FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

Y. BOT

fremsat den 12. maj 2009 [1]

1. Denne sag gør det muligt for Domstolen at præcisere fællesskabsretsinstansernes forpligtelser ifølge kontradiktionsprincippet, når disse af egen drift rejser et spørgsmål af hensyn til ordre public.

2. Retsgrundlaget for sagen er appellen iværksat af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber til prøvelse af dom afsagt den 12. december 2007 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans, Irland m.fl. mod Kommissionen [2], hvorved denne ret annullerede Kommissionens beslutning 2006/323/EF af 7. december 2005 om den punktafgiftsfritagelse for mineralolie anvendt som brændstof til produktion af aluminiumoxid i Gardanne, i Shannon-regionen og på Sardinien, som henholdsvis Frankrig, Irland og Italien har indført [3].

3. I den omtvistede beslutning klassificerede Kommissionen en punktafgiftsfritagelse for mineralolie, der flere år tidligere var blevet tilladt af Rådet for Den Europæiske Union efter forslag fra Kommissionen i henhold til de relevante direktiver om punktafgift, som statsstøtte, der var uforenelig med fællesmarkedet.

4. I den pågældende beslutning fastslog Kommissionen, at disse fritagelser ikke blot udgjorde eksisterende støtte, men ny støtte, der således i princippet kan kræves tilbagebetalt af støttemodtagerne. Kommissionen har imidlertid erkendt, at Rådets beslutninger, hvorved fritagelserne blev tilladt, havde givet anledning til en berettiget forventning om, at de var i overensstemmelse med fællesmarkedet. Kommissionen krævede derfor kun tilbagesøgning at regne fra datoen for offentliggørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af beslutningen om at indlede en formel undersøgelsesprocedure af de nævnte fritagelser på grundlag af bestemmelserne om statsstøtte.

5. Den anfægtede beslutning var genstand for et annullationssøgsmål anlagt af Irland, Den

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Forenede sager T-50/06, T-56/06, T-60/06, T-62/06 og T-69/06, herefter »den appellerede dom«.

3 — EUT 2006 L 119, s. 12, herefter den »omtvistede beslutning«.

Franske Republik og Den Italienske Republik samt af de to selskaber Eurallumina SpA [4] og Aughinish Alumina Ltd [5].

6. I den appellerede dom har Retten af egen drift behandlet et anbringende, hvorefter den nævnte beslutning var behæftet med en begrundelsesmangel, idet Kommissionen uden nogen forklaring fastslog, at de omtvistede fritagelser ikke udgjorde en eksisterende støtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, litra b), nr. v), i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 [6].

7. Retten annullerede den anfægtede beslutning på grundlag af dette anbringende uden at indhente bemærkninger fra parterne herom.

8. Kommissionen har til støtte for sin påstand om ophævelse af den appellerede dom nedlagt flere påstande. Den gør for det første gældende, at Retten ikke havde ret til af egen drift at behandle det pågældende anbringende, og for det andet, at den har tilsidesat kontradiktionsprincippet. Kommissionen anmoder ligeledes Domstolen om at fastslå, at den anfægtede dom er fejlagtig, for så vidt som det heri fastslås, at den omtvistede beslutning er behæftet med en begrundelsesmangel med hensyn til den manglende anvendelse af artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999.

9. I dette forslag til afgørelse foreslår jeg Domstolen at fastslå, at Retten var i sin fulde ret til af egen drift at behandle dette anbringende, men i overensstemmelse med kontradiktionsprincippet var forpligtet til at indhente bemærkninger fra parterne vedrørende det pågældende anbringende. Jeg udleder heraf, at en tilsidesættelse af dette krav begrunder en ophævelse af den appellerede dom.

10. Domstolen opfordres ligeledes til at fastslå, at den omtvistede beslutning ikke er behæftet med en begrundelsesmangel med hensyn til den manglende anvendelse af artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999, og hjemvise sagen til Retten med henblik på behandling af de anbringender om annullation af den nævnte beslutning, der er påberåbt af de tre medlemsstater og to virksomheder.

I — Retsforskrifter

A — *Direktiverne vedrørende punktafgifter for mineralolie*

11. Punktafgifterne for mineralolie har været genstand for flere direktiver, bl.a. Rådets direktiv 92/81/EØF af 19. oktober 1992 om harmonisering af punktafgiftsstrukturen for mineralolier [7], Rådets direktiv 92/82/EØF af

4 — Herefter »Eurallumina«.
5 — Herefter »Aughinish Alumina«.
6 — Forordning af 22.3.1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel [88 EF] (EFT L 83, s. 1).
7 — EFT L 316, s. 12.

19. oktober 1992 om indbyrdes tilnærmelse af punktafgiftssatserne for mineralolier [8] og Rådets direktiv 2003/96/EF af 27. oktober 2003 om omstrukturering af EF-bestemmelserne for beskatning af energiprodukter og elektricitet [9], der ophævede direktiv 92/81 og 92/82 med virkning fra den 31. december 2003.

12. Artikel 8, stk. 4, i direktiv 92/81 gav Rådet ret til efter forslag fra Kommissionen at give en medlemsstat tilladelse til at indføre andre fritagelser eller lempelser af punktafgift end dem, der var fastsat i det pågældende direktiv.

13. Direktiv 2003/96 fastsatte i artikel 2, stk. 4, litra b), andet led, at det ikke finder anvendelse på energiprodukter med dobbelt anvendelsesformål, dvs. på de produkter, der anvendes både som brændstof og til andet end motorbrændstof eller brændsel til opvarmning. Efter den 31. december 2003, hvor det pågældende direktiv trådte i kraft, gælder der således ikke længere nogen mindstepunktafgift på svær brændselsolie, der anvendes til fremstilling af aluminiumoxid. Ifølge artikel 18, stk. 1, i direktiv 2003/96 kan medlemsstaterne, med forbehold af Rådets forudgående undersøgelse, endvidere fortsat og indtil den 31. december 2006 anvende de afgiftsnedsættelser eller -fritagelser, der er opregnet i dets bilag II, hvori nævnes de afgiftsfritagelser for svær brændselsolie, der anvendes som brændstof til fremstilling af aluminiumoxid i Gardanne-regionen, i Shannon-regionen og på Sardinien.

8 — EFT L 316, s. 19.
9 — EUT L 283, s. 51.

B — *Statsstøtteordningen*

1. EF-traktaten

14. Artikel 87, stk. 1, EF bestemmer:

»Bortset fra de i denne traktat hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.«

15. Artikel 88 EF bestemmer:

»1. Kommissionen foretager sammen med medlemsstaterne en løbende undersøgelse af de støtteordninger, som findes i disse stater. Den foreslår dem sådanne foranstaltninger, som fællesmarkedets funktion eller gradvise udvikling kræver.

2. Finder Kommissionen — efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger — at en støtte, som ydes af en stat eller med statsmidler, ifølge artikel 87 ikke er forenelig med fællesmarkedet, eller at denne støtte misbruges, træffer den beslutning om, at den pågældende stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen inden for den tidsfrist, som Kommissionen fastsætter.

[…]

3. Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, iværksætter den uopholdeligt den i stk. 2 fastsatte fremgangsmåde. Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning.«

2. Forordning nr. 659/1999

16. I henhold til artikel 1, litra b), i forordning nr. 659/1999 omfatter begrebet »eksisterende støtte«:

»[…]

v) støtte, som anses for at være en eksisterende støtte, fordi det kan godtgøres, at der ikke var tale om støtte, da den blev indført, men at den blev en støtte på grund af udviklingen på fællesmarkedet, uden at medlemsstaten havde foretaget nogen ændringer. Når visse foranstaltninger bliver en støtte som følge af en liberalisering af en aktivitet ved fællesskabslovgivning, betragtes sådanne foranstaltninger ikke som eksisterende støtte efter den dato, der er fastsat for liberaliseringen.«

II — Sagens baggrund

17. Siden 1983 har Irland punktafgiftsfritaget mineralolier anvendt som brændstof til produktion af aluminiumoxid i Shannon-regionen. Den Italienske Republik har indrømmet en sådan fritagelse i Sardinien siden 1993 og Den Franske Republik i Gardanne-regionen siden 1997.

18. Disse fritagelser blev godkendt henholdsvis ved Rådets beslutning 92/510/EØF [10], 93/697/EF [11] og 97/425/EF [12]. Rådet har gentagne gange forlænget disse tilladelser, senest ved beslutning 2001/224/EF [13], indtil den 31. december 2006.

19. I betragtning 5 til beslutning 2001/224 anføres, at denne ikke foregriber udfaldet af eventuelle fremtidige sager om forvridning af det indre markeds funktion, som anlægges navnlig i henhold til artikel 87 EF og 88 EF, og heller ikke fritager medlemsstaterne for i henhold til artikel 88 EF at underrette Kommissionen om eventuelle statsstøtteprojekter.

20. Ved tre beslutninger af 30. oktober 2001, offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 2. februar 2002 [14], har Kommissionen iværksat den i artikel 88, stk. 2, EF fastsatte fremgangsmåde i forhold til samtlige de pågældende fritagelser. Herefter vedtog Kommissionen den omtvistede beslutning.

21. I den pågældende beslutning fastslog Kommissionen, at de fritagelser, der var blevet tilladt før den 1. januar 2004, hvor direktiv 2003/96 trådte i kraft, udgjorde statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand.

22. Kommissionen anførte, at de skulle betragtes som ny støtte og ikke som eksisterende støtte. Kommissionen begrundede bl.a. dette med, at de pågældende fritagelser ikke eksisterede, før traktaten trådte i kraft i de pågældende medlemsstater, at hverken Rådet

10 — Rådets beslutning af 19.10.1992 om bemyndigelse af medlemsstaterne til fortsat at anvende de eksisterende punktafgiftsnedsættelser eller -fritagelser, der gælder for visse typer mineralolie, når disse anvendes til særlige formål, i overensstemmelse med procedurerne i artikel 8, stk. 4, i direktiv 92/81/EØF (EFT L 316, s. 16).

11 — Rådets beslutning af 13.12.1993 om bemyndigelse af en række medlemsstater til at anvende eller fortsat at anvende punktafgiftsnedsættelser eller -fritagelser for visse typer mineralolie, når disse benyttes til særlige formål, i overensstemmelse med proceduren i artikel 8, stk. 4, i direktiv 92/81/EØF (EFT L 321, s. 29).

12 — Rådets beslutning af 30.6.1997 om bemyndigelse af medlemsstaterne til fortsat at anvende de gældende punktafgiftsnedsættelser eller -fritagelser for visse typer mineralolie, når disse benyttes til særlige formål, i overensstemmelse med proceduren i direktiv 92/81/EØF (EFT L 182, s. 22).

13 — Rådets beslutning af 12.3.2001 om punktafgiftsnedsættelser og -fritagelser for visse mineralolier, når disse anvendes til særlige formål (EFT L 84, s. 23).

14 — EFT C 30, henholdsvis s. 17, 21 og 25.

eller Kommissionen selv havde godkendt dem på grundlag af de bestemmelser, der regulerer statsstøtte, og at bestemmelserne i artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 659/1999 ikke finder anvendelse [15].

23. I betragtning 69 til den omtvistede beslutning har Kommissionen anført, at artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999 ikke fandt anvendelse i den pågældende sag.

24. Den angav dernæst, i hvilket omfang den pågældende støtte var uforenelig med fællesmarkedet.

25. Hvad angår de fritagelser, der blev givet fra den 1. januar 2004, besluttede Kommissionen at indlede en formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF.

26. Kommissionen har endelig undersøgt, i hvilket omfang støtten, der svarer til fritagelserne tildelt indtil den 31. december 2003, skal kræves tilbagesøgt. Den har påpeget, at medlemsstaterne er forpligtet til at tilbagesøge ulovlig støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, medmindre tilbagebetaling vil være i modstrid med et almindeligt princip i fællesskabsretten, såsom beskyttelse af den berettigede forventning eller retssikkerheden.

27. Kommissionen har på baggrund af beslutningerne om fritagelse og det faktum, at disse, herunder beslutning 2001/224, blev vedtaget på grundlag af dens forslag, fastslået, at modtagerne af de omtvistede fritagelser kunne have en berettiget forventning om, at disse fritagelser var i overensstemmelse med fællesskabsretten i almindelighed, men kun indtil den 2. februar 2002, hvor beslutningerne om at indlede proceduren fastsat i artikel 88, stk. 2, EF blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

28. I den anfægtede beslutnings dispositive del angives, at de pågældende fritagelser, der blev ydet indtil den 31. december 2003, udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, at den støtte, der blev ydet i perioden mellem den 3. februar 2002 og den 31. december 2003, er uforenelig med fællesmarkedet, for så vidt støttemodtagerne ikke betalte en afgift på mindst 13,01 EUR pr. 1 000 kg svær brændselsolie, og at de tre pågældende medlemsstater skal kræve den uforenelige støtte tilbagebetalt.

15 — Denne bestemmelse fastsætter, at støtten anses for at være godkendt, hvis den er meddelt til Kommissionen, og denne ikke har vedtaget en beslutning inden for en frist på to måneder.

III — Retsforhandlingerne ved Retten og den appellerede dom

29. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 16., 17. og 23. februar 2006 har Irland, Den Franske Republik, Den Italienske Republik, Eurallumina og Aughinish Alumina anlagt et helt eller delvist annullationssøgsmål af den omtvistede beslutning. De forskellige sager er blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling og efterfølgende domsafsigelse.

30. Ifølge den appellerede dom har sagsøgerne i det væsentlige fremsat 23 anbringender, der bl.a. vedrører en fejlagtig vurdering af de omtvistede fritagelser som ny støtte, selv om der var tale om eksisterende støtte, en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, retssikkerhedsprincippet, overholdelse af en rimelig frist, formodning for gyldighed, princippet om, at lex specialis ophæver legi generali, samt effektiv virkning og god forvaltningsskik. Sagsøgerne har ligeledes påberåbt sig en tilsidesættelse af artikel 87 EF og begrundelsespligten hvad angår anvendelsen heraf.

31. I præmis 46 i den appellerede dom fastslog Retten, at den fandt det hensigtsmæssigt af egen drift at behandle spørgsmålet om manglende begrundelse af den omtvistede beslutning for så vidt angår den manglende anvendelse af artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999.

32. Efter at Retten havde nævnt, at manglende eller utilstrækkelig begrundelse udgør et spørgsmål om ordre public, der skal rejses af fællesskabsretsinstansen af egen drift, samt retspraksis vedrørende omfanget af begrundelsespligten for en fællesskabsretsakt, fastslog den, at Kommissionen i den omtvistede beslutning har undersøgt, om de pågældende fritagelser udgjorde ny støtte eller eksisterende støtte, samt at artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999 ikke fandt anvendelse på den pågældende sag, uden at anføre grundene hertil.

33. I den appellerede doms præmis 56-62 har Retten fastslået, at følgende særlige omstændigheder pålagde Kommissionen særligt at begrunde den manglende anvendelse af den pågældende bestemmelse.

34. For det første anføres det i flere beslutninger, der godkender de pågældende fritagelser, at Kommissionen erkender, at disse fritagelser ikke medfører en konkurrencefordrejning, og at intet giver anledning til at tro, at begrebet konkurrencefordrejning skulle have en anden betydning på området for afgifter end på statsstøtteområdet. Det nævnes ligeledes i flere af disse beslutninger, at de pågældende fritagelser løbende bliver evalueret af Kommissionen for at sikre, at de er forenelige med det indre marked og de øvrige målsætninger i traktaten.

35. For det andet har Kommissionen i betragtning 97 til den omtvistede beslutning erkendt, at disse godkendelsesbeslutninger, der er vedtaget på grundlag af dens eget forslag, har kunnet give anledning til en formodning for, at de pågældende fritagelser ikke kunne betragtes som statsstøtte på tidspunktet for deres ikrafttræden. Den omstændighed, at dette punkt i betragtningerne nævnes i den del, der vedrører tilbagesøgning af støtte, kunne efter Rettens opfattelse ikke mindske deres omfang og relevans for så vidt angår klassificeringen af de pågældende fritagelser som statsstøtte.

36. For det tredje har Rådet efter forslag fra Kommissionen godkendt og forlænget de pågældende fritagelser, og bortset fra beslutning 2001/224 har ingen af disse omtalt en mulig uforenelighed med bestemmelserne om statsstøtte. I betragtning 96 til den omtvistede beslutning har Kommissionen fremhævet, at de berørte parter ikke kunne forvente, at Kommissionen ville forelægge Rådet forslag, der var uforenelige med bestemmelserne i traktaten.

37. Retten har udledt heraf, at Kommissionen har tilsidesat den begrundelsespligt, der påhviler den efter artikel 253 EF, for så vidt angår den manglende anvendelse i denne sag af artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999.

38. Retten annullerede den omtvistede beslutning og pålagde Kommissionen at betale sagens omkostninger.

IV — Appellen

39. Kommissionen har i appelskriftet nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, at sagen hjemvises til Retten, og at afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

40. Irland, Den Franske Republik, Den Italienske Republik, Eurallumina og Aughinish Alumina har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at Kommissionen betaler sagens omkostninger.

41. Subsidiært har Eurallumina nedlagt påstand om, at såfremt Domstolen tager Kommissionens sjette appelanbringende til følge, hvorefter Retten ikke kunne annullere den omtvistede beslutning, for så vidt denne udvidede den formelle undersøgelsesprocedure til at omfatte perioden efter den 1. januar 2004, ophæves den appellerede dom alene for så vidt angår denne udvidelse.

42. Til støtte for sin påstand om ophævelse af den appellerede dom og hjemvisning af sagerne for Retten har Kommissionen fremsat seks anbringender.

43. Med det første anbringende ønskes fastslået, at Retten har overskredet sin kompetence ved af egen drift at behandle anbringendet om manglende begrundelse af den omtvistede beslutning. Det andet anbringende vedrører tilsidesættelse af princippet om kontradiktion og overholdelse af retten til forsvar. Ved det tredje anbringende vil Kommissionen godtgøre, at det ikke kunne undersøges, hvorvidt den pågældende støtte henhører under artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999. Ved det fjerde og det femte anbringende ønsker Kommissionen at godtgøre, at Retten har foretaget en urigtig retsanvendelse ved at fastslå, at den omtvistede beslutning var behæftet med en begrundelsesmangel for så vidt angår den manglende anvendelse af artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999. Endelig har Kommissionen ved sit sjette anbringende gjort gældende, at Retten ikke kunne annullere den omtvistede beslutning, for så vidt denne udvidede den formelle undersøgelsesprocedure vedrørende de senere fritagelser til at omfatte perioden efter den 31. december 2003.

44. Forud for undersøgelsen af disse anbringender skal jeg påpege, at Retten i den appellerede doms præmis 46 fastslog, at den havde fundet det hensigtsmæssigt af egen drift at behandle anbringendet om manglende begrundelse af den anfægtede beslutning for så vidt angår den manglende anvendelse af artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999.

45. Under retsmødet blev det bekræftet, at selv om sagsøgerne ved Retten har anfægtet klassificeringen af de pågældende fritagelser som ny støtte, som Kommissionen fastholdt i den anfægtede beslutning, og således har gjort gældende, at de skulle betragtes som eksisterende støtte, har de på intet tidspunkt baseret deres argumentation på bestemmelserne i artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999 [16].

46. Det må følgelig anses for fastslået, både at parterne for Retten har undladt at gøre gældende, at de pågældende fritagelser skulle betragtes som eksisterende støtte i henhold til artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999, og at det anbringende, som Retten af egen drift har behandlet, vedrørende en tilsidesættelse af begrundelsespligten hvad angår den manglende anvendelse af denne bestemmelse, ikke har været genstand for debat mellem parterne.

A — *Første anbringende*

1. Parternes argumenter

47. Appellens første anbringende vedrører formelt Rettens inkompetence, processuelle mangler, hvilket skadede appellantens inter-

16 — Irland og Aughinish Alumina har gjort gældende, at de pågældende fritagelser udgjorde eksisterende støtte i henhold til på den ene side artikel 1, litra b), nr. iii), i forordning nr. 659/1999, da Kommissionen ikke havde truffet beslutning inden for de to måneder, der følger efter meddelelsen af støtten, og på den anden side de kombinerede bestemmelser i artikel 1, litra b), nr. iv), og artikel 15, stk. 3, i samme forordning, med den begrundelse, at de havde eksisteret i mere end ti år, og endelig at de svarede til de bindende juridiske forpligtelser, som Irland havde indgået inden optagelsen i Det Europæiske Fællesskab. Den Italienske Republik har henvist til artikel 1, litra b), nr. ii), i forordning nr. 659/1999 med den begrundelse, at Rådet regelmæssigt godkendte de nævnte fritagelser.

esser, en tilsidesættelse af dispositionsprincippet, af bestemmelserne i artikel 230 EF og 253 EF, af artikel 21 i statutten for Domstolen samt af artikel 44, stk. 1, og artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement.

48. Dette anbringende er opdelt i to led.

49. Ved anbringendets første led har Kommissionen gjort gældende, at ved af egen drift at behandle spørgsmålet om manglende begrundelse af den omtvistede beslutning er Retten gået ud over sagens rammer som fastsat af parterne og har således overskredet sin beføjelse, tilsidesat dispositionsprincippet, truffet afgørelse ultra petita og begået en sagsbehandlingsfejl, hvilket har skadet Kommissionens interesser.

50. Kommissionen har anført, at henset til de nationale retters forpligtelser ved gennemførelsen af fællesskabsretten, som fastlagt i dom af 14. december 1995, van Schijndel og van Veen [17], og af 7. juni 2007, van der Weerd m.fl. [18], kan Retten ikke af egen drift påkende det pågældende spørgsmål, eftersom dette ikke havde nogen forbindelse til de 23 anbringender, som parterne havde fremsat. Sidstnævnte har på intet tidspunkt gjort gældende, at artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999 kunne være relevant.

51. Det nævnte anbringende har navnlig ingen forbindelse med de omstændigheder, der fremgår af sagsakterne i de fem forenede sager, som ikke indeholdt noget, der kunne give anledning til at tro, at de omtvistede fritagelser ikke udgjorde støtte, da de blev indført, og at de derefter udgjorde støtte som følge af udviklingen på fællesmarkedet.

52. Ved anbringendets andet led har Kommissionen gjort gældende, at det anbringende, som Retten har påkendt af egen drift, i realiteten vedrører den materielle gyldighed af den omtvistede beslutning og ikke begrundelsen heraf, idet den af Retten påkrævede begrundelse ikke var nødvendig, for at de berørte parter fik kendskab til begrundelserne for den omtvistede beslutning, eller for at retsinstansen kunne udøve sin ret til efterprøvelse. Retten har således tilsidesat bestemmelserne om fællesskabsretsinstansens rolle hvad angår efterprøvelsen af begrundelsen af anfægtede retsakter som fastsat i retspraksis, bl.a. i dom af 2. april 1998, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France [19], hvori Domstolen klart sondrede mellem anbringender, der anfægter den formelle gyldighed af den anfægtede retsakt, som Fællesskabets retsinstanser i givet fald skal tage under påkendelse af egen drift, og anbringender, der vedrører den materielle gyldighed, som kun skal undersøges, såfremt de fremlægges af parterne.

17 — Forenede sager C-430/93 og C-431/93, Sml. I, s. 4705.

18 — Forenede sager C-222/05 — C-225/05, Sml. I, s. 4233.

19 — Sag C-367/95 P, Sml. I, s. 1719.

53. Kommissionen har gjort gældende, at Retten ved at påkende det pågældende anbringende, der vedrører realiteten af den omtvistede beslutning, ligeledes har tilsidesat bestemmelserne om forpligtelsen til at fremsætte påstandene i stævningen, der fremgår af artikel 21 i statutten for Domstolen samt af artikel 44, stk. 1, og artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement.

54. De indstævnte bestrider denne argumentation.

2. Vurdering

55. I lighed med de indstævnte er jeg af den opfattelse, at Kommissionens indvendinger i forbindelse med dens første anbringende ikke er begrundede.

56. Hvad for det første angår anbringendets første led kan kompetencen for Fællesskabets retsinstanser til af egen drift at påkende et anbringende som det, Retten har påkendt af egen drift, ikke afgøres på baggrund af den nævnte dom i de forenede sager van Schijndel og van Veen eller den af Kommissionen nævnte dom i sagen van der Weerd m.fl.

57. Disse domme omhandler forholdet mellem medlemsstaternes procesautonomi og ækvivalens- og effektivitetsprincippet. De vedrører spørgsmålet om, hvorvidt en national ret, afhængigt af om dennes procesret foreskriver, at den af egen drift kan påkende et anbringende vedrørende national ret, af egen drift kan påkende anvendelsen af fællesskabsretten i henhold til disse principper. De nævnte domme præciserer bl.a., i hvilket omfang effektivitetsprincippet forpligter den nationale ret til af egen drift at påkende et fællesskabsretligt anbringende, når dens procesret ikke gør det muligt at påkende et anbringende vedrørende national ret. Det er i denne forbindelse, at det i dommen i sagen van der Weerd m.fl. blev fastslået, at den nationale ret ikke er forpligtet til at påkende anvendelsen af fællesskabsretten af egen drift, når parterne under retssagen har haft mulighed for selv at fremsætte et sådant anbringende.

58. Denne begrænsning af effektivitetsprincippets rækkevidde kan ikke overføres på denne sag, hvor det drejer sig om at vurdere kompetencen hos Fællesskabets retsinstanser. Denne kompetence følger af selvstændige bestemmelser, som enten udspringer af bestemmelser, der regulerer proceduren for Fællesskabets retsinstanser eller af retspraksis.

59. Som Kommissionen med rette har påpeget, fremgår det ligeledes af disse bestemmelser, navnlig af artikel 21 i statutten for Domstolen samt artikel 44, stk. 1, i Rettens procesreglement, at tvisten fastlægges og afgrænses af parterne. Det følger heraf, at Fællesskabets retsinstanser ikke kan gå ud

over påstande, der er nedlagt af parterne. De skal ligeledes i princippet påkende disse påstande inden for rammerne af de af parterne fremlagte retlige og faktiske forhold.

60. Fællesskabets retsinstansers rolle er imidlertid ikke passiv og kan ikke begrænses til en vurdering af parternes respektive synspunkter i tvisten ved at holde sig strengt til de anbringender og argumenter, som disse har fremsat. Fællesskabets retsinstanser skal ikke alene være dømmende. De skal ligeledes i henhold til artikel 220 EF sikre overholdelsen af fællesskabsretten.

61. Bestemmelserne vedrørende proceduren for hver fællesskabsretsinstans samt retspraksis har således fastsat flere tilfælde, hvori Fællesskabets retsinstanser med henblik på at opfylde deres funktion som retsinstans, der udfører legalitetskontrol, har kompetence til at tage et retligt anbringende under påkendelse af egen drift.

62. I henhold til procesreglementet kan Fællesskabets retsinstanser af egen drift påkende sin åbenbare manglende kompetence til at behandle en sag eller bestemme, at sagen må afvises eller eventuelt er åbenbart ugrundet [20]. De kan ligeledes af egen drift efterprøve, om en sag skal afvises [21], dvs. tilsidesættelser af en væsentlig betingelse, for at en sag kan antages til realitetsbehandling, såsom overholdelsen af søgsmålsfristerne [22], eksistensen af en retsakt, som kan anfægtes [23], søgsmålskompetence [24] osv.

63. I henhold til retspraksis påhviler det ligeledes Fællesskabets retsinstanser af egen drift at påkende tilsidesættelsen af en bestemmelse i fællesskabsretten, når denne bestemmelse synes tilstrækkeligt vigtig til at kunne betragtes som ordre public. Det er således anerkendt, at Fællesskabets retsinstanser af egen drift skal behandle spørgsmålet om fuldstændig retskraft [25] og om, hvorvidt ophavsmanden til forvaltningsakten er inkompetent [26]. Fællesskabets retsinstanser skal ligeledes af egen drift påkende tilsidesættelsen af en væsentlig formforskrift, dvs. uregelmæssigheder, der påvirker retsaktens form eller den fulgte procedure, og som skader rettighederne hos tredjemand eller de personer, der er omhandlet af den pågældende retsakt, eller som kan have en indflydelse på dennes indhold [27], såsom manglende forskriftsmæssig stadfæstelse [28] eller manglende meddelelse [29].

20 — Artikel 92, stk. 1, i Domstolens procesreglement, artikel 111 i Rettens procesreglement og artikel 76 i Personalerettens procesreglement.

21 — Jf. artikel 92, stk. 2, i Domstolens procesreglement, artikel 113 i Rettens procesreglement og artikel 77 i Personalerettens procesreglement.

22 — Dom af 29.6.2000, sag C-154/99 P, Politi mod Det Europæiske Erhvervsuddannelsesinstitut, Sml. I, s. 5019, præmis 15 og den deri nævnte retspraksis.

23 — Kendelse af 14.1.1992, sag C-130/91, ISAE/VP og Interdata mod Kommissionen, Sml. I, s. 69, præmis 11.

24 — Dom af 29.4.2004, sag C-298/00 P, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4087, præmis 35, og af 2.5.2006, sag C-417/04 P, Regione Siciliana mod Kommissionen, Sml. I, s. 3881, præmis 36.

25 — 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 45.

26 — Dom af 13.7.2000, sag C-210/98 P, Salzgitter mod Kommissionen, Sml. I, s. 5843, præmis 56.

27 — Denne definition stammer fra J. Rideau, »Recours en annulation«, *Jurisclasseur*, 2008, hæfte 331, punkt 24.

28 — Dom af 6.4.2000, forenede sager C-287/95 P og C-288/95 P, Kommissionen mod Solvay, Sml. I, s. 2391, præmis 55.

29 — Dom af 8.7.1999, sag C-227/92 P, Hoechst mod Kommissionen, Sml. I, s. 4443, præmis 72.

64. I disse eksempler har den mangel, som den indbragte retsakt er behæftet med, en tilstrækkelig alvorlig karakter til, at det begrunder en sanktion fra Fællesskabets retsinstanser, selv om sagsøgeren ikke har rejst krav herom. Med andre ord, når den indbragte fællesskabsretsakt er i strid med princippet om fuldstændig retskraft, er blevet vedtaget af en inkompetent myndighed eller er udtryk for en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift, har det ingen betydning, hvorvidt denne retsakt ligeledes er behæftet med mangler fremført af sagsøgeren til støtte for dennes annullationssøgsmål. Forsvaret af Fællesskabets retsorden tillader og, i givet fald, forpligter den retsinstans, der udfører legalitetskontrol, til at fastslå, at den pågældende retsakt er behæftet med en mangel, der under alle omstændigheder medfører, at den skal annulleres.

65. I henhold til fast retspraksis udgør manglende begrundelse en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift og følgelig et anbringende angående grundlæggende retsprincipper, som Fællesskabets retsinstanser skal tage under påkendelse af egen drift [30].

66. Anerkendelsen af denne forpligtelse ville være uden virkning, hvis Fællesskabets retsinstansers beføjelse til at tage et af de ovennævnte anbringender under påkendelse af egen drift var underlagt en betingelse om, at disse var tilknyttet de anbringender og argumenter, som parterne har fremført. En sådan betingelse ville være i strid med selve grundlaget for af egen drift at behandle et anbringende, der netop har til formål at afhjælpe parternes forsømmelse, når en bestemmelse, der har karakter af ordre public, er blevet tilsidesat.

67. Fællesskabets retsinstanser kan derfor ikke i annullationssøgsmål kritiseres for at gå ud over sagens rammer, overskride deres beføjelse, træffe afgørelse ultra petita og tilsidesætte deres procesreglement, når de af egen drift påkender et sådant anbringende, som netop vedrører gyldigheden af den retsakt, der kræves annulleret.

68. Tilsvarende kan Kommissionen ikke gøre gældende, at Retten i den appellerede dom er gået ud over sagens rammer, med den begrundelse, at det anbringende, der blev taget under påkendelse af egen drift, ikke havde nogen forbindelse til de af parterne fremførte omstændigheder.

69. Jeg kan ikke indse, hvorledes Retten ved af egen drift at tage anbringendet om manglende begrundelse under påkendelse har kunnet gå ud over rammerne for sagen, når kravet om begrundelse gælder i enhver fællesskabsretsakt i henhold til artikel 253 EF. Endvidere forekommer dette argument så meget desto mindre begrundet, som artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999 udtrykkeligt nævnes i den omtvistede beslutning.

30 — Dom af 30.3.2000, sag C-265/97 P, VBA mod Florimex m.fl., Sml. I, s. 2061, præmis 114.

70. Denne undersøgelse foregriber ikke spørgsmålet om, hvorvidt Retten med føje antog, at den omtvistede beslutning var behæftet med en begrundelsesmangel hvad angår den manglende anvendelse af artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999. Jeg skal på dette trin i undersøgelsen blot nævne, at Retten ved at tage dette spørgsmål under påkendelse af egen drift har udøvet en funktion som retsinstans, der foretager legalitetskontrol. Derfor vedrører Kommissionens argument, hvorefter sagsakterne forelagt Retten ikke indeholdte noget, der kunne give anledning til at antage, at artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999 fandt anvendelse, efter min opfattelse spørgsmålet om, hvorvidt den omtvistede beslutning er behæftet med en begrundelsesmangel for så vidt angår den manglende anvendelse af denne bestemmelse. Dette argument kan ikke ændre Rettens kompetence til at tage det pågældende anbringende under påkendelse af egen drift.

71. Kommissionens klagepunkter i det undersøgte anbringendes første led er efter min opfattelse derfor ikke begrundede.

72. For det andet, i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende i andet led af det undersøgte anbringende, har Retten ikke, under dække af en manglende begrundelse, taget et anbringende vedrørende den omtvistede beslutnings gyldighed under påkendelse af egen drift.

73. Det er ganske vist flere gange fastslået, at når den manglende eller utilstrækkelige begrundelse udgør et anbringende, der angår grundlæggende retsprincipper, som Fællesskabets retsinstanser skal tage under påkendelse, kan en overtrædelse af en retsregel vedrørende traktatens gennemførelse som forudsat i artikel 230 EF kun tages under påkendelse af Fællesskabets retsinstanser, såfremt den pågældende sagsøger gør det gældende [31]. Domstolen har således fastslået, at Retten begik en retlig fejl, når den, under henvisning til at der forelå en utilstrækkelig begrundelse, lagde til grund, at Kommissionen havde anlagt et åbenbart fejlagtigt skøn [32]. Den appellerede dom kan imidlertid ikke udsættes for en sådan kritik.

74. Det fremgår af retspraksis og navnlig af dommen i sagen Sytraval og Brink's France, at anbringendet vedrørende manglende begrundelse ikke blot finder anvendelse, når den omtvistede retsakt slet ikke er begrundet, men ligeledes når denne begrundelse er utilstrækkelig på et punkt, der kan have en afgørende betydning for den konklusion, som fællesskabsinstitutionen har draget i den pågældende retsakt.

75. I den sag, der gav anledning til den pågældende dom, annullerede Retten

31 — Dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 67, i sagen VBA mod Florimex m.fl., præmis 114, samt dom af 2.10.2003, forenede sager C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P og C-180/01 P, International Power m.fl. mod NALOO, Sml. I, s. 11421, præmis 145.

32 — Dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 68-72, og i sagen VBA mod Florimex m.fl., præmis 111-115, samt i sagen International Power m.fl. mod NALOO, præmis 144.

Kommissionens beslutning om afslag på en klage fra Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) og Brink's France SARL vedrørende den støtte, som Den Franske Republik havde ydet virksomheden Sécuripost SA. Domstolen fastslog, at Retten med føje havde lagt til grund, at den pågældende beslutning var behæftet med begrundelsesmangler, fordi Kommissionen ikke havde taget stilling til et klagepunkt, der udtrykkeligt var blevet rejst i klagen, om, at staten helt eller delvist havde påtaget sig at bære udgifterne til aflønning af Sécuriposts personale, selv om dette klagepunkt ikke var af sekundær karakter.

76. Domstolen fastslog endvidere, at Rettens vurdering var begrundet for så vidt angår klagernes klagepunkt om, at Sécuripost ikke betalte bidrag til arbejdsløshedsforsikringsordningerne i forbindelse med de tjenestemænd, der var udlånt, hvortil Kommissionen blot havde anført, at »derimod skal der ikke betales nogen bidrag til arbejdsløshedsforsikringsordningerne i forbindelse med udlånte tjenestemænds stillinger, idet disse medarbejderes retsstilling indebærer en sikkerhed i ansættelsen«.

77. Derimod fastslog Domstolen, at Retten, under dække af en påstået utilstrækkelig begrundelse, havde antaget, at Kommissionen havde begået en åbenbar vurderingsfejl og således anfægtet gyldigheden af grundlaget for den pågældende beslutning ved bl.a. at fastslå, at det af Société holding des filiales de la Poste til Sécuripost ydede låneforskud på 15 000 000 FRF var en fortjenstgivende transaktion, hvilket ikke var tilstrækkeligt til, at det kunne anses for godtgjort, at forholdet ikke var udtryk for statsstøtte, eftersom der til en sådan fortjenstgivende transaktion kunne være knyttet en rentesats, der var udtryk for en særlig fordel. Kommissionen burde derfor have undersøgt, om rentesatsen svarede til markedsrentesatsen [33].

78. Selv om den præcise grænse mellem en utilstrækkelig begrundelse og et åbenbart fejlagtigt skøn i lyset af de to ovennævnte eksempler er vanskelig at drage, står det alligevel fast, at det anbringende, som Retten har taget under påkendelse af egen drift i den appellerede dom, ikke er fordrejet i forhold til sit indhold og efter min opfattelse klart angår begrundelsen for den omtvistede beslutning.

79. Jeg skal påpege, at Retten har fastslået, at den omtvistede beslutning var behæftet med en begrundelsesmangel, for så vidt som det i dennes betragtning 69 er anført uden yderligere forklaring, at artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999 ikke finder anvendelse på sagen. Retten har således ikke kunnet tage stilling til Kommissionens vurdering, hvorefter denne bestemmelse ikke fandt anvendelse, eftersom vurderingen ikke var begrundet.

33 — Dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 70.

80. Denne undersøgelse foregriber endnu engang ikke svaret på spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen burde have anført grundene til, at artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999 ikke fandt anvendelse på sagen, eller med andre ord, om den omtvistede beslutning på dette punkt er behæftet med en begrundelsesmangel, der begrunder dens annullation. Dette spørgsmål, der er genstand for det fjerde og det femte anbringende i den foreliggende appel, skal jeg behandle på et senere tidspunkt. Det må efter min opfattelse klart adskilles fra problematikken i det første anbringende, der vedrører omfanget af Fællesskabets retsinstansers beføjelse til at tage et anbringende under påkendelse af egen drift, såsom det, der vedrører en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

81. Jeg skal her bekræfte, at Retten i egenskab af retsinstans, der udfører legalitetskontrollen af den omtvistede beslutning, har den fornødne kompetence til at påkende et sådant anbringende af egen drift i henhold til den retspraksis, hvorefter det påhviler denne at tage ethvert anbringende om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter under påkendelse af egen drift.

82. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at forkaste det første anbringende som ugrundet.

B — *Andet anbringende*

1. Parternes argumenter

83. Kommissionen har gjort gældende, at det anbringende, som Retten af egen drift har påkendt, hverken er blevet drøftet eller uddybet under den skriftlige og mundtlige forhandling ved den pågældende retsinstans. Kommissionen har anført, at Retten derved har tilsidesat kontradiktionsprincippet, der udgør et grundlæggende princip om ret til en retfærdig rettergang for Fællesskabets retsinstanser, der er indeholdt i artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«).

84. De indstævnte har i det væsentlige gjort gældende, at i henhold til artikel 62 i Rettens procesreglement har denne retsinstans beføjelse til at kræve forhandlingerne genoptaget, og at det følger af den nævnte artikel og af artikel 113 i samme reglement, at pligten til at høre parterne, før Retten behandler anbringender af egen drift, kun foreligger hvad angår de anbringender, som medfører, at sagen skal afvises, eller at det er ufornødent at træffe afgørelse i sagen. De indstævnte har ligeledes anført, at artikel 6 i EMRK ikke finder anvendelse på offentligretlige juridiske personer, såsom Kommissionen. Såfremt dette ikke tages til følge, har de gjort gældende, at rækkevidden af kontradiktionsprincippet bør tilpasses de pågældende parter og sagens karakter.

85. De indstævnte har gjort gældende, at dette princip er blevet overholdt i denne sag, for så vidt som den appellerede dom ikke er baseret på dokumenter eller faktiske omstændigheder, som Kommissionen ikke havde kendskab til.

86. De har endvidere anført, at Fællesskabets interesser ikke er blevet berørt. På den ene side er Kommissionens rettigheder ikke blevet tilsidesat, da denne ikke er blevet erklæret civilretligt eller strafferetligt ansvarlig. På den anden side kan der ikke ske en efterfølgende udbedring af den manglende begrundelse, idet en genoptagelse af forhandlingerne ikke kunne have gjort det muligt for Kommissionen at fremsætte de argumenter, der kunne få Retten til at afstå fra at behandle dette anbringende af egen drift.

2. Vurdering

87. Jeg deler helt og holdent Kommissionens synspunkt.

88. Såfremt Retten, som antaget ovenfor, er beføjet til af egen drift at påkende et sådant anbringende, må det også understreges, at denne beføjelse kun lovligt kan udøves, såfremt kontradiktionsprincippet overholdes.

89. Domstolen har bekræftet vigtigheden af dette princip og dets omfattende rækkevidde i Fællesskabets retsorden. I henhold til fast retspraksis udgør kontradiktionsprincippet således et almindeligt retsprincip [34], der skal overholdes, også når der ikke gælder særlige regler, i enhver procedure, som kan munde ud i, at en fællesskabsinstitution træffer en beslutning, der berører en persons interesser føleligt [35].

90. Kontradiktionsprincippet finder følgelig anvendelse for Fællesskabets retsinstanser. Endvidere gælder det til fordel for samtlige parter i en tvist, såvel private personer som medlemsstaterne [36] eller institutionerne. I henhold til dette uddrag af dommen i sagen Snupat mod Den Høje Myndighed [37] »ville [man] krænke en elementær retsgrundsætning, hvis en retsafgørelse baseredes på faktiske omstændigheder og dokumenter, som parterne eller en af disse ikke har kunnet skaffe sig kendskab til, og som de således ikke har kunnet tage stilling til«.

91. Det følger heraf, at kontradiktionsprincippet er et grundlæggende krav i en retsstat, og at det indebærer en forudgående diskussion af ethvert element, hvorpå en retsinstans, der er forelagt en tvist, skal basere sin

34 — Dom af 10.7.2008, sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, Sml. I, s. 4951, præmis 61.

35 — Dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 9, og af 10.7.2001, sag C-315/99 P, Ismeri Europa mod Revisionsretten, Sml. I, s. 5281, præmis 28.

36 — Jf. bl.a. dom af 9.6.2005, sag C-287/02, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 5093, præmis 37.

37 — Dom af 22.3.1961, forenede sager 42/59 og 49/59, Sml. 1954-1964, s. 247, org.ref.: Rec. s. 101, på s. 156).

afgørelse, uanset parternes status i den pågældende tvist. Fællesskabsinstitutionerne, hvis handlinger er underlagt en legalitetsprøvelse for Fællesskabets retsinstanser, og som derfor er part i en tvist, skal således også kunne drage fordel heraf på samme betingelser som andre retsobjekter omfattet af artikel 230 EF, uanset om de har ret til at påberåbe sig en tilsidesættelse af artikel 6 i EMRK for Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

92. I henhold til retspraksis medfører kontradiktionsprincippet i almindelighed retten for sagens parter til både at få kendskab til de elementer, hvorpå retsinstansen skal basere sin afgørelse, og at kommentere disse [38]. Denne retspraksis er i overensstemmelse med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols fortolkning af retten til forsvar, ifølge hvilken denne ret er omfattet af begrebet »retfærdig rettergang« i EMRK's artikel 6 [39].

93. Kontradiktionsprincippet giver ikke blot hver part i en tvist retten til at få kendskab til og kommentere de aktstykker og indlæg, som modparten har forelagt retsinstansen. Princippet medfører ligeledes retten til at få kendskab til og kommentere de spørgsmål, som retsinstansen af egen drift har rejst, og hvorpå denne skal basere sin beslutning.

38 — Jf. i denne retning dom af 10.1.2002, sag C-480/99 P, Plant m.fl. mod Kommissionen og South Wales Small Mines, Sml. I, s. 265, præmis 25-34, og af 14.2.2008, sag C-450/06, Varec, Sml. I, s. 581, præmis 47.

39 — Jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols afgørelse af 18.2.1997 i sagen Nideröst-Huber mod Schweiz, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-I, s. 108, § 24.

94. Domstolen har udtrykkeligt anerkendt eksistensen af denne ret i tilfælde, hvor Retten har baseret sin beslutning på faktiske omstændigheder eller dokumenter, som parterne ikke havde kunnet skaffe sig kendskab til [40]. Medmindre jeg tager fejl, ser det derimod ikke ud til, at Domstolen hidtil har anerkendt en sådan ret i det tilfælde, hvor Fællesskabets retsinstanser ønskede at løse tvisten som følge af hensynet til ordre public.

95. En overholdelse af kontradiktionsprincippet i disse tilfælde gør sig imidlertid, efter min opfattelse, gældende med samme kraft.

96. Som Kommissionen har fremhævet i sine skriftlige indlæg, kan denne forpligtelse klart udledes af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis. Ifølge denne praksis skal retsinstansen selv overholde kontradiktionsprincippet, navnlig når denne forkaster en appel eller pådømmer en tvist på grundlag

40 — Jf. dommen i sagen Plant m.fl. mod Kommissionen og South Wales Small Mines, præmis 25-34. Domstolen fastslog, at Retten havde tilsidesat kontradiktionsprincippet ved at basere sin beslutning om afvisning af sagsøgernes sag på forhold i en forenet sag, hvortil sagsøgerne ikke havde kunnet få kendskab. Jf. ligeledes dom af 13.12.2005, sag C-78/03 P, Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, Sml. I, s. 10737, præmis 44-50, hvori Domstolen fandt Kommissionens klagepunkt begrundet, hvorefter Retten med urette havde omfortolket sagsøgerens sag, således at den skulle have til formål at sikre dennes procesrettigheder, som den udledte af artikel 88, stk. 2, EF, og herved ikke tillod denne institution at besvare anbringendet om en tilsidesættelse af disse procesrettigheder.

af et anbringende, der er behandlet af egen drift [41].

97. I lyset af de formål, der forfølges med kontradiktionsprincippet, ser jeg heller ikke noget grundlag for at sondre mellem den situation, hvor retsinstansen vil basere sin afgørelse på faktiske omstændigheder eller dokumenter, der ikke er kommenteret af parterne, som i dommen i sagen Plant m.fl. mod Kommissionen og South Wales Small Mines, og den situation, hvor retsinstansen af egen drift tager stilling til et rent retligt anbringende.

98. Kontradiktionsprincippet kan have to formål. Det første er at informere retsinstansen. Når parterne debatterer samtlige de elementer, der kan påvirke løsningen af tvisten, gives retsinstansen mulighed for at træffe afgørelse om sagen objektivt og med fuldt kendskab til såvel de faktiske som de retlige omstændigheder.

99. Det andet formål er at styrke den tillid, som retsobjekterne skal kunne have til retsudøvelsens funktion. Denne tillid medfører, at parterne skal sikres, at de skal kunne udtrykke sig om samtlige de elementer, som retsinstansen lægger til grund for sin afgørelse.

100. Disse overvejelser er også relevante, når Fællesskabets retsinstanser af egen drift påkender et rent retligt anbringende. Løsningen af en tvist under anvendelse af en retsregel, om den så har karakter af ordre public, sker nødvendigvis på grundlag af en retsinstans' vurdering, der kun kan beriges og bekræftes eller i givet fald afkræftes ved parternes indlæg. For den tabende part kan den manglende mulighed for at kommentere den retsregel, der giver ham uret, selv om der er tale om en bestemmelse om ordre public, retmæssigt give ham det indtryk, at retsinstansen holder med modparten, idet han ikke har kunnet forsvare sig.

101. Som indstævnte fremhæver, er kontradiktionsprincippet imidlertid ikke absolut, og der kan ske fravigelser herfra.

102. Hvad angår de sagsakter og oplysninger, der er fremlagt for retsinstansen, kan meddelelsen heraf gøres til genstand for restriktioner, når dette er nødvendigt for at sikre grundlæggende rettigheder, eller såfremt det er af vigtig samfundsmæssig interesse, såsom beskyttelse af forretningshemmeligheder [42].

41 — Jf. bl.a. afgørelse fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i sagen Clinique des Acacias m.fl. mod Frankrig af 13.10.2005, § 38, og i sagen Prikyan og Angelova mod Bulgarien af 16.2.2006, § 42.

42 — I dommen i Varec-sagen, præmis 47, 50 og 51, har Domstolen fastslået, at kontradiktionsprincippet, inden for rammerne af en prøvelse af en beslutning truffet af en ordregivende myndighed vedrørende en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt, hvad angår samtlige oplysninger om indgåelse af den pågældende kontrakt skal afvejes over for andre økonomiske aktørers ret til at opnå beskyttelse af deres fortrolige oplysninger og forretningshemmeligheder. Jf. i samme retning artikel 116, stk. 2, i Rettens procesreglement, der giver retsformanden mulighed for at undlade at tilstille intervenienter hemmelige eller fortrolige dokumenter.

Tilsvarende har Fællesskabets retsinstanser i henhold til deres procesreglement ret til at træffe foranstaltninger af foreløbig karakter inden for rammerne af en sag om foreløbige forholdsregler, »førend modparten har fremført sine bemærkninger« [43]. Endelig kan Fællesskabets retsinstanser via en kendelse og uden først at høre sagsøger afvise en sag, når det er åbenbart, at retsinstansen ikke har kompetence til at behandle sagen, eller at sagen må afvises eller er blevet uden genstand [44].

103. Disse eksempler må imidlertid efter min opfattelse anses for undtagelser fra et princip. De svarer alle til specifikke situationer, hvori der foreligger en lovlig grund til at fravige kontradiktionsprincippet. I de to første tilfælde drejer det sig om at beskytte en vigtig samfundsmæssig interesse, som skal afvejes mod kontradiktionsprincippet, eller at sikre effektiviteten af den foreløbige foranstaltning truffet i en sag om foreløbige forholdsregler.

104. Hvad endelig angår de kendelser, der afsiges, når det er åbenbart, at retsinstansen er inkompetent til at behandle sagen, at sagen må afvises, eller at den er blevet uden genstand, kan en fravigelse fra kontradiktionsprincippet, selv om det er diskutabelt, ikke desto mindre forklares ved, at afvisningen forekommer så klar, at den ikke kan give anledning til nogen form for kontrovers. Med andre ord kan det anføres, at afvisningen af sagen ikke følger af en retsinstans' vurdering, men af den blotte konstatering af, at der foreligger en af disse grunde.

105. Det følger heraf, at artikel 113 i Rettens procesreglement ikke skal fortolkes således, at Fællesskabets retsinstanser, i tilfælde af at de af egen drift behandler et anbringende, kun skal overholde kontradiktionsprincippet i de i den pågældende bestemmelse nævnte tilfælde, dvs. når de fastslår, at det er ufornødent at træffe afgørelse, eller at sagen er blevet uden genstand.

106. I lyset heraf mener jeg, at den pågældende artikel skal forstås således, at den bekræfter Fællesskabets retsinstansers kompetence til at rejse anbringender af egen drift og ikke begrænser kontradiktionsprincippets rækkevidde. Ved udtrykkeligt at fastslå, at parterne skal høres, bekræfter den pågældende artikel tværtimod vigtigheden af dette grundlæggende princip, når en retsinstans af egen drift behandler et anbringende. Artiklen skal forstås som en særlig anvendelse af det grundlæggende kontradiktionsprincip.

107. Fællesskabets retsinstanser skal således overholde dette princip, når de som følge af ordre public påtænker at løse tvisten på

43 — Artikel 84, stk. 2, i Domstolens procesreglement, artikel 105, stk. 2, i Rettens procesreglement og artikel 104, stk. 3, i Personalerettens procesreglement.

44 — Artikel 92, stk. 1, i Domstolens procesreglement, artikel 111 i Rettens procesreglement og artikel 76 i Personalerettens procesreglement.

grundlag af et anbringende, som de rejser af egen drift. I denne henseende påhviler det retsinstansen at fremlægge dette anbringende, så parterne kan debattere det, i givet fald ved at genoptage forhandlingerne.

108. Det er ubestridt, at Retten i denne sag har tilsidesat denne forpligtelse.

109. De indstævnte bestrider ikke desto mindre, at kontradiktionsprincippet er tilsidesat, med den begrundelse, at en manglende begrundelse ikke kunne udbedres, da en genoptagelse af forhandlingerne ikke kunne have gjort det muligt for Kommissionen at fremsætte argumenter, der medførte, at Retten ikke af egen drift behandlede det pågældende anbringende. Kommissionens interesser er derfor ikke blevet berørt.

110. Kontradiktionsprincippet er forbundet med retten til kontradiktion, og det står klart, at denne ret ikke kan gøres til genstand for en ren formalistisk anvendelse. Ifølge fast retspraksis er det en betingelse, for at tilsidesættelsen af en parts ret til kontradiktion anerkendes og medfører annullation af en fællesskabsretsakt, at denne parts interesser er blevet berørt [45].

45 — Jf. som et eksempel på denne retspraksis dom af 2.10.2003, sag C-199/99 P, Corus UK mod Kommissionen, Sml. I, s. 11177, præmis 19-25.

111. Under hensyntagen til de formål, der forfølges ved kontradiktionsprincippet og dette princips værdi i Fællesskabets retsorden, forekommer det dog vanskeligt at drage den konklusion, at parternes interesser, når retsinstansen af hensyn til ordre public af egen drift behandler et anbringende, hvorpå den ønsker at basere sin afgørelse, og som ikke er genstand for en kendelse om åbenbar manglende kompetence eller manglende antagelse til realitetsbehandling, ikke er blevet berørt. Jeg skal herved påpege, at artikel 113 i Rettens procesreglement pålægger retsinstansen til enhver tid at høre parterne, når den af egen drift afgør, hvorvidt sagen skal afvises.

112. Det følger heraf, at selv om løsningen på tvisten efter retsinstansens opfattelse forekommer sikker, og det i en sådan grad, at parternes indlæg ikke har nogen indflydelse herpå, har parterne ikke desto mindre ret til på forhånd at blive underrettet om dette anbringende og fremsætte deres bemærkninger hertil.

113. I denne sag kan det endvidere ikke udelukkes, at en overholdelse af kontradiktionsprincippet havde kunnet påvirke Rettens afgørelse.

114. På dette trin i undersøgelsen har det ringe betydning, at den manglende begrundelse af en fællesskabsretsakt udgør en fejl, der

i princippet ikke kan udbedres. Det afgørende er derimod, at Rettens konklusion, hvorefter den omtvistede beslutning er behæftet med en tilsidesættelse af begrundelsespligten, følger af en egentlig vurdering, og at der kunne gøres indvendinger mod denne.

115. En vurdering af, hvorvidt kravet om begrundelse af en fællesskabsretsakt er overholdt, sker på grundlag af en konkret undersøgelse af den pågældende retsakt ud fra flere kriterier nævnt i fast retspraksis.

116. Den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater eller andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en retsakts begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område [46].

117. I den appellerede dom har Retten i præmis 56-62 anført grundene til, at Kommissionen ifølge Rettens opfattelse skulle have undersøgt, om de omtvistede fritagelser udgjorde eksisterende støtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999, og grundene til, at den fastslog, at den omtvistede beslutning, idet den begrænsede sig til at fastslå, at denne bestemmelse ikke fandt anvendelse, var behæftet med en begrundelsesmangel.

118. Det kan ikke udelukkes, at Rettens vurdering kunne have været anderledes, såfremt den havde givet Kommissionen lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger til disse punkter og fremføre de samme argumenter, som den fremsatte i forbindelse med det fjerde og det femte anbringende i den foreliggende appel.

119. Henset hertil foreslår jeg Domstolen at fastslå, at det andet anbringende, som Kommissionen har fremsat, er begrundet, og

46 — Jf. bl.a. dom af 15.4.2008, sag C-390/06, Nuova Agricast, Sml. I, s. 2577, præmis 79, samt af 1.7.2008, forenede sager C-341/06 P og C-342/06 P, Chronopost og La Poste mod UFEX m.fl., Sml. I, s. 4777, præmis 88 og den deri nævnte retspraksis.

at Retten ved at annullere den omtvistede beslutning på grundlag af et anbringende, som den behandlede af egen drift, og som ikke blev behandlet af parterne, har tilsidesat kontradiktionsprincippet og således skadet Kommissionens interesser.

120. Derfor foreslår jeg, at den appellerede dom ophæves.

C — *Følgerne af ophævelse af den appellerede dom*

121. I tilfælde af ophævelse af den appellerede dom fastslår artikel 61 i statutten for Domstolen, at denne enten kan hjemvise den til Retten til afgørelse eller selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse.

122. Tvisten i denne sag vedrører to aspekter. På den ene side er den anfægtede beslutning genstand for et annullationssøgsmål baseret på en række anbringender, som ikke er blevet undersøgt af Retten, og som derfor ikke er moden til Domstolens undersøgelse.

123. På den anden side har Retten fastslået, at den nævnte beslutning var behæftet med en tilsidesættelse af begrundelsespligten, og dette punkt bør undersøges af Domstolen forud for en vurdering af de anbringender om annullation, som parterne har rejst.

124. Da spørgsmålet, om den omtvistede beslutning er behæftet med en begrundelsesmangel for så vidt angår en manglende anvendelse af artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999, har været genstand for en kontradiktorisk retsforhandling ved Domstolen, mener jeg, at sagen på dette punkt er moden til påkendelse.

125. Som Kommissionen endvidere har fremført, forekommer Domstolens afgørelse i denne sag nødvendig med henblik på en ordentlig retspleje. Den vil gøre det muligt at undgå, at diskussionen af dette spørgsmål gentages for Retten og i givet fald giver anledning til en afgørelse, der begrænses til det nævnte spørgsmål, der i værste fald kan blive genstand for en appel og en ny hjemvisning til Retten med henblik på at undersøge de af parterne fremsatte annullationsanbringender.

126. Domstolen har allerede fastslået dette i dommen i sagen Plant m.fl. mod Kommissionen og South Wales Small Mines, hvori den, efter at have fastslået, at Retten havde begået en rettergangsfejl, der skadede appellanternes interesser, idet den afviste appellan-

ternes søgsmål på grundlag af dokumenter, de ikke havde haft kendskab til, derefter besluttede at undersøge, hvorvidt den pågældende sag kunne antages til realitetsbehandling [47].

127. Jeg foreslår derfor Domstolen at behandle Kommissionens fjerde og femte anbringende under ét, hvorved Kommissionen ønsker at dokumentere, at den appellerede dom er fejlagtig, for så vidt som Retten har fastslået, at den omtvistede beslutning er behæftet med en begrundelsesmangel for så vidt angår den manglende anvendelse af artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999.

1. Parternes argumenter

128. Kommissionens fjerde og femte anbringende vedrører tilsidesættelsen af artikel 253 EF, sammenholdt med artikel 87, stk. 1, EF og artikel 88, stk. 1, EF samt med henholdsvis bestemmelserne om sagsbehandling på området for statsstøtte og med artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999.

129. Ved det fjerde anbringende har Kommissionen gjort gældende, at begrundelsen for den omtvistede beslutning viser, at de pågældende fritagelser har udgjort støtte, lige siden de blev indført, da det af nævnte beslutning i tilstrækkeligt omfang og i overensstemmelse med kravene i retspraksis fremgik, at de nævnte fritagelser kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne og skabe konkurrenceforvridninger. Under disse omstændigheder var det ifølge denne institution ikke nødvendigt at give en detaljeret forklaring af, hvorfor artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999 ikke fandt anvendelse.

130. Ved det femte anbringende har Kommissionen gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved at fastslå, at de særlige omstændigheder, der alle vedrørte Rådets eller Kommissionens adfærd, krævede, at den omtvistede beslutning indeholder en særlig begrundelse hvad angår anvendelsen af artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999, mens begrebet statsstøtte, om den er ny eller eksisterende, har en objektiv karakter og ikke kan afhænge af institutionernes adfærd eller bemærkninger, navnlig ikke når denne adfærd eller disse bemærkninger er uvedkommende for en procedure til kontrol af støtte. Retten har således udtalt sig i strid med Domstolens afgørelse i dom af 22. juni 2006, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen [48].

131. Vedrørende det fjerde anbringende har de indstævnte anført, at grundene til den manglende anvendelse af artikel 1, litra b),

47 — Dommen i sagen Plant m.fl. mod Kommissionen og South Wales Small Mines, præmis 35.

48 — Forenede sager C-182/03 og C-217/03, Sml. I, s. 5479.

nr. v), i forordning nr. 659/1999 ikke fremgår klart af den anfægtede beslutning, der derfor ikke opfylder kravet om en klar og utvetydig begrundelse. Retten burde i øvrigt have kritiseret Kommissionen for ikke at have fremført grundene til, at den fandt, at de omtvistede fritagelser fordrejede konkurrencen i fællesmarkedet, mens den tidligere tilsyneladende havde anlagt det modsatte synspunkt. I denne forbindelse fastslog Retten med rette, henset til retspraksis, at Kommissionen skulle anføre de grunde, der viste, at den havde foretaget en undersøgelse, som begrundede dens konklusion. Med det pågældende anbringende forsøger Kommissionen at dække over den manglende begrundelse, som den anfægtede beslutning var behæftet med, og få Domstolen til at udtale sig om de materielle spørgsmål, der ikke var behæftet med denne mangel.

132. Vedrørende det femte anbringende har de indstævnte anført, at Retten ikke har anfægtet den objektive karakter af begrebet statsstøtte, men kun, henset til Rådets og Kommissionens tidligere beslutninger og den deraf følgende berettigede forventning til lovligheden af de omtvistede undtagelser, fastslået, at sidstnævnte i den omtvistede beslutning skulle have forklaret de objektive grunde, der førte til en afvisning af at anvende artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999. Begrundelsen for en beslutning skal fremgå af selve beslutningens tekst. Kommissionens forklaringer kan ikke afhjælpe en manglende begrundelse.

2. Vurdering

133. En manglende forklaring på, at artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999 ikke anvendes i den anfægtede beslutning, begrunder efter min opfattelse ikke en annullation af denne som følge af en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

134. I henhold til ovennævnte retspraksis skal spørgsmålet om, hvorvidt en fællesskabsretsakt opfylder begrundelsespligten efter artikel 253 EF, gøres til genstand for en konkret vurdering i lyset af navnlig indholdet af den pågældende retsakt, de omstændigheder, under hvilke den er vedtaget, og behovet for forklaringer til dem, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten.

135. Af den omtvistede beslutning fremgår, at Kommissionen har konkluderet, at de punktafgiftsfritagelser for mineralolie, som Rådet godkendte efter dens forslag, udgjorde ny støtte, der ikke var forenelig med traktatbestemmelserne om statsstøtte.

136. Som Retten har fremhævet i præmis 56-62 i den appellerede dom, indeholder begrundelserne i disse godkendelsesbeslutninger

flere faktorer, hvorved de pågældende medlemsstater og virksomheder med rette kunne antage, at Kommissionen var af den opfattelse, at disse fritagelser ikke udgjorde statsstøtte, navnlig eftersom de ikke medførte nogen konkurrenceforvridning.

137. Det var derfor vigtigt, at Kommissionen i den omtvistede beslutning klart og tydeligt angav grundene til, at den drog den modsatte konklusion. Det påhvilede den især at anføre de grunde, på baggrund af hvilke den fandt, at de pågældende fritagelser fordrejede eller truede med at fordreje konkurrencevilkårene i artikel 87, stk. 1, EF's forstand.

138. I den nævnte beslutning angav Kommissionen i betragtning 58-64 grundene til, at den fandt, at de pågældende fritagelser udgør statsstøtte. Kommissionen fastslog nemlig, at disse fritagelser opfylder betingelserne i artikel 87, stk. 1, EF, dvs. at de begunstiger visse virksomheder, at denne begunstigelse finansieres med statsmidler, at fritagelserne påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, og at de fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen.

139. I henhold til betragtning 59 til den omtvistede beslutning finansieres fritagelserne med statsmidler, eftersom staten giver afkald på et vist beløb, som den ellers ville have modtaget. I henhold til betragtning 60 til den pågældende beslutning begunstiger punktafgiftsfritagelserne støttemodtagerne, eftersom de nedbringer omkostningerne ved et væsentligt råmateriale. Ifølge betragtning 61 og 62 til den nævnte beslutning kan det antages, at støtten påvirker samhandelen mellem medlemsstater og fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen, fordi aluminiumoxid handles mellem medlemsstater, fordi fritagelserne, ifølge støttemodtagernes og Den Franske Republiks bemærkninger, var indført, fordi fællesskabsproducenterne var stillet over for en global konkurrence, og fordi der også produceres aluminiumoxid i Tyskland, Grækenland, Spanien og Ungarn.

140. Det skal fastslås, at ifølge Kommissionens vurderinger er samtlige disse betingelser opfyldt, herunder betingelsen om at fordreje eller true med at fordreje konkurrencen mellem medlemsstaterne, uden tidsbegrænsning, dvs. lige siden de pågældende fritagelser blev gennemført.

141. Det fremgår således klart af disse betragtninger, at Kommissionen ikke fandt, at de pågældende fritagelser efterfølgende udgjorde statsstøtte som følge af udviklingen på fællesmarkedet, men at de har udgjort statsstøtte, lige siden de blev indført, således at hensigten ikke, a priori, har været, at de skulle være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999.

142. Ved en gennemgang af den omtvistede beslutning kan det på dette trin ligeledes udledes, at selv om Kommissionen, da Rådet godkendte de nævnte fritagelser, var af den opfattelse, at de ikke var i strid med traktatbestemmelserne om statsstøtte, var denne vurdering fejlagtig og ville ved en specifik kontrolprocedure efter artikel 88 EF føre til den modsatte konklusion.

143. I den omtvistede beslutning har Kommissionen dernæst anført grundene til, at de pågældende fritagelser udgør ny støtte og ikke eksisterende støtte. Den har således anført, at disse fritagelser ikke fandtes før disse tre medlemsstaters tiltrædelse, at de aldrig er blevet undersøgt på grundlag af traktatbestemmelserne om statsstøtte, og at de aldrig er blevet anmeldt.

144. Kommissionen har herved i betragtning 69 til den omtvistede beslutning anført, at artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999 ikke finder anvendelse i denne sag.

145. Henset til fortolkningen af denne bestemmelse i dommen i sagen Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, forekommer dette begrundet. Domstolen fastslog nemlig i den pågældende doms præmis 71, at denne bestemmelse ikke finder anvendelse, når Kommissionen ændrer sin vurdering af en national foranstaltning.

146. Kommissionen har ganske vist ikke inkluderet denne forklaring i betragtning 69 til den anfægtede beslutning. Det kan muligvis beklages, at den ikke har anført, at den vurdering, den foretog af fritagelserne i forbindelse med Rådets godkendelse, med støtte i direktiverne om punktafgifter på mineralolier, ikke kunne begrunde, at de nævnte fritagelser var omfattet af anvendelsesområdet for artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999. Denne beklagelse kan muligvis ligeledes støttes på, at dommen i sagen Belgien og Forum 187 mod Kommissionen endnu ikke var afsagt, da den omtvistede beslutning blev vedtaget.

147. En sådan forklaring var imidlertid efter min opfattelse ikke nødvendig, henset til ordlyden af artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999, eftersom denne bestemmelse ikke omfatter en ændring i vurderingen fra fællesskabsinstitutionerne, men alene »udviklingen på fællesmarkedet« eller »liberalisering af en aktivitet ved fællesskabslovgivning«.

148. Under alle omstændigheder kunne Retten ikke foreholde Kommissionen ikke at have undersøgt spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede fritagelser kunne anses for at udgøre eksisterende støtte i denne bestemmelses forstand, fordi de ikke kunne have udgjort støtte, da de blev indført, men kom til at udgøre støtte på grund af udviklingen på fællesmarkedet, uden at medlemsstaterne havde foretaget nogen ændringer.

149. Efter min opfattelse var Kommissionen ikke forpligtet til at foretage en sådan undersøgelse, da den i betragtning 58-64 til den omtvistede beslutning har anført, at de pågældende fritagelser udgjorde statsstøtte uden tidsbegrænsning, dvs. fra og med deres indførelse. Disse betragtninger var efter min opfattelse tilstrækkelige til, at de pågældende medlemsstater og virksomheder, der var umiddelbart og individuelt berørt af den omtvistede beslutning, kunne forstå, hvorfor Kommissionen fandt, at de pågældende fritagelser ikke var blevet til statsstøtte som følge af en udvikling på fællesmarkedet og følgelig ikke var omfattet af anvendelsesområdet for artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999.

150. Denne konklusion foregriber ikke spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen i den anfægtede beslutning i tilstrækkelig grad har bevist, at de pågældende fritagelser oprindeligt opfyldte kravene i artikel 87, stk. 1, EF, og navnlig, at de havde fordrejet eller truet med at fordreje konkurrencen, lige siden de blev indført. Henset til det anførte i betragtning 58-64 til den omtvistede beslutning skal jeg blot fremhæve, at det ikke var nødvendigt, at Kommissionen undersøgte, hvorvidt de pågældende fritagelser var blevet til støtte som følge af en udvikling på fællesmarkedet og var omfattet af artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999.

151. På denne baggrund er jeg af den opfattelse, at den anfægtede beslutning ikke er behæftet med en tilsidesættelse af begrundelsespligten for så vidt angår den manglende anvendelse af artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999.

V — Forslag til afgørelse

152. På baggrund heraf foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 12. december 2007, Irland m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-50/06, T-56/06, T-60/06, T-62/06 og T-69/06), ophæves, for så vidt som Retten

— annullerede Kommissionens beslutning 2006/323/EF af 7. december 2005 om den punktafgiftsfritagelse for mineralolie anvendt som brændstof til produktion af aluminiumoxid i Gardanne, i Shannon-regionen og på Sardinien, som henholdsvis Frankrig, Irland og Italien har indført, med den begrundelse, at Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har tilsidesat begrundelsespligten for så vidt angår en manglende anvendelse i den pågældende sag af artikel 1, litra b), nr. v), i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel [88 EF]

— frifandt Kommissionen i sag T-62/06, og

— pålagde Kommissionen at bære sine egne omkostninger og betale sagsøgernes omkostninger, herunder omkostningerne i sag T-69/06 R vedrørende foreløbige forholdsregler.

2) De forenede sager T-50/06, T-56/06, T-60/06, T-62/06 og T-69/06 hjemvises til Retten i Første Instans.«