betydelse.

97. Jag anser att sak- eller rättsfrågor som är relevanta för granskningsförfarandet måste anges uttryckligen i beslutet att inleda förfarandet.

98. Enligt fast rättspraxis ska ”[d]en motivering som krävs enligt [artikel 296 FEUF] … vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska vidare *klart och tydligt framgå* hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälens karaktär och det intresse som adressaterna, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av rättsakten, kan ha av att få förklaringar”.[27]

99. En sista anmärkning är på sin plats: om vi godtog kommissionens argumentation i det nu aktuella målet, hur skulle domstolen, i samband med en talan om ogiltigförklaring, kunna pröva en möjlig underlåtenhet att ange grunderna i ett beslut om det var tillåtet att i det beslutet endast ange vissa relevanta sak- eller rättsfrågor *indirekt*?

100. Härav följer att den andra grundens båda delgrunder är obefogade eller verkningslösa och ska ogillas. Detta innebär att överklagandet inte heller kan vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

[27] Min kursivering. Se dom av den 21 juli 2011, Alcoa Trasformazioni mot kommissionen (C-194/09 P, EU:C:2011:497, punkt 96 och där angiven rättspraxis).

C. Tredje grunden: felaktig rättstillämpning vid tolkning av artikel 263.2 FEUF

1. Upptagande till prövning

101. Delstaten Bayern och intressegrupperingen motsätter sig upptagandet av denna grund till prövning, eftersom den i sig själv inte kan leda till ogiltigförklaring av de överklagade domarna, på grund av dess nära samband med den fjärde grunden.

102. Även om den tredje och den fjärde grunden är nära kopplade till varandra (den tredje grunden kan godtas endast om den fjärde grunden godtas), räcker inte detta i och av sig självt för att förklara att endera av dem ska avvisas. Jag anser att den tredje grunden inte kan anses vara verkningslös, eftersom det tydligt framgår av kommissionens överklaganden att den inte framlade den fjärde grunden som underordnad den tredje grunden; båda grunderna återfinns på samma nivå.

103. Delstaten Bayern och intressegrupperingen menar också att den tredje grunden inte ska prövas, eftersom kommissionen bestrider tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna och upprepar de argument och grunder som åberopades vid tribunalen.

104. Jag anser att dessa argument ska avvisas av samma skäl som anges i punkterna 28–31 i detta förslag till avgörande.

2. Prövning i sak

a) Kort sammanfattning av parternas argument

105. Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att tribunalen, i punkterna 70 och 71 i den första överklagade domen och i punkterna 66–68 i den andra överklagade domen, gjorde en felaktig rättstillämpning när den fastslog att tredje parters rätt att yttra sig utgör en väsentlig formföreskrift i den mening som avses i artikel 263 andra stycket FEUF.

106. Delstaten Bayern och intressegrupperingen anför i huvudsak att denna grund saknar fog. De hävdar att åsidosättandet av en väsentlig formföreskrift automatiskt leder till ogiltigförklaring av det angripna beslutet. De menar också att domen av den 8 maj 2008, Ferriere Nord mot kommissionen (C-49/05 P, ej publicerad, EU:C:2008:259) (nedan kallad domen i målet Ferriere Nord), saknar relevans för det nu aktuella målet. När det gäller domen av den 11 december 2008, kommissionen mot Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) (nedan kallad domen i målet Freistaat Sachsen), är dessa parter av uppfattningen att det i den domen fastställs att kommissionens skyldighet enligt artikel 108.2 FEUF, att under det formella granskningsförfarandet ge berörda parter tillfälle att yttra sig, utgör en väsentlig formföreskrift.

b) Bedömning

107. I viss nyare praxis från tribunalen på området kontroll av statligt stöd [28] tillämpas ett väldigt formalistiskt synsätt, och tribunalen försöker fastställa alltför strikta krav för kommissionen och dess beslut. Denna praxis går utöver de krav som fastställts i domstolens praxis. Vid sidan av de nu aktuella målen (beträffande den tredje och den fjärde grunden) är ett sådant exempel det mål som jag diskuterar i detalj i detta förslag till avgörande (domen i målet Gdynia), där domstolen underkände tribunalens resonemang och upphävde dess dom.

108. Jag vill även erinra om att jag i mitt förslag till avgörande av den 3 juni 2021, i mål C-57/19 P, Tempus Energy (ännu ej avgjort), förklarar att tribunalens resonemang i det målet måste underkännas och dess dom upphävas, eftersom den gjorde sig skyldig till flera fall av felaktig rättstillämpning när den slog fast att den anmälda stödåtgärden gav upphov till allvarliga tvivel om åtgärdens förenlighet med den inre marknaden. Enligt min mening misstog sig tribunalen genom att som främsta indicium på att det förelåg tveksamheter fästa avseende vid längden på och omständigheterna kring kontakterna före anmälan, liksom vid åtgärdens komplexitet och de nya aspekter som den medförde. Tribunalen misstog sig också när den klandrade kommissionen för att inte ha utrett vissa aspekter av Förenade kungarikets kapacitetsmarknad på lämpligt sätt. [29]

109. Såsom jag kommer att förklara nedan är det största problemet med de överklagade domarna att om domstolen godtog tribunalens argumentation så skulle detta utradera den sedan länge fastställda åtskillnaden i domstolens praxis mellan å ena sidan den berörda medlemsstatens rättigheter i förfaranden om statligt stöd, och å andra sidan de berörda parternas (mer begränsade) rättigheter.

1) Den berörda medlemsstatens rätt till försvar i förhållande till berörda parters rätt att delta

110. Det framgår av domstolens praxis att de berörda parternas rättigheter är mer begränsade än den berörda medlemsstatens rätt till försvar [30] och att deras åsidosättande inte kan leda till att det slutliga beslutet ogiltigförklaras, såvida inte medlemsstaten fastslår att förfarandet hade fått ett annat resultat om åsidosättandet inte hade ägt rum. [31]

111. I detta avseende följer det av rättspraxis att även om alla berörda parter ges tillfälle att yttra sig under det formella granskningsförfarandet ger inte detta förfarande upphov till någon kontradiktorisk förhandling med klaganden, och inte heller med stödmottagaren. De synpunkter som inkommer under den formella granskningen kommer endast att överlämnas till berörd medlemsstat. [32]

[28] För en allmän översikt över nyare rättspraxis om statligt stöd, se till exempel Staviczky, P., ”What Will the EU Court’s Recent Judgments Annulling Commission’s State Aid Decisions Bring to Member States?”, *European State Aid Law Quarterly*, nummer 3, 2019, s. 293. Se även, i samma nummer av den tidskriften, till exempel Buendia, J.L., Buts, C. och Cyndecka, M., ”Review of EU Case Law on State Aid – 2018”, s. 313.

[29] Det finns ytterligare exempel på när tribunalens resonemang och domar varigenom kommissionens beslut har ogiltigförklarats har ogillats av domstolen i samband med ett överklagande. Se till exempel dom av den 22 december 2008, British Aggregates mot kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757); dom av den 8 september 2011, kommissionens mot Nederländerna (C-279/08 P, EU:C:2011:551); dom av den 15 november 2011, kommissionen och Spanien mot Government of Gibraltar och Förenade kungariket (C-106/09 P och C-107/09 P, EU:C:2011:732); och dom av den 2 december 2009, kommissionen mot Irland m.fl. (C-89/08 P, EU:C:2009:742).

[30] Dom av den 2 april 1998, kommissionen mot Sytraval och Brink’s France (C-367/95 P, EU:C:1998:154).

[31] Dom av den 14 februari 1990, Frankrike mot kommissionen (C-301/87, EU:C:1990:67).

[32] Se dom av den 2 april 1998, kommissionen mot Sytraval och Brink’s France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, punkt 59). Se även dom av den 8 juli 2004, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen (T-198/01, EU:T:2004:222, punkterna 193–198).

112. Vidare är det bara den berörda medlemsstaten som med framgång kan åberopa en grund om åsidosättande av dess rätt till försvar i ett förfarande om ogiltigförklaring vid unionsdomstolarna. [33]

113. Jag erinrar i detta sammanhang om att domstolen – också när det gäller den berörda medlemsstaten – är ovillig att hänvisa till en rätt att yttra sig under den inledande delen av granskningen. [34]

114. Unionsdomstolarna har i sin praxis bekräftat att tredje parter – på området kontroll av statligt stöd – inte åtnjuter någon av följande rättigheter: rätten att informeras om att kommissionen gör en preliminär granskning av stöd, [35] rätten att informeras om viktiga omständigheter före antagandet av ett beslut att inleda förfarandet, [36] rätten att yttra sig under den preliminära fasen [37] eller rätten att få tillgång till kommissionens handlingar i ärendet. [38] Tredje parter har inte heller rätt att vända sig till förhörsombudet med formfrågor, fullständig rätt att yttra sig (utöver att inkomma med synpunkter om beslutet att inleda förfarandet) eller rätt att närvara vid mötena mellan kommissionen och den berörda medlemsstaten.

115. Domstolen erinrade i punkterna 80–82 i domen av den 24 september 2002, Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen (C-74/00 P och C-75/00 P, EU:C:2002:524) (nedan kallad domen i målet Falck), om att ”inom ramen för tillämpningen av artikel [108.2 FEUF] … [är] offentliggörande av ett meddelande i *Europeiska* [*unionens*] *officiella tidning* … ett lämpligt sätt att upplysa alla berörda parter om att ett förfarande inletts … Syftet med meddelandet är uteslutande att från de berörda parterna få alla uppgifter som kan vägleda kommissionen i dess framtida handlande … Ett sådant förfarande säkerställer även att de övriga medlemsstaterna och de berörda kretsarna inom näringslivet lämnas tillfälle att yttra sig … Förfarandet för kontroll av statligt stöd … är emellertid med beaktande av dess allmänna systematik ett förfarande som har inletts gentemot den medlemsstat som, enligt dess [unionsrättsliga] förpliktelser, är ansvarig för beviljandet av stödet. Av detta skäl kan kommissionen för att iaktta en medlemsstats rätt till försvar, om den berörda medlemsstaten inte har lämnats tillfälle att yttra sig över vissa uppgifter, inte grunda sitt beslut gentemot medlemsstaten på dessa uppgifter … I förfarandet för kontroll av statligt stöd har andra berörda än den berörda medlemsstaten endast den roll som det erinras om i punkt 80 i förevarande dom och kan i detta avseende inte själva göra anspråk på ett sådant kontradiktoriskt förfarande med kommissionen som det som har inletts till förmån för nämnda medlemsstat”.

116. Detta medför att det är nödvändigt att beakta denna grund mot bakgrund av domstolens praxis.

117. Såsom kommer att visas nedan bortser tribunalen i sin slutsats, i punkterna 70 och 71 i den första överklagade domen och i punkterna 66–68 i den andra överklagade domen, att tredje parters rätt att yttra sig utgör en väsentlig formföreskrift i den mening som avses i artikel 263 andra stycket FEUF, från den praxis från domstolen som citeras ovan och gör sig skyldig till en felaktig rättstillämpning.

[33] Dom av den 10 juli 1986, Belgien mot kommissionen (234/84, EU:C:1986:302, punkt 30), och dom av den 15 november 2011, kommissionen och Spanien mot Government of Gibraltar och Förenade kungariket (C-106/09 P och C-107/09 P, EU:C:2011:732, punkt 165).

[34] Dom av den 10 maj 2005, Italien mot kommissionen (C-400/99, EU:C:2005:275, punkterna 29–35).

[35] Dom av den 11 mars 2009, TF1 mot kommissionen (T-354/05, EU:T:2009:66).

[36] Dom av den 11 mars 2009, TF1 mot kommissionen (T-354/05, EU:T:2009:66).

[37] Dom av den 11 mars 2009, TF1 mot kommissionen (T-354/05, EU:T:2009:66).

[38] Dom av den 29 juni 2010, kommissionen mot Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376).

118. Detta resonemang måste även underkännas på grund av att det leder till ett rättsligt förhållande som uppenbart strider mot den berörda medlemsstatens rätt till försvar i förhållande till kommissionen och som paradoxalt skulle skydda de berörda parternas rättigheter i större utsträckning än medlemsstatens rättigheter.

119. I domen i målet Ferriere Nord överförde domstolen rättspraxisen om rätten till försvar till rätten att delta i det administrativa förfarandet. Det innebär att ett åsidosättande av den rätten inte kan leda till att ett slutligt beslut av kommissionen ogiltigförklaras, såvida inte förfarandet kunde ha fått en annan utgång om åsidosättandet inte hade ägt rum.

120. Tribunalen grundade sitt resonemang i punkt 70 i den första överklagade domen och i punkt 67 i den andra överklagade domen på punkt 55 i domen i målet Freistaat Sachsen.[39] Den gjorde dock detta genom att bortse från punkt 56 i den domen, där domen i målet Ferriere Nord uttryckligen bekräftas.[40]

121. Jag håller med kommissionen om att den skenbara motsägelsen mellan domen i målet Ferriere Nord och domen i målet Freistaat Sachsen blir utan verkan om vi förstår dem som så att det bara är *skyldigheten att inleda det formella granskningsförfarandet* som utgör en väsentlig formföreskrift. Kommissionen kan med andra ord inte anta ett beslut om att avsluta det formella granskningsförfarandet enligt artikel 7 i förordning nr 659/1999 om den inte tidigare har inlett det formella granskningsförfarandet genom ett beslut enligt artiklarna 4.4 och 6.1 i samma förordning.

122. Det är underlåtenheten att anta ett beslut att inleda förfarandet som utgör åsidosättandet av en väsentlig formföreskrift.

123. Det är i själva verket möjligt att dra paralleller till den omständigheten att väsentliga formföreskrifter i regel uttrycker grundläggande institutionella föreskrifter.[41] Detta är överensstämmande med ovannämnda krav i domstolens praxis på att kommissionen måste inleda det formella granskningsförfarandet och anta ett beslut att inleda förfarandet, vilket med rätta utgör en väsentlig formföreskrift.

124. Eventuell avsaknad av en relevant sak- eller rättsfråga i det inledande förfarandet, till exempel avsaknad i beslutet att inleda förfarandet av en uttrycklig hänvisning till en av stödåtgärdens finansieringskällor, motsvarar dock inte en grundläggande institutionell föreskrift, utan är i stället ett ”mindre” åsidosättande, det vill säga ett åsidosättande av tredje parters rätt att delta i det administrativa förfarandet, eftersom denna avsaknad hindrar dem från att yttra sig över den omständigheten.

[39] ”… det framgår av artikel 88.2 EG och av artikel 1 h i förordning nr 659/1999 att kommissionen, när den fattar beslut om att inleda ett formellt granskningsförfarande med avseende på ett planerat stöd, måste ge berörda parter, inbegripet det eller de berörda företagen, tillfälle att yttra sig. Denna regel utgör en väsentlig formföreskrift.”

[40] ”När de bestämmelser som gällde då en medlemsstat anmälde ett planerat stöd har ändrats innan kommissionen fattar sitt beslut, måste kommissionen således, för att uppfylla sin skyldighet att avgöra ärendet utifrån dessa nya regler, anmoda berörda parter att uttala sig om stödets förenlighet med de nya reglerna. Detta gäller förutom då de nya bestämmelserna inte innehåller några väsentliga ändringar i förhållande till de bestämmelser som tidigare gällde (se, för ett liknande resonemang, dom[en] i [målet] Ferriere Nord …, punkterna 68–71).”

[41] Lenaerts, K., Maselis, I. och Gutman, K., *EU Procedural Law*, OUP, 2014, s. 371.

125. Ett sådant åsidosättande kan inte leda till att det slutliga beslutet automatiskt ogiltigförklaras. Det beslutet kan enbart ogiltigförklaras om de berörda parterna kan visa att upplysningarna som de skulle ha lämnat om den omständigheten hade kunnat ändra innehållet i beslutet att avsluta det formella granskningsförfarandet.

126. Det kan i detta sammanhang påpekas att domen av den 8 september 2016, Goldfish m.fl. mot kommissionen (T-54/14, EU:T:2016:455), som hänvisas till i punkt 70 i den första överklagade domen och i punkt 67 i den andra överklagade domen, inte ger stöd för tribunalens tolkning. Den domen stöder i stället min tolkning av domen i målet Freistaat Sachsen. I punkt 47 i domen i målet Goldfish m.fl. mot kommissionen betecknar tribunalen det som otillåtet att godkänna ”bevis som inhämtats under *fullständigt* åsidosättande av det förfarande som föreskrivs för att styrka dem och som syftar till att skydda de berördas grundläggande rättigheter” (min kursivering).

127. Skillnaden mellan en väsentlig formföreskrift och en subjektiv rättighet (som i de nu aktuella målen, de berörda parternas rätt att delta i det administrativa förfarandet på området kontroll av statligt stöd) har sammanfattats på ett passande sätt av generaladvokat Fennelly i målet kommissionen mot ICI[42]: ”Medan domstolen har försökt undvika abstrakta definitioner av uttrycket väsentlig formföreskrift, anser jag att det framgår av rättspraxis att detta begrepp är reserverat för formföreskrifter som är nära kopplade till hur den antagande myndigheten bildar sig en mening och hur denna mening kommer till uttryck, och, såsom klart framgår av artikel [263 FEUF], att varje åsidosättande av ett sådant krav med nödvändighet motiverar en ogiltigförklaring av åtgärden i dess helhet. Eftersom åsidosättandet rör åtgärden i dess helhet är det varken nödvändigt eller i de flesta fall ens möjligt för den part som åberopar den att bevisa någon särskild negativ effekt på dess subjektiva rättigheter eller intressen. Åsidosättandet innebär underlåtenhet att respektera en så grundläggande regel som påverkar antagandet av eller formen för rättsakten att den inte kan anses vara institutionens giltiga och äkta rättsakt.”

128. För att understryka varför åsidosättandet av berörda parters rätt att delta i förfarandet för statligt stöd inte är en väsentlig formföreskrift, är det på sin plats att hänvisa till exempel på vad unionsdomstolarna anser vara väsentliga formföreskrifter: det samråd som föreskrivs med medlemsstaterna före införandet av en slutgiltig antidumpningstull eller ett beslut som avser konkurrensrätt.[43] Fullständig avsaknad av ett sådant samråd leder till automatisk ogiltigförklaring av antidumpningsförordningen. Ett väsentligt fel i eller en försening av samrådet leder till ogiltigförklaring enbart om resultatet av samrådet kan ha påverkats av felet eller förseningen.

129. Följaktligen kan vi dra paralleller till beslutet att inleda förfarandet: total avsaknad av ett sådant beslut leder automatiskt till att det slutliga beslutet ogiltigförklaras, medan en betydande ofullständighet i beslutet att inleda förfarandet inte får denna konsekvens, såvida det inte kan visas att ofullständigheten påverkar resultatet av granskningen av statligt stöd.

[42] Förslag till avgörande i målet kommissionen mot ICI (C-286/95 P och C-287/95 P, EU:C:1999:578, punkt 22).

[43] Detta har redan beaktats av tribunalen; se dom av den 22 maj 2014, Guangdong Kito Ceramics m.fl. mot rådet (T-633/11, ej publicerad, EU:T:2014:271, punkt 86 och där angiven rättspraxis) (inbegripet rättspraxis på det konkurrensrättsliga området); dom av den 13 september 2010, Whirlpool Europe mot rådet (T-314/06, EU:T:2010:390, punkterna 91–96 och där angiven rättspraxis) (inbegripet den på det konkurrensrättsliga området); dom av den 11 september 2014, Gold East Paper och Gold Huasheng Paper mot rådet (T-443/11, EU:T:2014:774, punkterna 95–101); dom av den 17 februari 2011, Zhejiang Xinshiji Foods och Hubei Xinshiji Foods mot rådet (T-122/09, ej publicerad, EU:T:2011:46, punkterna 100–112); och dom av den 30 april 2015, VTZ m.fl. mot rådet (T-432/12, ej publicerad, EU:T:2015:248, punkterna 176–185 och 212–217).

2) I domen i målet Gdynia har domstolen redan underkänt tribunalens försök att omvandla ett åsidosättande av de berörda parternas rättigheter till en väsentlig formföreskrift

130. I domen i målet Gdynia, och särskilt i dess punkter 78–82[44], underkände domstolen med eftertryck tribunalens resonemang och fastslog att tredje parters rätt att delta i det administrativa förfarandet enligt artikel 108.2 FEUF inte utgör en väsentlig formföreskrift i den mening som avses i artikel 263 FEUF.

131. I det överklagandet gjorde kommissionen i huvudsak gällande att tribunalen hade gjort en felaktig tillämpning av den rätt att yttra sig som de berörda parterna har enligt artikel 108.2 FEUF, på ett sätt som strider mot domen i målet Ferriere Nord, i vilken tribunalen felaktigt hade kvalificerat denna rättighet, under omständigheterna i målet, som en väsentlig formföreskrift, vars åsidosättande automatiskt medförde att det omtvistade beslutet ogiltigförklarades.

132. Det bör nämnas att Gdynia, PLGK och Republiken Polen framför allt menade att kommissionen förringade betydelsen av de berörda parternas rätt att yttra sig. De hävdade att kommissionens argument, vilka baserades på rättspraxis enligt vilken de berörda parternas roll i ett formellt granskningsförfarande endast är att tjäna som kommissionens informationskälla, strider mot det rådande rättsläget i unionsrätten, eftersom de domar som kommissionen hänvisade till hade meddelats före ikraftträdandet av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan). De menade vidare att berörda parters rätt att beredas tillfälle att yttra sig i en sådan situation som den i målet ska bedömas mot bakgrund av de grundläggande rättigheter som skyddas genom stadgan och, i synnerhet, mot bakgrund av rätten till god förvaltning enligt artikel 41 i stadgan, vilken rätten att beredas tillfälle att yttra sig utgör en del av. De berörda parternas rätt att yttra sig bör därför beaktas innan kommissionen fattar ett beslut.

133. Enligt de argument som framlades av Gdynia, PLGK och Republiken Polen utgör tredje parters rätt att delta i det administrativa förfarandet enligt artikel 108.2 FEUF en väsentlig formföreskrift; detta är i huvudsak vad tribunalen avsåg komma fram till i sin dom av den 17 november 2017, Gmina Miasto Gdynia och Port Lotniczy Gdynia Kosakowo mot kommissionen (T-263/15, EU:T:2017:820), och vad den försöker uppnå i de överklagade domarna.

134. Jag anser dock att denna diskussion inte är relevant i det nu aktuella målet, eftersom detta resonemang tydligt underkändes i domen i målet Gdynia.

135. För det första, i punkt 70 i domen i målet Gdynia erinrade domstolen om att det följer av rättspraxis att ”de företag som potentiellt kan komma i fråga för statligt stöd anses vara berörda parter och … kommissionen [är] under den granskningsfas som avses i artikel 108.2 FEUF … skyldig att ge dem tillfälle att yttra sig”.

136. För det andra, i punkt 71 i samma dom framhöll domstolen att ”[ä]ven om dessa berörda parter inte kan göra gällande rätten till försvar, har de däremot rätt att delta i det administrativa förfarandet på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet”.

[44] Se även mitt förslag till avgörande i målet kommissionen mot Gmina Miasto Gdynia och Port Lotniczy Gdynia Kosakowo (C-56/18 P, EU:C:2019:569).

137. Mitt resonemang i detta förslag till avgörande får ytterligare stöd av det förhållandet att domstolen i de punkter som jag hänvisar till nedan (det vill säga punkterna 72–75 i domen i målet Gdynia) stödde sig på domen i målet Falck (punkterna 80–83)[45] för att tydligt understryka skillnaden mellan den berörda medlemsstatens rätt (till försvar) att *(direkt) delta* i det administrativa förfarandet och tredje parters rätt att *(indirekt) delta* i det administrativa förfarandet.

138. I punkt 72 i domen i målet Gdynia erinrar domstolen i huvudsak om att berörda parter (endast) åtnjuter en sådan rätt för att kommissionen på lämpligt sätt ska kunna få tillgång till alla uppgifter.

139. I punkt 73 framhåller domstolen att förfarandet för kontroll av statligt stöd, med hänsyn till dess allmänna systematik, är ett förfarande som inleds mot den berörda medlemsstaten.

140. Domstolen betonar dock i punkt 74 i domen i målet Gdynia – genom att återigen stödja sig på domen i målet Falck[46] – att ”andra berörda parter än den berörda medlemsstaten endast [har] den roll som det erinrats om i punkt 72 [i domen i målet Gdynia], och de kan i detta avseende *inte själva göra anspråk på ett sådant kontradiktoriskt förfarande med kommissionen som det som har inletts till förmån för nämnda medlemsstat*” (min kursivering).

141. Domstolen tillägger i punkt 75 i domen i målet Gdynia att ”[d]et [inte] finns … någon bestämmelse i förfarandet för kontroll av statligt stöd som ger mottagaren av ett sådant stöd en särskild roll bland de berörda parterna”, inte minst eftersom det förfarandet inte är ett förfarande som har inletts mot stödmottagaren och som innebär att denne kan göra anspråk på sådana rättigheter som i sig är så vidsträckta som rätten till försvar.

142. I fallet som gav upphov till domen i målet Gdynia gavs inte de berörda parterna tillfälle att inkomma med synpunkter om tillämpligheten hos eller eventuella konsekvenser av kommissionens riktlinjer från 2014[47] före antagandet av det angripna beslutet, trots att dessa riktlinjer hade offentliggjorts efter antagandet av beslutet att inleda förfarandet och således efter att det inledande granskningsförfarandet hade avslutats. Därmed uppkom frågan om tribunalen kunde göra en prövning för det fall de berörda parternas rätt att yttra sig över den nya rättsliga ramen (framför allt 2014 års riktlinjer), innan det angripna beslutet antogs, utgjorde en väsentlig formföreskrift, i den mening som avses i artikel 263 FEUF, vars åsidosättande medför att beslutet ska ogiltigförklaras, utan att det är nödvändigt att fastställa att det administrativa förfarandet hade kunnat leda till ett annat resultat.

143. Domstolen besvarade denna fråga nekande.

144. Domstolen meddelade att en möjlighet för berörda parter att yttra sig över omständigheter som inte hade omnämnts i beslutet att inleda förfarandet, såsom antagande av nya bedömningsregler efter offentliggörandet av beslutet att inleda förfarandet enligt artikel 108.2 FEUF, inte utgjorde en väsentlig formföreskrift utan ett *förfarandefel*, vilket inte leder till att det slutliga beslutet per automatik ogiltigförklaras (punkterna 78–82 i den domen).

[45] Jag hänvisar till relevanta punkter i domen i målet Falck i punkt 115 i detta förslag till avgörande.

[46] Jag hänvisar till relevanta punkter i domen i målet Falck i punkt 115 i detta förslag till avgörande.

[47] Kommissionens meddelande *Riktlinjer för statligt stöd till flygplatser och flygbolag* (EUT C 99, 2014, s. 3) (nedan kallade 2014 års riktlinjer).

145. Domstolen förklarade särskilt i punkt 78 att det måste prövas om tribunalen gjorde en riktig bedömning när den konstaterade att den rätt som berörda parter i det fallet har att yttra sig över den nya rättsliga regleringen innan det angripna beslutet antogs *utgjorde en väsentlig formföreskrift* i den mening som avses i artikel 263 FEUF.

146. I nästa punkt (punkt 79 i domen i målet Gdynia) hänvisade domstolen till domen i målet Ferriere Nord och angav att ”kommissionen [kan] inte, utan att åsidosätta de berörda parternas processuella rättigheter, grunda sitt beslut på nya principer som införts genom en ny rättslig reglering, utan att ge de berörda parterna tillfälle att yttra sig i detta avseende”.

147. Ett sådant ”*förfarandefel* … kan [dock endast] leda till att ett beslut helt eller delvis ogiltigförklaras om det visas att det angripna beslutet hade kunnat få ett annat innehåll om detta förfarandefel inte hade förelegat”.[48] Domstolen hänvisar här till domen av den 23 april 1986, Bernardi mot Europaparlamentet (150/84, EU:C:1986:167).

148. I punkt 81 erinrar domstolen om ”[v]ad mer specifikt gäller de berörda parternas processuella rättigheter när det skett en ändring av de rättsliga bestämmelserna efter det att kommissionen har gett berörda parter tillfälle att yttra sig och innan kommissionen fattar ett beslut om ett planerat stöd och kommissionen grundar detta beslut på de nya rättsliga bestämmelserna utan att uppmana dessa parter att yttra sig över denna, kan enbart den omständigheten att det finns skillnader mellan de rättsliga bestämmelser vilka parterna har getts tillfälle att yttra sig över och de som beslutet grundas på, inte i sig medföra att beslutet ska ogiltigförklaras. Även om de aktuella rättsliga bestämmelserna har ändrats, uppkommer nämligen frågan huruvida nämnda ändring, med hänsyn till vilka av dessa bestämmelser som är relevanta i det aktuella fallet, kunde ändra innebörden i det angripna beslutet”.

149. Domstolen fastställde följaktligen, i punkt 82 i domen i målet Gdynia, att tribunalen ”gjorde sig … skyldig till en felaktig rättstillämpning när den i punkt 81 i den överklagade domen slog fast att de berörda parternas rätt att yttra sig under sådana omständigheter som dem som är aktuella i förevarande mål utgör en väsentlig formföreskrift i den mening som avses i artikel 263 FEUF, vars åsidosättande medför att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras, utan att det är nödvändigt att fastställa att åsidosättandet av denna rättighet skulle ha kunnat påverka beslutets innebörd”.

150. I punkt 86 i den domen konstaterade domstolen att ”tribunalen inte, utan att åsidosätta den rättspraxis avseende de berörda parternas processuella rättigheter som det redogjorts för i punkterna 70–75 och 79 -81 [i domen i målet Gdynia], kunde fastställa att det inte var nödvändigt att pröva vilken inverkan omständigheten att de berörda parterna inte hade uppmanats att yttra sig över 2014 års riktlinjer innan beslutet antogs hade på det omtvistade beslutet. Tribunalen kunde inte heller fastställa att en sådan inverkan förelåg utan att pröva kommissionens argument som syftade till att visa att det fanns en självständig och oberoende rättslig grund för nämnda beslut”.

151. Det kan även nämnas att i punkterna 87 och 88 i domen i målet Gdynia hänvisar domstolen endast till domen i målet Freistaat Sachsen (punkt 55) som svar på svarandenas argument och upprepar sitt tidigare fastställande att de berörda parternas rätt att yttra sig under sådana omständigheter som dem som är aktuella i det fallet inte utgör en väsentlig formföreskrift.

[48] Min kursivering; punkt 80 i domen i målet Gdynia.

152. Domstolen grundar inte sitt resonemang i detta avseende på innehållet i beslutet att inleda förfarandet, utan på kommissionens skyldighet ”när den fattar beslut om att inleda ett formellt granskningsförfarande med avseende på ett planerat stöd, [att] ge berörda parter, inbegripet det … berörda företage[t], tillfälle att yttra sig” (punkt 87 i domen i målet Gdynia).

153. Såsom domstolen påpekade i punkt 88 avsåg domen i målet Freistaat Sachsen ”de skyldigheter som åligger kommissionen vid den tidpunkt då det formella granskningsförfarandet inleds. Vidare uppkom i det målet frågan om tillämpningen av nya rättsregler som antagits efter anmälan av ett stödprojekt. Den domen avser således andra frågor än dem som aktualiseras inom ramen för förevarande överklagande, som avser den rätt att ges tillfälle att yttra sig som kommunen Gdynia och bolaget PLGK åberopar med hänsyn till en ändring av den rättsliga regleringen som skett efter det att nämnda parter beretts tillfälle att yttra sig och innan det omtvistade beslutet antogs”.

154. Härav följer att den väsentliga formföreskriften i artikel 108.2 FEUF i förhållande till berörda parter uteslutande består i möjligheten som ges till de berörda parterna att framlägga sina synpunkter kort tid efter antagandet av beslutet att inleda förfarandet.

3) Argument för fullständighetens skull med avseende på domen i målet Freistaat Sachsen

155. Såsom är brukligt i en generaladvokats förslag till avgörande kommer jag för fullständighetens och diskussionens skull (*quod non*) att ta ställning till om min slutsats blir en annan för det fallet tribunalen (i punkt 70 i den första överklagade domen och i punkt 67 i den andra överklagade domen) med fog stödde sig på domen i målet Freistaat Sachsen (punkt 55) på så sätt att ”kommissionens skyldighet att ge berörda parter, i samband med beslutet att inleda förfarandet, möjlighet att yttra sig utgör en väsentlig formföreskrift …, vars åsidosättande medför följder, som ogiltigförklaring av den rättsakt som är behäftad med felet, oberoende av om detta åsidosättande har medfört skada för den som har åberopat det eller om det administrativa förfarandet kunde ha lett till ett annat resultat”.

156. Min slutsats står sig också i ett sådant scenario: faktum är att den logiska följden av detta konstaterande av tribunalen är att domen i målet Gdynia då skulle få företräde framför (eller till och med korrigera) domen i målet Freistaat Sachsen.

157. I stället för att i det fallet pröva om en sådan väsentlig formföreskrift hade åsidosatts (i domen i målet Gdynia, punkt 78) – vilket vi såg i min analys ovan – stödde sig domstolen på domen i målet Bernardi mot Europaparlamentet (150/84, EU:C:1986:167, punkt 28) för att bedöma ”huruvida tribunalen gjorde en riktig bedömning när den … konstaterade att den rätt som berörda parter i förevarande fall har att yttra sig över den nya rättsliga regleringen och särskilt 2014 års riktlinjer innan det omtvistade beslutet antogs utgör en väsentlig formföreskrift i den mening som avses i artikel 263 FEUF, vars åsidosättande medför att beslutet ska ogiltigförklaras, utan att det är nödvändigt att fastställa att det administrativa förfarandet hade kunnat leda till ett annat resultat”.

158. Följaktligen gjorde sig tribunalen, i punkterna 70 och 71 i den första överklagade domen och i punkterna 66–68 i den andra överklagade domen, skyldig till en felaktig rättstillämpning när den konstaterade att ”kommissionens skyldighet att ge berörda parter, i samband med beslutet att inleda förfarandet, möjlighet att yttra sig utgör en väsentlig formföreskrift”.

159. Skälet är att underlåtenheten att fullgöra de berörda parternas rätt att delta i det administrativa förfarandet – till exempel genom att inte bereda dem tillfälle att yttra sig – inte utgör ett åsidosättande av en väsentlig formföreskrift, vilket per automatik skulle leda till att det angripna beslutet upphävdes.

160. Jag håller med kommissionen om att även om det nu aktuella målet inte avser synpunkter från berörda parter *om rättsregler* (såsom kommissionens riktlinjer för granskningar av statligt stöd, vilket var fallet i målet Gdynia), utan snarare rör deras synpunkter *om en faktisk omständighet* (det vill säga den nu omtvistade stödordningens andra finansieringsmetod: budgetmedlen från delstaten Bayern), hindrar inte denna skillnad med avseende på *föremålet* för de uteblivna synpunkterna tillämpningen av domen i målet Gdynia.

161. *Problemet är detsamma i båda fallen*: att berörda parter inte har kunnat lämna sina synpunkter om respektive omständigheter i beslutet att inleda förfarandet.

162. Skillnaden vad gäller *orsakerna* till avsaknaden av synpunkter från berörda parter i de båda fallen – det vill säga avsaknaden av en hänvisning i beslutet att inleda förfarandet eller antagandet av nya riktlinjer från kommissionen efter offentliggörandet av beslutet att inleda förfarandet – är irrelevant. Vad som spelar roll är att i båda fallen åsidosattes de berörda parternas rätt att delta i det administrativa förfarandet.

163. Tribunalen underströk själv i punkt 71 i den första överklagade domen att rätten att delta i det administrativa förfarandet hade åsidosatts.

164. Detta innebär, mot bakgrund av ovanstående överväganden, att den tredje grunden ska godtas.

D. Fjärde grunden: felaktig rättstillämpning vid tolkning av berörda parters rätt att yttra sig

1. Upptagande till prövning

165. Delstaten Bayern och intressegrupperingen menar att den fjärde grunden ska avvisas. De har gjort gällande att tribunalen i punkterna 72 och 75 i den första överklagade domen fann att åsidosättandet av de berörda parternas rätt att yttra sig hade påverkat resultatet av förfarandet; detta skedde på grundval av ett rent faktiskt uttalande. Intressegrupperingen anser att grunden ska avvisas, eftersom den avser tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna och är en upprepning av grunder och argument som redan framlagts vid tribunalen.

166. Delstaten Bayern kan inte invända mot kommissionen för att den påstås förlita sig på nya faktiska omständigheter, med tanke på att kommissionen stöder sig på innehållet i det angripna beslutet, vilket är en rättsakt. Det är dessutom tillräckligt att erinra om att dessa argument kan underkännas av samma skäl som de i punkterna 28–31 i detta förslag till avgörande.

2. Prövning i sak

a) Kort sammanfattning av parternas argument

167. Kommissionen hävdar att tribunalen misstog sig när den, i punkterna 72–75 i den första överklagade domen och i punkterna 70–72 i den andra överklagade domen, konstaterade att de berörda parternas synpunkter om huruvida finansieringen via budgeten utgör statliga medel kunde ha inverkat på resultatet av förfarandet. Kommissionen menar att tribunalen inte bara åsidosatte artikel 108.2 och 108.3 FEUF och artikel 6.1 i förordning nr 659/1999, utan även gjorde en felaktig tolkning av begreppet statliga medel enligt artikel 107.1 FEUF och begreppet befintligt stöd enligt artikel 108.1 FEUF. Kommissionen gör slutligen gällande att tribunalen också missuppfattade de faktiska omständigheterna i det angripna beslutet och underlät att pröva kommissionens försvarsgrunder.

168. Kommissionen har för det första bestritt slutsatsen – i punkt 73 i den första överklagade domen och i punkt 71 i den andra överklagade domen – att delstaten Bayern inte kunde framlägga sina synpunkter om huruvida de mjölkkvalitetstester som finansierades med hjälp av allmänna skatteintäkter var tester som gick utöver den föreskrivna rättsliga skyldigheten. Kommissionen menar att delstatens argument som lades fram under den formella granskningen inte ändrade förfarandets resultat, eftersom finansieringen av de kompletterande testerna inte omfattades av det angripna beslutets tillämpningsområde. Kommissionen anför också att tribunalen underlät att pröva dess försvarsgrunder: att även om delstaten Bayerns argument med avseende på de kompletterande testerna var giltiga, var det under alla omständigheter ostridigt att de testerna genomfördes enligt MFG. Beslutet att inleda förfarandet omfattade dock samtliga tester enligt den lagen, även de kompletterande testerna.

169. För det andra har kommissionen bestritt slutsatsen i punkt 74 i den första överklagade domen att delstaten Bayern inte kunde framlägga sina synpunkter om huruvida den omtvistade åtgärden utgjorde befintligt stöd. Tribunalen underlät att bemöta kommissionens försvarsgrunder.

170. I detta avseende uppger kommissionen att de berörda parterna – i skälen 140–152 i beslutet att inleda förfarandet – gavs tillfälle att yttra sig över förekomsten av befintligt stöd. Den tillägger att delstaten Bayern presenterade detaljerade synpunkter avseende denna punkt, vilket framgår av skälen 41–56 i det angripna beslutet.

171. Delstaten Bayern och intressegrupperingen har i huvudsak anfört att denna grund inte kan vinna bifall, eftersom den bygger på en felaktig tolkning av de överklagade domarna. De menar att frågan om huruvida budgetmedlen utgör statliga medel är irrelevant. Delstaten Bayern och intressegrupperingen anför vidare att frågan om huruvida förfarandet kunde ha fått en annan utgång – utan åsidosättandet av de berörda parternas rätt att delta – också saknar relevans. Intressegrupperingen har också gjort gällande att kommissionen inte kan hävda att de kompletterande testerna omfattades av ett separat beslut av kommissionen.

b) Bedömning

172. Eftersom den tredje grunden ska godtas är det nödvändigt att också pröva den fjärde grunden.

173. Det måste därmed prövas om förfarandet – utan åsidosättandet av de berörda parternas rätt att delta i förfarandet (det vill säga om de berörda parterna hade kunnat yttra sig över stödåtgärdens andra finansieringsmetod) – kunde ha lett till ett annat resultat, vilket tribunalen anser i de överklagade domarna.

1) Resonemanget i de överklagade domarna

174. Delstaten Bayern och intressegrupperingen misstar sig när de hävdar att det i det aktuella sammanhanget räcker att *anta* att eventuella synpunkter som de kunde ha inkommit med skulle ha fått nödvändiga konsekvenser.

175. Det fastslås visserligen i domen i målet Ferriere Nord (punkt 83) att domstolen måste kontrollera huruvida synpunkterna ”kan ändra innebörden av beslutet i fråga”.

176. Tribunalens resonemang i punkterna 73–75 i den första överklagade domen grundas dock uteslutande på hypoteser och slutledningar.

177. Vi kommer att se nedan att tribunalen inte ens bedömde – och än mindre visade – att de berörda parternas synpunkter om den omtvistade stödåtgärdens andra finansieringskälla (det vill säga delstaten Bayerns budget) *kunde ha ändrat granskningsförfarandet*.

178. Jag håller med kommissionen om att tribunalen skulle ha agerat enligt följande: den berörda parten måste presentera de faktiska omständigheter för den som parten skulle ha framlagt i det administrativa förfarandet, men förhindrades att göra till följd av åsidosättandet av dess rätt att delta; tribunalen måste förutsätta att dessa faktiska omständigheter är sanna. Med detta som grund måste tribunalen pröva huruvida dessa omständigheter – i det fall kommissionen hade kontrollerat deras tillförlitlighet under det administrativa förfarandet – skulle ha kunnat ändra den rättsliga bedömningen av ärendet.

179. I det nu aktuella fallet utelämnade dock tribunalen det andra steget helt i analysen. Detta steg rör inte insamling av fakta, utan bedömning av rättsverkningarna av dessa fakta, ”även om de antogs vara korrekta”. [49]

180. Tribunalen gjorde därmed en felaktig rättstillämpning.

181. När tribunalen tillämpade sitt resonemang på de faktiska omständigheterna i målet fann den att i avsaknad av det formfel som konstaterats (om sökanden i första instans faktiskt hade getts tillfälle under det formella granskningsförfarandet att yttra sig över finansieringen från den allmänna budgeten) kunde det inte uteslutas att förfarandet hade kunnat leda till ett annat resultat.

182. Den grundade denna slutsats på två argument. Dels kunde inte delstaten Bayern yttra sig över frågan huruvida testerna som finansierades med hjälp av budgetmedel gick utöver vad som krävdes enligt lag (punkt 73 i den första överklagade domen), dels kunde inte delstaten framlägga sina synpunkter om huruvida åtgärden utgjorde befintligt stöd (punkt 74).

[49] Se dom av den 16 juni 2016, SKW Stahl-Metallurgie och SKW Stahl-Metallurgie Holding mot kommissionen (C-154/14 P, EU:C:2016:445, punkterna 69–76); och dom av den 11 januari 2007, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen (C-404/04 P, ej publicerad, EU:C:2007:6, punkterna 131–136).

183. När det gäller det första argumentet (punkt 73 i den första överklagade domen) är delstaten Bayerns påstående om att andra åtgärder finansierades via allmänna skatteintäkter och inte testerna som finansierades genom mjölkavgiften (det vill säga mjölkkvalitetstesterna ”utöver vad som var obligatoriskt”, vars ”ändamål” var ett ”annat”) ogrundat, inte minst på grund av att kommissionen angav följande i skälen 25 och 27 i det angripna beslutet: ”Tyskland [påstod] att dessa åtgärder av följande skäl inte utgör något stöd: … Ytterligare undersökningar av råmjölken som tydligt överstiger kraven i MGV har särskild betydelse [50] … Kommissionen påpekar att finansiellt stöd för dessa ytterligare undersökningar kommer att vara föremål för ett separat beslut”.

184. Detta konstaterande bestreds inte vid tribunalen. Jag anser att detta innebär att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning i punkt 73 i den första överklagade domen. Detta gäller i tillämpliga delar för punkterna 70–72 i den andra överklagade domen.

185. Tribunalen gjorde sig också skyldig till en felaktig rättstillämpning när den gjorde en felaktig tolkning av domstolens praxis om följderna av ett åsidosättande av rätten att delta i förfarandet. Enbart den omständigheten att *framföra ett argument* vid tribunalen är otillräckligt. Vad som fordras är att tribunalen gör *en bedömning av argumentet i sak* för att ta ställning till om det *hade kunnat ändra* resultatet av det administrativa förfarandet. [51]

186. Ett argument från delstaten Bayern som lades fram inom ramen för det formella granskningsförfarandet med avseende på huruvida mjölkkvalitetstesterna gick utöver kraven i lagstiftningen hade inte kunnat ändra resultatet av förfarandet, inte minst eftersom kommissionen hade uteslutit precis sådana kompletterande tester från det angripna beslutets tillämpningsområde.

187. Tribunalen underlät dessutom att pröva de två argument som kommissionen presenterat, där kommissionen avsåg visa att argumentet om de kompletterande testerna under alla omständigheter var ogrundat i sig självt.

188. Kommissionen hävdade framför allt inför tribunalen att även om delstaten Bayerns argument om dessa tester hade varit giltigt (*quod non*), var det hursomhelst ostridigt mellan parterna att detta var en fråga om att ta prover enligt MGV, det vill säga att ta prover som regleras i lag. Härav följer att samtliga tester utförs enligt MFG. Med hänsyn till att beslutet att inleda förfarandet avsåg alla tester enligt MGV omfattades även ovannämnda provtagning. [52]

189. Kommissionen anförde även att det inte i än högre grad var så att kostnaderna för testerna som ”[påstods] gå utöver vad som var obligatoriskt” normalt sett inte skulle bäras av mjölkuppköparna, såsom hävdades av delstaten Bayern inför tribunalen. Tvärtom, det är just dessa kostnader som företagen ådrar sig när de frivilligt vidtar åtgärder, utan någon rättslig skyldighet och i eget intresse, och som de i normalfallet skulle bära själva. [53]

[50] Milch-Güteverordnung (förordning om kvaliteten på mjölk) av den 9 juli 1980 (BGBl. 1980 I, s. 878 (nedan kallad MGV)).

[51] För ett exempel på denna princip, se dom av den 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware mot rådet (C-141/08 P, EU:C:2009:598, punkterna 83–104) (nedan kallad domen i målet Foshan Shunde).

[52] I detta sammanhang, se även punkterna 22–24 och 35 i svarsinlagan i första instans och dess bilaga A.35, s. 372, liksom punkterna 19–21 i dupliken.

[53] Se punkt 21 i dupliken i första instans.

190. Av det skälet är det förhållandet att tribunalen underlät att pröva dessa argument i sig självt en felaktig rättstillämpning. [54]

191. När det gäller det andra argumentet (punkt 74 i den första överklagade domen) kan inte heller det vinna framgång av de skäl som kommissionen framförde inför tribunalen, vilken underlät att ange – och än mindre att bemöta – dessa skäl i de överklagade domarna.

192. Argumenten var följande: För det första medgav redan beslutet att inleda förfarandet att parterna yttrade sig om förekomsten av ett ”befintligt stöd” med avseende på finansieringen via allmänna skatteintäkter (skälen 140–152 i det beslutet).

193. För det andra följer det under alla omständigheter av stödordningens beskaffenhet att ett nytt stöd beviljas varje eller vartannat år. [55] Artikel 1 b i förordning nr 659/1999 talar dock emot dess kvalificering som befintligt stöd i förevarande fall.

194. För det tredje, oaktat riktigheten i delstaten Bayerns argument att mejeriernas kostnadsminskning genom allmänna skatteintäkter ”alltid hade tillämpats”, vilket kommissionen bestrider, kvarstår det faktum att det inte skulle kunna fastställa förekomst av befintligt stöd enligt artikel 1 b. Det är inte en åtgärds finansieringsmetod som är avgörande i detta avseende, utan själva åtgärden. Åtgärden består likväl av ett årligt beviljande av bidrag från den årliga eller tvååriga budgeten.

195. För det fjärde hävdade delstaten Bayern (till skillnad från till exempel delstaten Baden-Württemberg) aldrig under det administrativa förfarandet att det var en fråga om befintligt stöd.

196. Med beaktande av att dessa argument presenterades för tribunalen och denna underlät att ange och än mindre att bemöta dem, är punkt 74 i den första överklagade domen att betrakta som en felaktig rättstillämpning. [56]

2) Jämförelse mellan resonemanget i de överklagade domarna och domstolens dom i målet Gdynia

197. Det korrekta resonemanget, som tribunalen skulle ha tillämpat, beskrivs i domstolens dom i målet Gdynia.

198. I den domen prövade domstolen – efter att ha konstaterat att det hade förekommit ett förfarandefel – huruvida åsidosättandet av de berörda parternas processuella rättigheter hade påverkat resultatet av granskningsförfarandet.

199. På grundval av en *detaljerad bedömning* (punkterna 83–86 och 123–160 i domen i målet Gdynia) fann domstolen, utifrån motiveringen i det angripna beslutet, att innehållet skulle ha varit detsamma om de berörda parterna hade kunnat yttra sig över 2014 års riktlinjer.

[54] Se dom av den 24 oktober 2013, Land Burgenland m.fl. mot kommissionen (C-214/12 P, C-215/12 P och C-223/12 P, EU:C:2013:682, punkterna 110–112).

[55] I detta sammanhang, se även punkterna 6 och 36–39 i svarsinlagan i första instans och punkterna 33, 34 och 50–97 i dupliken.

[56] Se dom av den 24 oktober 2013, Land Burgenland m.fl. mot kommissionen (C-214/12 P, C-215/12 P och C-223/12 P, EU:C:2013:682, punkterna 110–112).

200. Jag anser (liksom kommissionen) att efter att ha konstaterat ett åsidosättande av de berörda parternas rätt att yttra sig kunde inte tribunalen grunda hypotesen om ett annat resultat av granskningsförfarandet, i avsaknad av ett sådant åsidosättande, på *enkla antaganden eller gissningar*.

201. Tribunalen kunde bara göra detta på grundval av en detaljerad bedömning (såsom den som gjordes av domstolen i målet Gdynia) av motiveringen i det angripna beslutet och en analys av parternas argument. Tribunalen skulle ha prövat kommissionens argumentation och det är först om denna visar sig vara verkningslös som den kunde ha förklarat varför – enligt dess mening – granskningsförfarandet kunde ha fått en annan utgång, med utgångspunkt i omständigheterna i det angripna beslutet.

202. Mot bakgrund av ovanstående överväganden utgör tribunalens resonemang i punkterna 72–75 i den första överklagade domen och i punkterna 70–72 i den andra överklagade domen, enligt vilket åsidosättandet av de berörda parternas rätt att yttra sig skulle leda till en ogiltigförklaring av det angripna beslutet, en felaktig rättstillämpning.

203. Tribunalen förklarade i själva verket endast att det i avsaknad av den oegentlighet som konstaterats i domen *var möjligt* att förfarandet kunde ha lett till ett annat resultat (punkt 72 i den första överklagade domen).

204. Ett möjligt annat utfall av förfarandet är emellertid otillräckligt för att motivera en ogiltigförklaring av en unionsakt.

205. Det framgår tydligt av domen i målet Gdynia att vad som krävs är ett *faktiskt konstaterande* av ett annat resultat.

206. I det avseendet hänvisar jag till punkt 81 i domen i målet Gdynia: ”huruvida nämnda ändring, med hänsyn till vilka av dessa bestämmelser som är relevanta i det aktuella fallet, kunde ändra innebörden i det angripna beslutet”; till dess punkt 95: ”kan de fel som konstaterats i punkterna 82–86 [i domen] emellertid endast leda till att den överklagade domen upphävs, i den del tribunalen ogiltigförklarade det omtvistade beslutet, för det fall de bestämmelser i 2014 års riktlinjer som kommissionen grundade sig på i detta beslut faktiskt inte kunde ändra innebörden av nämnda beslut”, och till punkt 132: ”[h]ärvidlag erinrar domstolen om att unionsdomstolen, såsom framgår av punkt 81 [i domen], i en sådan situation som den som är aktuell i förevarande mål, inte kan nöja sig med att identifiera de ändringar som införts genom en ny rättslig reglering för att motivera en ogiltigförklaring av ett kommissionsbeslut i vilken denna nya reglering tillämpats. Unionsdomstolen måste dessutom pröva huruvida ändringen av den rättsliga regleringen kunde påverka detta beslut”.

207. Jag skulle tillägga att också här är skillnaden mellan avsaknaden av synpunkter om nya förenlighetskriterier (2014 års nya riktlinjer, som i domen i målet Gdynia) å ena sidan, och den del av finansieringen som obestridligen utgör statliga medel (som i förevarande mål) å andra sidan, irrelevant för tillämpningen av kravet på en rättslig bedömning som anges ovan.

3) Under alla omständigheter, den rättspraxis som föregick domen i målet Gdynia var också tydlig vad gällde rätt resonemang

208. I rådet mot Interpipe Niko Tube och Interpipe NTRP [57] fick en part i förfarandet, en dag före antagandet av en förordning, vetskap om omständigheter som används för att utföra vissa beräkningar. Grundat på denna information fick parten tribunalen att delvis ogiltigförklara den omtvistade förordningen. Parten i fråga menade att det skulle ha varit möjligt att ogiltigförklara förordningen i större utsträckning på grundval av kompletterande information, som parten skulle ha överlämnat om den hade informerats om omständigheterna i ett tidigare skede. Domstolen godtog det argumentet, eftersom informationens rättsliga betydelse bekräftades av den delvisa ogiltigförklaringen av förordningen.

209. I SKW Stahl-Metallurgie och SKW Stahl-Metallurgie Holding mot kommissionen [58] kunde inte klagandena yttra sig – till följd av ett åsidosättande av deras rätt till försvar – över frågan om företaget Degussas inflytande över ett annat företag (SKW). Domstolen fastslog att påståendet om ansvar för kartellen grundades på flera omständigheter och att frågan om inflytande därmed – även om argumentet stämde – inte hade påverkat beslutet.

210. I Tyskland mot kommissionen [59] underlät kommissionen att översända vissa skrivelser från stödmottagarens konkurrenter till berörd medlemsstat (Tyskland), vilken hävdade att dess rätt till försvar hade åsidosatts och att beslutet skulle ogiltigförklaras. Domstolen prövade huruvida den tyska regeringen – för det fallet den hade tagit emot synpunkterna – skulle ha kunnat lägga fram argument som hade medfört att kommissionen godkände stödåtgärden. Den tyska regeringen kunde emellertid inte ange någon faktisk eller rättslig omständighet som skulle ha föranlett kommissionen att fatta ett annat beslut. Domstolens svar var negativt: förbudet mot det statliga stödet grundade sig på tillämpliga riktlinjer och på att stödet till Jadekost utgjorde driftsstöd, vilket inte kunde ha godkänts vare sig enligt riktlinjerna eller av principskäl.

211. I domen i målet Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen [60] använde sig domstolen av samma tillvägagångssätt. Den prövade huruvida argumenten som inte hade kunnat presenteras, till följd av ett åsidosättande av rätten till försvar, även om de antogs vara korrekta skulle ha kunnat föranleda ett godkännande av stödåtgärden. Domstolen konstaterade att så inte var fallet, eftersom avsaknaden av en omstruktureringsplan under alla omständigheter skulle ha medfört ett förbud.

212. I Westdeutsche Landesbank [61] menade den tyska regeringen att dess rätt att yttra sig hade åsidosatts, i och med att kommissionen hade nekat den tillgång till vissa handlingar. Efter att ha undersökt innehållet i handlingarna fann tribunalen att rätten till försvar inte hade åsidosatts, bland annat eftersom handlingarna främst utvecklade och förtydligade synpunkter som redan hade uttryckts.

[57] Dom av den 16 februari 2012 (C-191/09 P och C-200/09 P, EU:C:2012:78, punkterna 75–88).

[58] Dom av den 16 juni 2016 (C-154/14 P, EU:C:2016:445, punkterna 69–76).

[59] Dom av den 5 oktober 2000 (C-288/96, EU:C:2000:537, punkterna 92–106) (nedan kallad domen i målet Jadekost).

[60] Dom av den 11 januari 2007 (C-404/04 P, ej publicerad, EU:C:2007:6, punkterna 131–136).

[61] Dom av den 6 mars 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen (T-228/99 och T-233/99, EU:T:2003:57).

213. Slutligen förlitar sig delstaten Bayern och intressegrupperingen särskilt på domen i målet Foshan Shunde (punkt 94) till stöd för sin argumentation. Den domen hjälper emellertid inte deras sak. Såsom kommissionen påpekade i punkt 81 i den domen erinrar domstolen om fast rättspraxis avseende möjligheten till ett annat utfall av förfarandet.

214. Den omständigheten att testet inte har ändrats i denna rättspraxis bekräftas även av till exempel en senare dom av den 10 september 2013, G. och R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punkt 40), där domstolen hänvisar till domen i målet Foshan Shunde. Domstolen förklarar här testet på ett tydligt sätt: ”För att en sådan rättsstridighet ska kunna fastställas [är det nödvändigt att] pröva om det aktuella administrativa förfarandet, med hänsyn till de specifika faktiska och rättsliga omständigheterna i målet, hade kunnat leda till ett annat resultat på grund av att de berörda [parterna] hade kunnat åberopa omständigheter som innebär att [resultatet av förfarandet skulle vara ett annat]”.

215. I punkt 94 i domen i målet Foshan Shunde tas endast hänsyn till en särskild omständighet i det målet, nämligen att det i antidumpningsreglerna (såsom de på det konkurrensrättsliga området) föreskrivs att företagen har en grundläggande rätt till försvar, och i synnerhet till dialog med kommissionen, medan det står klart att de berörda parternas rätt att delta i förfarandet enligt reglerna om statligt stöd inte omfattar någon sådan dialog. [62]

4) Slutsats med avseende på den fjärde grunden

216. På samma sätt som driftsstöd i domen i målet Jadekost och omstruktureringsstöd utan en omstruktureringsplan i domen av den 11 januari 2007, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen (C-404/04 P, ej publicerad, EU:C:2007:6), under alla omständigheter är förbjudna, utgör allmänna budgetmedel i regel statliga medel enligt artikel 107.1 FEUF.

217. Jag är därmed enig med kommissionen om att tribunalens resonemang i de överklagade domarna ska underkännas, eftersom det skulle ge upphov till ett riskabelt prejudikatbildande avgörande – ett som strider mot domstolens praxis och vederlägger effektiviteten hos filtret i form av kravet på ett potentiellt annorlunda resultat av det administrativa förfarandet.

218. Härav följer att den fjärde grunden ska godtas.

219. Eftersom den tredje och den fjärde grunden ska godtas, ska de överklagade domarna upphävas.

IV. Återförvisning av målet till tribunalen

220. Enligt artikel 61 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol kan domstolen, om den upphäver tribunalens avgörande, antingen själv slutligt avgöra målet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa målet till tribunalen för avgörande.

[62] Se domen i målet Falck (punkt 82), och dom av den 15 november 2011, kommissionen och Spanien mot Gibraltar och Förenade kungariket (C-106/09 P och C-107/09 P, EU:C:2011:732, punkt 181).

221. Den första grunden i första instans kan avgöras av domstolen, eftersom den var föremål för ett utförligt kontradiktoriskt förfarande mellan parterna vid tribunalen, liksom nu vid domstolen. Jag anser att domstolen ska underkänna den grunden med hänvisning till ogiltigförklaringen av de överklagade domarna.

222. När det gäller övriga grunder måste målet dock återförvisas till tribunalen, eftersom de måste diskuteras och prövas i första instans.

V. Rättegångskostnader

223. Eftersom målet återförvisas till tribunalen ska frågan om rättegångskostnader avseende detta överklagande anstå.

VI. Förslag till avgörande

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

1. underkänna de första två grunderna,

2. upphäva domarna från Europeiska unionens tribunal av den 12 december 2018, Freistaat Bayern mot Europeiska kommissionen (T-683/15, EU:T:2018:916), och Interessengemeinschaft privater Milchverarbeiter Bayerns e.V. m.fl. mot Europeiska kommissionen (T-722/15–T-724/15, ej publicerad, EU:T:2018:920),

3. underkänna den första grunden i talan om ogiltigförklaring, i den del denna klagan avser åsidosättande av de berörda parternas processuella rättigheter i förevarande fall på grund av att de inte beretts tillfälle att yttra sig över finansieringen av stödet från den allmänna budgeten,

4. återförvisa målet till tribunalen för prövning av övriga grunder i första instans,

5. förordna att frågan om rättegångskostnader ska anstå.