Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NILS WAHL
föredraget den 15 september 2016[1]

Mål C-524/14 P

Europeiska kommissionen
mot

Hansestadt Lübeck

”Överklagande — Statligt stöd — Flygplatsavgifter — Artikel 108.2 FEUF — Artikel 263 fjärde stycket FEUF — Beslut att inleda det formella granskningsförfarandet — Upptagande av en ogiltighetstalan till sakprövning — Personligen berörd — Berättigat intresse av att få saken prövad — Artikel 107.1 FEUF — Villkoret om selektivitet”

1. Europeiska kommissionen har i sitt överklagande yrkat ogiltigförklaring av Europeiska unionens tribunals dom av den 9 september 2014, Hansestadt Lübeck/kommissionen[2], genom vilken den ogiltigförklarat kommissionens beslut C(2012) 1012 final[3] i de delar som beslutet avser de år 2006 antagna föreskrifterna (nedan kallade 2006 års föreskrifter) om flygplatsavgifter vid Lübecks (Tyskland) flygplats och ogillat talan i övrigt.

2. Bland de frågor som förevarande överklagande ger upphov till är det två som förtjänar särskild uppmärksamhet. Den första frågan rör prövningen av talerätten för en offentlig enhet som driver en flygplats när det gäller ett beslut att inleda det formella granskningsförfarandet avseende, i synnerhet, regler som fastställer flygplatsavgifter som flygbolagen ska erlägga vid den flygplatsen. Den andra frågan rör huruvida en sådan åtgärd som dessa regler utgör är selektiv.

3. Målet ger således, inom ramen för den särskilda situation som prövningen av ett beslut att inleda det formella granskningsförfarandet utgör, möjligheten att precisera omfattningen av villkoret avseende att de ifrågavarande åtgärderna för att klassificeras som statligt stöd i synnerhet, såsom också föreskrivs i artikel 107.1 FEUF, ”gynna vissa företag eller viss produktion”. Detta villkor benämns vanligen ”villkoret om selektivitet” och rör, såsom generaladvokaten Wathelet konstaterat i sitt nyligen lämnade förslag till avgörande i de förenade målen kommissionen/Banco Santander och Santusa[4], som visserligen avser beskattningsåtgärder av ett helt annat slag än de som aktualiseras i förevarande mål, därmed en av de mer kontroversiella områdena på statsstödsområdet. De preciseringar som domstolen har att göra i förevarande mål är således ägnade att bidra till en efterlängtad klarhet när det gäller åtgärder av avgiftskaraktär, såsom regleringen av flygplatsavgifter avsedda för infrastrukturinvesteringar.

1 — Originalspråk: franska.

2 — T-461/12, EU:T:2014:758 (nedan kallad den överklagade domen).

3 — Beslut av den 22 februari 2012 om de statliga stöden SA.27585 och SA.31149 (2012/C) (ex NN/2012, ex CP 31/2009 och CP 162/2010) – Tyskland (nedan kallat det ifrågasatta beslutet).

4 — C-20/15 P och C-21/15 P, EU:C:2016:624, punkt 5.

I – **Tvistens bakgrund**

A – *Lübecks flygplats*

4. Lübecks flygplats är belägen i Tyskland, i delstaten Schleswig-Holstein.

5. Driften har fram till och med den 31 december 2012 handhafts av Flughafen Lübeck GmbH (nedan kallat FL). FL ägdes till och med den 30 november 2005 helt av sökanden i första instans, Hansestadt Lübeck (nedan kallad staden Lübeck). Från och med den 1 december 2005 till slutet av oktober 2009 ägdes FL till 90 procent av det nyazeeländska privata företaget Infratil och till 10 procent av staden Lübeck. Från och med november 2009 har FL på nytt helägts av staden Lübeck. Den 1 januari 2013 såldes Lübecks flygplats till Yasmina Flughafenmanagement GmbH. FL absorberades av staden Lübeck och avfördes från handelsregistret den 2 januari 2013.

B – *2006 års föreskrifter*

6. Enligt 43a § första stycket Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung (förordningen om operativa licenser för luftfart, nedan kallad LuftVZO) av den 19 juni 1964,[5] i dess lydelse år 2006, innan flygplatsens verksamhet inleddes, skulle den som drev flygplatsen ge in till tillsynsmyndigheten bestämmelser för användningen och, för flygplatserna, bestämmelser om avgifter för start, landning och uppställning av flygplan, liksom för användning av anläggningar för flygpassagerare.

7. FL antog, med tillämpning av denna bestämmelse, 2006 års föreskrifter med fastställande av storleken på flygplatsavgifter, vilka föreskrifter godkändes av tillsynsmyndigheten, det vill säga luftfartsmyndigheten i delstaten Schleswig-Holstein. Föreskrifterna tillämpades från och med den 15 juni 2006 på samtliga flygbolag som använde Lübecks flygplats, om inte annat avtalades mellan den som drev flygplatsen och flygbolaget. I föreskrifterna anges avgifter för landning, ”passagerare”, terminaltjänster och för landningshjälp samt uppställning.

8. År 2007 antog kommissionen ett beslut om att inleda det formella granskningsförfarandet avseende ett avtal som träffats mellan FL och flygbolaget Ryanair. Det avtalet angav lägre avgifter än de som föreskrevs i gällande föreskrifter för avgifter.

9. Då den ansåg att bland annat 2006 års föreskrifter också kunde utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF beslutade kommissionen genom det ifrågasatta beslutet att inleda det formella granskningsförfarande som föreskrivs i artikel 108.2 FEUF avseende olika åtgärder vid Lübecks flygplats som reglerades i dessa föreskrifter.

II – **Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen**

10. FL väckte, genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 19 oktober 2012, talan om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet dels i den del som det innebär att det formella granskningsförfarandet inleds med avseende på 2006 års föreskrifter (det första yrkandet), dels i den del som det ålägger Förbundsrepubliken Tyskland att efterkomma föreläggandet att lämna upplysningar om 2006 års föreskrifter (det andra yrkandet).

11. I repliken, vilken inkom till tribunalens kansli den 20 februari 2013, förklarade staden Lübeck att staden hade trätt i FL:s ställe och avsåg att driva vidare den talan som FL hade väckt.

5 — BGB1. I, s. 370.

12. Staden Lübeck har till stöd för sitt första yrkande åberopat fem grunder. Den första grunden avser åsidosättande av Förbundsrepubliken Tysklands rätt till försvar. Den andra grunden avser åsidosättande av skyldigheten att göra en omsorgsfull och opartisk granskning. Den tredje grunden avser åsidosättande av artikel 108.2 FEUF och 108.3 FEUF samt artiklarna 4, 6 och 13.1 i.[6] Den fjärde grunden avser åsidosättande av artikel 107.1 FEUF. Den femte grunden avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten.

13. Tribunalen har i den överklagade domen upptagit talan till prövning i sak då den ansett FL, när talan väcktes, vara direkt och personligen berört av det ifrågasatta beslutet och således ha talerätt, och att bolaget behållit sin talerätt efter försäljningen av Lübecks flygplats. I sak fann tribunalen att talan skulle bifallas på den fjärde grunden, i den del som avser åsidosättande av 107.1 FEUF när det gäller villkoret om selektivitet. Den ogiltigförklarade därmed det ifrågasatta beslutet i den del som det innebar att det formella granskningsförfarandet inleddes med avseende på 2006 års föreskrifter. När det gäller det andra yrkandet fann den att den enda talan uppenbart inte skulle bifallas på den enda grund som åberopats, avseende åsidosättande av artikel 10.3 i förordning nr 659/1999. Talan lämnades därmed i övrigt utan bifall.

III – **Parternas yrkanden och förfarandet vid domstolen**

14. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

— upphäva den överklagade domen,

— avvisa talan i första instans,

— alternativt, förklara att ändamålet med talan i första instans har förfallit,

— alternativt, förklara att talan är ogrundad såvitt avser den del av den fjärde grunden enligt vilken artikel 107.1 FEUF åsidosatts med avseende på selektivitetkriteriet och återförvisa talan till tribunalen såvitt avser övriga delar av den fjärde grunden samt den första, andra tredje och femte grunden, och

— förplikta staden Lübeck att ersätta kostnaderna för handläggningen i tribunalen och för överklagandet, alternativt, för det fall målet återförvisas till tribunalen, låta beslutet om dessa kostnader anstå till dess att målet har avgjorts slutligt.

15. Staden Lübeck har yrkat att domstolen ska

— lämna överklagandet helt utan bifall och bifalla staden Lübecks yrkanden i första instans helt, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

16. Förbundsrepubliken Tyskland och Konungariket Spanien har, genom beslut av domstolens ordförande av den 26 mars och 14 april 2015, tillåtits intervenera till stöd för staden Lübecks yrkanden.

17. Parterna yttrade sig skriftligen och muntligen vid förhandlingen den 31 maj 2016.

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

IV – **Bedömning av överklagandet**

18. Kommissionen åberopar fem grunder till stöd för sitt överklagande. De två första grunderna avser prövningen av talerätt vid tribunalen. Den tredje grunden avser de ifrågavarande åtgärdernas selektivitet. Den fjärde grunden avser bristfällig motivering i den överklagade domen. Den femte grunden avser att tribunalen felbedömt det begränsade utrymmet för domstolsprövning av ett beslut att inleda det formella granskningsförfarandet i fråga om statligt stöd.

A – *Den första grunden, avseende att FL inte var personligt berört av det ifrågasatta beslutet*

1. Parternas argument

19. Kommissionen har genom sin första grund kritiserat tribunalen för att den ansett FL vara personligen berört av det ifrågasatta beslutet på den grunden att FL genom att besluta om statligt stöd utövat befogenheter som det själv haft. Tribunalen har på så sätt gjort en felaktig rättslig bedömning, eftersom bestämmelser om flygplatsavgifter enligt tillämplig nationell rätt måste godkännas av delstatens tillsynsmyndighet, som själv är bunden av den federala lagstiftningen om flygplatsavgifter. Den omständigheten att det privata företag som drivit flygplatsen haft uppgiften att föreslå innehållet i dessa föreskrifter innebär inte att operatören själv, i stället för staten, kan bestämma om sin ledning eller de mål som eftersträvas med föreskrifterna. Tribunalens tolkning av villkoret personligen berörd är i detta avseende oförenligt med vad domstolen tillämpat i domen av den 10 juli 1986, DEFI/kommissionen [7].

20. Staden Lübeck har gjort gällande att det inte var felaktigt av tribunalen att fastslå att FL var personligt berört av det ifrågasatta beslutet. staden Lübeck har anfört att FL, när talan väcktes, ägdes till 90 procent av ett privat företag, som hade de egna kunskaper som behövdes för att anta och implementera 2006 års föreskrifter. Staden Lübeck har i synnerhet understrukit att den som drev flygplatsen kunde tillämpa sådana föreskrifter även om de inte skulle godkännas i enlighet med § 43a första stycket LuftVZO. Tribunalens slutsats var förenlig med nationell rätt och kan i alla händelser inte ifrågasättas inom ramen för ett överklagande.

21. Förbundsrepubliken Tyskland har anfört att flygplatsavgifter i Tyskland fastställs skönsmässigt av de företag som driver flygplatserna med hjälp av förordningar som implementeras genom privaträttsliga avtal med flygbolagen. Godkännande från tillsynsmyndigheten enligt 43a § första stycket LuftVZO har ingen ”konstitutiv verkan” med avseende på giltigheten av den förordning i vilken flygplatsavgifterna fastställs. Sistnämnda bestämmelse möjliggör endast en preventiv kontroll, avsedd att motverka missbruk genom förbindelser mellan flygplatsoperatörer och användare, i den fungerande flygtrafikens och konkurrensens intresse. Förbundsrepubliken Tyskland har vidare gjort gällande att de privata flygplatsföretagens, såsom FL, intresse inte ska sammanblandas med statens intressen och att dessa företag, till skillnad från de organ som var i fråga i det mål som ledde fram till domen av den 10 juli 1986, DEFI/kommissionen [8], inte ska anses kunna hänföras till staten.

7 — 282/85, EU:C:1986:316.

8 — 282/85, EU:C:1986:316.

2. Bedömning

22. Det framgår av punkterna 29–34 i den överklagade domen att tribunalen i sak har ansett att FL var personligen berört av det ifrågasatta beslutet, i den mån det gällde 2006 års föreskrifter, då det påverkade en rättsakt som FL varit med och utformat och förhindrade bolaget att, på det sätt det förväntat sig, utöva sina egna befogenheter. Tribunalen har nämligen ansett att även om föreskrifterna om flygplatsavgifter som flygplatsoperatören utformat och föreslagit enligt tillämplig nationell rätt, i förevarande fall § 43a första stycket LuftVZO, skulle godkännas av tillsynsmyndigheten, var den myndigheten inte själv behörig att fastställa några flygplatsavgifter.

23. Det framgår av fast rättspraxis att kravet på att sökanden ska vara personligen berörd som anges i artikel 263 fjärde stycket FEUF är uppfyllt när den ifrågasatta rättsakten angår sökanden på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för sökanden eller på grund av en faktisk situation som särskiljer sökanden från alla andra personer och därigenom berör sökanden personligen på motsvarande sätt som den som beslutet är riktat till. [9]

24. En fysisk eller juridisk person ska anses vara personligen berörd av en rättsakt som hindrar personen från att utöva sin egen behörighet, bland annat att bevilja stöd till företag, [10] och som ger upphov till en förändring i kontraktsförhållandena med personen eller de företag som påstås vara mottagare av de omtvistade stödåtgärderna. [11]

25. Det ska i förevarande mål prövas om det var riktigt av tribunalen att fastslå att FL enligt den relevanta nationella lagstiftningen (§ 43a första stycket LuftVZO) hade egen behörighet vid antagande och implementeringen av 2006 års föreskrifter.

26. Tribunalen har, i punkt 29 i den överklagade domen, analyserat § 43a första stycket LuftVZO, där metoderna för implementering av 2006 års föreskrifter anges. Den har bland annat dragit slutsatsen att tillsynsmyndigheten, till skillnad från FL, inte hade någon egen behörighet att fastställa flygplatsavgifter, då behörigheten att anta 2006 års föreskrifter tillkom FL och inte de statliga myndigheterna (se punkt 32 i den överklagade domen).

27. När det gäller den tolkning av nationell rätt som tribunalen gjort är domstolens prövning begränsad till huruvida tribunalen har missuppfattat den rätten. [12]

28. Enligt rättspraxis ska en sådan missuppfattning framgå tydligt av handlingarna i målet utan att det är nödvändigt för domstolen att göra en ny bedömning av omständigheterna och bevisningen. [13] Med andra ord ska en sådan missuppfattning vara uppenbar. [14] När det mer specifikt gäller en fråga om tolkning av nationell rätt är domstolen till att börja med behörig att pröva om tribunalen, mot bakgrund av de handlingar och de övriga uppgifter som ingetts, missuppfattat ordalydelsen i de aktuella nationella bestämmelserna eller i den nationella rättspraxis eller doktrin som rör dessa

9 — Se dom av den 15 juli 1963, Plaumann/kommissionen (25/62, EU:C:1963:17, 223), dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 72), och dom av den 19 december 2013, Telefónica/kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, punkt 46).

10 — Se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 30 april 1998, Vlaamse Gewest/kommissionen (T-214/95, EU:T:1998:77, punkterna 29 och 30), och dom av den 15 juni 1999, Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia/kommissionen (T-288/97, EU:T:1999:125, punkterna 31 och 34). Se, för motsatt bedömning, dom av den 10 juli 1986, DEFI/kommissionen (282/85, EU:C:1986:316, punkt 18), i vilken det däremot ansågs att den franska regeringen obestridligen hade befogenhet att bestämma över driften och inriktningen av DEFI-kommittén och således definiera vilka intressen detta organ skulle eftersträva.

11 — Det framgår att förordningarna om fastställande av flygplatsavgifter återges, i stället för allmänna villkor, i de kontrakt som slutits mellan flygplatsbolaget och flygbolagen.

12 — Se dom av den 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/kommissionen (C-82/01 P, EU:C:2002:617, punkt 63), och dom av den 3 april 2014, Frankrike/kommissionen (C-559/12 P, EU:C:2014:217, punkt 79 och där angiven rättspraxis).

13 — Se dom av den 3 april 2014, Frankrike/kommissionen (C-559/12 P, EU:C:2014:217, punkt 80 och där angiven rättspraxis).

14 — Dom av den 22 december 2008, British Aggregates/kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkt 98), och dom av den 10 februari 2011, Activision Blizzard Germany/kommissionen (C-260/09 P, EU:C:2011:62, punkt 53).

bestämmelser. Vidare är domstolen behörig att pröva om tribunalen – mot bakgrund av denna information – kom fram till slutsatser som uppenbarligen är oförenliga med innehållet däri. Slutligen är domstolen behörig att pröva om tribunalen – vid sin prövning av alla dessa omständigheter – tillmätte någon av dem, för att konstatera innehållet i den aktuella nationella lagstiftningen, en betydelse som den inte har i förhållande till de andra omständigheterna, såvida detta på ett uppenbart sätt framgår av handlingarna i målet. [15]

29. Även om det i förevarande fall kan föreligga vissa tvivel avseende huruvida det bolag som sköter flygplatsdriften verkligen är självständigt och därmed har ett eget intresse i saken vid sidan av det som tillsynsmyndighet har i upprätthållandet av 2006 års föreskrifter, kan de omständigheter som kommissionen anfört för att ifrågasätta tolkningen av den relevanta nationella lagstiftningen inte anses visa att det förekommit någon missuppfattning av de omständigheter som lagts fram vid tribunalen.

30. När det vidare gäller vad kommissionen anfört om att det finns en motsättning mellan tribunalens tolkning i förevarande mål och den som gjordes i domen av den 10 juli 1986, DEFI/kommissionen [16], kan detta inte heller omkullkasta denna slutsats. Även om omständigheterna i det ovannämnda målet DEFI/kommissionen ytligt företedde vissa likheter med dem i förevarande mål, såsom möjligheten för tillsynsmyndigheten att inte godkänna metoderna för genomförande av den ifrågavarande åtgärden, skiljer sig emellertid förevarande mål enligt min mening åt dels genom den mer begränsade kontroll som delstaten utövar vid fastställandet av avgifter som föreslagits av den som ansvarar för flygplatsdriften, på så sätt att den inte kunnat förhindra tillämpningen av 2006 års föreskrifter, exempelvis genom de skilda intressena som tillsynsmyndigheten, FL och flygplatsanvändarna har. Domstolen konstaterade nämligen i domen i målet DEFI/kommissionen att den franska regeringen obestridligt hade befogenhet att besluta om driften inriktningen av DEFI och således även definiera de intressen som den skulle eftersträva (punkt 18).

31. Mot denna bakgrund ska överklagandet inte bifallas på den första grunden.

B – *Den andra grunden, avseende att staden Lübeck inte hade något intresse i saken*

1. Parternas argument

32. Kommissionens andra grund är att tribunalen gjort en felaktig bedömning när den, å ena sidan, ansett att FL hade ett intresse av att få saken prövad, även efter det att Lübecks flygplats sålts till en privat investerare (Yasmina Flughafenmanagement GmbH), eftersom det formella granskningsförfarandet inte hade avslutats och det ifrågasatta beslutet därmed fortsatte att medföra rättsverkningar och, å andra sidan, i alla händelser fastslagit att FL bevarat sitt intresse av att få saken prövad för perioden före försäljningen. Den har gjort gällande att även i avsaknad av ett beslut om att avsluta det formella granskningsförfarandet hade det ifrågasatta beslutet upphört att medföra rättsverkningar, det vill säga skyldigheten att suspendera stödåtgärden under undersökningens gång, [17] eftersom det inte förekommit någon suspension före den 31 december 2012 och eftersom 2006 års föreskrifter från den 1 januari 2013, den dag då Lübecks flygplats privatiserades, inte längre kunde anses utgöra en stödordning under genomförande, eftersom den inte längre finanserades av allmänna

15 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Frankrike/kommissionen (C-559/12 P, EU:C:2013:766, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

16 — 282/85, EU:C:1986:316.

17 — Kommissionen har till stöd för detta argument hänvisat till dom av den 16 oktober 2014, Alro/kommissionen (T-517/12, EU:T:2014:890, punkterna 19–67), och dom av den 16 oktober 2014, Alpiq RomIndustries och Alpiq RomEnergie/kommissionen (T-129/13, ej publicerad, EU:T:2014:895, punkterna 18–31).

medel. Tribunalens bedömning är oförenlig med den rättspraxis enligt vilken ett intresse av att få saken prövad ska ha uppkommit och inte gått förlorat när talan kan leda till en fördel för den part som väckt den. Staden Lübeck har för övrigt inte visat sig ha något intresse av att hålla fast vid sin talan efter det att Lübecks flygplats privatiserades.

33. Staden Lübeck har, med stöd av Förbundsrepubliken Tyskland, gjort gällande att FL hade ett intresse av att få saken prövad när talan väcktes, vilket är den relevanta tidpunkten för att bedöma om sökanden har talerätt. Staden Lübeck har anfört att när talan väcktes bestod de negativa verkningarna av det ifrågasatta beslutet ibland annat den skyldighet att suspendera som följder av artikel 108.3 sista meningen FEUF. Vidare hade staden Lübeck ytterligare ett intresse av att få saken prövad, eftersom utan den ogiltigförklaring som tribunalen beslutat om hade det ifrågasatta beslutet fortfarande medfört rättsverkningar till skada för staden Lübeck, efter försäljningen av flygplatsen. Staden Lübeck har i synnerhet anfört att de nationella domstolarna skulle vara skyldiga att på begäran besluta om återkrav av de påstådda förmånerna och att staden Lübeck skulle exponeras för skadeståndsanspråk. Staden Lübeck menar även att om det inte fastställs att det inte förelegat något stöd, är staden Lübeck exponerat för risken att utsättas för nya påståenden om otillåtet stöd. Slutligen har staden Lübeck gjort gällande att den, om inte beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet hade fattats, skulle ha kunnat övertyga andra flygbolag att trafikera Lübecks flygplats och därmed uppnå ett högre försäljningspris.

2. Bedömning

34. Parterna har i förevarande mål inte bestritt att FL, som ersatts av staden Lübeck, hade ett berättigat intresse av att få saken prövad när talan väcktes avseende det ifrågasatta beslutet. Tribunalen har i detta avseende konstaterat, i punkt 36 i den överklagade domen, att FL, när talan väcktes, hade ett berättigat intresse av att få saken prövad mot bakgrund av att det medförde rättsverkningar som kunde påverka bolagets egna intressen.

35. Kommissionen har emellertid invänt att detta intresse har upphört efter försäljningen av Lübecks flygplats till ett privat företag. Enligt kommissionen är skyldigheten att suspendera stödet den enda rättsverkan som följder av beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet. Då en sådan skyldighet att suspendera inte uppstått innan försäljningen av Lübecks flygplats till ett privat företag har staden Lübecks berättigade intresse av att få saken prövad upphört under förfarandet vid tribunalen.

36. Tribunalen har, i punkt 37 i den överklagade domen, avfärdat kommissionens argument om att försäljningen av Lübecks flygplats till ett privat företag den 1 januari 2013, efter antagandet av det ifrågasatta beslutet och att talan väcktes vid tribunalen, ska ha medfört att de ifrågavarande stödordningarna upphört att gälla och att skyldigheten att suspendera stödordningen därmed inte längre var till nackdel för staden Lübeck, som därmed inte hade något berättigat intresse av att söka få det ifrågasatta beslutet ogiltigförklarat. Tribunalen ansåg att eftersom det formella granskningsförfarandet inte var avslutat fortsatte detta att medföra rättsverkningar. Staden Lübeck behöll därmed sitt berättigade intresse av att få saken prövad, i vart fall för perioden innan flygplatsen såldes.

37. För att pröva om tribunalens bedömning är korrekt är det på sin plats att kort återge rättspraxis avseende villkoret om att ett berättigat intresse av att få saken prövad ska ha uppkommit och alltjämt föreligga.

38. Inledningsvis framgår det av fast rättspraxis att en sökandes berättigade intresse av att få saken prövad, som utgör ett väsentligt och det främsta villkoret för att ha rätt att väcka talan vid domstol, [18] ska föreligga när talan väcks. I annat fall ska talan avvisas. Tvistens föremål ska, liksom det berättigade intresset av att få saken prövad, bestå fram till domstolsavgörandet, vilket förutsätter att utgången av talan kan medföra en fördel för den som väckt den. Det ska göras en konkret bedömning av frågan huruvida sökanden fortfarande har ett berättigat intresse av att få saken prövad, varvid det bland annat ska tas hänsyn till konsekvenserna av den påstådda rättsstridigheten och arten av den skada som sökanden påstår sig ha lidit. [19] Domstolens tolkning av detta berättigade intresse har varit mindre restriktiv.

39. När det gäller ett beslut att inleda det formella granskningsförfarandet, såsom det ifrågasatta beslutet, har domstolen fastslagit att ett sådant beslut, i synnerhet när det rört sig om ett stöd som verkställs, är av sådan art att det medför ett flertal självständiga rättsverkningar. Förutom skyldigheten att suspendera den ifrågasatta stödåtgärden under förfarandet för prövning av en talan mot detta beslut, ska det beaktas att talan kan väckas vid nationell domstol avseende åsidosättande av artikel 108.3 sista meningen FEUF och de rättsverkningar som följer av detta. [20] Domstolen har således fastslagit att trots den preliminära arten av de bedömningar som ligger till grund för ett beslut att inleda det formella granskningsförfarandet saknar beslutet inte rättsverkan. [21] Domstolen har i synnerhet fastslagit att beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet förändrar den rättsliga situationen för mottagarna av stödåtgärden. [22]

40. Tvärt emot vad kommissionen gjort gällande har domstolen inte ansett skyldigheten att suspendera den ifrågavarande åtgärden vara den enda rättsverkan som beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet medför. [23] Domstolen har nämligen fastslagit att andra rättsverkningar följer av beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet. Enligt domstolen är nationella domstolar ”skyldiga att vidta alla nödvändiga åtgärder för att ta konsekvenserna av ett eventuellt åsidosättande av skyldigheten att suspendera nämnda åtgärd”. [24] Bland dessa konsekvenser har domstolen bland annat pekat på möjligheten att en suspension av åtgärden kombineras med en skyldighet att återkräva redan utbetalda belopp. Den nationella domstolen kan även besluta om interimistiska åtgärder för att säkerställa parternas intressen och den ändamålsenliga verkan av kommissionens beslut. [25]

41. Jag anser mot denna bakgrund att rättsverkningarna av beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet är av sådan art att de består även efter försäljningen av Lübecks flygplats till ett privat företag. Beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet fortsätter, till dess att kommissionen avslutat förfarandet, att tynga FL med risken att en nationell domstol ska besluta om återkrav av utbetalda stöd under den tid som FL, som senare ersatts av sökanden, ägde Lübecks flygplats.

42. Tribunalen har således inte gjort någon felaktig bedömning när den i punkt 27 i den överklagade domen fastslog att beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet fortsatte att medföra självständiga rättsverkningar som påverkade FL:s rättsliga ställning, vilket medförde att FL hade ett berättigat intresse av att få saken prövad.

18 — Se, i synnerhet, dom av den 17 september 2015, Mory m.fl./kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609, punkterna 58 och 62 och där angiven rättspraxis).

19 — Se dom av den 28 maj 2013, Abdulrahim/rådet och kommissionen (C-239/12 P, EU:C:2013:331, punkterna 61–65 och där angiven rättspraxis).

20 — Se dom av den 24 oktober 2013, Deutsche Post/kommissionen (C-77/12 P, ej publicerad, EU:C:2013:695, punkterna 52 och 53).

21 — Dom av den 21 november 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, punkt 37).

22 — Dom av den 24 oktober 2013, Deutsche Post/kommissionen (C-77/12 P, ej publicerad, EU:C:2013:695, punkt 52).

23 — Dom av den 24 oktober 2013, Deutsche Post/kommissionen (C-77/12 P, ej publicerad, EU:C:2013:695, punkt 53 och där angiven rättspraxis).

24 — Dom av den 21 november 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, punkt 42).

25 — Se dom av den 21 november 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, punkterna 42 och 43), och beslut av domstolens ordförande av den 4 april 2014, Flughafen Lübeck (C-27/13, EU:C:2014:240, punkterna 25 och 26).

43. Förevarande mål särskiljer sig genom den omständigheten att det ifrågasatta beslutet fortfarande genomfördes när talan väcktes vid tribunalen och att det, efter vissa kompletterande upplysningar från Förbundsrepubliken Tyskland, framgår att denna åtgärd fortfarande gäller i dag. Mot den bakgrunden förefaller FL alltjämt vara exponerat för risken att det beslutas om skyldighet att återkräva de stöd som lämnats när FL ägde flygplatsen, i enlighet med den skyldighet som nationella domstolar har att vidta alla nödvändiga åtgärder utifrån konsekvenserna av ett eventuellt åsidosättande av skyldigheten att suspendera denna åtgärd.

44. Vad kommissionen anfört om den omständigheten att när den lämnade sin replik pågick det inga mål angående godkännande av 2006 års föreskrifter och att en talan som väcks efter den tidpunkten skulle vara preskriberad kan inte godtas. Även om detta påstående skulle vara riktigt kan det inte utan vidare uteslutas att FL vid den tidpunkt när tribunalen avgjorde målet alltjämt hade ett berättigat intresse av att få det ifrågasatta beslutet ogiltigförklarat.

45. Mot bakgrund av vad som ovan anförts anser jag att sökanden vid tribunalen i vart fall alltjämt löpte en risk att en nationell domstol skulle besluta om återkravsskyldighet av de belopp som utgått före försäljningen av Lübecks flygplats. Sökanden behöll således ett berättigat intresse av att få det ifrågasatta beslutet ogiltigförklarat.

46. Överklagandet ska således inte bifallas på den andra grunden.

C – *Den tredje grunden, avseende en felaktig tillämpning av villkoret om selektivitet i 2006 års föreskrifter*

1. Parternas argument

47. Kommissionens tredje grund är att tribunalen gjort en felaktig tolkning av villkoret om ”selektivitet” med avseende på artikel 107.1 FEUF genom att fastslå att det, för att bedöma huruvida 2006 års föreskrifter var en selektiv åtgärd, skulle prövas om den tillämpades på ett icke diskriminerande sätt på alla företag som använde eller kunde komma att använda den avsedda varan eller tjänsten. Den omständigheten att föreskrifterna endast tillämpades på flygbolag som trafikerade Lübecks flygplats var inte en relevant omständighet enligt kommissionen.

48. Enligt kommissionen står denna uppfattning i stark motsättning till domstolens rättspraxis [26] enligt vilken en åtgärd ska anses vara selektiv och således inte utgöra en generell skatte- eller näringspolitisk åtgärd om den är tillämplig på enbart en viss bransch eller på vissa företag i den branschen. Enligt kommissionen är de villkor på vilka ett offentligt företag tillhandahåller sina egna varor eller tjänster alltid selektiva, så att frågan om diskriminering i detta sammanhang är irrelevant för att avgöra förekomsten av statligt stöd eller inte. Det var därför felaktigt av tribunalen att hänvisa till det villkor som använts i domen av den 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke [27], som var ett villkor som enbart gäller för fiskala åtgärder och inte på de villkor på vilka ett offentligt företag tillhandahåller sina egna varor och tjänster. [28] Det avgörande testet är i sistnämnda fall hur en privat investerare på en konkurrensutsatt marknad skulle uppträda.

26 — Kommissionen hänvisar särskilt till dom av den 20 november 2003, GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622, punkterna 35–39), och dom av den 15 december 2005 Italien/kommissionen (C-66/02, EU:C:2005:768, punkterna 95–101).

27 — C-143/99, EU:C:2001:598, punkt 41.

28 — Kommissionen har hänvisat till förslaget till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:442). Den har även nämnt dom av den 2 februari 1988, Kwekerij van der Kooy m.fl./kommissionen (67/85, 68/85 och 70/85, EU:C:1988:38, punkterna 28 och 29), dom av den 29 februari 1996, Belgien/kommissionen (C-56/93, EU:C:1996:64, punkt 10), dom av den 20 november 2003, GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622, punkterna 35–39), dom av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna (C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkterna 63–67), och dom av den 15 november 2011, kommissionen och Spanien/Government of Gibraltar och Förenade kungariket (C-106/09 P och C-107/09 P, EU:C:2011:732).

49. Kommissionen har i andra hand gjort gällande att tribunalen inte har tillämpat domstolens rättspraxis avseende den omständigheten att frågan om huruvida en åtgärd är selektiv ska avgöras utifrån dess verkningar [29] och enligt vilken åtgärder som enbart berör ett verksamhetsområde är selektiva. [30] Den har understrukit att även om Lübecks flygplats direkt konkurrerade med flygplatsen i Hamburg (Tyskland) medförde 2006 års föreskrifter enbart fördelar för företag som trafikerade den förstnämnda flygplatsen, vilket är tillräckligt för att visa på föreskrifternas selektivitet. Det angreppssätt som tribunalen använt leder till att föreskrifter om flygplatsavgifter inte omfattas av reglerna om statligt stöd.

50. Kommissionen har vidare gjort gällande att tribunalen har feltolkat villkoret avseende företag som befinner sig i en faktiskt och rättsligt jämförbar situation med avseende på det ändamål som eftersträvas med den berörda åtgärden. För att avgöra vilka företag som befinner sig i en sådan situation kan inte den ifrågavarande åtgärdens tillämpningsområde användas som utgångspunkt, utan den kostnadsstruktur som de berörda företagen har. I förevarande fall var 2006 års föreskrifter selektiva, eftersom de inte uppfyllde det villkor som angivits i § 43a första stycket LuftVZO, vilket gällde för alla tyska flygplatser och således för alla flygbolag, om att flygplatsavgifterna skulle täcka kostnaderna.

51. Slutligen har kommissionen anfört att tribunalen gjort en felaktig rättslig bedömning när den underlät att pröva huruvida de rabatter som medgavs enligt 2006 års föreskrifter var selektiva av det skälet att de enbart gavs till flygbolag som uppfyllde vissa villkor.

52. Staden Lübeck har i sak gjort gällande att det var korrekt av tribunalen att fastslå att 2006 års föreskrifter inte favoriserade vissa företag eller viss produktion. Enligt staden Lübeck är det, för att villkoret om selektivitet ska vara uppfyllt, ett krav att företag som är verksamma inom jämförbar produktion behandlas olika. [31] Således var inte 2006 års föreskrifter selektiva, eftersom de inte behandlade jämförbara företag eller produkter olika.

53. Förbundsrepubliken Tyskland har bestritt kommissionens påstående att de villkor på vilka ett offentligt företag tillhandahåller sina varor och tjänster alltid ska anses vara selektiva. En åtgärd är selektiv enbart när den ger särskilda villkor till en viss grupp av företag och gör skillnad mellan användare med avseende på tillgången till de ifrågavarande offentliga anläggningarna och deras användning. Bolag som trafikerar andra flygplatser befinner sig för övrigt inte i en faktiskt och rättsligt jämförbar situation.

54. Konungariket Spanien har anslutit sig till tribunalens tolkning av artikel 107.1 FEUF när det gäller villkoret om selektivitet och gjort gällande samma argument som staden Lübeck. Det har tillagt att vad kommissionen anfört om den omständigheten att ett upprättande av villkor enligt vilka en offentlig enhet tillhandahåller sina varor och tjänster utgör en selektiv åtgärd inte är förenligt med rättspraxis. Konungariket Spanien har särskilt pekat på de omständigheter som förelåg i det mål som ledde fram till domen av den 14 januari 2015, Eventech [32], för prövningen av huruvida företagen befann sig i jämförbara situationer.

29 — Kommissionen har hänvisat till dom av den 22 december 2008, British Aggregates/kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkterna 85–89), dom av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna (C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkt 51), och dom av den 15 november 2011, kommissionen och Spanien/Government of Gibraltar och Förenade kungariket (C-106/09 P och C-107/09 P, EU:C:2011:732, punkterna 87–109).

30 — Kommissionen har hänvisat till dom av den 17 juni 1999, Belgien/kommissionen (C-75/97, EU:C:1999:311, punkt 33), dom av den 15 december 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, EU:C:2005:774, punkt 45), och dom av den 15 juni 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 och C-41/05, EU:C:2006:403, punkterna 31 och 32).

31 — Staden Lübeck har hänvisat till dom av den 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, punkterna 41 och 42).

32 — C-518/13, EU:C:2015:9, punkt 61.

2. Bedömning

55. Enligt artikel 107.1 FEUF är, om inte annat föreskrivs i fördragen, stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

56. Enligt domstolens fasta praxis ska samtliga villkor i artikel 107.1 FEUF vara uppfyllda för att en åtgärd ska anses utgöra stöd. [33]

57. Det har vidare fastslagits att för att en nationell åtgärd ska anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF måste det för det första röra sig om en statlig åtgärd eller en åtgärd som vidtas med hjälp av statliga medel. För det andra måste denna åtgärd kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. För det tredje måste åtgärden innebära en selektiv fördel för mottagaren. För det fjärde ska åtgärden snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen. [34]

58. I förevarande mål är det enbart fråga om tolkningen av det tredje villkoret, och närmare bestämt villkoret om ”selektivitet”, som har ifrågasatts.

59. Enligt fast rättspraxis ska en åtgärd anses vara selektiv när den kan gynna vissa företag eller viss produktion i jämförelse med andra företag som i faktiskt och rättsligt hänseende befinner sig i en jämförbar situation, med hänsyn till den målsättning som skall uppfyllas genom den berörda åtgärden. [35]

60. I förevarande mål har tribunalen i sak fastslagit att frågan om en åtgärd genom vilken en offentlig enhet tillhandahåller sina varor och tjänster är selektiv ska prövas med avseende på samtliga företag som använder eller kan använda dessa varor eller tjänster. Då den fastslagit att de avgifter som följde av 2006 års föreskrifter tillämpades på ett icke diskriminerande sätt, kom den fram till att föreskrifterna inte var en selektiv åtgärd.

61. Punkt 53 i den överklagade domen förefaller innehålla en hänvisning till en princip, utformad på följande sätt:

”För att bedöma huruvida en avgiftstabell för användningen av viss egendom eller en viss tjänst i en bransch, vilken upprättats av ett offentligt organ, är selektiv ska samtliga företag som använder eller som kan använda egendomen eller tjänsten beaktas, i syfte att pröva huruvida endast vissa av dem åtnjuter eller kan åtnjuta en eventuell fördel. Situationen för de företag som inte vill eller som inte kan använda den aktuella egendomen eller tjänsten är inte direkt relevant för att bedöma huruvida det föreligger en fördel. Annorlunda uttryckt kan den selektiva karaktären av en åtgärd som består i en avgiftstabell för användningen av egendom eller en tjänst som ett offentligt organ tillhandahåller, vilken upprättats av det offentliga organet, endast bedömas i förhållande till organets nuvarande eller potentiella kunder och inte i förhållande till andra företags kunder i samma bransch, vilka tillhandahåller liknande egendom eller liknande tjänster. Om det för övrigt ansågs att varje icke-diskriminerande avgiftstabell som tillämpas av ett offentligt organ för användningen av viss egendom eller en viss tjänst var selektiv skulle detta medföra en orimlig utvidgning av begreppet ’stöd som gynnar vissa företag eller viss produktion’ i artikel 107.1 FEUF. För att en fördel som eventuellt

33 — Se, i synnerhet, dom av den 2 september 2010, kommissionen/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

34 — Dom av den 2 september 2010, kommissionen/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, punkt 39 och där angiven rättspraxis).

35 — Dom av den 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, punkt 41).

lämnas av ett offentligt organ vid tillhandahållandet av viss egendom eller vissa tjänster ska gynna vissa företag, krävs det också att de företag som använder eller som önskar använda egendomen eller tjänsten inte åtnjuter eller inte kan åtnjuta fördelen från det offentliga organet i detta specifika sammanhang.”

62. Enligt kommissionen är denna bedömning felaktig. Kommissionens argument kan uppdelas i fyra delar. Den har för det första gjort gällande att de villkor på vilka ett offentligt företag tillhandahåller sina varor och tjänster alltid utgör selektiva åtgärder. För det andra har den gjort gällande att tribunalen åsidosatt domstolens fasta praxis om dels att det enbart är utifrån en åtgärds verkningar som frågan om selektivitet ska bedömas, dels att åtgärder som enbart berör en viss verksamhetssektor med nödvändighet är selektiva. För det tredje har den gjort gällande att tribunalen tolkat villkoret avseende ”företag som befinner sig i en faktiskt och rättsligt jämförbar ställning med avseende på det eftersträvade ändamålet med den berörda åtgärden” på ett felaktigt sätt. Kommissionen har, för det fjärde, gjort gällande att tribunalen gjort en rättslig felbedömning genom att underlåta att pröva om de rabatter som lämnades genom 2006 års föreskrifter, vilka enbart gynnade de flygbolag som uppfyllde vissa villkor, var en selektiv åtgärd.

63. Innan jag går in på de olika delarna av kommissionens argument ska jag ange några allmänna synpunkter som förefaller oundgängliga för förståelsen av omfattningen av villkoret om selektivitet och som vägleder min bedömning av förevarande grund.

a) Allmänna synpunkter på innebörden av villkoret om selektivitet, som följer av artikel 107.1 FEUF och dess tillämpningsområde i ett fall såsom det förevarande

64. Såsom kommissionen understrukit framgår det av fördragens uppbyggnad och ursprung [36] att det ska göras en åtskillnad mellan *allmänna* skattepolitiska eller ekonomiska åtgärder (som snarare omfattas av artiklarna 113 och 115–117 FEUF) och *specifika* åtgärder som leder till fördelar med hjälp av statliga medel (vilka för sin del omfattas av artiklarna 107–109 FEUF).

65. Villkoret om ”selektivitet”, enligt vilket åtgärder som omfattas av förbudet i artikel 107.1 FEUF ska vara riktat till ”vissa företag eller viss produktion” syftar främst till att, för att upprätthålla befogenhetsuppdelningen mellan medlemsstaterna och Europeiska unionen, särskilja statligt stöd från allmänna skattepolitiska eller ekonomiska åtgärder.

66. Avsedd att vara avgörande vid särskiljandet av de åtgärder som omfattas av statsstödsområdet från andra områden innebär detta villkor, även om det, i princip, [37] gör det möjligt för statliga åtgärder som utan åtskillnad gynnar alla företag på medlemsstatens territorium att undvika det förbud som angivits i artikel 107.1 FEUF, [38] inte nödvändigtvis att en åtgärd som vidtagits på regional eller lokal nivå ska anses vara selektiv. Även om referensramen i många fall hänför sig till det nationella planet är det inte uteslutet att det är en mindre omfattande geografisk referensram som ska tillämpas under vissa förhållanden. Domstolen har i detta avseende, i målet kallat ”des Açores” [39], anfört just att det inte kan uteslutas att en territoriell regional enhet har en sådan rättslig och faktisk ställning som gör att den är

36 — Se särskilt *Spaak-rapporten* (Rapport från den mellanstatliga kommittén upprättad av Messinakonferensen till utrikesministrarna, Bryssel den 21 april 1956, s. 59), i vilken det anges att ”det ska anmärkas att vissa ordningar som formellt utgör stöd eller subventioner inte specifikt rör företag eller branscher utan ekonomin i allmänhet. I sådana fall är kommissionen inte behörig att besluta självständigt om ordningens fördragsenlighet”.

37 — I rättspraxis har det angivits att allmänna åtgärder som, vid en första anblick, förefaller vara tillämpliga på företag i allmänhet kan vara selektiva – i synnerhet när det organ som beviljar den ekonomiska fördelen har ett utrymme för skönsmässig bedömning som ger det möjlighet att bestämma vilka som skall få förmåner eller vilka villkor som ska gälla för den beviljade åtgärden – och därmed anses utgöra åtgärder som är ägnade att främja vissa företag eller viss produktion (se, i synnerhet, dom av den 29 juni 1999, DM Transport, C-256/97, EU:C:1999:332, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

38 — Se, för ett liknande synsätt, dom av den 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, punkterna 35 och 36).

39 — Dom av den 6 september 2006, Portugal/kommissionen (C-88/03, EU:C:2006:511).

så självständig i förhållande till centralregeringen i en medlemsstat att det är denna enhet, och inte centralregeringen, som genom de åtgärder som den vidtar har ett avgörande inflytande när det gäller att bestämma över företagens politiska och ekonomiska miljö. I ett sådant fall är det område inom vilket den regionala enheten som har vidtagit åtgärden utövar sin behörighet, och inte medlemsstaten i sin helhet, som utgör den relevanta ramen för en bedömning av huruvida en åtgärd som har vidtagits av en sådan enhet gynnar vissa företag i jämförelse med andra företag som i faktiskt och rättsligt hänseende befinner sig i en jämförbar situation, med hänsyn till målsättningen med den berörda åtgärden eller den rättsliga regleringen. [40]

67. I förlängningen av detta synsätt har det fastslagits att det som ska prövas är om en nationell åtgärd, *inom ramen för en viss rättsordning*, kan gynna ”vissa företag eller viss produktion” i jämförelse med andra företag som i faktiskt och rättsligt hänseende befinner sig i en jämförbar situation med hänsyn till målsättningen med denna rättsordning. [41]

68. För att avgöra om en åtgärd är ”selektiv”, och därmed ägnad att kvalificeras som statligt stöd, har domstolen vid upprepade tillfällen fastslagit att den prövningen ska ske utifrån de verkningar som åtgärden medför. Däremot saknar orsakerna till eller syftet med de statliga åtgärderna, liksom den teknik som används för deras genomförande, betydelse. [42]

69. På samma sätt har domstolen fastslagit att det inte i sig själv kan vara avgörande, för frågan om en given åtgärds selektivitet, hur betydelsefulla eller många mottagare åtgärden har, om kretsen av mottagare av denna åtgärd är mer eller mindre öppen [43] eller om åtgärden är ägnad att gynna alla företag inom en viss ekonomisk sektor. [44]

70. Vidare ska, som jag tidigare fått tillfälle att anföra, [45] kravet på åtgärdens selektivitet eller ”specificitet” klart särskiljas från prövningen av om det uppstått en ekonomisk fördel. Med andra ord – när det klarlagts att det uppstått en sådan fördel, i vid mening, som följer direkt eller indirekt av en given åtgärd, ankommer det på kommissionen att visa att denna fördel riktas specifikt till ett eller flera företag. Det ankommer närmare bestämt på kommissionen att visa att åtgärden medför särbehandlingar mellan de företag som med hänsyn till åtgärdens målsättning befinner sig i en jämförbar situation. [46] Det som avses är inte en fördel i sig utan att beviljandet av den sker på ett diskriminerande sätt och således selektivt, vilket är ägnat att försätta vissa företag i en mer förmånlig ställning än andra.

71. Med detta klargjort kan enligt min mening villkoret om selektivitet inte helt frigöras från den samtidiga men särskilda prövningen av huruvida det uppstått en ekonomisk fördel.

72. På denna punkt gör sig ett flertal överväganden, av vilka jag redan berört vissa, [47] gällande.

40 — Dom av den 6 september 2006, Portugal/kommissionen (C-88/03, EU:C:2006:511, punkt 58).

41 — Dom av den 22 december 2008, British Aggregates/kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkt 82), och dom av den 14 januari 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, punkterna 54 och 55).

42 — Se, i synnerhet, dom av den 22 december 2008, British Aggregates/kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkterna 85 och 89), och dom av den 15 november 2011, kommissionen och Spanien/Government of Gibraltar och Förenade kungariket (C-106/09 P och C-107/09 P, EU:C:2011:732, punkt 87).

43 — Se, i synnerhet, dom av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna (C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkt 50 och där angiven rättspraxis).

44 — Dom av den 15 juni 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 och C-41/05, EU:C:2006:403, punkterna 31 och 32 och där angiven rättspraxis).

45 — Se mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, punkt 47).

46 — Se dom av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna (C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkt 62).

47 — Se mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, punkterna 50–55).

73. Inom ramen för prövningen av en generell stödordning [48] (subventioner, avgiftssystem, skattelättnader, avvikande regler från allmänna insolvensbestämmelser, faciliteter för betalning av skatter eller avgifter etcetera) kan frågan om selektivitet göra det möjligt att identifiera om den antagna fördelen mot bakgrund av de objektiva villkoren för den, även om den riktar sig till ekonomiska aktörer i allmänhet, i själva verket endast riktar sig till vissa typer av företag eller grupper av företag.

74. Detta innebär att det ska fastställas huruvida åtgärden i fråga, trots att den medför en fördel generellt sett, även gör detta ”uteslutande för vissa företag eller vissa verksamhetssektorer”. Annorlunda uttryckt syftar detta steg till att säkerställa att statliga åtgärder inte innebär en särbehandling av företagen – eller närmare bestämt av verksamhetsutövarna som, med hänsyn till den målsättning som ska uppfyllas genom det nationella systemet i fråga, i faktiskt och rättsligt hänseende befinner sig i en jämförbar situation – på ett sätt som inte motiveras av det aktuella systemets art och systematik.

75. På motsvarande sätt ska det understrykas att begreppet selektivitet är nära förbundet med begreppet diskriminering. [49] Även om det inte kan krävas att kommissionen med precision identifierar vilken kategori av företag som har de karaktäristika som medför att de gynnas av den ifrågasatta åtgärden [50] för att det ska anses visat att den är selektiv, ska det ändå visas att den *genom att avvika från den allmänna regleringen* – vilket, såsom jag anfört ovan, kan vara en nationell reglering men inte alltid behöver vara det – är ägnad att främja vissa företag.

76. För att fastslå att en presumtiv stödåtgärd är selektiv är det således väsentligt att visa att den innebär en avvikelse från den ”allmänna” eller ”normala” regleringen. Detta gäller enligt min mening oavsett arten av den ifrågavarande regleringen. Det framgår enligt min mening av fast rättspraxis [51] att det vid prövningen av en åtgärds selektivitet, ett villkor som enligt min mening är ett uttryck för principen om likabehandling, alltid ska prövas om åtgärden inom ramen för en given reglering utgör en fördel för vissa företag i jämförelse med vissa andra företag.

77. Denna referensram för prövningen, som är erkänt grundläggande i skattefrågor, gör sig på samma sätt gällande i andra frågor än skattefrågor, i synnerhet regler för avgifter avsedda att finansiera infrastruktur, såsom 2006 års föreskrifter i förevarande mål. På samma sätt som det har ansett att bestämmandet av referensram ”har större betydelse när det gäller skatteåtgärder, eftersom själva förekomsten av en fördel bara kan fastställas i förhållande till en beskattning som definieras som ’normal’”, [52] låter det sig sägas att bedömningen av en åtgärd på avgiftsområdet gör det nödvändigt att först definiera vilka regler som ”normalt tillämpas” och åtgärden avviker ifrån. [53]

48 — När det gäller individuella åtgärder gör identifieringen av en fördel det i princip möjligt att utgå ifrån att den är ”specifik” och därmed att den är selektiv.

49 — Se, för ett liknande synsätt, dom av den 15 november 2011, kommissionen och Spanien/Government of Gibraltar och Förenade kungariket (C-106/09 P och C-107/09 P, EU:C:2011:732, punkt 101), och dom av den 14 januari 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, punkt 53). Se punkt 54 i mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32) och punkt 29 i förslaget till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet Belgien/kommissionen (C-270/15 P, EU:C:2016:289).

50 — Se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Wathelet i de förenade målen kommissionen/Banco Santander och Santusa (C-20/15 P och C-21/15 P, EU:C:2016:624, i synnerhet punkterna 7, 10 och 80–87).

51 — Se dom av den 22 december 2008, British Aggregates/kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkterna 82 och 83 samt där angiven rättspraxis).

52 — Se dom av den 6 september 2006, Portugal/kommissionen (C-88/03, EU:C:2006:511, punkt 56).

53 — Kommissionen har i sitt nyligen lämnade tillkännagivande 2016/C 262/01, om begreppet ”statligt stöd” i 107.1 [FEUF] (EUT C 262, s. 1) anfört att ”[r]eferenssystemet utgör det jämförelseunderlag som används vid bedömningen av en åtgärds selektivitet”.

78. På samma sätt som i den analysmodell som gäller inom ramen för fiskala åtgärder menar jag att när väl referensramen har definierats ska det prövas om den ifrågasatta åtgärden medför en fördel för vissa företag i jämförelse med andra företag som befinner sig i en faktiskt och rättsligt jämförbar situation [54] och, i förekommande fall, bedöma om beviljandet av denna fördel motiveras av arten och uppbyggnaden av det system i vilket den förekommer.

79. Det ska understrykas – vilket jag återkommer till nedan – att även om förekomsten av en ekonomisk fördel och bedömningen, i förekommande fall, om den är motiverad är relativt enkel när det gäller en åtgärd om befrielse från de skatteregler som normalt gäller – en ”normalreglering” som oftast definieras på nationell nivå, påbjuder sig en viss försiktighet när det gäller avgifter för finansiering av infrastruktur.

b) Den första delen av den tredje grunden, avseende att tribunalen underlåtit att beakta att när ett offentligt företag tillhandahåller sina varor och tjänster innebär det *alltid* selektiva åtgärder

80. Kommissionen har först och främst gjort gällande att de villkor på vilka ett offentligt företag tillhandahåller sina varor och tjänster alltid utgör selektiva åtgärder. Den har hänvisat till förslaget till avgörande inför domen av den 21 november 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755) [55] och till rättspraxis. [56] Det villkor som angivits i domen av den 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), som används för att pröva om en skatt eller avgift är selektiv eller inte, kan således inte överföras på omständigheterna i förevarande mål. Enligt kommissionen visar punkt 53 i den överklagade domen att tribunalen låtit sig vägledas av lagstiftningspolitiska skäl syftande till att reducera omfattningen av kontrollen av statliga stöd när det gäller icke-diskriminerande föreskrifter om offentliga institutioners avgifter.

81. Jag delar inte denna uppfattning.

82. För det första, och tvärt emot vad kommissionen synes mena, framgår det på intet sätt av domstolens praxis till vilken den hänvisat att en åtgärd som fastställer avgifter för utnyttjande av varor och tjänster som tillhandahålls av ett offentligt företag till sin natur skulle vara selektiv.

83. I de två mål som kommissionen hänvisat till, det vill säga de som lett fram till domen av den 2 februari 1988, Kwekerij van der Kooy m.fl./kommissionen, [57] och av den 29 februari 1996, Belgien/kommissionen, [58] rörde det sig om förmånliga avgifter som medgivits av ett offentligt företag till en grupp av klienter. När det gäller de mål som lett fram till domen av den 11 juli 1996, SFEI m.fl., [59] och av den 20 november 2003, GEMO, [60] rörde de situationer eller fördelar som, även om de var tillgängliga för samtliga företag, i praktiken gynnade en begränsad andel av dessa. Sammanfattningsvis är det inte i dessa mål ett offentligt organs tillhandahållande av varor eller tjänster som har ansetts i sig vara selektiva åtgärder, utan den omständigheten att detta skett på förmånliga villkor.

54 — I det mål som ledde fram till domen av den 4 juni 2015, kommissionen/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, punkt 61), har domstolen uttalat att när det gäller en åtgärd avseende gruvdriftsavgifter för utvinning av kolväten ”den korrekta parametern att tillämpa som jämförelse … för att fastställa att den omtvistade åtgärden var selektiv bestod i att fastställa huruvida förfarandet för ingående av avtal och villkoren för detsamma … innebar att det gjordes skillnad mellan aktörer som med hänsyn till åtgärdens målsättning i faktiskt och rättsligt hänseende befann sig i en jämförbar situation, och som inte kunde motiveras av åtgärdens beskaffenhet och systematik”.

55 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:442).

56 — Närmare bestämt dom av den 2 februari 1988, Kwekerij van der Kooy m.fl./kommissionen (67/85, 68/85 och 70/85, EU:C:1988:38, punkterna 28 och 29), dom av den 29 februari 1996, Belgien/kommissionen (C-56/93, EU:C:1996:64, punkt 10), dom av den 20 november 2003, GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622, punkterna 35–39), dom av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna (C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkterna 63–67), och dom av den 15 november 2011, kommissionen och Spanien/Government of Gibraltar och Förenade kungariket (C-106/09 P och C-107/09 P, EU:C:2011:732).

57 — 67/85, 68/85 och 70/85, EU:C:1988:38.

58 — C-56/93, EU:C:1996:64.

59 — C-39/94, EU:C:1996:285.

60 — C-126/01, EU:C:2003:622, punkterna 35–39.

84. I ett större perspektiv är det inget som talar för att de villkor på vilka ett offentligt företag utbjuder sina varor eller tjänster, i alla fall när detta utbud tar formen av ett regelverk som tillämpas på företagen i allmänhet, *alltid* uppfyller villkoret om selektivitet.

85. Såsom jag framhållit i inledningen av bedömningen av den första grunden ska det, för att bedöma om en åtgärd är selektiv, prövas om den åtgärden *inom ramen för en given reglering* ger en fördel åt vissa företag i jämförelse med andra som befinner sig i en faktiskt och rättsligt jämförbar situation (se punkt 67 i förevarande förslag till avgörande).

86. I detta sammanhang utgör fastställandet av referensram – och, utifrån denna, den fördel som den ifrågasatta avvikelsen från denna eventuellt kan medföra – en nödvändig förutsättning för varje prövning av huruvida en åtgärd är selektiv. Tvärt emot vad kommissionen gjort gällande finns det inte skäl att förbehålla denna prövning för regler om skatter och andra fiskala åtgärder. Även om det inte ska förnekas att metoden för att pröva huruvida en viss åtgärd är selektiv uppvisar vissa särdrag beroende på arten av åtgärd, förefaller det mig vara olämpligt att använda olika kriterier för prövningen beroende på om det rör sig om fiskala åtgärder eller om en åtgärd som anger de avgifter som tillämpas för tjänster som tillhandahålls användarna.

87. Domstolens praxis visar att denna komparativa prövning som föreskrivs när det gäller skatteregler gör sig gällande även när det gäller andra åtgärder. Jag hänvisar i synnerhet till det villkor som fastställts i domen av den 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598) inte bara gällde för en åtgärd av beskattningsart utan även för ”en statlig åtgärd” i allmänhet.[61]

88. Det ska vidare framhållas att domstolen ägnat sig åt sådana komparativa metoder när det gäller åtgärder såsom kostnadsersättning och användning av infrastruktur.

89. Domstolen har nämligen, i domen av den 14 januari 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9),[62] avseende tillstånd för taxibilar i London att köra i bussfil, prövat frågan huruvida dessa taxibilar och turistfordon med chaufför befunnit sig i en faktiskt och rättsligt jämförbar situation. Prövningen av om en åtgärd är diskriminerande sammanfaller i sak med frågan huruvida åtgärden medför någon fördel för det företag som mottar en selektiv ekonomisk fördel.

90. Det följer av det ovan anförda att tribunalen inte gjort någon felaktig rättslig bedömning genom att fastslå att de villkor på vilka en offentlig enhet tillhandahåller sina varor och tjänster inte med nödvändighet utgör en selektiv åtgärd (se punkterna 53, 54 och 57 i den överklagade domen).

91. Tvärt emot vad kommissionen gjort gällande medför en sådan tillämpning inte nödvändigtvis att varje möjlighet att klassificera de villkor på vilka ett offentligt företag tillhandahåller dina varor eller tjänster som statligt stöd omöjliggörs när dessa villkor tillämpas lika för samtliga dess avtalsparter. Det är alltjämt möjligt att i ett sådant fall visa att dessa villkor, även om de är tillämpliga utan åtskillnad, i praktiken endast gynnar ett eller flera väl angivna företag, i synnerhet sådana som motsvarar en väl avgränsad affärsmodell.

92. Även om det inte kan uteslutas att en avgiftstabell kan utgöra en selektiv åtgärd, kvarstår det att visa, vilket kommissionen som tribunalen konstaterat har underlåtit att göra, att den medför en diskriminering av vissa företag som befunnit sig i en jämförbar situation.

61 — Se, i synnerhet, punkt 41.

62 — Se, i synnerhet, punkterna 54–61.

93. Vidare kan den allmänna lydelsen av inledningen av punkt 53 i den överklagade domen ge intryck av att tribunalen var beredd att undanta samtliga villkor på vilka ett offentligt företag tillhandahåller sina varor och tjänster från tillämpningsområdet för artikel 107 FEUF, när dessa villkor tillämpas utan åtskillnad på samtliga avtalsparter. Enligt min mening har tribunalen dock i slutet av samma punkt preciserat att ”[f]ör att en fördel som eventuellt lämnas av ett offentligt organ vid tillhandahållandet av viss egendom eller vissa tjänster ska gynna vissa företag, krävs det också att de företag som använder eller som önskar använda egendomen eller tjänsten inte åtnjuter eller inte kan åtnjuta fördelen från det offentliga organet i detta specifika sammanhang”.

c) Den andra delen av den tredje grunden, avseende att tribunalen har åsidosatt domstolens fasta praxis om dels den omständigheten att frågan om en åtgärd är selektiv ska avgöras utifrån dess verkningar, dels den omständigheten att åtgärder som enbart berör ett verksamhetsområde med nödvändighet är selektiva

94. Kommissionen har anfört att Lübecks flygplats konkurrerar direkt med Hamburgs flygplats och att den ”fördel” som uppstått genom 2006 års föreskrifter endast gäller för flygbolag som trafikerar Lübecks flygplats. Denna enkla omständighet är tillräcklig för att visa att 2006 års föreskrifter har selektiva verkningar.

95. Vid en första anblick förefaller de skäl tribunalen anfört, i synnerhet i punkt 53 i den överklagade domen, vara övertygande.

96. Tribunalen har nämligen endast, för att fastslå att 2006 års föreskrifter inte var selektiva, konstaterat att de avgiftsbestämmelser som angivits i 2006 års föreskrifter tillämpades utan åtskillnad på samtliga flygbolag som trafikerade eller önskade trafikera Lübecks flygplats.

97. Utifrån den rättspraxis enligt vilken statliga åtgärder enligt artikel 107.1 FEUF ska bedömas utifrån dess verkningar [63] kunde det dock sägas att enbart ett enkelt konstaterande av att 2006 års föreskrifter inte var *formellt* diskriminerande inte är tillräckligt för att leda till slutsatsen att de inte är selektiva. Det som ska bedömas är om verkningarna av 2006 års föreskrifter är att gynna vissa företag eller viss produktion. Domstolen har således, i domen av den 13 februari 2003 [64], Spanien/kommissionen, anfört att argument att en åtgärd styrs av objektiva kriterier som tillämpas horisontellt inte kan tillmätas någon betydelse, eftersom det endast visar att de omtvistade stöden omfattas av ett stödprogram och att de inte utgör enskilda stöd, men inte att åtgärden är selektiv.

98. Enligt min mening har tribunalen emellertid i förevarande mål inte åsidosatt denna rättspraxis i den överklagade domen. Genom att anse att en likvärdig behandling av alla faktiska och potentiella användare av Lübecks flygplats ensamt avgjorde frågan har tribunalen underförstått men utan tvivel beaktat åtgärdens verkningar. Den har inte begränsat sig till att använda horisontella tillämpningskriterier på 2006 års föreskrifter.

99. På samma sätt kan det inte göras gällande att en åtgärd som endast gynnar ”ett enda verksamhetsområde”, i förevarande fall den grupp av företag som använde Lübecks flygplats, med nödvändighet är selektiv. Såsom anförts i inledningen av bedömningen av förevarande grund kan en sådan slutsats endast vara riktig när det konstateras att referensramen är en ”normal” reglering på nationell nivå eller i vart fall en högre nivå än sagda flygplats. Användningen av begreppet sektoriell selektivitet är nämligen endast meningsfull när det gäller åtgärder som vidtas av statliga myndigheter, oavsett om dessa är på central, regional eller lokal nivå, som är behöriga att fatta beslut som är

63 — Se, i synnerhet, dom av den 22 december 2008, British Aggregates/kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkterna 85 och 89), och dom av den 15 november 2011, kommissionen och Spanien/Government of Gibraltar och Förenade kungariket (C-106/09 P och C-107/09 P, EU:C:2011:732, punkterna 87, 88 och 92).

64 — C-409/00, EU:C:2003:92, punkt 49.

ägnade att gynna samtliga företag. När det gäller åtgärder som vidtas av ett organ som driver en flygplats, som endast är behörigt att anta åtgärder som rör den flygplatsen, är villkoret om sektoriell selektivitet inte tillämpligt. När detta bolag själv bestämmer nivån på de flygplatsavgifter som ska tillämpas på flygbolag som trafikerar denna flygplats avviker det inte från ett nationellt system för avgifter utan upprättar ett avgiftssystem som är tillämpligt för samtliga bolag som trafikerar denna flygplats.

100. Härav följer att en åtgärd som vidtas av den som driver en flygplats med avseende på de flygbolag som trafikerar denna inte är selektiv om den tillämpas utan åtskillnad på alla dessa flygbolag.

101. Utifrån denna utgångspunkt ska det prövas om den ifrågavarande åtgärden gav upphov till skillnader i behandling av företag som, med avseende på det eftersträvade ändamålet, befann sig i en faktiskt och rättsligt jämförbar situation. [65]

102. Detta ger mig anledning att gå in på den tredje delen av den tredje grund som kommissionen gjort gällande.

d) Den tredje delen av den tredje grunden, avseende en felaktig prövning av villkoret avseende ”företag som befinner sig i en faktiskt och rättsligt jämförbar situation”

103. Kommissionen har, för det första, gjort gällande att även om den jämförelse som krävs enligt domen av den 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598) skulle vara tillämplig vid prövningen av selektiviteten hos åtgärder som vidtas när vissa offentliga enheter fastställer avgifter, har tribunalen gjort samma felaktiga bedömning som domstolen konstaterat i de mål som ledde fram till domen av den 22 december 2008, British Aggregates/kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkterna 87 och 89), och domen av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna (C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkterna 61–67). Kommissionens uppfattning är nämligen att om det inte ska uppstå cirkelresonemang måste den faktiska och rättsliga situationens jämförbarhet grundas på kostnadsstrukturen hos berörda företag, och inte vara en konsekvens av de kriterier som definierar den ifrågavarande åtgärdens tillämpningsområde.

104. Kommissionen har, för det andra, gjort gällande att tribunalen underlåtit att beakta syftet med § 43a första stycket LuftVZO, en bestämmelse som gäller för samtliga flygplatser i Tyskland, i vilken det föreskrivs att flygplatsavgifter ska fastställas så att de täcker kostnaderna, för att säkerställa det allmänna intresset av en väl fungerande flygtrafik. Den bestämmelsen utgör grunden för 2006 års föreskrifter.

105. Frågan inställer sig om den omständigheten att 2006 års föreskrifter endast konkret tillämpas på flygbolag som trafikerar Lübecks flygplats leder till att det görs en åtskillnad mellan företag som befinner sig i en jämförbar situation.

106. Enligt tillämplig nationell lagstiftning är varje företag som driver en flygplats behörig att utfärda en tabell för de flygplatsavgifter som tillämpas vid företagets egen flygplats.

107. Härav följer att 2006 års föreskrifter endast kan tillämpas på Lübecks flygplats, vilken således utgör referensramen. Mot den bakgrunden är det enbart frågan huruvida dessa föreskrifter leder till en åtskillnad mellan företag som trafikerar denna enda flygplats som ska prövas.

65 — Dom av den 14 januari 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, punkt 55).

108. Kommissionens argument att frågan huruvida 2006 års föreskrifter är selektiva ska bedömas enbart utifrån en jämförelse av de kostnader som avses i § 43a första stycket LuftVZO och inte utifrån tillämpningsområdet för dessa föreskrifter kan inte godtas.

109. Såsom staden Lübeck har understrukit kan alla flygbolag välja att trafikera Lübecks flygplats och på så sätt dra nytta av de påstådda fördelar som följer av tillämpningen av 2006 års föreskrifter. Flygbolagens val att använda viss infrastruktur i form av flygplatser beror i allmänhet på dess egen affärsstrategi, utifrån de fördelar och begränsningar som den medför.

110. Det förefaller mig även irrelevant att kräva att det ska ske en jämförelse av situationen för de flygbolag som påstås ha gynnats av 2006 års föreskrifter med de konkurrerande företag som har samma kostnadsposter i sin budget. De flygbolag som inte trafikerar Lübecks flygplats erhåller nämligen inte just den kostnaden som avgiften till den flygplatsen avser. Kommissionens argument innebär, felaktigt, att frågan om selektivitet ska bedömas utifrån en annan referensram, vilken kan vara vilken annan infrastruktur för transporter som helst – flygplatser, tåg eller annat – som Lübecks flygplats eventuellt kan konkurrera med, oavsett vilket slags företag som sköter driften och arten av de tjänster det tillhandahåller. [66]

111. På samma sätt kan vad som anförts om beaktande av de syften som enligt § 43a första stycket LuftVZO ska eftersträvas genom föreskrifter om flygplatsavgifter inte godtas i förevarande fall. Det framgår nämligen av den bedömning som tribunalen gjort att denna bestämmelse inte fastställer några allmänna flygplatsavgifter som är tillämpliga på alla flygplatser. Bestämmelsen ger endast en behörighet till varje företag som driver flygplats att anta sin egen tabell för avgifter utifrån de prioriteringar det själv fastställer.

112. Det kan slutligen konstateras att det i förevarande mål inte finns någon allmän grundreglering eller referensnivå från vilken 2006 års föreskrifter kan avvika till förmån för de flygbolag som trafikerar Lübecks flygplats. Den relevanta referensramen är således de regler som gäller för denna enda flygplats.

e) Den fjärde delen av den tredje grunden, avseende att tribunalen felaktig har underlåtit att pröva om de rabatter som lämnats enligt 2006 års föreskrifter var selektiva av det skälet att de endast gynnade vissa flygbolag.

113. Kommissionen har i sak gjort gällande att även om det villkor som angivits i domen av den 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598) skulle vara relevant vid prövningen av selektiviteten hos åtgärder som avser avgifter som i förevarande mål, ankom det på tribunalen att pröva om 2006 års föreskrifter, till följd av de olika rabatter som där föreskrivs, är selektiva genom att de gynnar vissa flygbolag som trafikerar Lübecks flygplats till nackdel för andra bolag som trafikerar samma flygplats.

114. Kommissionen har i detta sammanhang gjort gällande att det var felaktigt av tribunalen att endast pröva motiveringen av det ifrågasatta beslutet i punkten 279 i detta. Enligt kommissionen beskrivs i punkterna 55–66 i beslutet det system av rabatter som föreskrivs i 2006 års föreskrifter på ett grundligt sätt. Kommissionen menar vidare att, i motsats till vad tribunalen förefaller uttala i punkterna 53 och 55 i den överklagade domen, den omständigheten att kretsen av mottagare av rabatterna i fråga var öppen, till följd av att dessa rabatter lämnades enligt objektiva horisontellt tillämpliga kriterier, inte innebär att de inte var selektiva. [67]

66 — Se dom av den 14 januari 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, punkterna 59–61).

67 — Kommissionen hänvisar till dom av den 13 februari 2003, Spanien/kommissionen (C-409/00, EU:C:2003:92, punkt 48), dom av den 15 juli 2004, Spanien/kommissionen (C-501/00, EU:C:2004:438, punkterna 118–128), och dom av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna (C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkt 50).

115. Enligt min mening var det korrekt av tribunalen att fastslå att den relevanta referensramen var de avgifter som tillämpades på de flygbolag som enbart trafikerade Lübecks flygplats.

116. Frågan inställer sig om det var en felaktig rättslig bedömning av tribunalen att inte pröva om de rabatter som lämnades enligt 2006 års föreskrifter ledde till att det gjordes åtskillnad mellan dessa företag.

117. Det kan inte uteslutas att en avgiftstabell är selektiv till följd av de villkor och de rabattsystem som den föreskriver.

118. Med detta sagt ska det understrykas att kommissionen inte grundat sig på detta i punkt 279 de det ifrågasatta beslutet, när den fastslog att 2006 års föreskrifter var selektiva, utan enbart på den omständigheten att ”de ifrågavarande fördelarna gynnade enbart de flygbolag som trafikerade Lübecks flygplats”. Även om problemet med ”rabatter” som lämnas enligt 2006 års föreskrifter har berörts i det ifrågasatta beslutet, i synnerhet i punkterna 268–277 däri, har detta inte skett inom ramen för bedömningen av huruvida dessa föreskrifter var selektiva, utan enbart vid bedömningen av om det uppstått en ”fördel” i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

119. Mot den bakgrunden bör den invändning som kommissionen anfört inte prövas i sak. Domstolen är i ett mål om överklagande endast behörig att pröva tribunalens bedömning av de grunder som har åberopats där. [68]

120. I alla händelser kan det konstateras att kommissionen inte har visat att det system för rabatter som föreskrivs i 2006 års föreskrifter och lämnas flygbolag som har ett högt antal passagerare – och som således förefaller grundas på ett sedvanligt kvantitativt kriterium – inte kan motiveras.

121. Sammanfattningsvis anser jag att överklagandet inte ska bifallas på den tredje grunden.

D – *Den fjärde grunden, avseende en bristfällig och motsägelsefull motivering*

1. Parternas argument

122. Kommissionen har, för det första, gjort gällande att tribunalens dom är bristfälligt motiverad i tre avseenden. Det första är att tribunalen underlåtit att beakta en väsentlig omständighet vid bedömningen av villkoret om selektivitet, nämligen det ändamål som eftersträvas genom avgiftsregleringen. Det är nämligen mot bakgrund av denna omständighet som det ska fastställas vilka företag som befinner sig i en faktiskt och rättsligt jämförbar situation. Det andra är att tribunalen underlåtit att ange av vilka skäl stödets selektivitet inte i vart fall följer av det system för rabatter som anges i 2006 års föreskrifter. För det tredje innehåller den överklagade domen inget om varför 2006 års föreskrifter ansetts så uppenbart sakna selektivitet att det var felaktigt av kommissionen att inleda det formella granskningsförfarandet.

123. För det andra anser kommissionen att tribunalens bedömning är motsägelsefull, eftersom den först tillämpar rättspraxis avseende skatteåtgärders selektivitet (punkterna 51 och 53 i den överklagade domen) och sedan finner att denna praxis inte är relevant (punkt 57 i den överklagade domen).

124. Staden Lübeck har, med stöd av Förbundsrepubliken Tyskland Konungariket Spanien, anfört att den överklagade domen är tillräckligt motiverat och gjort gällande att överklagandet inte ska bifallas på denna grund.

68 — Se, bland annat, dom av den 10 juli 2014, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 99 och där angiven rättspraxis).

2. Bedömning

125. Överklagandet bör inte bifallas på denna grund.

126. När det, för det första, gäller frågan om tribunalen har tillräckligt motiverat den överklagade domen när det gäller bedömningen av selektiviteten av 2006 års föreskrifter, framgår det att tribunalen inledningsvis har identifierat det syfte och sammanhang i vilket 2006 års föreskrifter utarbetats. Därefter ska jag påminna om att tribunalen inte har angett skälen till varför 2006 års föreskrifter inte ansågs vara selektiva utifrån det rabattsystem som där föreskrevs, eftersom just denna fråga inte var föremål för tribunalens prövning. Slutligen anser jag att det inte ankom på tribunalen att förklara varför den felaktiga bedömning som kommissionen gjort i sin bedömning av den ifrågasatta åtgärdens selektivitet var så uppenbar att den skulle leda till en ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet.

127. När det, för det andra, rör invändningen om motstridig motivering när det gäller relevansen av rättspraxis avseende åtgärder av fiskal karaktär kan jag inte se att det föreligger någon motsättning mellan skälen i punkterna 51 och 53 i den överklagade domen och det påstående som görs i punkt 57 i domen.

E – *Den femte grunden, avseende en felaktig tillämpning av ett strängt kriterium för domstolsprövning på ett beslut om att inleda det formella granskningsförfarandet för statligt stöd*

1. Parternas argument

128. Kommissionen har gjort gällande att även om tribunalen korrekt, i punkt 42 i den överklagade domen, har anfört att domstolskontrollen av ett beslut att inleda det formella granskningsförfarandet är begränsad, har den överskridit gränserna för denna kontroll.

129. Den har bland annat gjort gällande att FL, som därefter drev Lübecks flygplats, hade föreslagit 2006 års föreskrifter i syfte att undkomma kontrollen av statligt stöd när det gäller fastställande av avgifter för lågprisflygbolag. Kommissionen ställdes inför en situation där en preliminär granskning av omständigheterna inte hade undanröjt alla tvivel på huruvida dessa föreskrifter var selektiva eller inte. Kommissionen var därför tvingad att inleda det formella granskningsförfarandet. Den överklagade domen innehåller ingen förklaring till varför 2006 års föreskrifter så uppenbart inte var av selektiv art att kommissionen inte hade rätt att inleda ett formellt granskningsförfarande.

130. Staden Lübeck har, på denna punkt understödd av Förbundsrepubliken Tyskland och Konungariket Spanien, gjort gällande att överklagandet inte ska bifallas på denna grund. Staden Lübeck menar att frågan om den ifrågasatta åtgärden, det vill säga 2006 års föreskrifter, var selektiva eller inte är uppenbar. Det var därför korrekt av tribunalen att fastslå att det ifrågasatta beslutet grundades på en uppenbar felbedömning.

2. Bedömning

131. Jag är inte övertygad om att tribunalen överskridit gränserna för domstolskontroll av ett beslut att inleda ett formellt granskningsförfarande.

132. Det kan visserligen inte förnekas att ett beslut att inleda det formella granskningsförfarandet grundas på en bedömning, som med nödvändighet är preliminär, av omständigheter som kommit till kommissionens kännedom under det inledande undersökningsförfarandet. Dessa omständigheter är per definition ”fragmentariska”. Kommissionen kan därför endast, vid utgången av det förfarandet, redovisa antaganden om huruvida det förekommit stöd eller inte, och därmed huruvida de kumulativa villkoren i artikel 107.1 FEUF är uppfyllda.

133. Såsom domstolen vid upprepade tillfällen fastslagit ska det skiljas mellan det inledande undersökningsförfarandet avseende statligt stöd som anges i artikel 108.3 FEUF, vilket enbart syftar till att göra det möjligt för kommissionen att göra en första bedömning av huruvida stödet helt eller delvis är förenligt med den inre marknaden, och det formella granskningsförfarandet som avses i artikel 108.2 FEUF, som gör det möjligt – och, enligt min mening, tvunget – att genomföra en fördjupad undersökning av statliga åtgärder och som har dubbla syften. [69]

134. Med hänsyn till de skillnader som med nödvändighet finns mellan dessa två faser av undersökning av åtgärder är det inte möjligt att underkasta det inledande undersökningsförfarandet samma rättsliga krav som gäller under det formella granskningsförfarandet.

135. Följaktligen är kommissionen behörig att inleda det formella granskningsförfarande som föreskrivs i artikel 108.2 FEUF, så snart den har tillräckliga skäl för att anse att en åtgärd uppfyller samtliga villkor för att kunna kvalificeras som statligt stöd som är oförenligt med artikel 107.1 FEUF.

136. Härav följer emellertid inte att kommissionen kan begränsa sig till att, till stöd för sitt beslut att inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 108.2 FEUF, göra allmänna påståenden när det gäller huruvida de villkor som krävs enligt artikel 107.1 FEUF är uppfyllda. Såsom framgår av artikel 6 i förordning nr 659/1999 ska beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet innefatta kommissionens preliminära bedömning beträffande den föreslagna åtgärdens karaktär av stöd och tvivlen beträffande åtgärdens förenlighet med den gemensamma marknaden.

137. Även om tribunalens bedömning är begränsad till huruvida kommissionen gjort en uppenbart felaktig bedömning genom att konstatera att den inte kunde övervinna alla svårigheter avseende kvalificeringen av den ifrågasatta åtgärden som statligt stöd inom ramen för en inledande undersökning av denna åtgärd, [70] måste icke desto mindre dess kontroll av beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet, och i synnerhet frågan huruvida villkoren i artikel 107.1 FEUF vid en första anblick var uppfyllda, vara effektiv. Jag ska påminna om att i förlängningen av de skäl som angivits vid prövningen av den andra grunden kan beslut att inleda det formella granskningsförfarandet medföra specifika och betydande konsekvenser för berörda parter.

138. Kommissionen har, genom att i punkt 279 i det ifrågasatta beslutet begränsa sig till att ange att ”de fördelar [som följer av 2006 års föreskrifter] lämnas enbart till de flygbolag som trafikerar Lübecks flygplats [och är därmed] selektiva i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF”, underlåtit att precisera i förhållande till vilken allmän reglering som 2006 års föreskrifter är avvikande. Den har därigenom underlåtit att definiera den relevanta referensramen och således gjort en uppenbar felbedömning i sin prövning av den ifrågasatta åtgärden, vilket enligt min mening inte har något samband med komplexa ekonomiska bedömningar.

69 — Se, i synnerhet, dom av den 15 april 2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224, punkt 57), och dom av den 21 juli 2011, Alcoa Trasformazioni/kommissionen (C-194/09 P, EU:C:2011:497, punkt 57). När det gäller skillnaden mellan det inledande undersökningsförfarandet och det formella granskningsförfarandet, se, senast, mitt förslag till avgörande i målet Club Hotel Loutraki m.fl./kommissionen (C-131/15 P, EU:C:2016:617, punkterna 25–27).

70 — Se, i synnerhet, dom av den 21 juli 2011 Alcoa Trasformazioni/kommissionen (C-194/09 P, EU:C:2011:497, punkt 61).

139. Det kan i detta avseende inte göras gällande att tribunalen inte skulle ha begränsat sin bedömning till vad som anges i punkt 279 i det ifrågasatta beslutet, men den borde ha beaktat beskrivningen av systemet för rabatter i punkterna 268–274 i samma beslut, då dessa punkter avsåg huruvida det uppstått en fördel genom 2006 års föreskrifter och inte huruvida denna fördel var selektiv.

140. Enligt min mening har tribunalen således inte gjort någon uppenbar felbedömning när den fastslagit att kommissionen inte tillräckligt motiverat varför den inte under det preliminära undersökningsförfarandet kunde ange skälen till att den ansåg att 2006 års föreskrifter var selektiva och att den därmed var skyldig, eller i vart fall berättigad till, att inleda det formella granskningsförfarandet.

V – **Förslag till avgörande**

141. Mot bakgrund av samtliga överväganden som redovisats ovan föreslår jag att domstolen ska lämna överklagandet utan bifall och förplikta Europeiska kommissionen att bära sina egna kostnader och ersätta rättegångskostnaderna för Hansestadt Lübeck. Förbundsrepubliken Tyskland och Konungariket Spanien ska bära sina egna rättegångskostnader.