FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT

fremsat den 1. februar 2007 [1]

I — Indledning

1. Når Kommissionen godkender en støtte, henholdsvis ikke fremfører indvendinger hertil, er spørgsmålet, under hvilke betingelser eventuelle konkurrenter til støttemodtageren kan anlægge sag til prøvelse af denne beslutning. Problematikken i denne forbindelse er hyppigt spørgsmålet om, hvorvidt konkurrenten er individuelt berørt af den godkendte støtte.

2. Parterne i den foreliggende appel er således uenige om, hvorvidt Sociedad nacional de Industrias y Aplicaciones de Celulosa Española SA (herefter »Sniace«) er individuelt berørt af Kommissionens beslutning 2001/102/EF af 19. juli 2000 om Østrigs statsstøtte til Lenzing Lyocell GmbH & Co. KG (herefter »Lenzing Lyocell«) (herefter den »anfægtede beslutning«) [2]. Retten i Første Instans afviste i den anfægtede dom [3] at anerkende Sniace som værende individuelt berørt.

II — Sagens faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

3. Retten har beskrevet de berørte virksomheder i præmis 1 og 2 i den anfægtede dom således:

»1 Sniace, SA [...] er et spansk selskab, hvis hovedaktiviteter er fremstilling og markedsføring af kunstfibre og syntetiske fibre, cellulose, cellulosefibre (stabelfibre af viskose), filamentgarn af polyamid, uvævet fiberdug og natriumsulfat samt skovbrug og samproduktion af elektrisk energi.

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 38 af 8.2.2001, s. 33.

3 — Dom af 14.4.2005, sag T-88/01, Sniace mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165.

2 Lenzing Lyocell GmbH & Co. KG [...] er et østrigsk datterselskab af det østrigske selskab Lenzing AG, som navnlig fremstiller viskosefibre og modalfibre. LLG fremstiller og markedsfører lyocell, en ny type fibre, som er fremstillet på grundlag af ren naturcellulose. Denne fiber fremstilles tillige af det britiske selskab Courtaulds plc, som markedsfører den under navnet »Tencel«.«

4. De østrigske myndigheder ydede fra 1995 Lenzing Lyocell støtte til opførelse af en fabrik til fremstilling af lyocell i Burgenland. Efter at Kommissionen i første omgang ikke havde rejst indvendinger heroverfor, indledte den i 1998 proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF med henblik på at efterprøve støttens forenelighed med fællesskabsretten. Under denne procedure fremsatte Sniace to gange sine bemærkninger.

5. Den 19. juli 2000 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning [4]. Ifølge denne beslutning kunne Lenzing Lyocell beholde de bevilgede fordele. Konklusionen lyder således:

»*Artikel 1*

Den støtte, som Østrig har indrømmet Lenzing Lyocell GmbH & Co. KG (LLG), Heiligenkreuz, ved at stille garantier på 35,80 mio. EUR til rådighed (en garanti ydet af et konsortium bestående af forretningsbanker og offentlige banker på 21,8 mio. EUR og tre garantier ydet af Wirtschaftspark Heiligenkreuz Servicegesellschaft mbH (WHS) på 1,4 mio., 10,35 mio. og 2,25 mio. EUR) samt ved salg af et industriareal på 120 ha til en grundpris på 4,4 EUR pr. m^2, ved fastprisgarantier fra delstaten Burgenland i forbindelse med tilrådighedsstillelse af driftsmidler og ved tildeling af en ikke-nærmere specificeret støtte i form af tilvejebringelse af virksomhedsspecifik infrastruktur, udgør ikke støtte i medfør af EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

Artikel 2

Den støtte, som Østrig har ydet LLG gennem WiBAG's indrømmelse af en garanti på 14,5 mio. EUR, er i overensstemmelse med den garantiordning, Kommissionen har godkendt under N 542/95.

4 — Nævnt ovenfor i fodnote 2.

Miljøstøtten på 5,37 mio. EUR er i overensstemmelse med den støttevejledning for miljøbeskyttelsesforanstaltninger, Kommissionen har godkendt under N 93/148.

Artikel 3

De individuelle støtteforanstaltninger, som Østrig har indrømmet i form af støtte på 0,4 mio. EUR i forbindelse med grundkøb og støtte på 21,8 mio. EUR i form af kapitalindskud, er forenelige med fællesmarkedet.«

6. Sniace anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved Retten. Lenzing Lyocell, den østrigske delstat Burgenland og Republikken Østrig intervenerede til støtte for sagsøgte, Kommissionen.

7. Retten afviste sagen under henvisning til, at Sniace ikke var individuelt berørt af den ydede støtte. Ifølge Retten spillede Sniace kun en underordnet rolle inden for rammerne af den administrative procedure, og virksomhedens stilling på markedet var ikke påvirket væsentligt, eftersom lyocell, der udelukkende fremstilles af Lenzing Lyocell, ikke konkurrerer med den viskose, som Sniace fremstiller.

III — Parternes påstande

8. Sniace har i appelskriftet nedlagt følgende påstande:

— Dommen afsagt af Retten i Første Instans den 14. april 2005 i sag T-88/01 ophæves.

— Appellanten gives medhold i de påstande, der er nedlagt i første instans, subsidiært bestemmes, at sagen hjemvises til Retten med henblik på, at denne træffer realitetsafgørelse i sagen.

— Appellantens begæring af 16. oktober 2001 om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og begæringen af 20. april 2001 om, at parterne personligt skal give møde i sagen, at der skal afgives vidneforklaringer, og at den sagkyndige udtalelse fremlægges, tages til følge.

— Sagsøgte i første instans tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9. Kommissionen har på sin side nedlagt følgende påstande:

— De første tre appelanbringender afvises, subsidiært forkastes de.

— Det fjerde appelanbringende forkastes.

— Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Subsidiært — i tilfælde af, at appellen tages til følge — hjemvises sagen til Retten til påkendelse i realiteten.

10. Lenzing Fibers GmbH (herefter »Lenzing Fibers«), der er indtrådt i rettighederne for Lenzing Lyocell, og Republikken Østrig har nedlagt påstand om, at appellen forkastes i sin helhed.

IV — Stillingtagen

11. Sniace har anført fire appelanbringender. Ifølge appellanten har Retten gjort sig skyldig i en retlig fejl, idet den for det første har fastslået, at Sniaces markedsstilling ikke er påvirket i væsentlig grad, og for det andet fastslog, Sniace kun spillede en mindre rolle i undersøgelsesproceduren. For det tredje tilsidesætter den anfægtede dom retten til en effektiv domstolsbeskyttelse. Med det fjerde appelanbringende har Sniace kritiseret Retten for at have udøvet forskelsbehandling over for Lenzing Lyocell, idet den har givet moderselskabet Lenzing AG (herefter »Lenzing-koncernen«) medhold i et anlagt søgsmål vedrørende støtte til fordel for Sniace [5].

A — *Vedrørende begrebet individuelt berørt*

12. Inden disse appelanbringender behandles nærmere, skal der knyttes nogle indledende bemærkninger til begrebet individuelt berørt.

13. Det bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at andre personer end en beslut-

5 — Dom af 21.10.2004, sag T-36/99, Lenzing mod Kommissionen, Sml. II, s. 3597, jf. ligeledes i denne henseende mit forslag til afgørelse af 1.2.2007 i sag C-525/04 P, Spanien mod Lenzing, der endnu verserer.

nings adressater kun kan påstå, at de berøres individuelt som omhandlet i artikel 230, stk. 4, EF, hvis beslutningen rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på lignende måde som adressaten [6].

14. Forudsætningerne for at anse en konkurrent for at være individuelt berørt inden for rammerne af støtteretten afhænger i betydelig grad af, på hvilket stadium i proceduren sagen befinder sig, og med hvilket formål sagen er anlagt.

15. Domstolen har for nylig i ARE-dommen sammenfattet forudsætningerne for, at (potentielle) konkurrenter til den begunstigede kan anlægge sag til prøvelse af Kommissionens beslutninger, for så vidt som Kommissionen *uden* at indlede en formel undersøgelsesprocedure efter artikel 88, stk. 2 EF ikke anfægter nationale foranstaltninger [7]. Søgsmålet kan tage sigte på at indlede den formelle undersøgelsesprocedure eller anfægte Kommissionens beslutning i realiteten.

16. Hvis søgsmålet har til formål, at den formelle undersøgelsesprocedure skal indledes, fordi konkurrenterne har mulighed for at gøre deres processuelle rettigheder gældende inden for rammerne af en sådan procedure, er det tilstrækkeligt, at sagsøgerne er personer, virksomheder eller sammenslutninger, hvis interesser *eventuelt* er berørt, dvs. navnlig virksomheder, som er i konkurrence med støttemodtagerne, og erhvervsorganisationer [8]. Søgsmålsretten udvides i denne henseende relativt meget for at sikre de processuelle rettigheder, som potentielle konkurrenter er garanteret inden for rammerne af den formelle procedure efter artikel 88, stk. 2, EF [9].

17. Det forholder sig derimod anderledes, hvis søgsmålet tilsigter at få en anfægtet beslutning, som er vedtaget uden en forudgående formel undersøgelsesprocedure, annulleret hvad angår dens indhold. I dette tilfælde er det ikke tilstrækkeligt, at sagsøgeren kan anses for at være berørt i

6 — Dom af 15.7.1963, Plaumann mod Kommissionen, sag 25/62, Sml. 1954-1964, s. 411, på s. 414, org.ref.: Rec. s. 197, på s. 211 og 238, og af 19.5.1993, sag C-198/91, Cook mod Kommissionen, Sml. I, s. 2487, præmis 20.

7 — Dom af 13.12.2005, sag C-78/03 P, Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, Sml. I, s. 10737, præmis 34 ff.

8 — ARE-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 35 ff.

9 — ARE-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 34 ff.

henhold til artikel 88, stk. 2, EF. Sagsøgeren skal derimod godtgøre, at han er *individuelt* berørt. Dette forudsætter, at den i den anfægtede beslutning omhandlede støtteordning i væsentlig grad påvirker sagsøgerens stilling på markedet [10].

18. Dette mere restriktive kriterium gælder også *efter* gennemførelsen af den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF. I dette tilfælde berører en statsstøtte, der bevilges på grundlag af en formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, i henhold til dommen i sagen Cofaz m.fl. mod Kommissionen, en sagsøgende konkurrent individuelt, forudsat at denne har spillet en aktiv rolle i sagen, og at hans stilling på markedet påvirkes væsentligt af den støtteordning, som den anfægtede beslutning omhandler [11]. Det er dette kriterium, der skal lægges til grund for vurderingen af, hvorvidt Sniace er individuelt berørt.

B — *Det første appelanbringende: væsentlig påvirkning af markedsstillingen*

19. Det første anbringende vedrører Rettens konstatering af, at Sniace ikke har fremført argumenter for, at virksomhedens stilling på markedet er påvirket i væsentlig grad. Kriteriet om væsentlig påvirkning tjener til at identificere konkurrenter, der som følge af den bevilgede støtte individualiseres på en sådan måde, at de opfylder de i Plaumanndommen opstillede formalitetsanbringender [12]. Dette indebærer således, at søgsmålsberettigede konkurrenter udskilles i kraft af støtten på særlig måde i forhold til alle andre personer og individualiseres på samme måde som adressaten for den anfægtede beslutning. Denne individualiserende virkning adskiller en væsentlig påvirkning på markedsstillingen, som ifølge dommen i sagen Cofaz m.fl. afføder søgsmålskompetence, fra en påvirkning, som ikke er væsentlig i denne betydning.

20. Principielt påvirker enhver fordel, der gives til selektivt udvalgte markedsdeltagere, stillingen på markedet for alle de konkurrenter, som ikke indrømmes en sådan fordel. Der er imidlertid også mange andre omstændigheder, der har positiv eller negativ indflydelse markedsstillingen. Derfor kan den blotte omstændighed, at en foranstaltning kan have en vis indflydelse på konkurrenceforholdene på det pågældende marked, ikke være tilstrækkelig til at anse enhver markedsdeltager, som på en eller anden måde konkurrerer med den støttebegunstigede

10 — ARE-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 68 ff., formuleret mere bredt i præmis 37.

11 — Dom af 28.1.1986, sag 169/84, Cofaz m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 391, præmis 25.

12 — Dommen i sagen Plaumann mod Kommissionen og i sagen Cook mod Kommissionen, begge nævnt ovenfor i fodnote 6.

virksomhed, for at være individuelt berørt af den pågældende støtteforanstaltning [13].

21. En støtte kan derimod kun antages at have en individualiserende virkning på en konkurrent individuelt, hvis støttemodtageren begunstiges i forhold til konkurrenten på en sådan måde, at denne faktor indtager en særlig stilling. Denne særlige stilling skal gøre det muligt for Fællesskabets retsinstanser at adskille virkningerne af støtten for modtageren fra de øvrige omstændigheder, der har indflydelse på den sagsøgende konkurrents markedsstilling, og tillægge disse virkninger en særskilt betydning for konkurrenten. Således fremgår det af Rettens bemærkninger i kendelsen i sagen Deutsche Post og DHL mod Kommissionen, at sagsøgeren skal godtgøre *omfanget af risikoen* for hans stilling på markedet [14].

22. Kommissionen har således med rette understreget, at den væsentlige påvirkning af en sagsøgende konkurrents markedsstilling ikke må forveksles med den — under visse omstændigheder blot potentielle — konkurrenceforvridning efter artikel 87 EF, som kendetegner en ulovlig støtte. Forbudet mod støtte omfatter nemlig ikke blot støtte, hvis konkurrenceforvridende virkning individualiserer visse konkurrenter [15].

23. Det er som følge heraf nødvendigt at tage hensyn til det pågældende markeds struktur og virkningen af den påståede støtte [16]. Retten har i præmis 61 i den anfægtede dom lagt til grund, at støtten udelukkende fremmer opførelsen af en fabrik til fremstilling af lyocell, og at Sniace hverken fremstiller dette materiale eller har til hensigt at fremstille dette materiale i fremtiden. Retten har endvidere i præmis 62-78 fastslået, at lyocell og den af Sniace producerede viskose ikke er i direkte konkurrence. En støtte, der bevilges til Lenzing Lyocell til fremstilling af lyocell, kan derfor ikke påvirke Sniaces markedsstilling væsentligt [17]. Retten har i det væsentlige støttet sig på den ikke længere af Sniace bestridte forskel med hensyn til fibrenes egenskaber, navnlig den højere pris på lyocell.

13 — Dom af 10.12.1969, forenede sager 10/68 og 18/68, Eridania m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1969, s. 117, org.ref.: Rec. s. 459, præmis 7 og 8.

14 — Rettens kendelse af 27.5.2004, sag T-358/02, Deutsche Post og DHL mod Kommissionen, Sml. II, s. 1565, præmis 37.

15 — Jf. i denne henseende kendelse af 21.2.2006, sag C-367/04 P, Deutsche Post og DHL mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, foreligger kun på tysk og fransk, præmis 47.

16 — Retten har således i dom af 12.12.2006, sag T-146/03, Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid og Federación Catalana de Estaciones de Servicio mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 50 ff., i forbindelse med en støtte til fordel for tankstationer taget hensyn til den begunstigede tankstationsindehavers *lokale* konkurrenter.

17 — Dette er i øvrigt også i overensstemmelse med Kommissionens vurdering i betragtning 52 til den anfægtede beslutning samt i Kommissionens beslutning af 17.10.2001 om en fusions uforenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag CVC/Lenzing), COMP/M.2187 — CVC/Lenzing, EUT 2004 L 20, betragtning 54 ff.

1. Rettens bevisbedømmelse

24. Sniace har imidlertid — ligesom under førsteinstansbehandlingen — anført, at Lenzing Lyocell markedsfører »lavere standarder af lyocell«, dvs. et produkt af ringere kvalitet, såsom proviskose, som er en blanding af lyocell og viskose. Begge produkter konkurrerer med den af Sniace fremstillede viskose.

25. Som Sniace udtrykkeligt har anerkendt, fremgår det imidlertid af artikel 225 EF og artikel 58, stk. 1, i Domstolens statut, at appel er begrænset til retsspørgsmål. Det er derfor alene Retten, der har kompetence til at fastlægge og bedømme de relevante faktiske omstændigheder såvel som til at vurdere beviserne. Bedømmelsen af disse faktiske omstændigheder og beviser er således ikke et retsspørgsmål, der som sådan kan efterprøves af Domstolen under en appelsag, medmindre disse omstændigheder og beviser er blevet forkert gengivet [18].

26. Sniaces indvendinger med hensyn til konkurrencen mellem lyocell og viskose vedrører ganske vist — således som Kommissionen og Republikken Østrig har påpeget — udelukkende Rettens konstateringer vedrørende de faktiske omstændigheder. Disse kan således kun antages til realitetsbehandling, såfremt Sniace har gjort gældende, at Retten har gengivet faktiske omstændigheder eller beviser forkert.

27. Domstolen har for nylig præciseret, at der foreligger en urigtig gengivelse af beviserne, hvis det uden fremlæggelse af nye beviser fremgår åbenbart, at gengivelsen af de foreliggende beviser er urigtig [19].

28. Set i lyset heraf har Sniace således ret i, at Retten i præmis 72 med urette fastslog, at det ud fra sagens akter ikke var muligt at konstatere, at lyocell findes i forskellige kvaliteter. Det fremgår nemlig af en artikel vedrørende et symposium om Lenzing Lyocell, som Sniace havde indleveret som

18 — Jf. i relation til statsstøtte dom af 1.6.2006, forenede sager C-442/03 P og C-471/03 P, P&O European Ferries (Vizcaya) og Diputación Foral de Vizcaya mod Kommissionen, Sml. I, s. 4845, præmis 60, samt, mere generelt, dom af 11.2.1999, sag C-390/95 P, Antillean Rice Mills m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 769, præmis 29, af 15.6.2000, sag C-237/98 P, Dorsch Consult mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 4549, præmis 35 ff., og af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 49.

19 — Dom af 18.1.2007, sag C-229/05 P, PKK og KNK mod Rådet, Sml. I, s. 439, præmis 37, af 28.5.1998, sag C-8/95 P, New Holland Ford mod Kommissionen, Sml. I, s. 3175, præmis 72, og af 6.4.2006, sag C-551/03 P, General Motors Nederland og Opel Nederland mod Kommissionen, Sml. I, s. 3173, præmis 54.

bilag 17 til stævningen, at Lenzing Lyocell havde udviklet forskellige typer lyocellfibre med forskellige egenskaber.

29. Denne fejl er imidlertid ikke udslagsgivende for den anfægtede doms retmæssighed, da eksistensen af forskelle typer lyocell ikke udgør belæg for, at Lenzing Lyocell rent faktisk markedsfører en type lyocell af en *ringere* kvalitet, som konkurrerer med viskose i prismæssig henseende.

30. Sniace har endvidere kritiseret, at Retten i præmis 74-77 anlagde en utilstrækkelig bedømmelse af den angivelige konkurrence mellem viskose og proviskose, en blanding af lyocell og viskose. Argumentationen med hensyn til dette anbringende begrænser sig dog til, at proviskose findes. Sniace viser derimod ikke, at der allerede under førsteinstansbehandlingen er blevet ført bevis for, at der eksisterer et konkurrenceforhold mellem proviskose og viskose.

31. Der fremgår heller ikke andet af den i marts 2004 offentliggjorte beslutning fra Kommissionen vedrørende en fusionssag vedrørende Lenzing-koncernen, som Sniace har henvist til. Det er ganske vist korrekt, at Lenzing-koncernen i fusionssagen forsøgte at påvise, at lyocell og viskose henhører under samme marked, men det er åbenbart ikke lykkedes at påvise dette, eftersom Kommissionen i denne beslutning fastslog, at der findes et isoleret marked for lyocellfibre, hvor der ud over Lenzing-koncernen kun er én anden aktiv koncern, nemlig Acordis [20].

32. De argumenter, som den britiske konkurrencemyndighed Office of Fair Trading fremførte i forbindelse med Lenzing-koncernens erhvervelse af denne konkurrerende produktion af lyocell, kan ikke tages i betragtning i den foreliggende sag. Denne myndighed accepterede på et senere tidspunkt, at lyocell kan erstattes af andre fibre [21]. Sniace har ikke uddybet disse argumenter nærmere og ej heller med henblik på de forskellige anvendelsesmetoder anvendt dem til at vise, at virksomhedens markedsstilling er påvirket væsentligt. Disse argumenter er derfor ikke genstand for den foreliggende sag.

33. Det kan således ikke fastslås, at Retten har gjort sig skyldig i en urigtig gengivelse af bevismidlerne ved at finde, at viskose og lyocell ikke står i direkte konkurrence med hinanden. For så vidt skal denne del af det første appelanbringende forkastes.

20 — Beslutning CVC/Lenzing, nævnt ovenfor i fodnote 17, betragtning 230 ff.

21 — Beslutning fra Office of Fair Trading af 6.9.2004, Lenzing mod Tencel, http://www.oft.gov.uk/NR/rdonlyres/083E-BE4F-28E5-4E0C-99EA-02007CBA5275/0/Lenzing.pdf, præmis 10 ff.

2. Konkurrenceforholdet mellem Sniace og Lenzing-koncernen

34. Sniace er derudover af den opfattelse, at visse indicier for, at virksomheden er individuelt berørt som følge af støtten, har Retten slet ikke taget stilling til. Ifølge Sniace tilhører virksomheden ligesom Lenzing-koncernen en begrænset kreds af cellulosefiberproducenter og er en af de tre konkurrerende virksomheder, som deltog i undersøgelsesproceduren vedrørende støtten til Lenzing Lyocell efter artikel 88, stk. 2, EF. Også Kommissionen lagde i betragtning 45 til beslutningen til grund, at støtten til Lenzing Lyocell muligvis kunne påvirke konkurrenter i andre medlemsstater. Kommissionen anerkendte ligeledes, at dette marked er kendetegnet ved produktionsoverkapacitet [22]. Endelig har Sniace under førsteinstansbehandlingen påvist, at virksomheden har lidt tab som følge af den udbetalte støtte til Lenzing Lyocell.

35. Dette anbringende er imidlertid ikke relevant. Den omstændighed, at Retten ikke har taget udtrykkelig stilling til disse punkter, udgør derfor ikke en utilstrækkelig begrundelse [23].

36. Det skal nemlig påpeges, at støtten umiddelbart kun kom fremstillingen af lyocell til gode, at Sniace ikke producerer dette produkt, men derimod viskose, og at viskose og lyocell ikke står i direkte konkurrence.

37. Sniaces argumenter vedrører ikke markedet for lyocell. De er derfor kun holdbare, såfremt en støtte til fremstilling af lyocell kan påvirke markedsstillingen for en producent, som fremstiller cellulosefibre til andre markeder, væsentligt. I så fald skulle den støtte, som ydes på ét marked, hvor støttemodtagerens konkurrent ikke er aktiv, have en så væsentlig indvirkning på konkurrenterne på andre markeder, at disse individualiseres på lignende måde som adressaten.

38. Sniaces anbringende indeholder imidlertid ingen holdepunkter for, at støtten til fremstilling af lyocell rent faktisk har haft en sådan indvirkning på andre markeder. Navnlig er det ikke lykkedes Sniace at bevise, at virksomheden som en konsekvens af konkurrencen med lyocell har lidt tab i forbindelse med markedsføringen af viskose. Som også Kommissionen har påpeget, hviler det af Sniace for Retten fremlagte dokument til påvisning heraf nemlig på den ikke beviste antagelse om, at lyocell rent faktisk direkte konkurrerer med viskose.

22 — Sniace har i denne henseende henvist til meddelelsen om at indlede en undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF og til den i fodnote 17 nævnte fusionsbeslutning, selv om Kommissionen imidlertid har formuleret samme konklusion i betragtning 45 til den anfægtede beslutning.

23 — Jf. dom af 6.3.2001, sag C-274/99 P, Connolly mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 121, og af 11.9.2003, sag C-197/99 P, Belgien mod Kommissionen [Forges de Clabecq], Sml. I, s. 8461, præmis 81, samt forslaget til afgørelse fra generaladvokat Léger i sidstnævnte sag, punkt 68.

39. Med henblik på i sin egenskab af konkurrent til Lenzing-koncernen på *andre* markeder at påvise, at støtten til fremstilling af lyocell påvirker Sniace væsentligt, dvs. individualiserer virksomheden, skulle Sniace have påvist virkningerne på disse markeder. Sådanne virkninger kunne f.eks. fremkomme ved krydssubsidiering — der formentlig kun vanskeligt lader sig dokumentere — mellem det begunstigede virksomhedsområde og andre aktiviteter, som udøves af støttemodtageren. Sniace har imidlertid ikke fremført nogen indicier til støtte herfor.

40. En anden tænkelig indvirkning er porteføljeeffekten [24], som består i, at den begunstigede tilbyder produkter fra markedet med de støttede aktiviteter sammen med produkter fra andre markeder, hvor virksomheden står i direkte konkurrence med den sagsøgende konkurrent. Anbringendet vedrørende proviskose og andre fibersammensætninger, hvori der anvendes lyocell, går i denne retning. Sniace har imidlertid ikke påvist, at disse sammensætninger står i direkte konkurrence med den af Sniace markedsførte viskose, og heller ikke, at virksomhedens markedsstilling er påvirket væsentligt af eventuelle porteføljeeffekter som følge af de fordele, som er ydet til fremstillingen af lyocell.

41. Som følge heraf var Retten ikke pligtig til at tage stilling til Sniaces argumenter vedrørende det generelle konkurrenceforhold mellem producenterne af cellulosefibre.

42. I overensstemmelse hermed skal også denne del af det første appelanbringende forkastes.

C — *Vedrørende det andet appelanbringende: deltagelse i proceduren*

43. Med det andet appelanbringende har Sniace kritiseret, at Retten i præmis 59 i den anfægtede dom har fastslået, at Sniace inden for rammerne af den administrative procedure kun spillede en underordnet rolle.

44. Dette appelanbringende er imidlertid ikke holdbart, dvs. at der er tale om et »moyen inopérant«, et appelanbringende, hvormed det ikke er muligt at opnå det tilsigtede formål med appellen, og som derfor skal forkastes.

45. Det fremgår således af ARE-dommen, at udøvelsen af de processuelle rettigheder, som tilkommer parterne ifølge artikel 88, stk. 2, EF, ikke i sig selv kan medføre, at disse individualiseres på samme måde som adressaten for støttebeslutningen [25]. Ved at deltage i denne procedure viser en part ganske vist sin særlige interesse i den fordel, der

24 — Jf. vedrørende dette begreb Rettens dom af 3.4.2003, sag T-114/02, BaByliss mod Kommissionen, Sml. II, s. 1279, præmis 343.

25 — ARE-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 58 og 69 ff. Jf. i denne retning allerede Rettens dom af 5.6.1996, sag T-398/94, Kahn Scheppvaart mod Kommissionen, Sml. II, s. 477, præmis 42.

gives støttemodtageren. Denne interesse alene individualiserer imidlertid ikke denne part på samme måde som adressaten for støttebeslutningen. En intensiv deltagelse i den formelle undersøgelsesprocedure ville derfor heller ikke være tilstrækkelig.

46. Så meget desto mere er det ufornødent at undersøge det mellem Sniace, Kommissionen og Lenzing Fibers omtvistede spørgsmål om, hvorvidt det også er muligt at være individuelt berørt, uden at den sagsøgende konkurrent har deltaget i Kommissionens undersøgelsesprocedure [26]. Det samme gælder spørgsmålet om, hvorvidt man overhovedet kunne have forventet en mere intensiv deltagelse i proceduren fra Sniaces side.

47. Sniace har med appellen endvidere anført, at virksomheden i det mindste må anses for at være individuelt berørt for så vidt angår retten til kontradiktion efter artikel 88, stk. 2, EF. Da Kommissionen vedtog den anfægtede beslutning, tilsidesatte den Sniaces processuelle rettigheder. Eftersom Kommissionen fuldstændig har ændret sin bedømmelse med hensyn til de undersøgte foranstaltninger i forhold til meddelelsen om sagens indledning henholdsvis om udvidelsen af undersøgelsen til også at omfatte yderligere foranstaltninger, burde den have givet Sniace mulighed for på ny at fremsætte bemærkninger, inden den vedtog sin endelige beslutning.

48. Dette anbringende kan imidlertid i henhold til artikel 113, stk. 2, i Domstolens procesreglement ikke antages til realitetsbehandling. Ifølge denne bestemmelse må der i en appel ikke foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for Retten. Sniace har imidlertid ikke gjort denne påståede sagsbehandlingsfejl gældende i første instans. Sniace kritiserede i første instans blot Kommissionens holdningsændring for at være utilstrækkelig begrundet. Klagepunktet om manglende begrundelse og om en manglende fornyet høring er imidlertid to forskellige klagepunkter. Behandlingen af dette anbringende i appelsagen ville således udvide sagsgenstanden.

49. I øvrigt er det endnu ikke anerkendt, at konkurrenter til sagens parter efter artikel 88, stk. 2, EF skal høres på ny. Tværtimod begrænser deres rettigheder sig i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel [88 EF] [27] til at indgive klage vedrørende stats-

26 — Jf. Rettens dom af 27.4.1995, sag T-435/93, ASPEC m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1281, præmis 64, af 5.11.1997, sag T-149/95, Ducros mod Kommissionen, Sml. II, s. 2031, præmis 34, og af 15.9.1998, sag T-11/95, BP Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 3235, præmis 72, og deroverfor Domstolens dom af 23.5.2000, sag C-106/98 P, Comité d'entreprise de la Société française de production m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 3659, præmis 41, samt Domstolens kendelse i sagen Deutsche Post og DHL mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 41.

27 — EFT L 83, s. 1.

støtte, til at fremsætte bemærkninger efter sagens indledning og til at blive underrettet om Kommissionens beslutning.

50. Som Lenzing Fibers har anført, havde Sniace derudover endda mulighed for at fremsætte bemærkninger til Kommissionens ændrede vurdering med hensyn til de forskellige markeder for viskose og lyocell. Kommissionen anførte nemlig i en supplerende meddelelse til undersøgelsesproceduren efter artikel 88, stk. 2, EF, at viskose og lyocell er to forskellige produkter, og opfordrede parterne til på ny at fremsætte bemærkninger [28].

51. Som følge heraf bør det andet appelanbringende ligeledes forkastes.

D — *Vedrørende det tredje appelanbringende: effektiv domstolsbeskyttelse*

52. Sniace har med det tredje appelanbringende subsidiært anført, at virksomhedens ret til en effektiv domstolsbeskyttelse tilsidesættes, såfremt sagen ikke antages til realitetsbehandling.

53. For så vidt som Sniace imidlertid er af den opfattelse, at virksomheden allerede har gjort rede for forudsætningerne for, at sagen kan antages til realitetsbehandling, skal der henvises til de ovenfor anførte argumenter. Det er netop ikke lykkedes virksomheden at påvise, at den er individuelt berørt. Det følger heller ikke af Sniaces processuelle stilling i Kommissionens procedure, at Sniace har fået søgsmålsret.

54. Selv hvis Kommissionens beslutning, til trods for at Sniace ikke herved er individualiseret berørt, udgjorde en tilsidesættelse af virksomhedens ret til en effektiv domstolsbeskyttelse, ville dette ikke indebære, at sagen kan antages til realitetsbehandling ved Fællesskabets retsinstanser [29]. Det påhviler derimod medlemsstaterne at fastsætte et retsmiddel- og proceduresystem, som sikrer overholdelse af retten til en effektiv domstolsbeskyttelse [30]. I denne forbindelse er de nationale retter, i overensstemmelse med det princip om loyalt samarbejde, som følger af traktatens artikel 5, forpligtet til i videst

28 — Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter artikel 88, stk. 2, EF vedrørende statsstøtte, C-61/98 (ex NN 189/97), Lenzing Lyocell GmbH & Co. KG, EFT 1999 C 253, s. 4 (10).

29 — Den af Kommissionen påberåbte kendelse af 1.10.2004, sag C-379/03 P, Pérez Escolar mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, foreligger kun på spansk og fransk, præmis 41 ff., er ikke relevant i den foreliggende sag, eftersom sagsøgeren ikke engang var konkurrent til den angiveligt begunstigede virksomhed.

30 — Dom af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677, præmis 41.

muligt omfang at fortolke og anvende de nationale processuelle regler vedrørende søgsmålsadgang på en sådan måde, at retten til effektiv domstolsbeskyttelse garanteres [31].

55. Ganske vist kan private ikke under påberåbelse af artikel 87 EF alene anfægte en støttes forenelighed med fællesskabsretten for de nationale retter eller nedlægge påstand om, at disse retter enten umiddelbart eller ved en mellemafgørelse skal fastslå en sådan uforenelighed [32]. I henhold til artikel 87 EF og 88 EF kan kun Kommissionen foretage en sådan konstatering [33].

56. Dette skal imidlertid adskilles fra muligheden for ved de nationale domstole at gøre gældende, at en beslutning fra Kommissionen om godkendelse af støtte er retsstridig. Principielt er dette muligt [34], såfremt den pågældende ikke skulle anlægge søgsmål ved Fællesskabets retsinstanser inden for den fastsatte søgsmålsfrist [35]. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag allerede af den grund, at sagen i henhold til de ovenfor anførte konstateringer ikke kan antages til realitetsbehandling. I givet fald må den nationale ret forelægge Domstolen en præjudiciel anmodning om at træffe afgørelse vedrørende beslutningens gyldighed [36].

57. Forudsætningerne for, at en konkurrents søgsmål vedrørende en støttebeslutning kan antages til realitetsbehandling ved Fællesskabet retsinstanser, tilsidesætter således ikke princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse.

E — *Vedrørende det fjerde appelanbringende: ligebehandling*

58. Sniace er endelig af den opfattelse, at princippet om ligebehandling tilsidesættes, såfremt sagen afvises. Virksomhedens konkurrent, Lenzing-koncernen, har nemlig med held anlagt sag til prøvelse af en beslutning fra Kommissionen, hvor der godkendtes støtte til Sniace.

59. Uden at der i øvrigt skal redegøres yderligere for detaljerne i denne anden sag,

31 — Dommen i sagen Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 42.

32 — Dom af 22.3.1977, sag 78/76, Steinike og Weinlig, Sml. s. 595, præmis 10, og kendelse af 24.7.2003, sag C-297/01, Sicilcassa og Graci, Sml. I, s. 7849, præmis 47.

33 — Dommen i sagen Steinike og Weinlig, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 6 ff.

34 — Dom af 15.12.2005, sag C-148/04, Unicredito Italiano, Sml. I, s. 11137, præmis 43, jf. ligeledes dom af 21.5.1987, forenede sager 133/85-136/85, Rau mod BALM, Sml. s. 2289, præmis 11, og af 14.12.2000, sag C-344/98, Masterfoods og HB, Sml. I, s. 11369, præmis 55 ff.

35 — Jf. mit forslag til afgørelse af 26.10.2006, sag C-441/05, Roquette Frères, der endnu verserer, punkt 33 og den deri nævnte retspraksis.

36 — Masterfoods og HB-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34.

skal det blot påpeges, at støtten til fordel for Sniace også kom viskoseproduktionen til gode, og at Lenzing-koncernen ligeledes sælger viskose. Som følge af, at denne direkte konkurrence indebærer, at Lenzing-koncernen var berørt, kunne Retten fastslå, at virksomheden var individualiseret [37]. Eftersom disse to sager således ikke er sammenlignelige, er det ikke muligt at fastslå, at der foreligger ulovlig forskelsbehandling.

60. Endelig er Sniaces kritik af, at Retten ikke tog virksomhedens begæringer om bevisførelse til følge, ikke holdbar. Det tilkommer nemlig alene Retten at bedømme, om det er nødvendigt at supplere bevismaterialet i de sager, der forelægges til afgørelse, og det henhører under dens frie skøn at vurdere beviskraften af dokumenterne i sagen. Domstolen har efter fast retspraksis ikke nogen prøvelsesret under appelsagen vedrørende denne vurdering, medmindre de beviser, som er fremlagt for Retten, er gengivet forkert, eller det fremgår af de fremlagte dokumenter, at Rettens konstateringer er materielt urigtige [38].

61. Dette appelanbringende bør derfor ligeledes forkastes.

37 — Jf. i denne henseende mit forslag til afgørelse i sagen Spanien mod Lenzing, nævnt ovenfor i fodnote 5, punkt 29 ff.

38 — Dom af 10.7.2001, sag C-315/99 P, Ismeri Europa mod Revisionsretten, Sml. I, s. 5281, præmis 19, af 7.11.2002, forenede sager C-24/01 P og C-25/01 P, Glencore og Compagnie Continentale mod Kommissionen, Sml. I, s. 10119, præmis 77 og 78, og af 7.10.2004, sag C-136/02 P, Mag Instrument mod KHIM, Sml. I, s. 9165, præmis 76.

F — *Forslag til afgørelse*

62. Appellen bør således forkastes i sin helhed.

V — Sagens omkostninger

63. I overensstemmelse med artikel 122 og artikel 118 i Domstolens procesreglement, sammenholdt med artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Eftersom Sniace har tabt appellen, bør det pålægges virksomheden at bære sine egne omkostninger og betale Kommissionens omkostninger.

64. Ifølge artikel 69, stk. 4, bærer medlemsstater, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med appelsagen [39]. Ifølge artikel 69, stk. 4, tredje afsnit, kan Domstolen træffe afgørelse om, at andre intervenienter skal bære deres egne omkostninger. Dette forekommer at være rimeligt for så vidt angår Lenzing Fibers i den foreliggende sag. Republikken Østrig og Lenzing Fibers bør således pålægges at bære deres egne omkostninger.

39 — Dom af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Falck m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 7869, præmis 191.

VI — Forslag til afgørelse

65. Som følge af ovenstående foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

1) Appellen forkastes.

2) Sniace SA bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger.

3) Republikken Østrig og Lenzing Fibres GmbH bærer deres egne omkostninger.