FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT N. JÄÄSKINEN

fremsat den 25. november 2010 [1]

1. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i appelskriftet nedlagt påstand om ophævelse af dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 10. december 2008 i sag T-388/02, Kronoply og Kronotex mod Kommissionen (herefter »den appellerede dom«), hvorved annullationssøgsmålet, anlagt af Kronoply GmbH & Co. KG (herefter »Kronoply«) og Kronotex GmbH & Co. KG (herefter »Kronotex«) til prøvelse af Kommissionens beslutning K(2002) 2018 endelig af 19. juni 2002 om ikke at rejse indsigelse mod de tyske myndigheders støtte til Zellstoff Stendal GmbH til opførelsen af en cellulosefabrik (herefter den »anfægtede beslutning«), blev antaget til realitetsbehandling. Desuden har Kommissionen nedlagt påstand om, at annullationssøgsmålet, der er indledt for Retten til prøvelse af den nævnte anfægtede beslutning, afvises.

2. Inden for rammerne af den foreliggende sag opfordrer Kommissionen Domstolen til at fravige den nuværende retspraksis på grundlag af de to såkaldte »Cook og Matra«-sager [2], om betingelserne for antagelse til realitetsbehandling af sager, der er anlagt til prøvelse af beslutninger vedtaget af Kommissionen i forbindelse med proceduren i henhold til artikel 88, stk. 3, EF for kontrol med statsstøtte [3].

3. Af hensyn til den effektive beskyttelse af de proceduremæssige rettigheder, der tilkommer de interesserede parter i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 88, stk. 2, EF, foreslår jeg i denne forbindelse Domstolen at præcisere den retspraksis, der udspringer af Cook og Matra-sagerne, med henblik på at klarlægge proceduren og samtidig efterkomme det grundlæggende behov for retssikkerhed i retsplejen.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Dom af 19.5.1993, sag C-198/91, Cook mod Kommissionen, Sml. I, s. 2487, af 15.6.1993, sag C-225/91, Matra mod Kommissionen, Sml. I, s. 3203, og af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719.

3 — Eftersom den appellerede dom blev afsagt den 10.12.2008, følger henvisningerne til EF-traktatens bestemmelser den nummerering, der fandt anvendelse, før traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde trådte i kraft.

I — De faktiske omstændigheder, sagen og den appellerede dom

A — *Sagens baggrund og den anfægtede beslutning*

4. Kronoply og Kronotex er tyske virksomheder, som fremstiller materialer på basis af træ på deres produktionsanlæg i Heiligengrabe i delstaten Brandenburg (Tyskland).

5. Ved en skrivelse af 9. april 2002 notificerede de tyske myndigheder over for Kommissionen en påtænkt statsstøtteforanstaltning til fordel for Zellstoff Stendal GmbH (herefter »ZSG«) med henblik på finansiering af opførelsen af et produktionsanlæg til fremstilling af cellulose af høj kvalitet samt opførelsen af en trævarefabrik og en logistikvirksomhed i Arneburg i delstaten Sachsen-Anhalt (Tyskland).

6. Ved skrivelse af 19. juni 2002 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning. Den 28. september 2002 offentliggjorde Kommissionen i overensstemmelse med artikel 26, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EFT L 83, s. 1) en kortfattet meddelelse, hvori den anfægtede beslutning var nævnt, i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* [4].

7. I betragtning af manglen på overskydende produktionskapacitet i denne sektor og antallet af arbejdspladser, der er skabt direkte (580 arbejdspladser i selve cellulosefabrikken) og indirekte (ca. 1 000 arbejdspladser i den berørte region og i naboområderne), besluttede Kommissionen at godkende de notificerede støtteforanstaltninger, som bestod i et eftergivelseslån, et investeringstilskud og en kaution.

B — *Den appellerede dom*

8. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 23. december 2002 anlagde Kronoply og Kronotex sag ved Retten med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

9. Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 25. februar 2003 begærede Kommissionen sagens afvisning af to grunde, den første, at sagen var blevet anlagt for sent, og den anden, at sagsøgerne manglede søgsmålskompetence. Ved kendelse af 14. juni 2005 besluttede Retten at træffe afgørelse om formalitetsindsigelsen i forbindelse med afgørelsen om sagens realitet.

10. I den appellerede dom forkastede Retten formalitetsindsigelsen om, at sagen var blevet anlagt for sent, idet den tiltrådte afvisningsgrunden, hvorefter de sagsøgende selskaber manglede søgsmålskompetence til at få fastslået, om den anfægtede beslutning

4 — EFT C 232, s. 2.

var velbegrundet. Derimod antog Retten de nævnte sagsøgeres påstand om beskyttelse af de proceduremæssige rettigheder til realitetsbehandling, men fandt den ikke velbegrundet.

11. For det første fremhævede Retten i den appellerede doms præmis 57-59 sondringen mellem Kommissionens kontrol med en statsstøttes forenelighed med fællesmarkedet i den indledende undersøgelsesfase og under den formelle undersøgelsesprocedure. For det andet henholdt Retten sig i nævnte doms præmis 60 og 61 til retspraksis, hvorefter et søgsmål anlagt af en interesseret part i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 88, stk. 2, EF, til prøvelse af Kommissionens beslutning efter den indledende fase om ikke at rejse indsigelse, skal antages til realitetsbehandling, for så vidt som formålet med søgsmålet er at opnå beskyttelse af de proceduremæssige garantier i henhold til denne bestemmelse.

12. I den appellerede doms præmis 62 præciserede Retten, at en sagsøger for at kunne rejse spørgsmål om velbegrundetheden af den anfægtede beslutning skal godtgøre at have en særlig stilling som omhandlet i dommen i sagen Plaumann mod Kommissioen [5], og derefter fastslog den i samme doms præmis 63, at sagsøgerne med søgsmålet på én gang rejser spørgsmål om Kommissionens afvisning af at indlede den formelle undersøgelsesprocedure og om velbegrundetheden af den anfægtede beslutning. Således undersøgte Retten sagsøgernes søgsmålskompetence.

5 — Dom af 15.7.1963, sag 25/62, Sml. 1954-1964, s. 411, org.ref.: Rec. s. 197.

13. Med hensyn til, om sagsøgerne havde kompetence til at kunne anfægte velbegrundetheden af den anfægtede beslutning, anså Retten ikke sagsøgerne for at have søgsmålskompetence, for så vidt som de ikke havde godtgjort, at de havde en særlig stilling som omhandlet i dommen i sagen Plaumann mod Kommissioen, og følgelig afviste Retten denne del af søgsmålet i den appellerede doms præmis 64-69.

14. Angående søgsmålskompetence med henblik på beskyttelse af de proceduremæssige rettigheder vurderede Retten i den appellerede doms præmis 77, at sagsøgerne i tilstrækkelig grad havde godtgjort en konkurrencemæssig sammenhæng og en risiko for, at deres stilling på markedet kunne berøres, til, at de kunne anses for at være interesserede parter i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 88, stk. 2, EF, og som følge heraf antog den deres søgsmål til realitetsbehandling i det omfang, de med søgsmålet tilsigtede beskyttelse af deres proceduremæssige rettigheder.

15. På dette grundlag behandlede Retten hvert enkelt anbringende, som sagsøgerne havde fremført.

16. I den appellerede doms præmis 80 anførte Retten, at alene det andet anbringende angik undladelsen af at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, og den fastslog derefter i nævnte doms præmis 81-83, at selv om det i henhold til retspraksis ikke tilkom den at fortolke de anbringender, der udelukkende rejste spørgsmål om beslutningens velbegrundethed, som om de reelt tilsigtede beskyttelse af de proceduremæssige rettigheder, kunne den efterprøve, hvorvidt anbringender, der vedrørte realiteten, indebar aspekter til støtte

for et anbringende, hvorved der hævdedes at foreligge alvorlige vanskeligheder, som burde begrunde indledning af proceduren omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF. Følgelig antog den det første og andet anbringende til realitetsbehandling, mens den afviste det tredje anbringende. Til sidst fastslog Retten, at det var med rette, at Kommissionen ikke havde indledt den formelle undersøgelsesprocedure.

II — Hovedappellen

A — *Kommissionens appel*

17. Kommissionen har anført tre anbringender til støtte for appellen.

18. Med det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 88 EF og 230, stk. 4, EF har Kommissionen foreholdt Retten, at den baserede sig på en retspraksis, som er i strid med de nævnte artikler i traktaten. Retten har derfor med urette bygget sin argumentation på det princip, der kommer klart til udtryk i den appellerede doms præmis 60, hvorefter de proceduremæssige garantier, som er fastsat i artikel 88, stk. 2, EF, kun kan indvirke i tilfælde, hvor Kommissionen uden at have indledt den formelle undersøgelsesprocedure godkender en støtte i en beslutning vedtaget på grundlag af artikel 88, stk. 3, EF, hvis støttemodtagerne har mulighed for at anfægte denne beslutning ved Fællesskabets retsinstanser [6].

19. Med det andet anbringende om en selvmodsigende begrundelse for behandlingen af sagsøgernes anbringender har Kommissionen kritiseret Rettens fremgangsmåde, der ifølge Kommissionen kan udviske forskellen mellem de anbringender, der vedrører proceduremæssige rettigheder, og de anbringender, der vedrører realiteten og kun kan fremsættes af de interesserede parter, hvis rettigheder er berørt i væsentlig grad af en kommissionsbeslutning. Således bevirker Rettens fortolkning i den appellerede doms præmis 82 og 83, at begrebet søgsmålskompetence udvides.

20. Med det tredje anbringende, hvorefter fortolkningen af begrebet interesseret part er behæftet med en retlig fejl, har Kommissionen kritiseret Retten for at have fraveget den faste praksis ved at anse konkurrenter til modtageren af en støtte, der alene gælder markedet for forsyning med råmaterialer, for at have status af interesseret part i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 88, stk. 2, EF.

6 — Kommissionen har henvist til dommen i sagen Cook og sagen Matra samt til dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France og har kritiseret den appellerede doms præmis 60.

III — ZSG's svarskrift

21. Kommissionens appel støttes af ZSG, som den 23. februar 2009 indleverede et svarskrift indeholdende en selvstændig argumentation, om end den er stort set sammenfaldende med Kommissionens anbringender.

22. ZSG har for Domstolen nedlagt påstand for det første om ophævelse af den appellerede dom, i det omfang søgsmålet anlagt af Kronoply og af Kronotex blev antaget til realitetsbehandling, og for det andet om afvisning af det af Kronoply og af Kronotex anlagte annullationssøgsmål i dets helhed.

23. Jeg bemærker, at ZSG i sit svarskrift udtrykkeligt har anført, at selskabet har begrænset sig til at fremsætte en række supplerende bemærkninger til de væsentligste af Kommissionens anbringender. Dermed tilkommer det Domstolen at udlede, om der blandt de af ZSG fremførte anbringender er nogen, der kan udgøre en kontraappel.

24. I denne forbindelse minder jeg om, at det i overensstemmelse med fast retspraksis følger af artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, at intervenienterne for Retten anses for parter ved denne ret. Når Rettens dom appelleres, finder artikel 115, stk. 1, i Domstolens procesreglement følgelig anvendelse på dem, således at de ikke er forpligtet til for Domstolen at fremsætte en ny begæring om intervention i medfør af artikel 93 og 123 i nævnte procesreglement [7].

25. Således er artikel 40, stk. 4, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol ikke til hinder for, at en intervenient påberåber sig andre argumenter end dem, der er fremsat af den part, der støttes, forudsat at intervenienten støtter den pågældende parts påstande [8]. Da der ikke gælder nogen udtrykkelig begrænsning, må en intervenient, der har ret til at indgive svarskrift i henhold til procesreglementets artikel 115, nemlig kunne fremføre anbringender om ethvert retsspørgsmål, som den appellerede dom er baseret på [9].

26. Følgelig er der intet til hinder for at anse nogle af de af ZSG fremførte anbringender for at udgøre en kontraappel.

IV — Generelle bemærkninger om karakteren af den ret, der er tildelt de interesserede parter i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 88, stk. 2, EF

27. Før jeg behandler de anbringender, der er gjort gældende i appellen, minder jeg om nogle regler af relevans for den ordning for kontrol med statsstøtte, der er indført ved EF-traktaten.

7 — Dom af 11.2.1999, sag C-390/95 P, Antillean Rice Mills m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 769, præmis 20.

8 — Dom af 8.7.1999, sag C-245/92 P, Chemie Linz mod Kommissionen, Sml. I, s. 4643.

9 — Dommen i sagen Antillean Rice Mills m.fl. mod Kommissionen, præmis 21 og 22.

28. Artikel 88 EF fastlægger en særlig fremgangsmåde, hvorefter Kommissionen løbende undersøger og kontrollerer statsstøtte. Nye støtteforanstaltninger, som medlemsstaterne påtænker at indføre, er underlagt en forudgående procedure, som skal følges, såfremt foranstaltningen skal anses for at være forskriftsmæssigt indført. I medfør af artikel 88, stk. 3, første punktum, EF skal Kommissionen underrettes om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, inden den gennemføres. Kommissionen foretager herefter en indledende undersøgelse af påtænkte støtteforanstaltninger. Hvis den når frem til, at en påtænkt støtte antagelig ikke skal betragtes som forenelig med fællesmarkedet, indleder Kommissionen uopholdeligt den procedure, der er fastlagt i artikel 88, stk. 2, første afsnit, EF [10].

29. Som generaladvokat Mengozzi har bemærket i sagen British Aggregates mod Kommissionen, er de beslutninger, som vedtages uden indledning af den formelle undersøgelsesprocedure, retsakter, der er iværksat efter en kort undersøgelse inden for en begrænset periode, og ydermere på baggrund af dialog udelukkende mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstat. Det er lovgivers hensigt, at sådanne retsakter skal gøre det muligt for Kommissionen at undgå en langtrukken undersøgelse af sagen i tilfælde, hvor det umiddelbart er klart, at der ikke er tale om en støtte, eller at foranstaltningen er forenelig med det fælles marked [11].

30. Det er vigtigt at understrege, at Kommissionen, efter generaladvokatens opfattelse, er forpligtet til at overholde krav, hvorefter dens beføjelse til at tage stilling til en støtteforanstaltnings forenelighed for det første er begrænset til foranstaltninger, der ikke frembyder alvorlige vanskeligheder, hvilket indebærer, at dette er en nødvendig betingelse for beføjelsen. [12]. For det andet har Kommissionen ikke nogen skønsmæssig beføjelse med hensyn til indledning af den formelle undersøgelsesprocedure, når den støder på alvorlige vanskeligheder [13]. For det tredje har begrebet alvorlige vanskeligheder en objektiv karakter [14].

31. Således følger det af fast retspraksis, at Kommissionen kun kan begrænse sig til den indledende undersøgelsesfase i medfør af artikel 88, stk. 3, EF i forbindelse med en godkendelse af en støtte, såfremt den efter en første undersøgelse kan nå til den opfattelse, at støtten er forenelig med traktaten. Hvis Kommissionen på grundlag af denne første undersøgelse imidlertid når til den modsatte

10 — Dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 35 og 36.

11 — Generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse i den sag, som gav anledning til dom af 22.12.2008, sag C-487/06 P, Sml. I, s. 10505, punkt 74.

12 — Ifølge Rettens praksis kan Kommissionen ikke afslå at indlede den formelle undersøgelsesprocedure under påberåbelse af andre omstændigheder, såsom tredjemands interesser, procesøkonomiske hensyn eller andre hensyn til administrativ formålstjenlighed. Jf. Rettens dom af 15.3.2001, sag T-73/98, Prayon Rupel mod Kommissionen, Sml. II, s. 867, præmis 44.

13 — Dommen i sagen Prayon Rupel mod Kommissionen, præmis 45.

14 — Jf. dom af 2.4.2009, sag C-431/07 P, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen, Sml. I, s. 2665, præmis 61 og 63.

opfattelse eller ikke har kunnet overvinde alle vanskelighederne ved bedømmelsen af, om støtten er forenelig med fællesmarkedet, skal den indhente alle de nødvendige udtalelser og med henblik herpå indlede proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF [15].

32. Først under denne sidstnævnte procedure, som skal give Kommissionen mulighed for at opnå fuldstændige oplysninger om alle sagens omstændigheder, er Kommissionen i henhold til traktaten forpligtet til at give de interesserede parter adgang til at fremsætte deres bemærkninger [16].

33. Jeg understreger i denne forbindelse, at karakteren af den ret til at fremkomme med bemærkninger, der er tildelt ved artikel 88, stk. 2, EF, ikke må forveksles med karakteren af retten til at blive hørt, hvilket egentlig vil sige retten til forsvar.

34. Således udgør retten for enhver til at blive hørt, inden der træffes en individuel foranstaltning over for ham eller hende, som måtte berøre vedkommende negativt, retten for enhver til aktindsigt i de akter, der vedrører ham eller hende, og pligten for forvaltningen til at begrunde sine beslutninger nogle af de grundlæggende dele af princippet om god forvaltning i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) [17].

35. Retten til at blive hørt i forbindelse med enhver procedure, som kan resultere i en for en bestemt person bebyrdende afgørelse, er nemlig et grundlæggende fællesskabsretligt princip, som skal overholdes, selv om der ikke er fastsat nogen bestemmelser vedrørende den pågældende procedure [18].

36. I det omfang en medlemsstat er eneste adressat for en kommissionsbeslutning vedtaget i henhold til artikel 88, stk. 2, EF [19], skal nævnte princip fortolkes indskrænkende, når princippet finder anvendelse inden for rammerne af Kommissionens formelle undersøgelsesprocedure.

37. Det bemærkes nemlig, at selv om artikel 88, stk. 2, EF giver de interesserede parter

15 — Jf. bl.a. dom af 20.3.1984, sag 84/82, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1451, præmis 13, dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 39; dom af 17.7.2008, sag C-521/06 P, Athinaïki Techniki mod Kommissionen, Sml. I, s. 5829, præmis 34, dommen i sagen Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen, præmis 61, og i sagen Prayon Rupel mod Kommissionen, præmis 42 samt Rettens dom af 18.9.1995, sag T-49/93, SIDE mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 58.

16 — Dommen i sagen Cook mod Kommissionen, præmis 22, dommen i sagen Matra mod Kommissionen, præmis 16, dom af 13.12.2005, sag C-78/03 P, Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, Sml. I, s. 10737, præmis 34, og dommen i sagen Athinaïki Techniki mod Kommissionen, præmis 34 og 35 samt den deri nævnte retspraksis.

17 — Det følger af chartrets artikel 41, stk. 1, som har overskriften: »Ret til god forvaltning«, at »[e]nhver har ret til at få sin sag behandlet uvildigt, retfærdigt og inden for en rimelig frist af Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer«.

18 — Dom af 24.10.1996, sag C-32/95 P, Kommissionen mod Lisrestal m.fl., Sml. I, s. 5373, præmis 21, og af 29.6.2010, sag C-441/07 P, Kommissionen mod Alrosa, Sml. I, s. 5949.

19 — Jf. f.eks. punkt 81 i generaladvokat Bots forslag til afgørelse i sagen Tyskland m.fl. mod Kronofrance (dom af 11.9.2008, forenede sager C-75/05 P og C-80/05 P, Sml. I, s. 6619).

lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger, fortolkes denne bestemmelse i retspraksis således, at de interesserede parter alene har ret til at blive inddraget i den administrative procedure i det omfang, det må anses for formålstjenligt under hensyn til sagens konkrete omstændigheder [20].

38. Det er efter min opfattelse væsentligt i den foreliggende sag at understrege, at artikel 88, stk. 2, EF kun omhandler retten til at fremsætte bemærkninger og ikke retten til forsvar [21].

39. Det fremgår klart af retspraksis, at andre interesserede parter end den for støttetildelingen ansvarlige medlemsstat ikke selv kan gøre krav på en kontradiktorisk drøftelse med Kommissionen svarende til den drøftelse, som den nævnte stat har mulighed for at deltage i [22]. Således har Domstolen i dommen i sagen SFEI m.fl. fastslået: »Dels er forpligtelsen til at underrette Kommissionen og forbuddet mod forudgående gennemførelse af påtænkte støtteforanstaltninger, som er fastsat i artikel 93, stk. 3, rettet til medlemsstaten. Dels er også Kommissionens beslutning om, at en støtte er uforenelig med fællesmarkedet og skal ophæves inden for en af Kommissionen fastsat frist, rettet til medlemsstaten« [23].

40. Det må nemlig ikke glemmes, at proceduren for kontrol med statsstøtte er af administrativ karakter uden retssagslignende træk.

V — Det første appelanbringende

A — *Kommissionens argumenter*

41. Med sit første anbringende har Kommissionen hævdet, at Retten i forbindelse med sin stillingtagen til, om sagsøgerne havde søgsmålskompetence, baserede sig på en retspraksis, som er i strid med artikel 88 EF og artikel 230, stk. 4, EF, for så vidt som den gav sagsøgerne adgang til at anlægge sag ved Domstolen — uden at de opfyldte betingelserne fastsat i artikel 230, stk. 4, EF for, at et søgsmål kan antages til realitetsbehandling — til

20 — Rettens dom af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 60, af 6.3.2003, forenede sager T-228/99 og T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, Sml. II, s. 435, præmis 125, af 12.9.2007, sag T-68/03, Olympiaki Aeroporia Ypiresies mod Kommissionen, Sml. II, s. 2911, præmis 42, og af 26.6.2008, sag T-442/03, SIC mod Kommissionen, Sml. II, s. 1161, præmis 222-225.

21 — Jf. bl.a. dommen i sagen Olympiaki Aeroporia Ypiresies mod Kommissionen, præmis 43. I modsætning til de interesserede parter i denne sag kan medlemsstaten gøre brug af den fulde ret til forsvar, som er tillagt den, og tilsidesættelse heraf kan begrunde annullation af Kommissionens beslutning, hvis det godtgøres, at sagen uden denne mangel ville have fået et andet udfald. Jf. punkt 53-56 i generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse i sagen Scott mod Kommissionen (dom af 2.9.2010, C-290/07 P, Sml. I, s. 7763).

22 — Dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 59, dom af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, Sml. I, s. 7869, præmis 82, og Rettens dom af 1.7.2010, sag T-62/08, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni mod Kommissionen, Sml. II, 3229, præmis 162.

23 — Dom af 11.7.1996, sag C-39/94, Sml. I, s. 3547, præmis 73.

prøvelse af en beslutning vedtaget på grundlag af artikel 88 EF under påberåbelse af beskyttelsen af de proceduremæssige rettigheder, som ifølge dem er fastsat i sidstnævnte artikels stk. 2.

42. Kommissionen har understreget forskellen mellem procedurerne fastsat i artikel 88, stk. 2 og 3, EF og har derpå præciseret, at de interesserede parter kun har mulighed for at fremsætte deres bemærkninger i henhold til artikel 88, stk. 2, EF.

43. Desuden er det ifølge Kommissionen under ingen omstændigheder i lyset af traktaten påkrævet at indføre en særlig retlig beskyttelse, hvorved en fravigelse af artikel 230, stk. 4, EF begrundes, af hensyn til princippet om Kommissionens lovmæssige handling og til sikring af en fuldstændig domstolsbeskyttelse i tilfælde af, at den uden at indlede den formelle undersøgelsesprocedure vedtager en beslutning om forenelighed med fællesmarkedet. Domstolskontrollen af en sådan beslutning sikres nemlig, i det omfang sagsøgeren opfylder betingelserne for at anlægge et søgsmål, idet der påvises en årsagssammenhæng mellem Kommissionens undladelse (af at indlede den formelle undersøgelsesprocedure) og dens beslutnings hævdede ulovlige karakter.

44. Endelig fremgår det efter Kommissionens opfattelse af den appellerede dom, og navnlig af dens præmis 70, at Retten forfægter en antagelse af, at søgsmålskompetence med henblik på beskyttelse af proceduremæssige rettigheder ikke forudsætter, at sagsøgeren er individuelt og umiddelbart berørt af den anfægtede beslutning. Forfægtelse af en sådan opfattelse fordrer bevis for, at artikel 88, stk. 2, EF ikke blot pålægger Kommissionen en retligt pligt, men også tillægger de interesserede parter en ret.

45. Dels er artikel 88, stk. 2, EF imidlertid en administrativ bestemmelse, der regulerer den særlige procedure for kontrol med statsstøtte og ikke betingelserne for adgang til at anlægge sag ved Domstolen. Dels ville det være absurd at forestille sig, at fællesskabslovgiver, som udtrykkeligt har fastsat betingelserne for at anlægge et søgsmål i artikel 230, stk. 4, EF, har villet fravige dem implicit med artikel 88 EF.

B — *Antagelse af statsstøttesager til realitetsbehandling og resultatet af Cook og Matra-sagerne*

46. Indledningsvis bemærkes [24], at en fysisk eller juridisk person kun kan anlægge sag i henhold til artikel 230, stk. 4, EF til prøvelse af en beslutning, som er rettet til en anden

24 — Jeg gør opmærksom på, at de ved Lissabontraktaten indførte ændringer ikke har nogen indvirkning på behandlingen af den foreliggende sag.

person, såfremt beslutningen berører ham umiddelbart og individuelt [25].

47. Hvad angår den førstnævnte betingelse er det ifølge fast retspraksis et krav, for at en privatperson kan være umiddelbart berørt, at den pågældende fællesskabsforanstaltning umiddelbart berører vedkommendes retsstilling, og at foranstaltningen ikke overlader et skøn til dens adressater, der skal gennemføre den, og at gennemførelsen sker helt automatisk, udelukkende i medfør af Fællesskabets retsforskrifter og uden anvendelse af andre mellemkommende regler [26].

48. Hvad angår den anden betingelse, som er fastsat i artikel 230 EF, har Domstolen defineret rækkevidden af begrebet »individuelt« berørt i dommen i sagen Plaumann mod Kommissionen [27], hvoraf fremgår, at en anden fysisk eller juridisk person end den anfægtede beslutnings adressat kun kan hævde at være individuelt berørt, hvis beslutningen rammer ham på grund af visse egenskaber, som er særlige for ham, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller ham fra enhver anden person [28].

49. Det er ubestridt, at Domstolen på statsstøtteområdet har truffet særlige afgørelser vedrørende antagelse af søgsmål anlagt af tredjemand til realitetsbehandling af hensyn til den særlige karakter af den procedure, der finder anvendelse på dette område. Betingelserne for at antage et søgsmål til realitetsbehandling varierer generelt på dette område afhængigt af, om den anfægtede beslutning er vedtaget under den indledende fase eller den formelle undersøgelsesprocedure.

50. I forhold til søgsmål med påstand om annullation af Kommissionens beslutning om ikke at indlede den formelle undersøgelsesprocedure er omdrejningspunktet for Domstolens tilgang, der i litteraturen er beskrevet som fri, beskyttelsen af proceduremæssige rettigheder for de interesserede parter i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 88, stk. 2, EF, dvs. de parter, som har mulighed for at fremsætte bemærkninger under proceduren indledt i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, men som ikke fik denne mulighed, fordi Kommissionen havde vedtaget sin endelige beslutning på grundlag af artikel 88, stk. 3, EF.

51. I dommen i sagen Cook mod Kommissionen [29] fulgte Domstolen generaladvokat

25 — Dom af 17.9.2009, sag C-519/07 P, Kommission mod Koninklijke FrieslandCampina, Sml. I, s. 8495, præmis 47-54.

26 — Dom af 5.5.1998, sag C-386/96 P, Dreyfus mod Kommissionen, Sml. I, s. 2309, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis, samt dommen i sagen Kommissionen mod Koninklijke FrieslandCampina, præmis 47-54.

27 — Ovennævnte dom er siden blevet bekræftet af fast retspraksis. Jf. dom af 19.10.2000, forenede sager C-15/98 og C-105/99, Italien og Sardegna Lines mod Kommissionen, Sml. I, s. 8855, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis, samt dommen i sagen Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, præmis 33.

28 — Dom af 22.6.2006, forenede sager C-182/03 og C-217/03, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, Sml. I, s. 5479, præmis 59.

29 — Ibidem.

Tesauros forslag til afgørelse [30] i stedet for at henholde sig til de kriterier, den havde fastlagt i dommen i sagen Cofaz mod Kommissionen [31], og antog et søgsmål anlagt af en konkurrent til realitetsbehandling, idet den ophøjede begrebet, hvorefter en tredje part kan være berørt i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 88, stk. 2, EF, til en retspraksisbaseret regel, der finder anvendelse på en beslutning vedtaget af Kommissionen i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, og en måned senere bekræftede Domstolen atter dette synspunkt i dommen i sagen Matra mod Kommissionen [32].

52. Det følger af retspraksis på grundlag af Cook og Matra-sagerne, at når Kommissionen uden at indlede proceduren i EØF-traktatens artikel 93, stk. 2 (nu artikel 88, stk. 2, EF) på grundlag af artiklens stk. 3 konstaterer, at den notificerede foranstaltning ikke udgør statsstøtte eller udgør en støtte, der er forenelig med fællesmarkedet, skal personer, virksomheder eller sammenslutninger, hvis interesser muligvis berøres af støttetildelingen, navnlig konkurrerende virksomheder og erhvervsorganisationer, der som interesserede parter er omfattet af proceduremæssige garantier, når proceduren i artikel 88, stk. 2, EF indledes, gives adgang til at anlægge annullationssøgsmål til prøvelse af den beslutning, der fastslår denne konstatering.

53. Ifølge retspraksis på grundlag af Cook og Matra-sagerne afhænger det derfor dels af anbringendernes art, dels af, hvilken status sagsøgeren har, om et søgsmål kan antages til realitetsbehandling. Ved efterprøvelsen af betingelserne for antagelse af et søgsmål til realitetsbehandling sondres der mellem parter, der anfægter Kommissionens beslutning for så vidt angår realiteten, og parter, der påberåber sig beskyttelsen af deres proceduremæssige rettigheder. Efter dommen i sagen Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum er denne tilstrækkeligt klare sondring afgørende for den prøvelse, der foretages [33].

54. Den af Domstolen trufne afgørelse i dommen i sagen Cook mod Kommissionen og i sagen Matra mod Kommissionen udgør ikke en entydig doktrin, og det findes formålstjenligt her at minde om de væsentligste elementer i den debat, afgørelsen vækker [34].

55. Nogen har anført, at Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum går videre end svarende til de af generaladvokat Jacobs fremsatte forslag i sagen Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet [35] med henblik på at lempe betingelserne for fysiske og juridiske personers adgang til at anlægge sag ved Domstolen [36].

30 — Generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse i sagen Cook mod Kommissionen.

31 — Herunder kriteriet om, at en part skal »være væsentligt berørt« af foranstaltningen. Jf. dom af 28.1.1986, sag 169/84, Sml. s. 391.

32 — Ibidem.

33 — Dom, hvori Domstolen prøvede at forklare afgørelsen i Cook og Matra-sagerne.

34 — For en generel omtale heraf jf. J. Winter: »The rights of complainants in State aid cases: judicial review of Commission decisions adopted under article 88 (ex 93) EC« i *Common Market Law Review* 1999, nr. 36.

35 — Dom af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Sml. I, s. 6677.

36 — Jf. M. Honoré: »The standing of third parties in State aid cases: the lessons to be drawn from the judgement case C-78/03 P, Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum v. Commission« i European state aid law quarterly, *EStAL*, bind 5, 2006, nr. 2, s. 269-284, særligt på s. 274.

56. Som følge af de nævnte domme i sagen Cook mod Kommissionen og i sagen Matra mod Kommissionen er kredsen af personer, der kan anfægte Kommissionens beslutning, nemlig blevet større end kredsen af personer, der kan anfægte den omhandlede retsakt efter artikel 88, stk. 2, EF. Således anses alle interesserede parter i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 88, stk. 2, EF, for at være individuelt berørte af Kommissionens beslutning om ikke at indlede den formelle undersøgelsesprocedure [37]. Retten har tilmed klart fastslået, at den omstændighed, at parterne har haft mulighed for at fremsætte deres argumenter allerede under den indledende undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, ikke kan fratage dem retten til respekt for den proceduremæssige garanti, som de udtrykkeligt er tildelt ved artikel 88, stk. 2, EF [38].

57. Det er ubestridt, at den blotte omstændighed, at sagsøgerne inden for rammerne af beslutningen vedtaget i henhold til artikel 88, stk. 2, EF kan anses for at være »interesserede« parter, ikke er tilstrækkelig til, at søgsmålet kan antages til realitetsbehandling, da dette ikke i sig selv tillægger dem søgsmålskompetence. Eftersom de anfægter den beslutning, hvormed Kommissionen afsluttede den formelle undersøgelsesprocedure, skal parterne tværtimod ifølge dommen i sagen Plaumann mod Kommissionen have en særlig status, der bl.a. forudsætter bevis for, at deres konkurrencemæssige stilling berøres væsentligt af en støtte, der er godkendt i Kommissionens beslutning.

58. Heraf følger, at sagsøgerne på retspraksis' nuværende udviklingstrin har søgsmålskompetence i det omfang, de tilsigter at opnå respekt for deres proceduremæssige rettigheder, som følger af artikel 88, stk. 2, EF, uden at de skal påvise, at vedtagelsen af den anfægtede beslutning har berørt deres stilling på markedet væsentligt [39].

59. Flere generaladvokater har allerede fremsat alvorlig kritik af konsekvenserne af Cook og Matra-sagerne.

60. Således har generaladvokat Jacobs betegnet retspraksis på grundlag af dommen i sagen Cook mod Kommissionen og i sagen Matra mod Kommissionen som værende utilfredsstillende, kompliceret, åbenbart ulogisk og inkonsekvent [40]. Generaladvokaten fremhævede, at der er foretaget en forvirrende sammenstilling af søgsmålsbetingelserne i artikel 88, stk. 2, EF og i artikel 88, stk. 3, EF, og satte endda spørgsmålstegn ved, om ordlyden

37 — Jf. f.eks. dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 41, i sagen Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, præmis 35, og i sagen British Aggregates mod Kommissionen, præmis 28. Jf. Rettens dom af 21.3.2001, sag T-69/96, Hamburger Hafen und Lagerhaus m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1037, præmis 37, og af 13.1.2004, sag T-158/99, Thermenhotel Stoiser Franz m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 73.

38 — Rettens dom af 12.2.2008, sag T-289/03, BUPA m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 81, præmis 76.

39 — Jf. dommen i sagen Tyskland m.fl. mod Kronofrance, præmis 44.

40 — Forslaget til afgørelse i sagen Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, punkt 138.

af artikel 230, stk. 4, EF fraviges. Følgelig foreslog generaladvokaten, at betingelsen om umiddelbar og individuel berøring anvendes i alle tilfælde, hvor sagsøgeren anfægter en beslutning vedtaget i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, uanset hvilke grunde sagen støttes på, og at betingelsen om individuel berøring samtidigt fortolkes mindre snævert, end det var tilfældet i dommen i sagen Plaumann mod Kommissionen [41].

61. Med hensyn til karakteren af retsakter vedtaget i henhold til artikel 88, stk. 3, EF har generaladvokat Mengozzi [42] betvivlet, om det er hensigtsmæssigt, at Fællesskabets retsinstansers efterprøvelse af sådanne retsakter under alle omstændigheder — uafhængigt af grundlaget for sagsøgerens søgsmålskompetence — begrænser sig til at undersøge, om betingelserne for ikke at indlede den formelle undersøgelsesprocedure er til stede, dvs. at fastslå, at der ikke er alvorlig tvivl om, at foranstaltningen ikke udgør en støtte, eller at den under alle omstændigheder er forenelig med det fælles marked. »Sagens faktum« skal således i tilfælde af annullation undersøges i forbindelse med et eventuelt søgsmål til prøvelse af den endelige beslutning, som Kommissionen træffer efter afslutningen af ovennævnte procedure.

62. Generaladvokat Bot har også kritiseret den sondring, som Fællesskabets retsinstanser har foretaget i relation til betingelserne for antagelsen til realitetsbehandling af et søgsmål anlagt til prøvelse af en beslutning vedtaget på grundlag af artikel 88, stk. 3, EF [43]. Efter hans opfattelse begrænser retspraksis på grundlag af Cook og Matra-sagerne de rettigheder, som de interesserede parter er tillagt i forbindelse med kontrolproceduren for statsstøtte. Generaladvokat Bot betonede, at opbygningen af den gældende retspraksis er kunstig, idet han anførte, at sagsøgerens formål er det samme, uanset om denne påberåber sig beskyttelse af sine proceduremæssige rettigheder eller anfægter berettigelsen af beslutningen om vurderingen af støtten, nemlig at få indledt den formelle undersøgelsesfase. Generaladvokaten foreslog som følge heraf Domstolen at anerkende, at når en person anfægter berettigelsen af Kommissionens vurdering efter afslutningen af den indledende undersøgelse, anfægter personen nødvendigvis den manglende indledning af den formelle undersøgelsesprocedure og tilsigter dermed beskyttelse af sine proceduremæssige rettigheder [44].

63. Endelig gav sagen 3F mod Kommissionen [45] generaladvokat Sharpston anledning til at kritisere tilgangen for at være formalistisk og straffe en sagsøger, der har fremsat

41 — Ibidem, punkt 139 og 141.

42 — Jf. forslaget til afgørelse i sagen British Aggregates mod Kommissionen, punkt 75.

43 — Forslag til afgørelse i sagen Tyskland m.fl. mod Kronofrance, punkt 106 og 109.

44 — Ibidem, punkt 104 ff.

45 — Generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse i denne sag (dom af 9.7.2009, sag C-319/07 P, Sml. I, s. 5963, punkt 39-43).

supplerende bemærkninger om indholdet af den anfægtede foranstaltning.

C — *Gyldigheden af retspraksis på grundlag af Cook og Matra-sagerne*

64. For det første bemærkes, at der efter min opfattelse må tages udgangspunkt i, at traktaten klart tillægger de interesserede parter ret til at fremsætte deres bemærkninger under den formelle undersøgelsesprocedure.

65. Den interesserede part skal være i stand til på en hensigtsmæssig måde at tilkendegive sit syn på realiteten og relevansen af de omstændigheder, der er genstand for Kommissionens undersøgelse, så snart han får indtryk af, at Kommissionen har besluttet ikke at rejse indsigelse i henhold til artikel 88, stk. 3, EF uden at have fuldt kendskab til alle de oplysninger, der kan vanskeliggøre vurderingen af den pågældende foranstaltning.

66. Derfor er det efter min opfattelse en selvstændig proceduremæssig ret, som kræver en specifik domstolsbeskyttelse, og som ikke skal tilsidesættes på grund af manglende søgsmålskompetence til at anfægte berettigelsen af beslutningen.

67. Denne søgsmålskompetence er imidlertid ikke i sig selv tilstrækkelig til, at berettigelsen af beslutningen kan anfægtes. Dertil kræves en særlig status som fastsat i dommen i sagen Plaumann mod Kommissionen.

68. For det andet anførte generaladvokat Mengozzi i sit forslag til afgørelse i sagen British Aggregates mod Kommissionen, at baggrunden for den meget komplekse og temmelig formalistiske retspraksis på grundlag af Cook og Matra-sagerne er behovet for at sikre, at hvis en sag anlægges af en person udelukkende med påstand om at være en berørt part i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, vil den kontrol, der udøves af Fællesskabets retsinstanser vedrørende den anfægtede beslutning, ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre, at retssikkerhedsgarantierne i nævnte bestemmelse overholdes [46].

69. Det er under alle omstændigheder efter min opfattelse af allerstørste vigtighed at lægge vægt på den administrative karakter af den procedure, Kommissionen følger, med henblik på at sondre mellem spørgsmålet om locus standi for at anfægte lovligheden af en

46 — Ifølge generaladvokat Mengozzi ville en sådan overskridelse forekomme, hvis nævnte retsinstanser ikke begrænsede sig til at kontrollere, at der er tale om forhold, der berettiger til ikke at indlede en formel undersøgelsesprocedure — dvs. hvis foranstaltningen let kan kvalificeres som noget, der ikke rejser mistanke om støtte eller let kan vurderes til at være i overensstemmelse med det fælles marked — men også fastslog, at der var tale om en støtte (eller om elementer, som måtte anses for støtte, og som ifølge Kommissionen ikke var til stede), eller hvis der ikke forelå de omstændigheder, som Kommissionen har henvist til for at kunne erklære støtten for forenelig med traktaten. I disse tilfælde ville sagsøgeren således ikke blot kunne opnå en eventuel indledning af den formelle undersøgelsesprocedure, men også opnå det resultat, at Kommissionen ville være bundet af retsinstansernes ovenfor anførte konstateringer, og at mindst en del af indholdet i den beslutning, der vedtages som afslutning på nævnte procedure, forudbestemmes, dvs. en retsakt, som sagsøgeren i sin blotte egenskab af interesseret part i medfør af artikel 88, stk. 2, EF ikke ville have haft søgsmålskompetence til at bestride. Jf. forslagets punkt 71.

EU-retsakt og spørgsmålet om proceduremæssige rettigheder over for en administrativ myndighed.

70. Jeg konstaterer nemlig, at artikel 88, stk. 2, EF fastsætter en regel vedrørende en europæisk administrativ procedure, hvorimod artikel 230 EF indeholder en regel vedrørende en europæisk retslig procedure.

71. I denne forbindelse skal princippet om god forvaltning fremhæves som relevant. Dette princip af prætorisk oprindelse, der er omhandlet i artikel 41 i chartret, er et grundlæggende fællesskabsretligt princip [47].

72. Da dette princip fordrer en omhyggelig og upartisk undersøgelse [48], anser jeg retten til at kunne kræve proceduren omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF indledt med henblik på at opnå beskyttelse af ens retssikkerhedsgarantier for at være en følge af Kommissionens forpligtelse til at vedtage sin beslutning i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, når der ikke foreligger alvorlige vanskeligheder.

73. Domstolen har for nylig fastslået, at deltagelsen i beslutningsprocedurerne på miljøområdet under de betingelser, der er fastsat i direktiv 85/337 EØF [49], er forskellig fra og har et andet formål end iværksættelse af søgsmål, idet sidstnævnte i givet fald kan benyttes til prøvelse af den afgørelse, som denne procedure munder ud i. Denne deltagelse er følgelig uden betydning for betingelserne for udøvelse af søgsmålskompetencen [50]. Uden at ville sammenligne retten til at blive inddraget i den administrative procedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF med retten til at deltage i den administrative procedure på miljøområdet, vil jeg blot fremhæve, at sidstnævnte er formuleret mere bredt end søgsmålskompetencen for så vidt angår sagens realitet.

74. For det tredje bemærkes, at der ikke er nogen risiko for, at anvendelsen af retspraksis på grundlag af dommen i sagen Matra mod Kommissionen udstrækker de proceduremæssige rettigheder, som er tillagt de interesserede parter ved traktaten og ved den afledte ret inden for rammerne af proceduren for kontrol med statsstøtte.

75. Tværtimod bekræftes en ret, der ved traktaten udtrykkeligt er tillagt inden for rammerne af den procedure, hvor begrebet interesseret part fuldt ud finder anvendelse. Således er formålet med nævnte retspraksis på grundlag af dommen i sagen Matra mod Kommissionen at bekræfte en ret, der er

47 — Jf. forklaringerne til den fuldstændige tekst til chartret: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_da.pdf. Jf. forslaget til afgørelse i sagen Kommissionen mod Scott, punkt 60 og den deri nævnte retspraksis, samt dom af 22.2.2005, sag C-141/02 P, Kommissionen mod max.mobil, Sml. I, s. 1283, præmis 72. Jf. også dom af 19.10.1983, sag 179/82, Lucchini Siderurgica mod Kommissionen, Sml. s. 3083, præmis 27, og af 31.3.1992, sag C-255/90 P, Burban mod Parlamentet, Sml. I, s. 2253.

48 — Dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 62, og Rettens dom af 30.1.2002, sag T-54/99, max.mobil mod Kommissionen, Sml. II, s. 313, præmis 48.

49 — Rådets direktiv 85/337/EØF af 27.6.1985 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet, EFT L 175, s. 40, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/35/EF af 26.5.2003, EUT L 156, s. 17.

50 — Dom af 15.10.2009, sag C-263/08, Djurgården Lilla Värtans Miljöskyddsförening, Sml. I, s. 9967, præmis 38.

anerkendt inden for rammerne af den formelle undersøgelsesprocedure, og ikke at anerkende en ny ret inden for rammerne af den indledende procedure.

76. Som det i øvrigt fremgår af ovennævnte retspraksis, er karakteren af den ret, der følger af artikel 88, stk. 2, EF, begrænset af, at den er tilknyttet undersøgelsesproceduren, og den tillægger på ingen måde de interesserede parter en status, som kan underminere betingelserne i artikel 230, stk. 4, EF.

77. For det fjerde er jeg på baggrund af kritikken i litteraturen og på flere generaladvokaters opfordringer tilbøjelig til at mene, at tiden er moden til, at Domstolen endeligt klarlægger reglerne for antagelse til realitetsbehandling af søgsmål, der anlagt til prøvelse af Kommissionens beslutninger vedtaget i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, og samtidigt fastholder kernen i opfattelsen af domstolsbeskyttelsen af de interesserede parters rettigheder under den formelle undersøgelsesprocedure.

78. Det er på nuværende tidspunkt ubestridt, at de regler, der regulerer fysiske og juridiske personers søgsmålskompetence til at anfægte Kommissionens beslutninger vedtaget i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, aktuelt er uklare og forvirrende. Det er nemlig mit indtryk, at det for nærværende er umuligt for både parterne og for Retten blandt forskellige anbringender klart at udpege, hvilke der tilsigter beskyttelse af de proceduremæssige rettigheder, og hvilke der vedrører sagens realitet.

79. Flere eksempler i retspraksis vidner om en usikkerhed med hensyn til undersøgelsen og til behandlingen [51]. Desuden har Rettens seneste domme, såsom dem, den har afsagt i sagen Kronoply [52], Deutsche Post og DHL International mod Kommissionen [53] og Scheucher Fleisch m.fl. mod Kommissionen [54], foranlediget, at der i litteraturen er rejst tvivl om respekten for retssikkerheden, eftersom Retten har en tendens til blandt anbringender om realiteten at udvælge dem, der efter dens opfattelse er anbringender, der tilsigter beskyttelse af de proceduremæssige rettigheder [55]. Kommissionen har i øvrigt i sit appelskrift hævdet, at en sådan tilgang kan ende med at påvirke retten til forsvar og princippet om ligestilling af parterne.

80. Jeg bemærker i denne forbindelse, at Kommissionen ifølge den retspraksis, der er

51 — Jf. den ovennævnte komparative sagsanalyse ved M. Honoré, s. 275 ff.

52 — Den appellerede dom.

53 — Rettens dom af 10.2.2009, sag T-388/03, Sml. II, s. 199, som er appelleret ved sag C-148/09 P, Belgien mod Deutsche Post m.fl., der verserer for Domstolen.

54 — Rettens dom af 18.11.2009, sag T-375/04, Sml. II, s. 4155.

55 — A. Maitrepierre, »»Aides d'État — Qualité et intérêt à agir: Le TPICE admet la recevabilité d'un recours mixte contre une décision de la Commission de ne pas soulever d'objections à l'encontre d'une prétendue mesure d'aide d'État, dès lors que les requérantes ont la qualité de concurrentes directes du bénéficiaire de cette mesure (Deutsche Post AG — DHL)«, *Concurrences*, nr. 2-2009, nr. 25983, s. 154 og 155; H. Peytz, og T. Mygind, »Direct Action in State Aid Cases — Tightropes and Legal Protection«, *EStAL*, 2/2010, afsnit 331 ff.

refereret til i punkt 30 og 31 i dette forslag til afgørelse, kun kan anse en støtte for forenelig med fællesmarkedet, såfremt den finder, at der ikke hersker nogen tvivl om denne forenelighed. Sagsøgeren skal dermed sørge for at påvise, at Kommissionen i dens vurdering af den omhandlede foranstaltning støder på alvorlige vanskeligheder. En sagsøgers formål med at anfægte en af Kommissionen efter den indledende undersøgelsesprocedure vedtaget beslutning er imidlertid at få indledt den formelle fase i henhold til artikel 88, stk. 2, EF. Selv om det af sagsøgeren forfulgte formål kan bestå i at få kommissionsbeslutningen annulleret for så vidt angår realiteten, er det processuelt logiske, at sagsøgeren tilsigter at få Kommissionen tvunget til at foretage en nærmere undersøgelse, der kan føre til en ændring af dens vurdering.

81. Jeg medgiver, at begrebet alvorlige vanskeligheder er komplekst, endda kunstigt, at anvende, fordi det egentlige spørgsmål er, om Kommissionen ville have vedtaget en anden beslutning på grundlag af den formelle undersøgelsesprocedure. Det er under alle omstændigheder ubestridt, at opbygningen af de bestemmelser, der regulerer kontrollen med statsstøtte, til en vis grad utvivlsomt er formalistisk. Denne formalisme, som har givet anledning til kritik i litteraturen [56], og som er afspejlet i Cook og Matra-sagerne, kan paradoksalt nok bidrage til at belyse de gældende regler og til at styrke borgernes retssikkerhed i forbindelse med fremsættelsen af anbringender for Unionens retsinstanser.

82. Efter min opfattelse skal et anbringende, der fremsættes for Retten med henblik på beskyttelse af retssikkerhedsgarantier, eksplicit formuleres processuelt, dvs. dreje sig om, at proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF skulle have været indledt, mens de argumenter, der anføres til støtte herfor, kan omhandle de omstændigheder eller indicier, der burde have givet Kommissionen anledning til alvorlig tvivl. Disse forhold må nødvendigvis have materiel karakter, eftersom de udgør den administrative sags realitet. Prøvelsen fastsat i dommen i sagen Plaumann mod Kommissionen finder fuldt ud anvendelse, når sagsøgeren påstår beslutningen annulleret med den begrundelse, at foranstaltningen udgør en ulovlig støtte eller en støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet.

83. Det er dette resultat, Domstolen sigtede efter i dommen i sagen 3F mod Kommissionen [57]. Herom fastslog Domstolen nemlig: »Som det fremgår af artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 659/1999, træffer Kommissionen ganske vist en beslutning om ikke at gøre indsigelse, hvis den konstaterer, at den anmeldte foranstaltning ikke giver anledning til tvivl om, at den er forenelig med fællesmarkedet. Når en sagsøger har nedlagt påstand om

56 — Jf. forslaget til afgørelse i sagen Kommissionen mod Scott, punkt 55.

57 — Dommens præmis 35. Jf. i denne forbindelse L. Haasbeek: »A Step in the Right Direction«, *EStAL*, 1/2010, s. 147.

annullation af en sådan beslutning, kritiserer han som det væsentlige, at beslutningen om statsstøtte er blevet vedtaget, uden at Kommissionen har indledt den formelle undersøgelsesprocedure, hvorved den har tilsidesat sagsøgerens proceduremæssige rettigheder. For at få medhold i sin sag kan sagsøgeren søge at godtgøre, at foreneligheden af den omhandlede foranstaltning burde have rejst tvivl. Anvendelsen af sådanne argumenter kan […] imidlertid ikke bevirke en ændring af sagsgenstanden eller betingelserne for at antage søgsmålet til realitetsbehandling.«

84. Endelig er jeg ud fra en forfatningsmæssig synsvinkel af den opfattelse, at når en højere retsinstans giver borgerne adgang til domstolsbeskyttelse i videre omfang, end det følger af lovgivningens ordlyd, kan denne beskyttelse af prætorisk oprindelse ikke endeligt afskæres af lovgiver selv. Domstolen bør derfor bestræbe sig på at tydeliggøre, hvordan denne retspraksisskabte ret kan udøves, men den kan ikke selv træffe afgørelse herom. Det er kun »Unionens forfatningsgiver«, der kan lukke den dør, som blev åbnet med Cook og Matra-sagerne.

85. Henset til samtlige ovennævnte bemærkninger, har Domstolen flere muligheder for at ændre den nævnte retspraksis på grundlag af Cook og Matra-sagerne.

86. Med hensyn til den prøvelse, der foretages af formaliteten, kan Domstolen uafhængigt af anbringendets karakter udtrykkeligt fastslå, at opfyldelse af blot en enkelt betingelse er påkrævet, enten en streng forskrift udledt af dommen i sagen Plaumann mod Kommissionen eller det langt mere smidige kriterium om at være en interesseret part [58]. Anvendelse af retspraksis på grundlag af dommen i sagen Plaumann mod Kommissionen vil slet og ret ødelægge den mulighed, de interesserede parter, som omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF, har for at gøre brug af deres søgsmålskompetence i forhold til kommissionsbeslutninger vedtaget i henhold til nævnte artikels stk. 3.

87. Med hensyn til karakteren af de anbringender, der påberåbes, kan Domstolen opgive sondringen mellem de proceduremæssige anbringender og anbringender om sagens realitet.

88. Angående kredsen af potentielle sagsøgere kan Domstolen afgrænse begrebet interesseret part således, at enhver risiko for et øget antal sager indledt på baggrund artikel 88, stk. 3, EF undgås.

D — *Den appellerede dom*

89. Retten fremhævede i dette tilfælde i dommens præmis 57-59 forskellen mellem den indledende undersøgelsesfase og den formelle undersøgelsesprocedure, der er kendetegnende for Kommissionens kontrol med,

58 — J.-L. Buendia Sierra: »Standing before the Community Courts in the context of State aid litigation«, *ESLAL*, november 2007, s. 11.

om en statsstøtte er forenelig med fællesmarkedet, og understregede derefter i dommens præmis 60, at et annullationssøgsmål anlagt af en interesseret part i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 88, stk. 2, EF, til prøvelse af Kommissionens beslutning efter den indledende fase om ikke at rejse indsigelse, skal antages til realitetsbehandling, for så vidt som formålet med søgsmålet er at opnå beskyttelse af de proceduremæssige garantier i henhold til denne bestemmelse.

90. I den appellerede doms præmis 62 præciserede Retten, at status af interesseret part imidlertid kun kan danne grundlag for en søgsmålskomptence begrænset til et søgsmål med henblik på beskyttelse af de proceduremæssige garantier, idet en sagsøger for at have søgsmålskomptence til at anfægte velbegrundetheden af en beslutning skal opfylde betingelserne i retspraksis på grundlag af dommen i sagen Plaumann mod Kommissionen, og Retten fastslog derpå ud fra sagsøgernes anbringender, at de i den foreliggende sag havde rejst spørgsmål om både Kommissionens undladelse af at indlede den formelle undersøgelsesprocedure og velbegrundetheden af den anfægtede beslutning.

91. For så vidt som jeg forfægter lovligheden af den afgørelse, Domstolen traf i dommen i sagen Cook mod Kommissionen og i sagen Matra mod Kommissionen med hensyn til anerkendelse af de proceduremæssige rettigheder, foreslår jeg Domstolen at forkaste Kommissionens første anbringende, da Rettens bemærkninger er udtryk for en korrekt anvendelse af nævnte retspraksis. Skulle Domstolen derimod vælge at fravige den pågældende retspraksis, er det klart, at Rettens argumentation vil være behæftet med en retlig fejl.

92. Endelig skal det andet og tredje appelanbringende kun behandles, såfremt retspraksis på grundlag af Cook og Matra-sagerne opretholdes. Såfremt det første anbringende tiltrædes, bør Rettens dom omvendt ophæves, og Domstolen vil kunne tage stilling til, om sagen anlagt af Kronoply og Kronotex kan antages til realitetsbehandling.

VI — Det andet anbringende

A — *Kommissionens argumenter*

93. Kommissionen, som støttes af ZSG, har foreholdt Retten, at den på trods af at den i dommens præmis 81 anførte, at det ikke tilkom den at fortolke sagsøgernes anbringender med henblik på at afgøre, hvorvidt disse rejste spørgsmål om velbegrundetheden af den anfægtede beslutning eller tilsigtede beskyttelse af deres proceduremæssige rettigheder, netop foretog en sådan fortolkning i den appellerede doms præmis 82.

94. I denne forbindelse har Kommissionen henvist til dommen i sagen Stadtwerke

Schwäbisch Hall m.fl. mod Kommissionen [59], hvoraf det klart fremgår, at Retten ikke var beføjet til på ny at kvalificere sagens genstand, som den har gjort det i den appellerede doms præmis 51. Derved har Retten imidlertid overskredet sine beføjelser, for så vidt som den er bundet af søgsmålet, som det fremgår af de til Retten indgivne processkrifter. En sådan fremgangsmåde medfører desuden, at sagsøgerne forfordeles, og dermed, at princippet om ligestilling af parterne i en sag for Retten tilsidesættes.

95. Kommissionen har særligt fremhævet med henvisning til den appellerede doms præmis 83, at Retten ville tage stilling til alle anbringender, hvorved den udviskede den forskel, der er mellem påberåbelse af de proceduremæssige rettigheder og af anbringender om sagens realitet.

96. ZSG har tilføjet, at Retten med denne fremgangsmåde med urette foregreb den undersøgelse, som den ville foretage af en kommissionsbeslutning vedtaget i forlængelse af en formel undersøgelsesprocedure.

B — *Den appellerede dom og problematikken vedrørende ny kvalificering af det oprindelige søgsmål ved førsteinstansen*

97. Indledningsvis skal det fremhæves, ligesom generaladvokat Mengozzi har anført i sit forslag til afgørelse i sagen British Aggregates mod Kommissionen, at Domstolen udelukker enhver mulighed for at imødegå en manglende påberåbelse af anbringender, der udtrykkeligt vedrører tilsidesættelse af proceduremæssige garantier i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, eller som består i, at Kommissionen har tilsidesat sin pligt til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Domstolen udelukker desuden praktisk taget enhver mulighed for at imødegå en manglende påberåbelse af de nævnte anbringender, når den foretager en ny kvalifikation af de udtrykkeligt fremførte anbringender [60].

98. Således har Domstolen anset det for at udgøre en retlig fejl, at Retten — selv i tilfælde hvor de nedlagte påstande og samtlige anbringender anført til støtte herfor vedrørte annullation af den anfægtede beslutnings realitet — på ny kvalificerede genstanden for en sag, som var indbragt for den, og at den derved foranledigedes til med urette at vurdere, at sagsøgerne tilsigtede beskyttelse af proceduremæssige garantier, som angiveligt tilkom dem [61].

99. En sådan omfortolkning af søgsmålet, som består i på ny at kvalificere dets genstand, har Domstolen forkastet i dommen i sagen Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum. Domstolen fastslog nemlig, at der ikke var noget objektivt grundlag for Rettens konstateringer, hvorefter søgsmålet i betragtning af de annullationsgrunde, der var gjort gældende til støtte herfor, måtte opfattes således — selv om det ikke udtrykkeligt var gjort gældende, at Kommissionen

59 — Dom af 29.11.2007, sag C-176/06 P.

60 — Forslagets punkt 70.

61 — Dommen i sagen Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl. mod Kommissionen, præmis 25.

havde tilsidesat forpligtelsen til at indlede en procedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF — at sagsøgeren havde kritiseret Kommissionen for, at den ikke, trods alvorlige vanskeligheder ved bedømmelsen af den pågældende støttes forenelighed med fællesmarkedet, indledte en formel procedure, og at sagsøgeren i sidste ende ønskede at sikre sig beskyttelsen af de proceduremæssige rettigheder, der er garanteret i denne bestemmelse [62].

100. Retten mindede i den foreliggende sag med rette om den retspraksis, der omhandler behandlingen af et søgsmål ved Retten, og fastslog i den appellerede doms præmis 82, at en sådan begrænsning af Rettens beføjelse til at fortolke anbringender ikke forhindrer den i at undersøge de af sagsøgeren fremsatte anbringender vedrørende sagens realitet med henblik på at vurdere, om de også indeholder momenter til støtte for et ligeledes af sagsøgeren fremsat anbringende, hvorved der udtrykkeligt hævdes at foreligge alvorlige vanskeligheder, der kunne have begrundet indledning af proceduren omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF.

101. Hertil kommer, at Retten i den appellerede doms præmis 83 fastslog, at den for at kunne tage stilling til, om det andet anbringende kunne antages til realitetsbehandling, måtte undersøge alle de øvrige af sagsøgeren fremsatte anbringender til prøvelse af den anfægtede beslutning med henblik på en vurdering af, om argumenterne fremsat inden for rammerne af det første og tredje anbringende kunne sættes i forbindelse med anbringendet vedrørende tilsidesættelse af proceduremæssige garantier, for så vidt som anbringenderne tilsigtede at påvise alvorlige vanskeligheder, som burde have bevirket, at Kommissionen havde været forpligtet til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure.

102. Dermed fremgår det imidlertid, at Retten undersøgte, om der i nogen af de andre anbringender, som var blevet fremsat for den, og som rejste spørgsmål om velbegrundetheden af den anfægtede afgørelse, var forhold, der kunne begrunde et anbringende vedrørende tilsidesættelse af proceduremæssige garantier.

103. Selv om fremgangsmåden i den foreliggende sag ikke er den samme som i dommen i sagen Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl. mod Kommissionen, forekommer den mig at være kritisabel og kan efter min opfattelse udgøre en retlig fejl i forhold til den nævnte retspraksis [63].

104. I denne forbindelse bemærker jeg, at Fællesskabets retsinstanser ifølge den klassiske retspraksis snarere skal fortolke en sagsøgers anbringender ved deres indhold end ved den retlige kvalifikation heraf [64], og at Retten allerede har anvendt sidstnævnte

62 — Dommens præmis 44 og 45.

63 — En tilsidesættelse af retspraksis på grundlag af dommen dels i sagen Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl. mod Kommissionen, dels i sagen Cook og sagen Matra.

64 — Dom af 15.12.1961, forenede sager 19/60, 21/60, 2/61 og 3/61, Fives Lille Cail m.fl. mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 269, org.ref.: Rec. s. 559, på s. 588.

fremgangsmåde for at undersøge, om sagsøgeren også fremfører forhold til støtte for et anbringende, hvorunder det udtrykkeligt gøres gældende, at der foreligger alvorlige vanskeligheder, som kunne have begrundet indledningen af proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF [65].

105. Det er ubestridt, at Retten er forpligtet til at anvende den kendte grundsætning: »Giv mig fakta, jeg giver dig jus« [66]. Jeg er imidlertid i tvivl om, hvorvidt en part, som har påberåbt sig dels at have status af interesseret part, dels at der foreligger tilsidesættelse af de proceduremæssige garantier, kan nøjes med at fremlægge en kortfattet beskrivelse af de forhold, som Kommissionen hævdes at have fastslået fejlagtigt, uden at forklare hvorfor og i hvilket omfang forholdene — foruden den anfægtede beslutnings ulovlighed — kan begrunde, at der foreligger alvorlige vanskeligheder i den forstand, hvori udtrykket anvendes i fast retspraksis. I det foreliggende tilfælde har Retten undersøgt, om de argumenter, der er fremført i det tredje anbringende i sagen, kan sættes i forbindelse med anbringendet om tilsidesættelse af proceduremæssige garantier, selv om indholdet af det andet anbringende ikke kan fortolkes sådan, at det ud over det første anbringende også refererer til det tredje anbringende i stævningen for Retten.

106. Jeg skal understege, at der i forbindelse med anvendelse af retspraksis på grundlag af Cook og Matra-sagerne skal sondres mellem på den ene side anerkendelsen af en ret for interesserede parter, nemlig muligheden for at påberåbe sig et anbringende med henblik på beskyttelse af de proceduremæssige garantier, og på den anden side ex officio-domstolsbeskyttelse, dvs. Rettens forpligtelse til at bestræbe sig på blandt de argumenter om faktiske omstændigheder, hvormed der rejses spørgsmål om velbegrundetheden af den anfægtede beslutning, at undersøge, om der er forhold, der også kan udgøre et anbringende vedrørende en af de proceduremæssige garantier, der er anerkendt i retspraksis. Det forekommer mig klart, at Domstolen ikke har tillagt de interesserede parter som omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF et sådant retligt instrument.

107. I så fald bør retsinstansen således kun tage stilling til parternes påstande, idet afgrænsningen af rammerne for tvisten påhviler dem, og klart fastlægge, hvilken faktuel argumentation der tilsigter påvisning af, at der i relation til anvendelsen af artikel 88, stk. 3, EF foreligger alvorlige vanskeligheder, som begrunder indledning af Kommissionens formelle undersøgelsesprocedure. Det tilkommer ikke Retten at sætte sig i parternes sted med henblik på at finde de forhold i stævningen, der kan begrunde et anbringende vedrørende tilsidesættelse af proceduremæssige garantier.

65 — Dommen i sagen Thermenhotel Stoiser Franz m.fl. mod Kommissionen, præmis 148, 155, 161 og 167, og Rettens dom af 20.9.2007, sag T-254/05, Fachvereinigung Mineralfaserindustrie mod Kommissionen, Sml. II, s. 124.

66 — Grundsætningen: »Da mihi factum, dabo tibi ius«, hvorefter en retsinstans skal anvende de relevante retsregler på de faktiske omstændigheder, således som parterne forelægger dem for den. Denne grundsætning følger af det almindelige princip i de kontinentaleuropæiske retssystemer »jura novit curia«. Jf. punkt 33 i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i sagen van Schijndel og van Veen (dom af 14.12.1995, forenede sager C-430/93 og C-431/93, Sml. I, s. 4705).

108. Følgelig mener jeg, at det påhviler sagsøgeren klart at formulere et anbringende »proceduremæssigt« ved beskrivelsen af de alvorlige vanskeligheder, der kunne have begrundet, at Kommissionen havde indledt den formelle undersøgelsesprocedure, og ved angivelsen af de faktiske omstændigheder, som sagens realitet beror på.

109. Endelig skal det fremhæves, at Retten på det seneste i flere sager er slået ind på en vej, hvor den på ny har kvalificeret anbringender. Dette fordrer et klart svar fra Domstolen med hensyn til lovligheden af en sådan fremgangsmåde [67].

110. Henset til det foregående, bør det fastslås, at Retten har begået en retlig fejl, og følgelig bør Kommissionens andet anbringende tiltrædes.

VII — Det tredje anbringende

A — *Kommissionens argumenter*

111. Med dette anbringende om, at fortolkningen af begrebet interesseret part er behæftet med en retlig fejl, har Kommissionen foreholdt Retten, at den fraveg begrebets anvendelse, da den fastslog, at parter, der alene var konkurrenter til modtageren af støtte på markedet for forsyning med råmaterialer, måtte anses for at have status af interesseret part i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 88, stk. 2, EF.

112. Fortolkningen foreslået i den appellerede dom svarer ifølge Kommissionen til ved hjælp af begrebet interesseret part at anerkende en generel søgsmålskompetence i forhold til statsstøttebeslutninger. Kommissionen har fremhævet, at tildeling af en søgsmålskompetence til nogen, der hævder at være konkurrenter på andre markeder end dem, den støttemodtagende virksomhed er aktør på, indebærer en risiko for, at antallet af fællesskabsretlige sager eksploderer.

113. ZSG har i denne forbindelse præciseret, at virksomheden primært har brug for cellulose til sin produktion, men at der også indgår andre materialer i dens produktion. Eftersom forbrugere af vand og elektricitet også må anses for at være interesserede parter, bevirker den appellerede dom, at kredsen af virksomheder, der kan anfægte en statsstøttebeslutning, udvides uforholdsmæssigt. Følgelig bør dette begreb forbeholdes de direkte konkurrenter til modtageren af en statsstøtte, som er aktive på det samme marked, som støttemodtageren er aktør på.

67 — Dommen i sagen Scheucher-Fleisch m.fl. mod Kommissionen og i sagen Deutsche Post og DHL International mod Kommissionen.

B — *Stillingtagen*

1. Begrebet »interesseret part«

114. Begrebet »interesseret part«[68] er genstand for en fortolkning, der er udviklet gennem Domstolens praksis. Særligt på konkurrenceområdet er de interesserede parter blevet tillagt vide muligheder for at anfægte kommissionsbeslutninger[69].

115. Først mindes om dommen i sagen Eridania m.fl. mod Kommissionen[70], hvori Domstolen fastslog, at den omstændighed, at en retsakt kan have indvirkning på konkurrenceforholdene på det omhandlede marked, ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at enhver erhvervsdrivende, som på en eller anden måde konkurrerer med adressaten for retsakten, kan anses for umiddelbart og individuelt berørt af denne. Således kan kun eksistensen af særlige omstændigheder berettige en borger, der hævder, at retsakten påvirker hans stilling på markedet, til at indgive søgsmål i henhold til EØF-traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF).

116. Begrebet »interesseret part« i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 88, stk. 2, EF, blev præciseret i dommen i sagen Intermills mod Kommissionen[71]. Det er for nærværende ubestridt, at interesserede parter i artikel 88, stk. 2, EF's forstand, som således i overensstemmelse med artikel 230, stk. 4, EF kan indbringe annullationssøgsmål med påstand om, at der foreligger tilsidesættelse af deres proceduremæssige rettigheder, er personer, virksomheder eller sammenslutninger, hvis interesser muligvis berøres af den tildelte støtte, dvs. navnlig virksomheder, som er i konkurrence med støttemodtagerne, og erhvervsorganisationer[72].

117. Dermed har Domstolen formuleret nævnte begreb i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 88, stk. 2, EF, meget bredt. Det følger heraf, at alle virksomheder, der står i et konkurrenceforhold, selv endog potentielt, kan være »interesserede parter« i artikel 88, stk. 2, EF's forstand og dermed have proceduremæssige garantier, der giver

68 — For så vidt angår de interesserede parters rolle under en administrativ procedure indledt i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, jf. artikel 20 i forordning nr. 659/1999 og dom af 12.7.1973, sag 70/72, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 813, præmis 19, dommen i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 13, dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 59, og dom af 6.10.2005, sag C-276/03 P, Scott mod Kommissionen, Sml. I, s. 8437, præmis 34.

69 — Jf. for så vidt angår udviklingen vedrørende artikel 81 EF og 82 EF Kapteyn & VerLoren van Themaat: The Law of the European Union and the European Communities, Kluwer 2008, s. 462.

70 — Dom af 10.12.1969, forenede sager 10/68 og 18/68, Sml. 1969, s. 117, org.ref.: Rec. 1969, s. 459, præmis 7.

71 — Dom af 14.11.1984, sag 323/82, Sml. s. 3809.

72 — Dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 41, og i sagen Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, præmis 36.

virksomhederne mulighed for at fremsætte bemærkninger [73].

118. Retspraksis på grundlag af dommen i sagen Intermills mod Kommissionen er blevet fastsat i forhold til artikel 1, litra h), i forordning (EF) nr. 659/1999 [74].

119. Det er vigtigt at understrege, at der i retspraksis er foretaget en vis afgrænsning af begrebet interesseret part, således at en fysisk eller juridisk person for at blive anset for at være en interesseret part i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 88, stk. 2, EF [75], skal kunne dokumentere en berettiget interesse i, at de pågældende støtteforanstaltninger gennemføres eller ikke gennemføres, eller opretholdes, når de allerede er tildelt. Hvad angår en virksomhed kan en sådan berettiget interesse bl.a. bestå i beskyttelse af virksomhedens konkurrencemæssige stilling på markedet, for så vidt som denne berøres af støtteforanstaltningerne [76].

120. Ifølge Retten ville anerkendelse af, at enhver borger, som i forhold til de anfægtede statslige foranstaltninger udelukkende har en almindelig eller indirekte interesse, har status som interesseret part som omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF, være udtryk for en fortolkning, som klart ikke er i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 88, stk. 2, EF, og det ville have som konsekvens, at begrebet »individuelt berørt person« i artikel 230, stk. 4, EF ville blive uden enhver retlig betydning i forbindelse med annullationssøgsmål rettet mod beslutninger vedtaget på grundlag af artikel 88, stk. 3, EF [77], idet dette retsmiddel ville blive omdannet til en slags actio popularis.

121. Alligevel bemærker jeg, at dommen i sagen Maatschappij mod Kommissionen, som indirekte bekræftes af dommen i sagen BP Chemicals mod Kommissionen [78], taler for en bred fortolkning af begrebet interesseret part til forskel fra dommen i sagen Kahn Scheepvaart mod Kommissionen [79], hvorved en sag afvistes på grund af den almindelige rækkevidde af den af Kommissionen godkendte foranstaltning. Således er denne almindelige rækkevidde ikke til hinder for, at erhvervsdrivende interesserede parter i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 88, stk. 2, EF kan anlægge søgsmål til prøvelse af en

73 — Jf. forslaget til afgørelse i sagen Tyskland m.fl. mod Kronofrance, punkt 89.

74 — Ifølge denne forordning omfatter begrebet interesseret part »alle medlemsstater og personer, virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder, hvis interesser måtte være berørt af den tildelte støtte, herunder navnlig støttemodtageren, konkurrerende virksomheder og erhvervsorganisationer«.

75 — Dommen i sagen Cook mod Kommissionen, præmis 23, i sagen Matra mod Kommissionen, præmis 17, og i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 47, samt dom af 15.9.1998, sag T-95/96, Gestevisión Telecinco mod Kommissionen, Sml. II, s. 3407, præmis 64.

76 — Jf. i denne retning dommen i sagen Cook mod Kommissionen, præmis 25, i sagen Matra mod Kommissionen, præmis 19, og i sagen Gestevisión Telecinco mod Kommissionen, præmis 66.

77 — Rettens dom af 16.9.1998, sag T-188/95, Waterleiding Maatschappij mod Kommissionen, Sml. II, s. 3713, præmis 68, og Rettens kendelse af 25.6.2003, sag T-41/01, Pérez Escolar mod Kommissionen, Sml. II, s. 2157, præmis 36.

78 — Rettens dom af 27.9.2000, sag T-184/97, Sml. II, s. 3145, præmis 33-40.

79 — Rettens dom af 5.6.1996, sag T-398/94, Sml. II, s. 477.

beslutning fra Kommissionen, hvorved den uden at have indledt den formelle undersøgelsesprocedure godkender statsstøtteforanstaltninger i en national lovgivning.

122. Som den seneste udvikling har Retten anset det for at være unødvendigt, at sagsøgeren beviser, at der foreligger et konkret og direkte konkurrenceforhold med hver enkelt modtager af den påtalte støtte, for at kunne blive betragtet som en interesseret part i artikel 88, stk. 2, EF's forstand. Det er nemlig tilstrækkeligt, at sagsøgeren påviser tilstedeværelsen af et sådant konkurrenceforhold med nogle støttemodtagere [80]. Endda en fremtidig eller blot potentiel modtager af den påtalte støtte er således blevet anset for at være en interesseret part som omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF [81].

123. Endelig bemærkes med hensyn til Domstolens praksis, at den i dommen i sagen 3F mod Kommissionen anerkendte, at organer, der repræsenterer arbejdstagerne i en støttemodtagende virksomhed, kan anses for interesserede parter som omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF [82].

80 — Rettens dom af 11.7.2007, sag T-167/04, Asklepios Kliniken mod Kommissionen, Sml. II, s. 2379, præmis 55.

81 — Ibidem, præmis 50.

82 — Dommens præmis 70.

2. Den appellerede dom

124. Allerførst bemærker jeg, at stillingtagen til dette anbringende afhænger af stillingtagen til det første anbringende.

125. Hvis Domstolen således udtaler sig til fordel for den opfattelse, at retspraksis på grundlag af dommen i sagen Cook og sagen Matra skal underkendes — en opfattelse, som jeg ikke deler — vil det uden videre føre til anerkendelse af den snævreste afgrænsning af parter med søgsmålskompetence. Indførelsen ved dommen i sagen Plaumann mod Kommissionen af de klassiske kriterier, som interesserede parter skal opfylde — i overensstemmelse med kravene i artikel 230 EF — for at kunne påberåbe sig deres proceduremæssige rettigheder, indskrænker kredsen af sagsøgere, hvis søgsmål kan antages til realitetsbehandling, betragteligt.

126. I modsat fald mener jeg ikke, at Rettens vurdering er i modstrid med den linje, som Domstolen har lagt i sin praksis vedrørende begrebet interesseret part. Jeg er snarere af den opfattelse, at Rettens argumentation udgør en på en måde naturlig og logisk udvikling af den meget brede tilgang, som Domstolen har forfægtet i sin praksis, og som det fremgår af en gennemlæsning heraf, virker tilgangen også logisk ud fra økonomiske betragtninger.

127. Retten anførte i den appellerede doms præmis 74, at der kan opstå ikke ubetydelige

indvirkninger på markederne i et tidligere eller efterfølgende led, og da virksomhederne på disse markeder kan berøres, hvad deres stilling på markederne angår, forklarede Retten i denne doms præmis 75 og 76 de faktiske omstændigheder, der fik den til at anse Kronoplys og Kronotex' stilling på markedet for at være potentielt berørt. Som følge heraf fastslog den, at sagsøgernes situation henhørte under begrebet interesseret part, og at deres søgsmål kunne antages til realitetsbehandling, idet formålet hermed var at opnå beskyttelse af proceduremæssige rettigheder.

128. Selv om det er ubestridt, at Domstolen har udvidet begrebet interesseret part meget, er der for mig at se ikke umiddelbart grundlag for at tage hensyn til markedet i et tidligere eller efterfølgende led, som Retten har gjort i dette tilfælde.

129. Logikken bag denne tilgang bygger nemlig på begrebet »muligvis berøres«. Følgelig kan det ikke udelukkes, at markedet for råmaterialer kan spille en rolle i forbindelse med en sådan analyse inden for økonomiske sektorer, hvor rentabiliteten af aktiviteten afhænger af kontinuerlig forsyning over afstand. Med hensyn til skovbrugssektoren er en celluloseproducent aktør på flere markeder både i et tidligere og efterfølgende led. I denne sektor er afstandene, adgangen til vedvarende energikilder og interessante priser helt afgørende for forsyningen med træ.

130. For mig at se står Rettens begrundelse for den valgte tilgang i den appellerede doms præmis 75, hvoraf fremgår, at sagsøgerne og støttemodtagerne ganske vist hverken aktuelt eller potentielt konkurrerer på de samme produktmarkeder, men at de i deres produktion anvender de samme råmaterialer, som ikke er ubegrænset tilgængelige i den region, der berøres af det omhandlede investeringsprojekt. Når denne tilgængelighed vurderes på baggrund af de forskellige forsyningsområder, som de enkelte aktører har i regionen, og af transportomkostningerne for disse råmaterialer, må der antages at være en forbindelse mellem sagsøgernes og ZSG's respektive stilling på markedet.

131. Ikke desto mindre vil jeg gerne fremsætte nogle bemærkninger vedrørende konsekvenserne af en sådan tilgang fra Rettens side.

132. Efter at være nået frem til, at sagsøgerne og støttemodtagerne hverken aktuelt eller potentielt konkurrerer på de samme produktmarkeder, fandt Retten alligevel, at der forelå et konkurrenceforhold med hensyn til adgangen til råmaterialerne. Den valgte dog at anse konkurrence for at foreligge ikke ved salget af deres varer, men ved deres køb.

133. En sådan udvidelse til mulige konkurrenceforhold indebærer imidlertid tydeligvis en udbredelse af søgsmålskompetencen i henhold til artikel 88, stk. 3, EF. Spørgsmålet

er dermed, hvordan rækkevidden af begrebet konkurrence afgrænses i retspraksis vedrørende en interesseret part som omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF, dvs. om der kan tages hensyn til både direkte og indirekte konkurrence samt om udelukkende konkurrence på det marked, der berøres af foranstaltningen, kan tages i betragtning.

134. Retspraksis belyser ovennævnte spørgsmål meget lidt. Af retspraksis følger, at Retten ikke er forpligtet til over for en part, der påberåber sig at have status af interesseret part på det berørte marked, at stille krav om bevis for, at parten er væsentligt berørt af den anfægtede beslutning [83]. Desuden går Rettens praksis i retning af, at en potentiel konkurrence inkluderes [84].

135. Det er tilstrækkeligt i generelle vendinger at anføre, at den direkte konkurrence er udtryk for, at virksomhederne er aktører på det samme marked, og at der er konkurrence mellem de solgte varer [85]. Der kan dog også bestå et direkte konkurrenceforhold mellem køberne, hvilket forklarer forekomsten af indkøbskarteller [86]. Den indirekte konkurrence opstår ved, at virksomheder er aktører på markeder, der er forskellige, men tilgrænsende [87]. Desuden kan hensyntagen til en konkurrencemæssig helhedssituation også være berettiget, eftersom Kommissionen ved vurderingen af en virksomheds konkurrencemæssige stilling kan være nødt til at tage hensyn til »porteføljeeffekten« [88].

136. Med henblik på undersøgelsen af begrebet »interesseret part« er der imidlertid efter min opfattelse ikke nogen grundlæggende forskel mellem salgsmarkederne og købsmarkederne under en konkurrencemæssig synsvinkel [89]. Der kan være konkurrence på

83 — Dommen i sagen Tyskland m.fl. mod Kronofrance, præmis 44, hvori Domstolen fastslog, at Retten på ingen måde, navnlig henset til dommen i sagen Cook mod Kommissionen og i sagen Matra mod Kommissionen, var forpligtet til også at stille krav om bevis for, at Kronofrances stilling på det pågældende marked blev væsentligt berørt af vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Jf. C. Quigley: *European State Aid Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford, 2009, s. 522.

84 — Rettens dom af 10.5.2006, sag T-395/04, Air One mod Kommission, Sml. II, s. 1343, og dommen i sagen Asklepios Kliniken mod Kommissionen.

85 — Jf. vedrørende konkurrenceforholdet inden for rammerne af en beslutning i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i sagen Sniace mod Kommissionen (dom af 22.11.2007, sag C-260/05 P, Sml. I, s. 10005, punkt 34 ff.).

86 — Både »købs- og salgspriser« er nemlig nævnt som genstande for konkurrencebegrænsninger i artikel 88, stk. 1, EF og artikel 88, stk. 2, EF.

87 — Jf. generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Tetra Laval (dom af 15.2.2005, sag C-12/03 P, Sml. I, s. 987, punkt 152).

88 — Rettens dom af 3.4.2003, sag T-114/02, BaByliss mod Kommissionen, Sml. II, s. 1279, præmis 343, hvoraf følger, at »Kommissionen kan ligeledes ved vurderingen af en virksomheds konkurrencemæssige stilling være nødt til at tage hensyn til virksomhedens mærkeportefølje eller til, at virksomheden har betydelige markedsandele på en række af de relevante produktmarkeder (herefter »porteføljeeffekten«)«.

89 — F.eks. anerkendte Domstolen i 1970'erne misbrug af en dominerende stilling på markedet for råmaterialer, dvs. et »upstream-monopol«. Jf. Domstolens dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223, hvorefter »et misbrug af en dominerende stilling på markedet for råmaterialer vil således kunne have virkninger, der begrænser konkurrencen på markedet for de følgeprodukter, der skal tages i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens virkninger, selv om markedet for følgeprodukterne ikke udgør et selvstændigt marked«.

købsmarkedet for varer (konkurrerende købere på markedet i et tidligere led) [90]. Særligt finder man på markedet for træ eksempler i amerikansk og finsk konkurrenceret [91].

137. Det direkte konkurrenceforhold udgør nemlig en problemstilling, der er forskellig fra den umiddelbare virkning af den foranstaltning, som kan udgøre statsstøtte. Køberne er direkte konkurrenter til andre købere, og sælgerne er direkte konkurrenter til andre sælgere. Købere eller sælgere af en vare A kan være indirekte konkurrenter til købere eller sælgere af en vare B, hvis A og B kan substituere hinanden.

90 — Jf. Rettens dom af 8.10.2002, forenede sager T-185/00, T-216/00, T-299/00 og T-300/00, M6 mod Kommissionen, Sml. II, s. 3805, præmis 63, hvori anføres: »Hvad angår virkningerne af Eurovisionssystemet på konkurrencen er der, som det fremgår af den anfægtede beslutning (betragtning 71-80), tale om to former for konkurrencebegrænsninger. For det første medfører den fælles erhvervelse af tv-rettigheder til sportsbegivenheder, delingen heraf og udvekslingen af Eurovisionssignalet en begrænsning eller udelukkelse af konkurrencen mellem EBU's medlemmer, som konkurrerer både på upstream-markedet, nemlig markedet for erhvervelse af rettigheder, og på downstream-markedet, nemlig markedet for tv-transmission af sportsbegivenheder. For det andet medfører ordningen konkurrencebegrænsninger i forhold til tredjeparter, fordi disse rettigheder, som anført i den anfægtede beslutnings betragtning 75, normalt sælges på et eksklusivt grundlag, hvorfor ikke-EBU-medlemmer i princippet ikke har adgang til dem.«

91 — Jf. med hensyn til Republikken Finland dom afsagt af Korkein hallinto oikeus (øverste forvaltningsdomstol) den 20.12.2001 (KHO 20.12.2001/3179) vedrørende et kartel for køb af træ dannet mellem de tre store virksomheder i skovbrugsindustrien. Et tilsvarende kartel var genstand for undersøgelse ved Markkinaoikeus (konkurrencedomstol) den 3.12.2009 (MAO: 614/09). Med hensyn til amerikansk ret, jf. dom afsagt af U.S. Supreme Court den 20.2.2007, Weyerhaeuser Co. mod Ross Simmons Hardwood Lumber Co., nr. 05 381. Kommenteret på denne højesterets hjemmeside: http://www.oyez.org/cases/2000_2009/2006/2006_05_381 og: http://www.calt.iastate.edu/predatorybuying.html

138. I lyset af ovennævnte retspraksis understreges, at begrebet interesseret part som omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF ikke er begrænset til konkurrenter, men kan også omfatte en række organisationer eller offentlige myndigheder, som kan være interesserede parter i den forstand, hvori udtrykket anvendes under en administrativ procedure, selv om de ikke har kompetence til at anlægge søgsmål vedrørende sagens realitet.

139. På retspraksis' nuværende udviklingstrin kan Kommissionens anbringende således efter min opfattelse kun tiltrædes, hvis Domstolen vælger en mere snæver fortolkning af begrebet interesseret part.

140. Henset til samtlige foregående betragtninger og til, at Kommissionen ikke for Retten har indvendt, at den skulle have gengivet omstændighederne vedrørende konkurrenceforholdet mellem sagsøgerne og det støttemodtagende selskab urigtigt, foreslår jeg Domstolen at forkaste det tredje anbringende som grundløst.

VIII — ZSG's svarskrift

141. ZSG har i sit svarskrift ud over flere bemærkninger af generel karakter støttet Kommissionen ved at gøre nogle argumenter gældende, der kan anses for at udgøre selvstændige anbringender, men som efter min opfattelse for en dels vedkommende ikke kan antages til realitetsbehandling og for en anden dels vedkommende omhandler den samme problematik, som Kommissionen har anført.

142. I denne forbindelse bemærkes, at det ifølge fast retspraksis fremgår af artikel 225 EF, af artikel 58, stk. 1, i statutten for Domstolen og af artikel 112, stk. 1, litra c), i procesreglementet, at et appelskrift præcist skal angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt de retlige argumenter, der særligt støtter denne påstand [92].

143. Et appelskrift opfylder ikke begrundelseskravene efter de nævnte bestemmelser, når det blot gentager de anbringender og argumenter, der allerede er blevet fremført for Retten. En sådan appel har i realiteten kun til formål at opnå, at de i stævningen for Retten fremsatte påstande pådømmes endnu en gang, hvilket ligger uden for Domstolens kompetence [93].

144. Imidlertid kan retsspørgsmål, som Retten har behandlet, diskuteres på ny under en appelsag, såfremt appellanten bestrider Rettens fortolkning eller anvendelse af fællesskabsretten. Hvis en appellant nemlig således ikke kunne basere sin appel på anbringender og argumenter, som allerede havde været fremført for Retten, ville appelproceduren blive berøvet en del af sin mening [94].

145. For det første bemærkes med hensyn til argumenterne om, at sagsøgerne ikke har søgsmålskompetence, fordi de ikke er individuelt berørte i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 230, stk. 4, EF, at den nævnte problematik har været genstand for en formalitetsindsigelse rejst af Kommissionen og støttet af ZSG. Det fremgår navnlig af den appellerede doms præmis 37, at disse parter i fællesskab havde påberåbt sig kriterierne indført ved dommen i sagen Plaumann, og Retten besvarede spørgsmålet klart i den appellerede doms præmis 69 ved at fastslå, at Kronoplys og Kronotex' søgsmål ikke kunne antages til realitetsbehandling. Således kan argumentationen vedrørende søgsmålskompetencen ikke antages til realitetsbehandling.

146. Med hensyn til den brede fortolkning af begrebet konkurrenter med henblik på fastlæggelse af begrebet interesseret part i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 88, stk. 2, EF, er der i betragtning af resultatet af behandlingen af det tredje anbringende ikke grund til at foretage en undersøgelse heraf.

147. For det andet har ZSG foreholdt Retten, at den ikke begrænsede sig til en vurdering af de proceduremæssige rettigheder, men at den på ny kvalificerede formålet med et søgsmål til prøvelse af velbegrundetheden af den i sagen omtvistede beslutning som værende at opnå beskyttelse af proceduremæssige rettigheder. Endelig har selskabet påberåbt sig, at retspraksis på grundlag af Cook og Matrasagerne tilsiger en restriktiv fortolkning.

92 — Jf. bl.a. dom af 19.1.2006, sag C-240/03 P, Comunità montana della Valnerina mod Kommissionen, Sml. I, s. 731, præmis 105.

93 — Ibidem, præmis 106.

94 — Dommen i sagen British Aggregates mod Kommissionen, præmis 121 ff.

148. Hertil bemærkes, at der ikke er grund til at foretage en selvstændig undersøgelse heraf, henset til det anførte svar på denne problematik under behandlingen af det andet anbringende, som bestod i at påpege en retlig fejl fra Rettens side.

IX — Afgørelse om sagsomkostningerne

149. Kommissionen har i appelskriftet nedlagt påstand om, at Kronoply og Kronotex tilpligtes at betale sagens omkostninger in solidum.

150. Jeg skal fremsætte en bemærkning vedrørende afgørelsen om sagsomkostningerne i en appelsag, som er indbragt af en institution, der i førsteinstans har fået medhold hvad sagens realitet angår, og som udelukkende er rettet mod den del af den appellerede dom, hvorved sagen antages til realitetsbehandling. Jeg ønsker nemlig at undersøge, hvilken retlig beskyttelse der ved Domstolen tilkommer en part, som i første instans ikke fik medhold i sine påstande vedrørende sagens realitet, og som ikke ønsker at være part i appelsagen.

151. I den foreliggende sag er Kronoply og Kronotex i den appellerede doms konklusion blevet dømt til at bære deres egne omkostninger og at betale de omkostninger, der er afholdt af Kommissionen og to andre parter i sagen.

152. Som følge af Kommissionens appel er Kronoply og Kronotex imidlertid uden videre blevet parter i en sag for Domstolen, hvis resultat hverken tilsigter at klarlægge eller ændre retspraksis vedrørende antagelse af søgsmål på statsstøtteområdet til realitetsbehandling eller at anfægte den appellerede doms konklusion.

153. Følgelig finder jeg det — i tilfælde som det foreliggende, hvor Kommissionen agerer i lovens interesse — hensigtsmæssigt, at Domstolen friholder den part, der hverken har taget initiativ til at indbringe sagen for Domstolen eller har indgivet indlæg i appelsagen, fra betaling af de omkostninger, der er afholdt af Kommissionen og de andre parter i appelsagen, uanset dennes udfald.

154. Dette resultat, som kan udledes af ordlyden af procesreglementets artikel 69, stk. 3, vil efter min opfattelse stemme bedst overens med kravene vedrørende retten til retfærdig rettergang.

X — Forslag til afgørelse

155. Henset til samtlige ovennævnte betragtninger, opfordrer jeg Den Europæiske Unions Domstol til at bekræfte den retspraksis, der indførtes ved dom af 19. maj 1993 i sag C-198/91, Cook mod Kommissionen, og dom af 15. juni 1993 i sag C-225/91, Matra mod Kommissionen.

»Jeg foreslår, at det første og tredje principale appelanbringende, som Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har fremsat, forkastes.

Dog foreslår jeg Den Europæiske Unions Domstol at tiltræde det andet appelanbringende og at ophæve dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 10. december 2008 i sag T-388/02, Kronoply og Kronotex mod Kommissionen, for så vidt som den antog sagsøgernes andet anbringende om beskyttelse af proceduremæssige garantier til realitetsbehandling, selv om de ikke klart og i overensstemmelse med fast retspraksis havde anført, af hvilke grunde Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber burde have indledt den formelle undersøgelsesprocedure som omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF. Selv hvis det antages, at sagsøgernes søgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling med henblik på beskyttelse af deres proceduremæssige rettigheder, mener jeg, at Domstolen har beføjelse til at træffe endelig afgørelse i sagen, og af procesøkonomiske hensyn foreslår jeg, at den oprindelige sag for førsteinstansen afvises, uden at sagen hjemvises til De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans.

Med hensyn til sagens omkostninger foreslår jeg, at Europa-Kommissionen og Zellstoff Stendal GmbH bærer deres egne omkostninger.«