Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 27. oktober 2016[1]

**Sagerne C-414/15 P og C-415/15 P**

**Stichting Woonlinie,**
**Woningstichting Volksbelang og**
**Stichting Woonstede (sag C-414/15 P)**
**Stichting Woonpunt,**
**Woningstichting Haag Wonen,**
**Stichting Woonbedrijf (sag C-415/15 P)**
**mod**

**Europa-Kommissionen**

»Appel — statsstøtte — artikel 108 TEUF — undersøgelse af eksisterende støtteordninger — den nederlandske støtteordning til fordel for boligselskaber — forordning (EF) nr. 659/1999 — artikel 19, stk. 1 — kommissionsbeslutning, der gør de forpligtelser, medlemsstaten har påtaget sig, bindende — omfanget af domstolsprøvelsen«

## Indledning

1. Ved de foreliggende appeller har seks appellerende selskaber[2] nedlagt påstand om ophævelse af to kendelser afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 12. maj 2015, Stichting Woonlinie m. fl. mod Kommissionen[3], og den 12. maj 2015, Stichting Woonpunt m. fl. mod Kommissionen[4] (herefter »de appellerede kendelser«), hvorved Retten forkastede deres søgsmål med påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2009) 9963 endelig af 15. december 2009 vedrørende statsstøtte E 2/2005 og N 642/2009 – Nederlandene – eksisterende støtte og særlig projektstøtte til boligselskaber (herefter »den omtvistede beslutning«).

2. Disse appeller, som er affattet med identisk ordlyd, hvilket begrunder en fælles behandling, giver Domstolen lejlighed til at afgrænse domstolsprøvelsen af de beslutninger, som Europa-Kommissionen træffer om godkendelse af de tilsagn, som en medlemsstat afgiver i forhold til en eksisterende støtteordning.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Tre sagsøgere, Stichting Allee Wonen, Stichting WoonInvest (sag C-414/15 P) og Stichting Havensteder (sag C-415/15 P), har afstået fra at appellere.

3 — T-202/10 RENV, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:287.

4 — T-203/10 RENV, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:286.

## Retsforskrifter

3. Undersøgelsesproceduren for eksisterende støtteordninger er reguleret ved artikel 17-19 i forordning (EF) nr. 659/1999 [5].

4. Artikel 17 i forordning nr. 659/1999 fastsætter følgende:

»1. Kommissionen indhenter alle nødvendige oplysninger hos den pågældende medlemsstat med henblik på revision i samarbejde med medlemsstaten om eksisterende støtteordninger i henhold til artikel [108], stk. 1, [TEUF].

2. Finder Kommissionen, at en eksisterende støtteordning ikke eller ikke længere er forenelig med fællesmarkedet, underretter den den pågældende medlemsstat om sin foreløbige undersøgelse og giver den pågældende medlemsstat lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger inden for en frist på en måned. I behørigt begrundede tilfælde kan Kommissionen forlænge denne frist.«

5. Forordningens artikel 18 bestemmer følgende:

»Finder Kommissionen på baggrund af de oplysninger, medlemsstaten har indsendt i henhold til artikel 17, at den eksisterende støtteordning ikke eller ikke længere er forenelig med fællesmarkedet, fremsætter den en henstilling, hvori den foreslår den pågældende medlemsstat passende foranstaltninger. Henstillingen kan navnlig gå ud på at:

a) ændre støtteordningen i realiteten eller

b) indføre proceduremæssige krav eller

c) ophæve støtteordningen.«

6. Artikel 19 i forordning nr. 659/1999 foreskriver følgende:

»1. Hvis den pågældende medlemsstat accepterer de foreslåede foranstaltninger og underretter Kommissionen herom, tager Kommissionen dette til efterretning og underretter medlemsstaten herom. Medlemsstaten er bundet af sin beslutning om at acceptere at gennemføre de passende foranstaltninger.

2. Hvis den pågældende medlemsstat ikke accepterer de foreslåede foranstaltninger, og Kommissionen under hensyntagen til den pågældende medlemsstats argumenter stadig er af den opfattelse, at de passende foranstaltninger er nødvendige, indleder den proceduren efter artikel 4, stk. 4. Artikel 6, 7 og 9 finder tilsvarende anvendelse.«

## Tvisternes baggrund

### *Den omtvistede beslutning*

7. Omstændighederne ved vedtagelsen af den omtvistede beslutning, som de fremgår af præmis 1-12, 39 og 40 i de appellerede kendelser, kan sammenfattes på følgende vis.

5 — Rådets forordning af 22.3.1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [artikel 87 EF] (EFT 1999, L 83, s. 1). Rådets nye forordning (EU) 2015/1589 af 13.7.2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 [TEUF] (EUT 2015, L 248, s. 9), som ikke finder anvendelse ratione temporis i den foreliggende sag, indeholder tilsvarende bestemmelser (artikel 21-23).

8. Appellanterne er boligselskaber (woningcorporaties, herefter »wocos«), der er etablerede i Nederlandene. Wocos er almennyttige organer, hvis opgave er at erhverve, opføre og udleje boliger til ugunstigt stillede personer og socialt dårligt stillede grupper. Wocos udøver ligeledes andre kommercielle aktiviteter.

9. Kongeriget Nederlandene opretholder en finansieringsordning for socialt boligbyggeri, der foreskriver støtte til fordel for wocos.

10. Den 14. juli 2005 tilsendte Kommissionen de nederlandske myndigheder en skrivelse i henhold til artikel 17 i forordning nr. 659/1999, hvori den kvalificerede denne ordning som eksisterende støtte og gav udtryk for tvivl med hensyn til dens forenelighed med det indre marked.

11. Efter fremsendelsen af denne skrivelse indledte Kommissionen og de nederlandske myndigheder samarbejdsproceduren med henblik på at bringe den pågældende støtteordning i overensstemmelse med artikel 106, stk. 2, TEUF.

12. Ved afslutningen af disse forhandlinger foreslog Kommissionen i henhold til artikel 18 i forordning nr. 659/1999 følgende passende foranstaltninger med henblik på at sikre støtteordningens forenelighed: i) Socialt boligbyggeri forbeholdes en klart afgrænset målgruppe bestående af ugunstigt stillede personer eller socialt dårligt stillede grupper, ii) kommercielle aktiviteter udøves på markedsvilkår, idet almennyttige aktiviteter og kommercielle aktiviteter gøres til genstand for separate regnskaber og passende kontroller, og iii) udbuddet af sociale boliger tilpasses efterspørgslen fra ugunstigt stillede personer eller socialt dårligt stillede grupper.

13. Ved skrivelse af 3. december 2009 accepterede de nederlandske myndigheder de passende foranstaltninger, som Kommissionen havde foreslået, og forpligtede sig til at reformere finansieringsordningen for wocos, og tilsendte Kommissionen et udkast til de omhandlede nationale bestemmelser.

14. Den 15. december 2009 vedtog Kommissionen i medfør af artikel 19 i forordning nr. 659/1999 den omtvistede beslutning.

15. De følgende foranstaltninger er omfattet af denne beslutning: a) statsgarantierne for lån til opførelse af socialt boligbyggeri, b) støtte fra den centrale boligfond, støtte til projekter eller støtte til rationalisering i form af lån til lav rente eller direkte subvention, c) kommunalt salg af grunde til lavere priser end markedsprisen og d) retten til at optage lån hos Bank Nederlandse Gemeenten (de nederlandske kommuners bank).

16. I den omtvistede beslutning kvalificerede Kommissionen hver af disse foranstaltninger som statsstøtte [6] og fastslog, at finansieringsordningen for wocos udgjorde eksisterende støtte. Den anførte, at de nederlandske myndigheder havde påtaget sig at ændre denne ordning, idet de havde forelagt et udkast til nye regler. Kommissionen konkluderede efter undersøgelse af dette forslag, at det var foreneligt med artikel 106, stk. 2, TEUF, og tog i overensstemmelse med artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 de tilsagn, de nederlandske myndigheder havde accepteret, til efterretning.

*Retsforhandlingerne ved Retten og ved Domstolen*

17. Den 29. og 30. april 2010 anlagde appellanterne sag med påstand om annullation af den omtvistede beslutning.

6 — Den 30.8.2010 vedtog Kommissionen beslutning K(2010) 5841 endelig vedrørende statsstøtte E 2/2005, som ændrede præmis 22-24 i den omtvistede beslutning, således at den ikke kunne konkludere, at foranstaltningen vedrørende retten til at optage lån hos de nederlandske kommuners bank opfyldte alle betingelserne for at udgøre statsstøtte.

18. Retten afviste ved to kendelser afsagt den 16. december 2011 i sagen Stichting Woonlinie m.fl. mod Kommissionen [7] og i sagen Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen [8] disse søgsmål med den begrundelse, at appellanterne ikke var individuelt berørte.

19. Appellanterne appellerede disse kendelser.

20. Domstolen ophævede ved to domme afsagt den 27. februar 2014 i sagen Stichting Woonlinie m.fl. mod Kommissionen [9] og i sagen Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen [10] disse kendelser.

21. Domstolen fastslog, at Retten havde foretaget en urigtig retsanvendelse ved at finde, at appellanterne ikke var individuelt berørt af den omtvistede beslutning (præmis 44-51 i disse domme).

22. Domstolen fastslog, idet den traf endelig afgørelse vedrørende sagernes formalitet, at appellanterne havde retlig interesse, fordi ændringen af støtteordningen gjorde betingelserne for udøvelsen af deres aktiviteter mindre gunstige, og at en annullation af den omtvistede beslutning ville have til følge, at de tidligere betingelser blev opretholdt (præmis 56 og 57 i disse domme). Domstolen fastslog endvidere, at den omtvistede beslutning havde umiddelbare virkninger på appellanternes retsstilling, idet den som omhandlet i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 gjorde de af Kongeriget Nederlandene foreslåede foranstaltninger bindende (præmis 59-61 i samme domme).

23. Domstolen fastslog, efter således at have konstateret, at appellanterne dels havde søgsmålsinteresse i forhold til den omtvistede beslutning, dels var individuelt og direkte berørt af denne beslutning, at søgsmålet skulle antages til realitetsbehandling, og hjemviste sagen til Retten med henblik på dennes behandling af sagens realitet.

24. Retten traf ved de appellerede kendelser afgørelse i den hjemviste sag.

25. Til støtte for disse søgsmål fremførte appellanterne otte anbringender, som var identiske i de to sager.

26. Retten forkastede i præmis 43-53 i de appellerede kendelser det første anbringende, der i det væsentlige vedrørte en fejlagtig kvalificering som statsstøtte af den i punkt 15 i dette forslag til afgørelse nævnte foranstaltning c) vedrørende salg af grunde. Dette anbringende er ikke blevet gentaget i appellerne.

27. Retten forkastede i præmis 55-88 i de appellerede kendelser det andet til det syvende anbringende om de angiveligt fejlagtige skøn, Kommissionen havde anlagt i forbindelse med kontrollen med de omhandlede støtteordninger, som åbenbart ugrundede.

28. Retten henviste først til sin praksis [11], hvorefter Kommissionen har et vidt skøn inden for området, således at Rettens prøvelse skal begrænses til at påse, at Kommissionen ikke anlagde et åbenbart urigtigt skøn, da den vurderede, at de tilsagn, der blev afgivet af den omhandlede medlemsstat, ville afhjælpe de konkurrenceproblemer, som følger af den pågældende støtteordning.

7 — T-202/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2011:765.

8 — T-203/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2011:766.

9 — C-132/12 P, EU:C:2014:100.

10 — C-133/12 P, EU:C:2014:105.

11 — Dom af 11.3.2009, TF1 mod Kommissionen (T-354/05, EU:T:2009:66, præmis 188 og 189).

29. Retten forkastede i denne forbindelse for det første sagsøgernes argumenter om Kommissionens ufuldstændige vurdering af støtteordningen før de nederlandske myndigheders tilsagn som irrelevante. Retten fastslog, at disse argumenter ikke vedrørte den omtvistede beslutning, men i realiteten anfægtede den vurdering af denne tidligere ordning, som Kommissionen foretog i skrivelse af 14. juli 2005, og som således ikke er en del af den omtvistede beslutning, hvorfor den ikke var omfattet af den efterprøvelse, Retten foretog i den foreliggende sag.

30. For det andet forkastede Retten sagsøgernes argumenter om, at Kommissionen havde overskredet sin kompetence, idet den stillede krav om visse passende foranstaltninger, som åbenbart ugrundede. Retten fastslog, at de passende foranstaltninger, Kommissionen havde foreslået inden for rammerne af kontrollen med eksisterende støtteordninger, kun udgjorde forslag, som blev bindende ved de nederlandske myndigheders accept deraf.

31. Endelig forkastede Retten i præmis 89-97 i de appellerede kendelser det ottende anbringende om procedurefordrejning som åbenbart ugrundet og forkastede som følge deraf søgsmålene som åbenbart ugrundede.

## Parternes påstande

32. Appellanterne har med deres påstande, som er identiske i de to appeller, anmodet Domstolen om at ophæve de to appellerede kendelser, hjemvise sagerne til Retten og tilpligte Kommissionen at betale sagsomkostningerne.

33. Kommissionen har principalt nedlagt påstand om, at appellerne forkastes, og at appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

34. Subsidiært har Kommissionen, i tilfælde af at Domstolen giver medhold i appellerne, dels gjort gældende, at de appellerede kendelser ikke bør ophæves for så vidt angår forkastelsen af det første anbringende i hver sag ved førsteinstansen, som ikke er blevet gentaget ved appellerne, dels, at det vil være hensigtsmæssigt at hjemvise sagen til Retten.

## Bedømmelse af appellerne

35. Appellanterne har til støtte for deres appeller fremført to anbringender, som er identiske i de to sager, rettet for det førstes vedkommende mod de præmisser i de appellerede kendelser, hvorefter den prøvelse, Retten foretog i den foreliggende sag ikke omfattede Kommissionens vurderinger vedrørende støtteordningens uforenelighed før dens ændring (præmis 56-60, 69-74, 81, 82, 86 og 87 i de appellerede kendelser), og for det andets vedkommende mod de præmisser, hvorefter denne prøvelse ikke omfatter vurderingerne vedrørende de passende foranstaltninger, der blev gjort bindende ved den omtvistede beslutning (præmis 61-66, 78-80 og 90-95 i de appellerede kendelser). Ifølge appellanterne er disse præmisser behæftede med en retlig fejl, en »unøjagtig bedømmelse af de relevante omstændigheder« og en begrundelsesmangel.

36. De to appelanbringender anfægter den af Retten anvendte fremgangsmåde ved prøvelsen af en beslutning truffet af Kommissionen i henhold til artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, hvilket giver Domstolen mulighed for at undersøge denne problemstilling i sin helhed.

*Domstolsprøvelsen af beslutninger truffet i medfør af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999*

Indledende bemærkninger

37. For så vidt angår kontrollen med statsstøtte er de ved traktaten indførte regler om fremgangsmåden forskellige, alt efter om det drejer sig om eksisterende støtteordninger eller nye støtteordninger. Artikel 108, stk. 1, TEUF giver Kommissionen beføjelse til at foretage en løbende undersøgelse af de eksisterende støtteordninger. I modsætning til kontrollen med ny støtte vedrører denne undersøgelse udelukkende støtteordningerne og er fremadrettet, idet den i givet fald tilsigter en ændring eller ophævelse af den omhandlede ordning for fremtiden.

38. Denne undersøgelse forløber i henhold til artikel 17-19 i forordning nr. 659/1999 i flere etaper. For det første, hvis Kommissionen finder, at en eksisterende støtteordning ikke eller ikke længere er forenelig med det indre marked, giver den den pågældende medlemsstat lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger (denne forordnings artikel 17, stk. 2). For det andet kan Kommissionen i lyset af disse bemærkninger tilsende medlemsstaten et forslag til passende foranstaltninger (denne forordnings artikel 18) [12]. Hvis medlemsstaten accepterer de foreslåede foranstaltninger, tager Kommissionen dette til efterretning og afslutter den i artikel 17-19 i forordning nr. 659/1999 omhandlede procedure (denne forordnings artikel 19, stk. 1). Hvis en sådan accept ikke foreligger, indleder Kommissionen den formelle undersøgelsesprocedure (forordningens artikel 19, stk. 2).

39. I den sag, der gav anledning til dommen i sagen TF1 mod Kommissionen [13], fastslog Retten, idet den forkastede det modsatte synspunkt, som Kommissionen havde forfægtet, at den retsakt, hvorved Kommissionen tager medlemsstatens tilsagn til efterretning som omhandlet i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, udgør en beslutning, der kan anfægtes. Retten fastslog, at Kommissionen og den berørte medlemsstat ganske vist kan udveksle synspunkter vedrørende de foreslåede passende foranstaltninger. Det er imidlertid med sikkerhed først, når Kommissionen beslutter at acceptere medlemsstatens tilsagn, idet den anser dem for at imødekomme dens betænkeligheder, at disse bliver bindende, og proceduren bringes til ophør.

40. Denne fortolkning er blevet bekræftet ved dommen i sagen Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen [14] og i sagen Stichting Woonlinie m.fl. mod Kommissionen [15]. Domstolen fastslog således, at den omtvistede beslutning, som er baseret på artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, har umiddelbare virkninger på appellanternes retsstilling, idet den gør de nederlandske myndigheders tilsagn bindende.

41. Retten fulgte i de appellerede kendelser, afsagt efter hjemvisning, Domstolens analyse angående søgsmålenes formalitet. Endvidere fastslog Retten for så vidt angår substansen, at størstedelen af de anbringender og argumenter, sagsøgerne fremførte, enten var irrelevante eller indledningsvis måtte forkastes, fordi de anfægtede vurderinger, der ikke var indeholdt i den omtvistede beslutning [16]. Retten fastslog således, at Kommissionens angivelige vurderinger vedrørende støtteordningens forenelighed med det indre marked før ændringen af ordningen samt vedrørende omfanget af de passende foranstaltninger ikke var omfattet af den retlige prøvelse i den foreliggende sag.

12 — Retten fastslog, at et sådan forslag ikke er en anfægtelig retsakt. Jf. dom af 22.10.1996, Salt Union mod Kommissionen (T-330/94, EU:T:1996:154, præmis 35), og kendelse af 14.5.2009, US Steel Košice mod Kommissionen (T-22/07, ikke trykt i Sml., præmis 55).

13 — Dom af 11.3.2009 (T-354/05, EU:T:2009:66, præmis 60-81 og navnlig præmis 69 og 70).

14 — Dom af 27.2.2014 (C-132/12 P, EU:C:2014:100, præmis 72-74).

15 — Dom af 27.2.2014 (C-133/12 P, EU:C:2014:105, præmis 59-61).

16 — Jf. punkt 28-30 i dette forslag til afgørelse.

42. Appellanterne har ved deres appeller anfægtet de grænser for den domstolsprøvelse, der fastsættes i de appellerede kendelser, idet de har anført, at vedtagelsen af en beslutning truffet i henhold til artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 indebærer, at den tidligere situation ikke var forenelig med traktaten. I henhold til appellanterne omfatter en sådan beslutning derfor nødvendigvis en vurdering af støtteordningen før ændringen deraf med henblik på at afgøre, om foranstaltninger er nødvendige for at gøre denne ordning forenelig med det indre marked, og i bekræftende fald at fastlægge karakteren af disse ændringsforanstaltninger.

43. Kommissionen har til trods for sin stillingtagen i de tidligere procedurer [17] ikke længere gjort gældende, at der ikke foreligger en retsakt, der kan gøres til genstand for et søgsmål. Den har ikke desto mindre fastholdt, at henset til den omtvistede beslutnings særlige karakter, skal domstolsprøvelsen af dens indhold begrænses til kvalificeringen af de omhandlede foranstaltninger som del af en eksisterende støtteordning og til spørgsmålet om, hvorvidt de tilsagn, der blev afgivet af den omhandlede medlemsstat, er tilstrækkelige til at gøre denne ordning forenelig med det indre marked.

44. Ifølge Kommissionen er dels de betænkeligheder, der blev udtrykt med hensyn til denne ordnings forenelighed før dens ændring, dels spørgsmålet om, hvorvidt der findes andre passende foranstaltninger, som er mindre indgribende for de ved støtteordningen begunstigede personer, derimod udelukket fra denne prøvelse. Kommissionen har gjort gældende, at den ikke træffer afgørelse vedrørende disse to aspekter, men blot accepterer de tilsagn, medlemsstaten har afgivet, efter at have undersøgt, om de er tilstrækkelige til at gøre den omhandlede ordning forenelig med det indre marked.

45. Parternes argumentation afslører således en uenighed med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt domstolsprøvelsen omfatter Kommissionens vurderinger vedrørende for det første støtteordningens forenelighed med det indre marked før ændringen af ordningen, og for det andet vedrørende de passende foranstaltninger, der blev gjort bindende ved den omtvistede beslutning.

Prøvelsen af Kommissionens vurderinger vedrørende støtteordningens forenelighed

46. Jeg bemærker, at den i artikel 17-19 i forordning nr. 659/1999 omhandlede procedure i givet fald tilsigter en ændring eller ophævelse af en eksisterende støtteordning. Initiativet tilkommer ved denne procedure Kommissionen, som råder over et vidt skøn i denne forbindelse [18]. Indledningen af proceduren indebærer ikke desto mindre i henhold til artikel 17, stk. 2, i forordning nr. 659/1999, at den omhandlede ordning ikke – eller ikke længere – anses for forenelig med det indre marked.

47. Efter min opfattelse stadfæstes denne vurdering, som ganske vist er midlertidig på det tidspunkt, hvor den omhandlede procedure indledes, når Kommissionen afslutter denne procedure ved en beslutning truffet i henhold til artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999. Kommissionen træffer således, idet den vedtager en sådan beslutning, afgørelse vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt de tilsagn, medlemsstaten afgiver, imødekommer Kommissionens betænkeligheder med hensyn til støtteordningens forenelighed med det indre marked. Kommissionen må imidlertid først definere sine betænkeligheder i denne forbindelse, før den kan træffe beslutning vedrørende dette spørgsmål. En beslutning truffet i henhold til artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, som gør de ændringer af støtteordningen, som medlemsstaten har accepteret, bindende, er således nødvendigvis baseret på Kommissionens vurdering vedrørende den tidligere ordnings uforenelighed.

17 — Inden for rammerne af sagerne C-132/12 P og C-133/12 P.

18 — I henhold til Rettens praksis fra før vedtagelsen af forordning nr. 659/1999 tilkommer initiativet i denne forbindelse Kommissionen, således at en konkurrent til en person, der er omfattet af en eksisterende støtteordning, ikke kan anfægte Kommissionens undladelse af at indlede proceduren. Jf. dom af 22.10.1996, Salt Union mod Kommissionen (T-330/94, EU:T:1996:154, præmis 35 og 37).

48. Selv om denne vurdering grundet dens foreløbige karakter ikke kan underkastes domstolsprøvelse på tidspunktet for indledningen af proceduren, bør den kunne underkastes en sådan prøvelse inden for rammerne af et søgsmål til prøvelse af den retsakt, der afslutter denne procedure.

49. Domstolens praksis, som begrænser muligheden for at anfægte en mellemkommende retsakt, hviler på den forudsætning, at den ulovlighed, som en sådan retsakt er behæftet med, kan påberåbes til støtte for et søgsmål til prøvelse af den endelige beslutning, som den forbereder, og at et søgsmål til prøvelse af den beslutning, der bringer proceduren til ophør, under sådanne omstændigheder vil sikre en tilstrækkelig domstolsbeskyttelse [19].

50. I den foreliggende sag ville en endelig udelukkelse af den vurdering, der er indeholdt i en mellemkommende retsakt, hvorved Kommissionen i henhold til artikel 17, stk. 2, i forordning nr. 659/1999 fastslår, at støtteordningen ikke eller ikke længere er forenelig med det indre marked, fra retlig prøvelse, skabe en lakune i den effektive domstolsbeskyttelse af interesserede tredjeparter, nemlig de begunstigede i henhold til denne ordning.

51. I øvrigt er det af ringe betydning, at den omhandlede vurdering udtrykkes i en anden retsakt end den, der afslutter proceduren, nemlig i en skrivelse tilstillet medlemsstaten i overensstemmelse med artikel 17, stk. 2, i forordning nr. 659/1999. For så vidt som en endelig beslutning fra Kommissionen blot bekræfter den stillingtagen, som tidligere har fundet udtryk, kan denne stillingtagen tages i betragtning ved domstolsprøvelsen af den endelige beslutning [20].

52. Den omstændighed, som Kommissionen har påberåbt sig, nemlig at den omhandlede vurdering ikke var endeligt affattet, udelukker heller ikke, at den efterprøves af en retsinstans [21].

53. Dette forhold har derimod betydning for omfanget af Kommissionens begrundelsespligt og for intensiteten af domstolskontrollens.

54. For så vidt angår begrundelsespligten er Kommissionen, når konstateringen af en eksisterende støtteordnings uforenelighed, udtrykt på tidspunktet for indledningen af proceduren, ikke anfægtes af medlemsstaten, ikke forpligtet til yderligere at præcisere begrundelsen for denne uforenelighed i den beslutning, den træffer i henhold til artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, og Kommissionen kan ganske enkelt stadfæste denne foreløbige vurdering. Det er således tilstrækkeligt, at de omhandlede begrundelser gør det muligt at forstå de betænkeligheder, Kommissionen har udtrykt, og de foreslåede ændringsforanstaltninger.

55. For så vidt angår intensiteten af domstolskontrollen bemærker jeg, at konstateringen af støtteordningens uforenelighed ikke har en endelig karakter på tidspunktet for indledningen af proceduren. Det er på dette stadium tilstrækkeligt, at Kommissionen godtgør, at der foreligger betænkeligheder med hensyn til støtteordningens forenelighed, som begrunder forslagene med henblik

19 — Jf. dom af 11.11.1981, IBM mod Kommissionen (60/81, EU:C:1981:264, præmis 12), af 13.10.2011, Deutsche Post og Tyskland mod Kommissionen (C-463/10 P og C-475/10 P, EU:C:2011:656), samt generaladvokat Bots forslag til afgørelse i disse forenede sager (C-463/10 P og C-475/10 P, EU:C:2011:445, punkt 76).

20 — Jf. i denne retning dom af 6.11.2014, Italien mod Kommissionen, C-385/13 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:2350, præmis 116), og af 11.6.2015, Laboratoires CTRS mod Kommissionen (T-452/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:373, præmis 60). Jf. ligeledes mit forslag til afgørelse Evonik Degussa mod Kommissionen (C-162/15 P, EU:C:2016:587, punkt 79).

21 — Jeg bemærker, at beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure kan udgøre retsakt, der kan gøres til genstand for et søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF, for så vidt som den medfører selvstændige retsvirkninger, selv hvis de vurderinger, der findes deri, ikke har en endelig karakter. Jf. dom af 9.10.2001, Italien mod Kommissionen (C-400/99, EU:C:2001:528, præmis 62 og 69), og af 23.10.2002, Diputación Foral de Guipúzcoa m.fl. mod Kommissionen (T-269/99, T-271/99 og T-272/99, EU:T:2002:258, præmis 38-40).

på ændring eller ophævelse af denne støtteordning. Henset til denne omstændighed bør domstolskontrollen af disse vurderinger inden for rammerne af et søgsmål til prøvelse af en beslutning truffet i medfør af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 efter min opfattelse være begrænset [22].

56. Det er således min opfattelse, at Kommissionens vurderinger vedrørende en eksisterende støtteordnings forenelighed er underlagt domstolsprøvelse inden for rammerne af et søgsmål til prøvelse af en beslutning truffet i henhold til artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999. Henset til karakteren af den omhandlede procedure er denne prøvelse ikke desto mindre begrænset til en kontrol af spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen uden at begå en åbenbar fejl har kunnet godtgøre, at der foreligger betænkeligheder med hensyn til støtteordningens forenelighed med det indre marked, som begrunder de foreslåede passende foranstaltninger.

Efterprøvelsen af vurderingerne vedrørende de passende foranstaltninger

57. Appellanterne har med det andet anbringende påberåbt til støtte for appellen anført, at det tilkommer Kommissionen at afgøre, om der bør foreslås passende foranstaltninger med henblik på at sikre støtteordningens forenelighed med det indre marked, og hvad disse foranstaltninger i givet fald skal gå ud på. De har således gjort gældende, at Kommissionens vurdering vedrørende nødvendigheden af og omfanget af de passende foranstaltninger er en del af den omtvistede beslutning, og at den bør være omfattet af domstolsprøvelsen.

58. Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at den er forpligtet til at sikre, at de forpligtelser, medlemsstaterne påtager sig, er tilstrækkelige til at gøre støtteordningen forenelig, og at det, når medlemsstaten accepterer de passende foranstaltninger, ikke tilkommer Kommissionen at undersøge, om der findes andre passende foranstaltninger, der er mindre indgribende for de begunstigede i henhold til støtteordningen.

59. Jeg bemærker, at diskussionen mellem parterne i det væsentlige vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen, før den tager de forpligtelser, medlemsstaten har accepteret, til efterretning, ikke blot skal fastslå, at disse tilsagn er tilstrækkelige til at sikre støtteordningens forenelighed med det indre marked, men ligeledes sikre, at disse forpligtelser er uundværlige og ikke går videre end nødvendigt. Parterne er med andre ord uenige om, hvorvidt Kommissionen er forpligtet til at kontrollere de passende foranstaltningers forholdsmæssige karakter, navnlig med henblik på situationen for de begunstigede i henhold til støtteordningen.

60. Som almindeligt EU-retligt princip er proportionalitetsprincippet et kriterium for lovligheden af enhver af EU-institutionernes retsakter [23]. Kommissionen er således forpligtet til at sikre, at retsvirkningerne af den beslutning, der træffer i henhold til artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, ikke tilsidesætter dette princip.

61. Der bør imidlertid med henblik på at fastslå det nøjagtige indhold af den forpligtelse, der påhviler Kommissionen i denne henseende, tages hensyn til den omhandlede procedures karakter.

22 — Jeg bemærker, at hvis den udøver en fuldstændig prøvelse, træffer Unionens retsinstans afgørelse vedrørende spørgsmål, som kun har været genstand for Kommissionens foreløbige vurdering, og som Kommissionen ikke er forpligtet til at træffe endelig afgørelse om, hvis de ikke er blevet anfægtet. Jf. i forbindelse med et søgsmål til prøvelse af en beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure dom af 23.10.2002, Diputación Foral de Guipúzcoa m.fl. mod Kommissionen (T-269/99, T-271/99 og T-272/99, EU:T:2002:258, præmis 48 og 49). Jf. ligeledes i denne retning dom af 9.10.2001, Italien mod Kommissionen (C-400/99, EU:C:2001:528, præmis 48 og 54).

23 — Jf. bl.a. dom af 24.5.2007, Maatschap Schonewille-Prins (C-45/05, EU:C:2007:296, præmis 45).

62. Domstolen har allerede vedrørende gennemførelsen af artikel 101 TEUF og 102 TEUF fastslået, at de forpligtelser, der påhviler Kommissionen i henhold til proportionalitetsprincippet, har en anden rækkevidde og et andet indhold i forbindelse med beslutninger om konstatering af en overtrædelse og beslutninger om tilsagn på grundlag af henholdsvis artikel 7 og 9 i forordning (EF) nr. 1/2003 [24].

63. For så vidt angår beslutninger om tilsagn er Kommissionens rolle begrænset til at kontrollere, om de tilsagn, de berørte virksomheder har foreslået, imødekommer Kommissionens konkurrencemæssige betænkeligheder, og at virksomhederne ikke har foreslået mindre indgribende tilsagn, som imødekommer disse betænkeligheder lige så hensigtsmæssigt. Selv om Kommissionen skal tage hensyn til tredjemands interesser, vedrører domstolsprøvelsen kun spørgsmålet om, hvorvidt den vurdering, Kommissionen har foretaget, er åbenbart urigtig [25].

64. Omfanget af den forpligtelse, der tilsigter at sikre overholdelsen af proportionalitetsprincippet, skal ligeledes i den foreliggende sag fastlægges som funktion af den rolle, Kommissionen er tildelt.

65. Det er min opfattelse, at Kommissionens væsentligste rolle, når den vedtager en beslutning i henhold til artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, består i at kontrollere om de tilsagn, medlemsstaten har afgivet, sikrer støtteordningens forenelighed med det indre marked. I denne sammenhæng er Kommissionen ligeledes forpligtet til at sikre, at de konkurrencebegrænsninger, der følger af støtteordningen, som ændret, er forholdsmæssige, henset til de forfulgte mål. Derimod tilkommer det ikke Kommissionen at undersøge, om der findes andre passende foranstaltninger, som ville være mindre indgribende for den berørte medlemsstat og for de begunstigede i henhold til støtteordningen.

66. Denne rollefordeling følger af den særlige karakter af den procedure, der omhandles i artikel 17-19 i forordning nr. 659/1999, som er baseret på forhandlinger mellem Kommissionen og den berørte medlemsstat, og som fører til sidstnævntes accept af forpligtelserne.

67. Til forskel fra en beslutning, som Kommissionen vedtager efter afslutningen af den formelle undersøgelsesprocedure vedrørende statsstøtte, er indholdet af de konkrete foranstaltninger, der tages til efterretning ved en beslutning, der træffes i medfør af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, resultatet af en konsensus mellem Kommissionen og den berørte medlemsstat.

68. Inden for rammerne af forhandlinger med henblik på at opnå denne konsensus skal Kommissionen sikre, at dens konkurrencemæssige betænkeligheder imødekommes i tilstrækkelig grad. Det påhviler den berørte medlemsstat at sikre, at de påtagne forpligtelser ikke går videre end nødvendigt såvel i forhold til dens egne interesser som med hensyn til eventuelle legitime interesser for de begunstigede i henhold til støtteordningen.

69. Hvis Kommissionen var forpligtet til inden for rammerne af forhandlingerne med medlemsstaten på én gang at sikre, at de påtagne forpligtelser er tilstrækkelige til at imødekomme Kommissionens konkurrencemæssige betænkeligheder, og at de ikke går videre end nødvendigt for at imødekomme dem, ville dens rolle ved disse forhandlinger svare til den, som Kommissionen har i en almindelig beslutningsprocedure, hvilket ville drage den konsensuale karakter af den omhandlede procedure i tvivl i den foreliggende sag.

24 — Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003, L 1, s. 1).

25 — Dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 38-42). Retten har, idet den fulgte et tilsvarende ræsonnement fastslået, at anvendelsen af proportionalitetsprincippet i forbindelse med en beslutning, der erklærer en støtte betinget forenelig, afhænger af de betingelser, som Kommissionen pålægger, eller som følger af de tilsagn, medlemsstaten frivilligt har afgivet. Jf. dom af 8.4.2014, ABN Amro Group mod Kommissionen (T-319/11, EU:T:2014:186, præmis 72-82), af 17. juli 2014, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband mod Kommissionen (T-457/09, EU:T:2014:683, præmis 347-351), og af 12.11.2015, HSH Investment Holdings Coinvest-C og HSH Investment Holdings FSO mod Kommissionen (T-499/12, EU:T:2015:840, præmis 108-113).

70. Det er derfor min opfattelse, at Kommissionen ikke, før den gør de forpligtelser, medlemsstaten har accepteret, bindende ved vedtagelsen af en beslutning truffet i medfør af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, er forpligtet til at kontrollere, om de foranstaltninger, der omhandles i disse tilsagn, er nødvendige, ved en undersøgelse af, om der findes andre passende foranstaltninger, som ville være mindre indgribende for den berørte medlemsstat og for de begunstigede i henhold til støtteordningen. Domstolsprøvelsen af denne beslutning omfatter således ikke dette aspekt.

*Bedømmelse af appelanbringenderne i lyset af de foregående overvejelser*

Det første anbringende

71. Appellanterne har med det første anbringende, som er identisk i de to appeller, anfægtet præmis 56-60, 69-74, 81, 82, 86 og 87 i de appellerede kendelser, idet de bl.a. har påberåbt en retlig fejl.

72. Retten forkastede i de anfægtede præmisser de argumenter, appellanterne havde påberåbt i forbindelse med det andet til det syvende anbringende i stævningen i første instans, hvorefter Kommissionen havde foretaget en ufuldstændig og ukorrekt vurdering af den omhandlede støtteordnings uforenelighed før ændringen af ordningen, som irrelevante. Retten fastslog, at domstolsprøvelsen i den foreliggende sag ikke udstrakte sig til den undersøgelse, Kommissionen havde foretaget af støtteordningen før de afgivne tilsagn (præmis 59, 73, 82 og 87 i de appellerede kendelser).

73. Som det fremgår af punkt 56 i dette forslag til afgørelse, er denne begrundelse imidlertid behæftet med en retlig fejl. Det påhviler således Retten at undersøge, om sagsøgernes argumenter er begrundede, og at efterprøve, om Kommissionen uden at begå en åbenbar fejl kunne fastslå, at der foreligger betænkeligheder med hensyn til støtteordningens forenelighed med det indre marked, som begrunder de foreslåede passende foranstaltninger.

74. Det følger heraf, at det første appelanbringende er begrundet.

Det andet anbringende

75. Appellanterne har med det andet anbringende anfægtet præmis 61-66, 78-80 og 90-95 i de appellerede kendelser, idet de bl.a. har påberåbt en retlig fejl og en begrundelsesmangel.

76. Retten forkastede i forbindelse med undersøgelsen af det andet, det fjerde, det sjette og det ottende anbringende i stævningen i første instans i disse præmisser sagsøgernes argumenter mod Kommissionens vurderinger vedrørende de foranstaltninger, der blev gjort bindende ved den omtvistede beslutning, som åbenbart ugrundede.

77. Retten anførte i denne forbindelse, at medlemsstaten kunne acceptere eller forkaste de passende foranstaltninger, som Kommissionen havde foreslået, og at det således var de nederlandske myndigheders accept af disse foranstaltninger, der gjorde dem bindende (præmis 65 og 79 i de appellerede kendelser). Retten fastslog derudover i forbindelse med undersøgelsen af det ottende anbringende i stævningen i første instans, at omfanget af de omhandlede foranstaltninger var blevet fastlagt ikke af Kommissionen, men af de nederlandske myndigheder i deres tilsagn (præmis 95 i de appellerede kendelser).

78. Disse præmisser forekommer mig at være kritisable, for så vidt som de giver indtryk af, at Kommissionen ikke spiller nogen rolle ved fastlæggelsen af de foranstaltninger, der omhandles af de tilsagn, medlemsstaten afgiver, og at det er denne medlemsstats accept af disse foranstaltninger, der gør dem bindende. Jeg bemærker, at Domstolen allerede har fastslået, at det er Kommissionens

beslutning om at tage medlemsstatens tilsagn til efterretning, der har retligt bindende virkninger i denne forbindelse [26].

79. Selv hvis de begrundelser, der anføres i præmis 65, 79 og 95 i de appellerede kendelser, anses for at være behæftede med en retlig fejl, bør Rettens konklusion om, at sagsøgernes argumenter bør forkastes, imidlertid under alle omstændigheder stadfæstes, for så vidt som disse argumenter anfægter den nødvendige og passende karakter af de foranstaltninger, der omhandles i den omtvistede beslutning.

80. Kommissionens rolle i den foreliggende sag består således, som det fremgår af punkt 65-70 i dette forslag til afgørelse, i at kontrollere, om de tilsagn, Kongeriget Nederlandene har afgivet, sikrer støtteordningens forenelighed med det indre marked. Derimod tilkommer det ikke Kommissionen at undersøge, om der findes andre passende foranstaltninger, som ville være mindre indgribende for denne medlemsstat og for de begunstigede i henhold til støtteordningen.

81. Det følger heraf, at det andet appelanbringende bør forkastes.

82. Henset til de foregående betragtninger foreslår jeg, at de appellerede kendelser ophæves, for så vidt som Retten forkastede de argumenter, der blev fremført i forbindelse med det andet til det syvende anbringende i stævningen i første instans, som vedrørte de vurderinger, Kommissionen havde foretaget vedrørende den eksisterende støtteordnings uforenelighed før ændringen af ordningen, som irrelevante.

*Om betydningen af ophævelsen af de appellerede kendelser*

83. Ifølge artikel 61 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol ophæver Domstolen, hvis den giver appellanten medhold, den af Retten trufne afgørelse. Domstolen kan i denne forbindelse enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

84. Efter min opfattelse er sagen ikke moden til påkendelse. En undersøgelse af, hvorvidt appellanternes argumenter er begrundede, ville således føre til, at Domstolen skulle træffe afgørelse om faktiske spørgsmål på grundlag af beviser, der endnu ikke er blevet bedømt af Retten i de appellerede kendelser, idet denne forkastede disse argumenter som irrelevante. Derudover er de angivelige faktiske forhold vedrørende tvistens substans ikke blevet drøftet for Domstolen.

## Forslag til afgørelse

85. I lyset af det foregående foreslår jeg Domstolen at ophæve de appellerede kendelser og hjemvise sagerne til Retten, idet afgørelsen om sagernes omkostninger udsættes.

26 — Dom af 27.2.2014, Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100, præmis 72), og af 27.2.2014, Stichting Woonlinie m.fl. mod Kommissionen (C-133/12 P, EU:C:2014:105, præmis 59).