# FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIILO JÄÄSKINEN

föredraget den 25 november 2010[1]

1. I sitt överklagande har kommissionen yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt den 10 december 2008, i mål T-388/02, Kronoply och Kronotex mot kommissionen (ej publicerad i rättsfallssamlingen) (nedan kallad den överklagade domen), där förstainstansrätten slog fast att den talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2002) 2018 slutlig av den 19 juni 2002 att inte göra några invändningar mot det statliga stöd som beviljats av de tyska myndigheterna till förmån för Zellstoff Stendal för uppförandet av en produktionsanläggning för pappersmassa (nedan kallat det omtvistade beslutet) som väckts av Kronoply GmbH & Co. KG (nedan kallad Kronoply) och Kronotex GmbH & Co. KG (nedan kallad Kronotex) kunde tas upp till sakprövning. Kommissionen har även yrkat att den talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet som väckts vid förstainstansrätten ska avvisas.

2. Kommissionen har inom ramen för förevarande mål uppmanat domstolen att frångå nuvarande rättspraxis, som utvecklats i domarna i målen Cook och Matra,[2] i fråga om huruvida villkoren för att talan som väckts mot beslut som kommissionen antagit i samband med granskningsförfarandet av statligt stöd enligt artikel 88.3 EG ska kunna tas upp till sakprövning.[3]

3. Även om den rättspraxis som utvecklats i domen i målet Cook och Matra främjar säkerställandet av ett effektivt skydd för de processuella rättigheter som tillkommer de berörda parterna i den mening som avses i artikel 88.2 EG, föreslår jag i detta sammanhang att domstolen preciserar denna rättspraxis för att klargöra förfarandet, i enlighet med det krav på rättssäkerhet som ligger till grund för rättskipningen.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Dom av den 19 maj 1993 i mål C-198/91, Cook mot kommissionen (REG 1993, s. I-2487; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-201), av den 15 juni 1993 i mål C-225/91, Matra mot kommissionen (REG 1993, s. I-3203), och av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France (REG 1998, s. I-1719).

3 — Eftersom den överklagade domen meddelades den 10 december 2008, följer numreringen av bestämmelserna i EG-fördraget den numrering som gällde innan fördraget om Europeiska unionens funktionssätt trädde i kraft.

## I – Omständigheterna i målet, förfarandet och den överklagade domen

A – *Bakgrund till tvisten och det omtvistade beslutet*

4. Kronoply och Kronotex är bolag bildade enligt tysk rätt som tillverkar trämaterial i sina produktionsanläggningar i Heiligengrabe i delstaten Brandenburg (Tyskland).

5. Genom en skrivelse av den 9 april 2002 anmälde de tyska myndigheterna ett förslag till kommissionen rörande statliga stöd till förmån för ZSG för att finansiera uppförandet av en produktionsanläggning för pappersmassa av hög kvalitet samt bildandet av ett företag för anskaffning av trä och ett logistikföretag i Arneburg i delstaten Sachsen-Anhalt (Tyskland).

6. Genom en skrivelse av den 19 juni 2002 antog kommissionen det omtvistade beslutet. Den 28 september 2002 offentliggjorde kommissionen i enlighet med artikel 26.1 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (EGT L 83, s. 1) ett kortfattat meddelande i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* i vilket det omtvistade beslutet nämndes. [4]

7. Mot bakgrund av att det inte föreligger någon överkapacitet inom denna sektor och antalet direkta arbetstillfällen (580 direkta arbetstillfällen vid massafabriken) och antalet indirekta arbetstillfällen (omkring 1 000 indirekta arbetstillfällen i den berörda regionen eller angränsande stödområden) som skapats, beslutade kommissionen att tillåta de anmälda åtgärderna, som bestod i ett lån som inte behövde återbetalas, investeringspremier och ett borgensåtagande.

B – *Den överklagade domen*

8. Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 23 december 2002 väckte Kronoply och Kronotex talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet inför förstainstansrätten.

9. Genom särskild handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 februari 2003 framställde kommissionen en invändning om rättegångshinder och anförde som grunder för denna för det första att talan hade väckts för sent och för det andra att sökandena inte hade talerätt. Förstainstansrätten beslutade den 14 juni 2005 att förena invändningen om rättegångshinder med talan i huvudsaken.

10. I den överklagade domen ogillade förstainstansrätten invändningen om rättegångshinder vad gäller grunden att talan väckts för sent och biföll den vad gäller grunden om att sökandebolagen inte har talerätt i frågan huruvida det omtvistade beslutet är välgrundat. Förstainstansrätten fastställde dock att

4 — EGT C 232, s. 2.

sökandebolagens talan kunde upptas till sakprövning i den mån den syftade till att tillvarata deras processuella rättigheter. Rätten ogillade emellertid talan i denna del.

11. För det första betonade förstainstansrätten i punkterna 57–59 i den överklagade domen skillnaden, vad gäller kommissionens kontroll av huruvida ett statligt stöd är förenligt med den gemensamma marknaden, mellan den inledande undersökningen och det formella granskningsförfarandet. För det andra stödde sig förstainstansrätten i punkterna 60 och 61 i ovannämnda dom på rättspraxis, enligt vilken talan som väcks av en berörd part i den mening som avses i artikel 88.2 EG mot kommissionens beslut att inte göra några invändningar efter den preliminära granskningen kan tas upp till sakprövning i den mån den syftar till att säkerställa de processuella rättigheterna i denna bestämmelse.

12. Medan förstainstansrätten i punkt 62 i den överklagade domen fastställde att en sökande i samband med ett ifrågasättande av huruvida det omtvistade beslutet är välgrundat ska styrka sin särskilda ställning i den mening som avses i domen i målet Plaumann mot kommissionen,[5] slog den i punkt 63 i ovannämnda dom fast att sökandena genom sin talan ifrågasatt såväl kommissionens beslut att inte inleda det formella granskningsförfarandet som huruvida det angripna beslutet är välgrundat. Förstainstansrätten har således gjort en bedömning av huruvida sökandena har talerätt.

5 — Dom av den 15 juli 1963 i mål 25/62, Plaumann mot kommissionen (REG 1963, s. 197; svensk specialutgåva, volym 1, s. 181).

13. Vad gäller frågan huruvida sökandena har rätt att ifrågasätta huruvida det omtvistade beslutet är välgrundat slog förstainstansrätten fast att sökandena inte har talerätt i den mån som de inte har styrkt att de hade en särskild ställning i den mening som avses i domen i det ovannämnda målet Plaumann mot kommissionen och fastställde följaktligen i punkterna 64–69 i den överklagade domen att denna del av talan inte kan tas upp till sakprövning.

14. Vad gäller talerätten för att säkerställa de processuella rättigheterna fastställde förstainstansrätten i punkt 77 i den överklagade domen att sökandena i tillräcklig mån visat att det föreligger en koppling mellan konkurrensen och risken att deras ställning på marknaden påverkas för att de ska kunna betraktas som berörda parter i den mening som avses i artikel 88.2. Förstainstansrätten fastställde följaktligen att talan kunde tas upp till sakprövning i den del sökandena avsåg att tillvarata sina processuella rättigheter.

15. Utifrån detta gjorde förstainstansrätten en bedömning av varje grund som sökandena åberopat.

16. Förstainstansrätten påpekade i punkt 80 i den överklagade domen att enbart den andra grunden avser det förhållandet att det inte inletts ett formellt granskningsförfarande och fastställde i punkterna 81–83 i ovannämnda dom att även om det enligt rättspraxis inte ankommer på förstainstansrätten att tolka de grunder som endast avser att ifrågasätta att beslutet är välgrundat som att de egentligen syftar till att tillvarata processuella rättigheter, så kan den pröva huruvida sakargument som har framförts utgör stöd för en åberopad grund om att det föreligger

allvarliga svårigheter som skulle ha motiverat att förfarandet i artikel 88.2 EG inleddes. Den slog följaktligen fast att den första och den andra grunden kan tas upp till sakprövning och avvisade den tredje grunden. Förstainstansrätten slog slutligen fast att kommissionen hade fog för att inte inleda ett formellt granskningsförfarande.

## II – Huvudöverklagandet

### A – *Kommissionens överklagande*

17. Kommissionen har anfört tre grunder till stöd för sitt överklagande.

18. Genom den första grunden, som avser ett åsidosättande av artiklarna 88 EG och 230 fjärde stycket EG, har kommissionen klandrat förstainstansrätten för att ha grundat sig på en rättspraxis som strider mot ovannämnda artiklar i fördraget. Förstainstansrätten har felaktigt grundat sitt resonemang på den princip som anges i punkt 60 i den överklagade domen enligt vilken de processuella garantier som föreskrivs i artikel 88.2 EG, när kommissionen utan att inleda ett formellt granskningsförfarande fastställer att ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden i ett beslut som antas på grundval av artikel 88.3 EG, endast kan vara tillämpliga om de som åtnjuter dessa kan överklaga kommissionens beslut till gemenskapsdomstolarna. [6]

19. Genom den andra grunden, angående en motsägelsefull motivering i tolkningen av sökandenas grunder, har kommissionen riktat kritik mot förstainstansrättens synsätt, som enligt kommissionen leder till att skillnaden mellan de grunder som avser processuella rättigheter och de grunder i sak som är förbehållna berörda parter vars rättigheter märkbart påverkas av ett kommissionsbeslut utplånas. Den tolkning som kommissionen gjort i punkterna 82 och 83 i den överklagade domen skulle således leda till en utvidgning av begreppet talerätt.

20. Genom den tredje grunden, som avser ett rättsligt fel vid tolkningen av begreppet berörd part, har kommissionen klandrat förstainstansrätten för att ha frångått normal praxis genom att anse att en stödmottagares konkurrenter på marknaden för råvaror ska tillerkännas ställning såsom berörd part i den mening som avses i artikel 88.2 EG.

6 — Kommissionen avser domarna i målen Cook, Matra och kommissionen mot Sytraval (ovan fotnot 2) och har kritiserat punkt 60 i den överklagade domen.

**III – ZSG:s svarsskrivelse**

21. Kommissionen stöds i sitt överklagande av ZSG som ingett en svarsskrivelse den 23 februari 2009 och anfört egna argument, vilka visserligen i stora delar överensstämmer med kommissionens.

22. ZSG har yrkat att domstolen för det första ska upphäva den överklagade domen såvitt förstainstansrätten fann att Kronoplys och Kronotex talan kan tas upp till sakprövning och för det andra ska avvisa Kronoplys och Kronotex talan om ogiltigförklaring i dess helhet.

23. Det ska noteras att ZSG i sin svarsinlaga uttryckligen angett att den valt att enbart göra några kompletterande reflektioner beträffande de huvudsakliga grunder som kommissionen åberopat. Det ankommer följaktligen på domstolen att bland de argument som framförts av ZSG fastställa vilka som kan omfattas av de grunder som utgör ett anslutningsöverklagande.

24. Jag erinrar i detta avseende om att det enligt fast rättspraxis följer av artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol att intervenienterna i målet vid förstainstansrätten anses utgöra parter vid den domstolen. Följaktligen är artikel 115.1 i domstolens rättegångsregler tillämplig i deras fall om förstainstansrättens dom överklagas. Detta innebär att de inte behöver inkomma med en ny begäran om intervention vid domstolen i enlighet med artiklarna 93 och 123 i rättegångsreglerna. [7]

25. Artikel 40 fjärde stycket i domstolens stadga hindrar således inte att en intervenient åberopar andra argument än dem som åberopas av den part som intervenienten stöder, under förutsättning att syftet är att stödja denna parts yrkanden. [8] En intervenient som har rätt att inkomma med en svarsskrivelse enligt artikel 115 i rättegångsreglerna kan, i avsaknad av ett uttryckligt förbud, framställa invändningar angående varje rättsfråga som den överklagade domen är grundad på. [9]

26. Det finns följaktligen inget hinder för att betrakta vissa argument som framförts av ZSG som grunder för ett anslutningsöverklagande.

**IV – Allmänna anmärkningar om karaktären hos den rättighet som tillerkänns berörda parter med stöd av artikel 88.2 EG**

27. Innan de grunder som åberopats till stöd för överklagandet behandlas ska det erinras om några relevanta bestämmelser om det system för kontroll av statligt stöd som inrättats genom fördraget.

7 — Dom av den 11 februari 1999 i mål C-390/95 P, Antillean Rice Mills m.fl. mot kommissionen (REG 1999, s. I-769), punkt 20.

8 — Dom av den 8 juli 1999 i mål C-245/92 P, Chemie Linz mot kommissionen (REG 1999, s. I-4643).

9 — Domen i målet Antillean Rice Mills m.fl. (ovan fotnot 7), punkterna 21 och 22.

28. I artikel 88 EG föreskrivs ett särskilt förfarande för kommissionens fortlöpande granskning och kontroll av statligt stöd. De nya stödåtgärder som medlemsstaterna har för avsikt att inrätta omfattas av ett förfarande utan vilket inga stödåtgärder kan anses rättsenligt inrättade. Enligt artikel 88.3 första meningen EG måste kommissionen underrättas om planer på att vidta eller ändra stödåtgärder innan de verkställs. Kommissionen företar då en inledande granskning av de planerade stödåtgärderna. Om kommissionen efter denna granskning anser att åtgärderna inte tycks vara förenliga med den gemensamma marknaden ska den utan dröjsmål inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 88.2 EG. [10]

29. Såsom generaladvokaten Mengozzi påpekade i sitt förslag till avgörande i målet British Aggregates mot kommissionen är beslut som antas utan att det formella granskningsförfarandet inletts rättsakter som antas efter en summarisk undersökning som genomförts under begränsad tid och vanligtvis i samband med en exklusiv dialog mellan kommissionen och den berörda medlemsstaten. Dessa rättsakter borde enligt lagstiftarens avsikt ge kommissionen möjlighet att undvika en långdragen fullständig undersökning i det fall i vilket det redan *prima facie* uppenbart framgår att det inte föreligger något stöd eller att detta är förenligt med den gemensamma marknaden. [11]

30. Det ska framhållas att kommissionen vid sin bedömning för det första är skyldig att iaktta kraven vad gäller begränsningen av dess behörighet att avgöra huruvida ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden till att endast avse åtgärder som inte ger upphov till allvarliga svårigheter, vilket medför att detta villkor är tvingande. [12] När kommissionen ställs inför allvarliga svårigheter har den för det andra inte någon befogenhet att göra en skönsmässig bedömning vad gäller inledandet av det formella granskningsförfarandet. [13] För det tredje är begreppet allvarliga svårigheter ett objektivt kriterium. [14]

31. Enligt fast rättspraxis kan kommissionen begränsa sig till den preliminära granskningsfasen enligt artikel 88.3 EG när den fattar ett beslut till förmån för en stödåtgärd endast i de fall då den, efter en första granskning, är övertygad om att denna är förenlig med fördraget. Om denna första granskning däremot leder till att kommissionen intar motsatt

10 — Domen i målet kommissionen mot Sytraval (ovan fotnot 2), punkterna 35 och 36.

11 — Generaladvokaten Mengozzis förslag till avgörande i mål C-487/06 P, British Aggregates mot kommissionen (dom av den 22 december 2008, REG 2008, s. I-10505), punkt 74.

12 — Enligt förstainstansrättens praxis kan kommissionen inte vägra att inleda det formella förfarandet genom att åberopa andra omständigheter, såsom andra berörda parters intressen, processekonomiska överväganden eller något annat administrativt skäl. Se förstainstansrättens dom av den 15 mars 2001 i mål T-73/98, Prayon-Rupel mot kommissionen (REG 2001, s. II-867), punkt 44.

13 — Domen i målet Prayon-Rupel (ovan fotnot 12), punkt 45.

14 — Se dom av den 2 april 2009 i mål C-431/07 P, Bouygues och Bouygues Télécom mot kommissionen (REG 2009, s. I-2665), punkterna 61 och 63.

ståndpunkt eller inte har gjort det möjligt att övervinna alla svårigheter som är förenade med bedömningen av huruvida stödet är förenligt med den gemensamma marknaden, är kommissionen skyldig att införskaffa alla nödvändiga yttranden och att i detta syfte inleda förfarandet enligt artikel 88.2 EG. [15]

32. Det är först i samband med det senare förfarandet, som syftar till att göra det möjligt för kommissionen att få kunskap om samtliga omständigheter i ärendet, som kommissionen enligt fördraget har en skyldighet att ge berörda parter tillfälle att yttra sig. [16]

33. Det ska i detta avseende påpekas att den rätt att yttra sig som tillerkänns enligt artikel 88.2 EG inte ska förväxlas med rätten att yttra sig i bemärkelsen rätten till försvar.

34. Enligt stadgan om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) ingår, som väsentliga delar av principen om god förvaltningssed, rätten för var och en att yttra sig innan en åtgärd som skulle beröra denne negativt vidtas mot denne, vars och ens rätt att få tillgång till akten om denne samt förvaltningens skyldighet att motivera sina beslut. [17]

35. I alla förfaranden som inleds mot en person och som kan leda till en rättsakt som går denna person emot utgör iakttagandet av rätten att yttra sig en grundläggande gemenskapsrättslig princip som ska säkerställas även i avsaknad av reglering av förfarandet i fråga. [18]

36. I den mån som kommissionens beslut som antagits med stöd av artikel 88.2 EG enbart riktar sig till en medlemsstat [19] ska ovannämnda princip emellertid tolkas restriktivt vid dess tillämpning inom ramen för kommissionens formella granskningsförfarande.

37. Det ska erinras om att medan artikel 88.2 EG tillerkänner berörda parter en rätt att

15 — Se bland annat dom av 20 mars 1984 i mål 84/82, Tyskland mot kommissionen (REG 1984, s. 1451; svensk specialutgåva, volym 7, s. 565), punkt 13, domen i målet kommissionen mot Sytraval (ovan fotnot 2), punkt 39, dom av den 17 juli 2008 i mål C-521/06 P, Athinaïki Techniki mot kommissionen (REG 2008, s. I-5829), punkt 34, domen i det ovannämnda målet Bouygues och Bouygues, punkt 61, domen i det ovannämnda målet Prayon-Rupel, punkt 42, och förstainstansrättens dom av den 18 september 1995 i mål T-49/93, SIDE mot kommissionen (REG 1995, s. II-2501), punkt 58.

16 — Domarna i de ovannämnda målen Cook mot kommissionen, punkt 22, Matra mot kommissionen, punkt 16, samt dom av den 13 december 2005 i mål C-78/03 P, kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (REG 2005, s. I-10737), punkt 34, och domen i det ovannämnda målet Athinaïki Techniki AE, punkterna 34 och 35 och där angiven rättspraxis.

17 — Stadga proklamerad i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, s. 1). Enligt artikel 41.1 i stadgan med rubriken ”Rätt till god förvaltning” har ”[v]ar och en … rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid av unionens institutioner och organ”.

18 — Dom av den 24 oktober 1996 i mål C-32/95 P, kommissionen mot Lisrestal m.fl. (REG 1996, s. I-5373), punkt 21, och av den 29 juni 2010 i mål C-441/07 P, kommissionen mot Alrosa (REU 2010, s. I-5949).

19 — Se till exempel punkt 81 i generaladvokaten Bots förslag till avgörande i de förenade målen C-75/05 P och C-80/05 P, Tyskland mot Kronofrance (dom av den 11 september 2008, REG 2008, s. I-6619).

yttra sig, har denna bestämmelse i rättspraxis tolkats på så sätt att berörda parter endast har rätt att delta i det administrativa förfarandet på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. [20]

38. I förevarande fall är det enligt min mening viktigt att betona att artikel 88.2 EG enbart sätter rätten att yttra sig i den mening som avses i den bestämmelsen på spel och inte rätten till försvar. [21]

39. Av domstolens praxis framgår klart att andra berörda än den medlemsstat som har beviljat stödet inte kan göra anspråk på ett sådant kontradiktoriskt förfarande med kommissionen som det som har inletts i förhållande till nämnda medlemsstat. [22] I domen i målet SFEI m.fl. slog domstolen fast att ”[s]kyldigheten att underrätta och att iaktta förbudet att genomföra planerade stödåtgärder innan det förfarande som föreskrivs i artikel 93.3 har avslutats åligger medlemsstaten. Denna är även mottagare av det beslut i vilket kommissionen fastställer att ett stöd är oförenligt och anmodar medlemsstaten att upphöra att tillhandahålla det inom en tidsfrist som fastställs av kommissionen.” [23]

40. Det ska hållas i minnet att förfarandet för granskning av det statliga stödet är administrativt och i princip inte sker inför domstol.

## V – Den första grunden för överklagandet

### A – *Kommissionens argument*

41. Kommissionen har som första grund gjort gällande att förstainstansrätten inom ramen för sin bedömning av sökandenas talerätt grundat sig på en rättspraxis som strider mot artiklarna 88 EG och 230 fjärde stycket EG i den mån som den gett möjlighet till domstolsprövning som sökande som utan att uppfylla kraven för upptagande till sakprövning i artikel 230 fjärde stycket EG har

20 — Se förstainstansrättens dom av den 25 juni 1998 i de förenade målen T-371/94 och T-394/94, British Airways m.fl. mot kommissionen (REG 1998, s. II-2405), punkt 60, av den 6 mars 2003 i de förenade målen T-228/99 och T-233/99, Westdeutsche Landesbank Giroentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen (REG 2003, s. II-435), punkt 125, av den 12 september 2007 i mål T-68/03, Olympiaki Aeroporia Ypiresies mot kommissionen (REG 2007, s. II-2911), punkt 42, och av den 26 juni 2008 i mål T-442/03, SIC mot kommissionen (REG 2008, s. II-1161), punkterna 222–225.

21 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet Olympiaki Aeroporia Ypiresies, punkt 43. Till skillnad från berörda parter har medlemsstaten en fullständig, egen rätt till försvar i detta förfarande. Om denna inte iakttas kan det leda till att kommissionens beslut ogiltigförklaras, om det visas att förfarandet utan en sådan felaktighet hade kunnat leda till ett annat resultat. Se generaladvokaten Mengozzis förslag till avgörande i mål C-290/07, Scott (dom av den 20 maj 2010, REU 2010, s. I-7763), punkterna 53–56.

22 — Domen i målet kommissionen mot Sytraval (ovan fotnot 2), punkt 59, dom av den 24 september 2002 i de förenade målen C-74/00 P och C-75/00 P, Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen (REG 2002, s. I-7869), punkt 82, och förstainstansrättens dom av den 1 juli 2010 i mål T-62/08, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni mot kommissionen (REU 2010, s. I-3229), punkt 162.

23 — Dom av den 11 juli 1996 i mål C-39/94, SFEI m.fl. (REG 1996, s. I-3547), punkt 73.

bestritt ett beslut som antagits på grundval av artikel 88 EG med hänvisning till skyddet för processuella rättigheter som föreskrivs i artikel 88.2 EG.

42. Kommissionen har angett att det finns en skillnad mellan de förfaranden som föreskrivs i artikel 88.2 EG och 88.3 EG och påpekat att de berörda parterna enbart har möjlighet att lägga fram sina synpunkter på grundval av artikel 88.2 EG.

43. Kommissionen har dessutom anfört att det mot bakgrund av fördraget inte är nödvändigt att införa ett särskilt rättsligt skydd som motiverar ett undantag från artikel 230 fjärde stycket EG för att iaktta principen om lagenligheten av kommissionens åtgärd och säkerställa ett fullständigt domstolsskydd för det fall att ett beslut om förenlighet antas utan att ett formellt granskningsförfarande inleds. Genom att visa att det föreligger ett orsakssamband mellan kommissionens underlåtenhet (att inte inleda ett formellt granskningsförfarande) och den påstådda rättsstridigheten i beslutet säkerställs domstolsprövningen av ett sådant beslut i den mån som sökanden uppfyller ovannämnda villkor för upptagande till sakprövning.

44. Kommissionen har slutligen anfört att det av den överklagade domen och framför allt av punkt 70 i ovannämnda dom framgår att förstainstansrätten har intagit den ståndpunkten att rätten att väcka talan för att säkerställa processuella rättigheter inte kräver att sökanden är direkt och personligen berörd av det omtvistade beslutet. För att kunna inta en sådan ståndpunkt måste det visas att artikel 88.2 EG inte enbart föreskriver en rättslig skyldighet för kommissionen utan även tillerkänner de berörda parterna en rättighet.

45. Artikel 88.2 EG utgör en administrativ bestämmelse som reglerar det särskilda förfarandet för kontroll av statliga stöd och inte villkoren för möjlighet till domstolsprövning. Eftersom gemenskapslagstiftaren uttryckligen fastställt villkoren för upptagande till sakprövning i artikel 230 fjärde stycket EG är det vidare orimligt att anse att denne implicit avsett att göra undantag från ovannämnda artikel genom artikel 88 EG.

B – *Huruvida talan om statligt stöd kan tas upp till sakprövning och lösningen i domarna i målen Cook och Matra*

46. Det ska inledningsvis [24] erinras om att en fysisk eller juridisk person i enlighet med artikel 230 fjärde stycket EG endast kan väcka talan mot ett beslut som riktar sig till en annan

24 — Det bör noteras att de ändringar som införts genom Lissabonfördraget inte har påverkat prövningen av ifrågavarande mål.

person om beslutet direkt och personligen berör honom. [25]

47. Vad gäller det första av dessa villkor framgår det av fast rättspraxis att för att en person ska vara direkt berörd ska den aktuella gemenskapsåtgärden ha en direkt inverkan på dennes rättsliga ställning och inte lämna något utrymme för skönsmässig bedömning till dem som åtgärden riktar sig till och som ska genomföra den, eftersom åtgärden har en rent automatisk karaktär och endast följer av gemenskapslagstiftningen utan att några mellanliggande regler ska tillämpas. [26]

48. Vad gäller det andra villkoret i artikel 230 EG har domstolen fastställt räckvidden av begreppet personligen berörd i domen i målet Plaumann mot kommissionen [27] av vilken det framgår att en annan fysisk eller juridisk person än den person till vilken ett beslut är riktat till endast kan hävda att en omtvistad bestämmelse berör dem personligen om den påverkar dem på grund av vissa utmärkande egenskaper som de har, eller på grund av omständigheter som skiljer dem från alla andra personer. [28]

49. Det är utrett att domstolen inom området för statligt stöd har infört särskilda lösningar avseende upptagande till sakprövning av talan som väckts av tredje man för att beakta det som är utmärkande för det förfarande som är tillämpligt på området. I allmänhet skiljer sig villkoren för upptagande till sakprövning på området beroende på om det angripna beslutet antagits efter den preliminära fasen av granskningen eller efter den formella granskningsfasen.

50. Vad gäller talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut att inte inleda ett formellt granskningsförfarande fokuserar domstolens tillvägagångssätt, som betecknats som liberalt i doktrinen, på skyddet för processuella rättigheter som tillkommer de berörda parterna i den mening som avses i artikel 88.2 EG, nämligen de parter som har möjlighet att yttra sig inom ramen för det förfarande som inletts med stöd av artikel 88.2 EG men som berövats denna möjlighet på grund av det slutgiltiga beslut som antagits av kommissionen på grundval av artikel 88.3 EG.

51. I domen i målet Cook mot kommissionen [29] fastställde domstolen, som anslöt sig

25 — Dom av den 17 september 2009 i mål C-519/07 P, kommissionen mot Koninklijke FrieslandCampina (REG 2009, s. I-8495), punkterna 47–54.

26 — Dom av den 5 maj 1998 i mål C-386/96 P, Dreyfus mot kommissionen (REG 1998, s. I-2309), punkt 43 och där angiven rättspraxis, samt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Koninklijke FrieslandCampina, punkterna 47–54.

27 — Domen i detta mål har sedan dess bekräftats i fast rättspraxis. Se dom av den 19 oktober 2000 i de förenade målen C-15/98 och C-105/99, Italien och Sardegna Lines mot kommissionen (REG 2000, s. I-8855), punkt 33 och där angiven rättspraxis, samt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, punkt 33.

28 — Dom av den 22 juni 2006 i de förenade målen C-182/03 och C-217/03, Belgien och Forum 187 mot kommissionen (REG 2006, s. I-5479), punkt 59.

29 — Domen i det ovannämnda målet Cook mot kommissionen.

till generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande, [30] i stället för att tillämpa de villkor som fastställts genom domen i målet Cofaz m.fl. mot kommissionen, [31] att den talan som väckts av en konkurrent kunde tas upp till sakprövning genom att ge begreppet berörd tredje part i den mening som avses i artikel 88.2 EG samma rang som en regel i rättspraxis som är tillämplig i samband med ett beslut som kommissionen antagit med stöd av artikel 88.3 EG. Den bekräftade detta synsätt en månad därefter i domen i målet Matra mot kommissionen. [32]

52. Enligt domstolens praxis i domarna i målen Cook och Matra gäller – då kommissionen, utan att inleda förfarandet enligt artikel 93.2 i EEG-fördraget (sedermera artikel 88.2 EG), med stöd av artikel 93.3 fastslår att den anmälda åtgärden inte är ett statligt stöd eller är förenlig med den gemensamma marknaden – att de personer, företag eller sammanslutningar vars intressen eventuellt skadas av att ett stöd beviljas, det vill säga särskilt konkurrerande företag och branschorganisationer, och som i egenskap av berörda parter åtnjuter processrättsliga garantier om ett förfarande inleds enligt artikel 88.2 EG, ska ha möjlighet att vid domstolen väcka talan om ogiltigförklaring mot kommissionens beslut.

53. Frågan huruvida talan kan tas upp till sakprövning beror enligt rättspraxis i domarna i målen Cook och Matra dels på grundernas karaktär, dels på sökandens talerätt. Villkoren för upptagande till sakprövning prövas genom att det görs en åtskillnad mellan de parter som ifrågasatt att kommissionens beslut är välgrundat och de parter som åberopat skydd för sina processuella rättigheter. Enligt domen i målet kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum avgör denna tämligen tydliga skillnad vilket test som är tillämpligt. [33]

54. Vad gäller den lösning som domstolen tillämpat i domarna i de ovannämnda målen Cook mot kommissionen och Matra mot kommissionen föreligger inte full enighet i doktrinen och det bör erinras om huvudpunkterna i denna debatt. [34]

55. Vissa har gjort gällande att domstolen i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum har gått utöver generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i målet Unión Pequeños Agricultores mot rådet [35] för att underlätta möjligheterna till domstolsprövning för fysiska och juridiska personer. [36]

30 — Generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande av den 31 mars 1993 i målet Cook mot kommissionen.

31 — Ett test enligt vilket det krävs att en part ska ”påverkas väsentligt” av åtgärden. Se dom av den 28 januari 1986 i mål 169/84, Cofaz m.fl. mot kommissionen (REG 1986, s. 391; svensk specialutgåva, volym 8, s. 421).

32 — Domen i det ovannämnda målet Matra mot kommissionen.

33 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, i vilken domstolen försökt att förtydliga lösningen i domarna i målen Cook och Matra.

34 — För en allmän kommentar, se Winter, J., ”The rights of complainants in State aid cases: judicial review of Commission decisions adopted under article 88 (ex 93) EC”, *Common Market Law Review*, 1999, nr 36.

35 — Dom av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 (REG 2002, s. I-6677).

36 — Se, Honoré, M., ”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”, *European state aid law quarterly*, ESTAL, band 5 (2006), nr 2, s. 269–284, framför allt s. 274.

56. Till följd av domarna i målen Cook mot kommissionen och Matra mot kommissionen är den kategori av personer som kan väcka talan mot ett beslut från kommissionen mer omfattande än den kategori av personer som har rätt att bestrida den ifrågasatta rättsakten enligt artikel 88.2 EG. Således anses samtliga berörda parter i den mening som avses i artikel 88.2 som personligen berörda av kommissionens beslut att inte inleda ett formellt granskningsförfarande. [37] Förstainstansrätten har till och med klart fastställt att det förhållandet att parterna har haft möjlighet att göra gällande sina argument redan under det preliminära granskningsförfarandet enligt artikel 88.3 EG inte kan medföra att de fråntas rätten att göra gällande det processrättsliga skydd som de uttryckligen tillerkänns genom artikel 88.2 EG. [38]

57. Det är dock utrett att det inom ramen för det beslut som antagits enligt artikel 88.2 inte räcker att sökandena kan anses som berörda parter för att talan ska kunna tas upp till sakprövning, eftersom detta inte ger dem talerätt. Tvärtom, måste parterna för att bestrida kommissionens beslut att avsluta det formella granskningsförfarandet ha en särskild ställning, enligt den rättspraxis som följer av domen i målet Plaumann mot kommissionen, bland annat bevis för att deras konkurrensställning väsentligt påverkas av ett stöd som godkänts i kommissionens beslut.

58. Härav följer enligt rådande läge i rättspraxis att sökandena har talerätt i den mån de avser att säkerställa att de kommer i åtnjutande av de processuella rättigheter som följer av artikel 88.2 EG utan att de behöver styrka att deras ställning på den berörda marknaden påverkades väsentligt av att det omtvistade beslutet antogs. [39]

59. Flera generaladvokater har redan ställt sig mycket kritiska till effekten av rättspraxis i domarna i målen Cook och Matra.

60. Generaladvokaten Jacobs har beskrivit den rättspraxis som följer av domarna i målen Cook mot kommissionen och Matra mot kommissionen som otillräcklig, komplex, uppenbart ologisk och inkonsekvent. [40] Han har betonat den förvirring som är resultatet av att villkoren för talerätt enligt artikel 88.2 EG och 88.3 EG har sammanblandats och även ifrågasatt själva förekomsten av undantaget

37 — Se till exempel domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Sytraval, punkt 41, kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, punkt 35, och British Aggregates, punkt 28. Se förstainstansrättens dom av den 21 mars 2001 i mål T-69/96, Hamburger Hafen- und Lagerhaus m.fl. mot kommissionen (REG 2001, s. II-1037), punkt 37, och av den 13 januari 2004 i mål T-158/99, Thermenhotel Stoiser Franz m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. II-1), punkt 73.

38 — Förstainstansrättens dom av den 12 februari 2008 i mål T-289/03, BUPA m.fl. mot kommissionen (REG 2008, s. II-81), punkt 76.

39 — Se domen i målet Tyskland mot Kronofrance, punkt 44.

40 — Generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i det ovannämnda målet kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, punkt 138.

från artikel 230 fjärde stycket EG. Generaladvokaten har följaktligen föreslagit att i samtliga mål där sökanden för talan om ogiltigförklaring av ett beslut enligt artikel 88.3 EG tillämpa kraven på att vara direkt och personligen berörd, oavsett på vilken grund talan förs. Samtidigt ska villkoren för att vara personligen berörd inte tolkas så snävt som i domen i det ovannämnda målet Plaumann mot kommissionen. [41]

61. Generaladvokaten Mengozzi [42] har för sin del frågat sig om det inte är lämpligare att gemenskapsdomstolarnas kontroll av rättsakter som antagits med stöd av artikel 88.3 EG, mot bakgrund av karaktären av sådana rättsakter, i vart fall och således oavsett grunden till klagandens talerätt, begränsas till en kontroll av huruvida det föreligger sådana villkor som motiverar att det formella granskningsförfarandet inte inleds, det vill säga att det inte föreligger allvarliga tvivel på att åtgärden inte utgör stöd eller på att den i alla händelser är förenlig med den gemensamma marknaden. Avgörandet av ”frågorna i sak” ska på så vis, i fall av ogiltigförklaring, ske vid prövningen av den talan som eventuellt väcks mot det slutliga beslut som kommissionen fattat efter det ovannämnda förfarandet.

62. Generaladvokaten Bot har ställt sig kritisk till gemenskapsdomstolarnas distinktioner för att avgöra villkoren för upptagande till sakprövning av en talan om ogiltigförklaring av ett beslut som fattats med stöd av artikel 88.3 EG. [43] Han anser att den rättspraxis som följer av domarna i målen Cook och Matra har medfört att de rättigheter som berörda parter tillerkänts inom ramen för förfarandet för kontroll av statligt stöd begränsats. Generaladvokaten Bot har betonat den konstlade karaktären av gällande rättspraxis och påpekat att det syfte som sökanden eftersträvar är detsamma oavsett om denne söker säkerställa iakttagandet av sina processuella rättigheter eller gör invändningar mot bedömningen av stödet, eftersom sökanden eftersträvar att det formella granskningsförfarandet av stödet ska inledas. Han har följaktligen föreslagit att domstolen ska godta att när någon invänder mot kommissionens bedömning efter det preliminära granskningsförfarandet, invänder denne också mot att kommissionen inte inlett det formella granskningsförfarandet och eftersträvar således att säkerställa sina processuella rättigheter. [44]

63. Slutligen gav målet 3F mot kommissionen [45] upphov till en del kommentarer från generaladvokaten Sharpston, som satte sig emot ett formalistiskt ställningstagande som

41 — *Ibidem*, punkterna 139 och 141.

42 — Se förslaget till avgörande i det ovannämnda målet British Aggregates mot kommissionen, punkt 75.

43 — Förslag till avgörande i det ovannämnda målet Tyskland mot Kronofrance, punkterna 106 och 109.

44 — *Ibidem*, punkt 104 och följande punkter.

45 — Generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande i mål C-319/07 P, 3F mot kommissionen (dom av den 9 juli 2009, REG 2009, s. I-5963), punkterna 39–43.

skulle förfördela en sökande som framfört sidopåståenden angående omfattningen av de åtgärder som bestridits.

C – *Giltigheten av den rättspraxis som följer av domarna i målen Cook och Matra*

64. Det ska enligt min mening för det första utgås från att berörda parter enligt fördraget klart har en rätt att inkomma med synpunkter inom ramen för det formella granskningsförfarandet.

65. Den berörda parten ska ges möjlighet att på ett ändamålsenligt sätt framföra sin ståndpunkt angående riktigheten och relevansen av de fakta och omständigheter som är föremål för kommissionens granskning när den anser att kommissionen antagit ett beslut enligt artikel 88.3 EG där kommissionen förklarat sig inte ha några invändningar utan att ha haft full kännedom om de omständigheter som kan ge upphov till svårigheter vad gäller bedömningen av åtgärden.

66. Enligt min mening rör det sig således om en självständig processuell rättighet som kräver ett särskilt rättsligt skydd och som inte kan vägras med hänvisning till att det inte finns någon talerätt vad gäller att ifrågasätta att beslutet är välgrundat.

67. Talerätt räcker emellertid inte för att kunna ifrågasätta att beslutet som sådant är välgrundat. I detta syfte krävs en särskild ställning i den mening som avses i domen i målet Plaumann mot kommissionen.

68. För det andra påpekade generaladvokaten Mengozzi i sitt förslag till avgörande i målet British Aggregates mot kommissionen att den rättspraxis som följer av domarna i målen Cook och Matra, som är synnerligen komplicerad och tämligen formalistisk, kan förklaras genom kravet att säkerställa att den kontroll som gemenskapsdomstolarna gör av det omtvistade beslutet, då talan väckts av en person som endast gör gällande sin egenskap av berörd person i den mening som avses i artikel 88.2 EG, inte går utöver vad som är nödvändigt för att garantera att de processuella rättigheter som denna bestämmelse ger rätt till iakttas. [46]

69. Det är enligt min mening viktigt att beakta den administrativa karaktären av det förfarande som kommissionen inlett för att skilja mellan frågan om talerätt (*locus standi*) för att bestrida lagenligheten av en

46 — Enligt generaladvokaten Mengozzi sker så om nämnda domstol inte endast kontrollerar huruvida de förutsättningar föreligger som motiverar att det formella granskningsförfarandet inte har inletts – det vill säga när det inte föreligger allvarliga svårigheter att beteckna åtgärden som stöd eller att bedöma huruvida den är förenlig med den gemensamma marknaden – men fastställer att det föreligger ett stöd (eller sådana enskilda omständigheter som är utmärkande för stöd och som kommissionen har ansett saknas), eller också att de av kommissionen åberopade villkoren för att fastställa att det är förenligt med fördraget inte är uppfyllda. I sådant fall uppnår klaganden, förutom att det formella granskningsförfarandet eventuellt inleds, även att kommissionen binds vid gemenskapsdomstolarnas ovannämnda konstateranden och att innehållet i det beslut som ska antas efter ett sådant förfarande åtminstone delvis förutbestäms, det vill säga en rättsakt som denne, enbart i sin egenskap av berörd person i den mening som avses i artikel 88.2 EG, inte har rätt att överklaga (punkt 71 i förslaget).

unionsrättslig rättsakt och frågan om åtnjutande av processuella rättigheter inför en förvaltningsmyndighet.

70. Det kan konstateras att det genom artikel 88.2 EG har införts en bestämmelse om det administrativa förfarandet på gemenskapsnivå medan artikel 230 EG innehåller en bestämmelse om förvaltningsmål på gemenskapsnivå.

71. I detta avseende ska betydelsen av principen om god förvaltningssed betonas. Denna princip, som har utvecklats i rättspraxis och nyligen lagfästs i artikel 41 i stadgan, är en allmän princip i unionsrätten. [47]

72. Eftersom ovannämnda princip kräver en omsorgsfull och opartisk undersökning, [48] anser jag att rätten att kunna kräva att det förfarande som avses i artikel 88.2 EG inleds för att säkerställa de processuella rättigheter som följer av denna bestämmelse är resultatet av den skyldighet som åligger kommissionen att fatta beslut i enlighet med artikel 88.3 EG i avsaknad av allvarliga svårigheter.

73. Domstolen har nyligen slagit fast att deltagandet i beslutsprocesser på miljöområdet enligt villkoren i direktiv 85/337/EEG [49] skiljer sig från, och har ett annat syfte än, talan i domstol, vilken i förekommande fall kan föras mot ett beslut som antagits i en sådan process. Talerätten påverkas således inte av ett sådant deltagande. [50] Utan att vilja tillnärma rätten att vara delaktig i förfarandet enligt artikel 88.2 EG och rätten att delta i ett administrativt förfarande på miljöområdet vill jag understryka att definitionen av den sistnämnda är mer omfattande än talerätten.

74. Det kan för det tredje konstateras att tilllämpningen av den rättspraxis som följer av domen i målet Matra mot kommissionen inte riskerar att utöka de processuella rättigheter som berörda parter har tillerkänts genom fördraget eller sekundärrätten, inom ramen för förfaranden för granskning av statligt stöd.

75. Det rör sig tvärtom om en bekräftelse av en rättighet som uttryckligen tillerkänts genom fördraget inom ramen för förfarandet där begreppet berörd part är tillämpligt fullt ut. Syftet med den rättspraxis som följer av domen i målet Matra mot kommissionen är följaktligen att bekräfta en rättighet som

47 — Se förklaringen till stadgans fullständiga text på Internet: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_sv.pdf. Se förslaget till avgörande i målet Scott, punkt 60 och där angiven rättspraxis, och dom av den 22 februari 2005 i mål C-141/02 P, kommissionen mot max.mobil (REG 2005, s. I-1283), punkt 72. Se även dom av den 19 oktober 1983 i mål 179/82, Lucchini Siderurgica mot kommissionen (REG 1983, s. 3083), punkt 27, och av den 31 mars 1992 i mål C-255/90 P, Burban mot parlamentet (REG 1992, s. I-2253).

48 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Sytraval, punkt 62, och förstainstansrättens dom av den 30 januari 2002 i mål T-54/99, max.mobil mot kommissionen (REG 2002, s. II-313), punkt 48.

49 — Rådets direktiv 85/337/EEG av den 27 juni 1985 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt (EGT L 175, s. 40; svensk specialutgåva, område 15, volym 6, s. 226), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/35/EG av den 26 maj 2003 (EUT L 156, s. 17).

50 — Dom av den 15 oktober 2009 i mål C-263/08, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening (REG 2009, s. I-9967), punkt 38.

redan erkänts inom ramen för ett formellt granskningsförfarande och inte att erkänna en ny rättighet inom ramen för det inledande förfarandet.

76. Såsom framgår av ovannämnda rättspraxis begränsas den rättighet som följer av artikel 88.2 EG dessutom av att den är knuten till granskningsförfarandet och inte ger berörda parter en ställning som kan äventyra villkoren i artikel 230 fjärde stycket EG.

77. Med hänsyn till den kritik som framförts i doktrinen samt de uppmaningar som getts av flera generaladvokater är jag för det fjärde benägen att anse att domstolen slutgiltigt bör klargöra bestämmelserna om huruvida talan mot beslut som antagits av kommissionen med stöd av artikel 88.3 EG kan tas upp till sakprövning, samtidigt som den ledande idén om rättsligt skydd för de berördas rättigheter inom ramen för ett formellt granskningsförfarande bevaras.

78. Det ska härvidlag påpekas att de bestämmelser som avser den talerätt som fysiska och juridiska personer som avser att bestrida de beslut som fattats av kommissionen med stöd av artikel 88.3 EG har i nuläget är vaga och förvirrande. Det är enligt min mening i dagens läge nämligen omöjligt såväl för parterna som för tribunalen att utifrån ett flertal grunder klart identifiera de som avser att säkerställa processuella rättigheter och de som avser saken.

79. Ett flertal exempel ur rättspraxis visar att det föreligger en osäkerhet vad gäller utgången av prövningen och behandlingen. [51] Förstainstansrättens senaste domar, såsom de i målen Kronoply, [52] Deutsche Post och DHL International mot kommissionen, [53] och Scheucher-Fleisch m.fl. mot kommissionen, [54] har framkallat visst tvivel i doktrinen vad gäller iakttagandet av rättssäkerheten, eftersom den är benägen att, bland de argument som rör saken, välja argument som den anser rör grunder avseende säkerställandet av processuella rättigheter. [55] Kommissionen har i sitt överklagande dessutom gjort gällande att ett sådant tillvägagångssätt påverkar rätten till försvar och principen om en rättvis rättegång.

80. Det ska i detta avseende erinras om att kommissionen enligt den rättspraxis som

51 — Se jämförelsen mellan målen, Honoré, M. (ovan fotnot 36), sidan 275 och följande sidor.

52 — Den överklagade domen.

53 — Förstainstansrättens dom av den 10 februari 2009 i mål T-388/03 (REG 2009, s. I-199), som överklagandet i mål C-148/09 P, Belgien mot Deutsche Post m.fl., gäller.

54 — Förstainstansrättens dom av den 18 november 2009 i mål T-375/04 (REG 2009, s. I-4155).

55 — Maitrepierre, A., ”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’Etat, 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, sidorna 154 och 155; Peytz, H., Mygind T., ”Direct Action in State Aid Cases – Tightropes and Legal Protection”, *EStAL*, 2/2010, punkt 331 och följande punkter.

angetts i punkterna 30 och 31 i förevarande förslag till avgörande enbart kan betrakta ett stöd som förenligt om den inte hyser några tvivel avseende dess förenlighet. Sökanden ska således försöka bevisa att kommissionen stött på allvarliga svårigheter vid bedömningen av åtgärderna i fråga. Det syfte som eftersträvas av en sökande som överklagat det beslut som kommissionen fattat efter det preliminära granskningsförfarandet är att ett formellt förfarande inleds enligt artikel 88.2 EG. Det syfte som eftersträvas av sökanden kan vara en ogiltigförklaring i sak av kommissionens beslut. Enligt logiken för förfarandet avser sökanden dock att tvinga kommissionen att göra en noggrannare undersökning som kan medföra en ändring av dess beslut.

81. Jag medger att begreppet allvarliga svårigheter är komplext och konstlat vad gäller dess tillämpning, eftersom den egentliga frågan är huruvida kommissionen skulle ha fattat ett annorlunda beslut på grundval av det formella granskningsförfarandet. Det är emellertid utrett att systematiken i de bestämmelser som avser kontroll av statliga stöd obestridligen karakteriseras av en viss formalism. Denna formalism, som har gett upphov till viss kritik i doktrinen [56] och som återspeglas i den rättspraxis som följer av domarna i målen Cook och Matra, kan paradoxalt nog bidra till att klargöra de tillämpliga bestämmelserna och öka enskildas rättssäkerhet vad gäller formuleringen av grunder vid unionsdomstolarna.

82. Jag anser att den grund som åberopats vid förstainstansrätten för att säkerställa processuella rättigheter uttryckligen ska vara processuell, det vill säga att förfarandet enligt artikel 88.2 EG borde ha inletts, men de argument som åberopats till stöd för detta kan avse de faktiska omständigheterna, indicier som borde ha föranlett kommissionen att hysa allvarliga tvivel. Dessa omständigheter är med nödvändighet av materiell art eftersom de utgör den materiella delen av det administrativa förfarandet. Det test som fastställts i domen i det ovannämnda målet Plaumann mot kommissionen ska tillämpas i sin helhet, eftersom sökanden har yrkat att beslutet ska ogiltigförklaras av det skälet att åtgärden utgör ett rättsstridigt stöd eller ett stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden.

83. Domstolen tenderade mot denna lösning i domen i målet 3F mot kommissionen. [57] Domstolen slog nämligen fast att ”[s]åsom föreskrivs i artikel 4.3 i förordning nr 659/1999 fattar kommissionen ett beslut att inte göra invändningar när den har fastställt att den anmälda åtgärden inte föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet

56 — Se förslaget till avgörande i det ovannämnda målet Scott, punkt 55.

57 — Domen i det ovannämnda målet, punkt 35. Se i detta avseende Haasbeek, L., ”A Step in the Right Direction”, *EStAL*, 1/2010, s. 147.

med den gemensamma marknaden. Om en sökande yrkar att ett sådant beslut ska ogiltigförklaras ifrågasätts huvudsakligen den omständigheten att beslutet om stöd har fattats utan att kommissionen har inlett det formella granskningsförfarandet, och att sökandens processuella rättigheter därmed har åsidosatts. Sökanden kan, för att dennes talan ska bifallas, försöka styrka att den aktuella åtgärden föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den gemensamma marknaden. Följden av att sådana argument används blir dock varken att föremålet för talan eller villkoren för talans upptagande till sakprövning ändras."

84. Ur ett konstitutionellt perspektiv anser jag att när en överrätt erbjuder rättsligt skyddsmedel för enskilda som går utöver lagstiftningens ordalydelse kan enbart lagstiftaren själv vägra att tillerkänna detta skydd, utvecklat i rättspraxis. Domstolen ska således bemöda sig om att klargöra genomförandevillkoren för den rättighet som tillerkänns i rättspraxis, men den kan inte själv fördöma en sådan möjlighet. Den dörr som öppnats genom den rättspraxis som utvecklats i domen i målet Cook och Matra kan enbart stängas genom fördragen.

85. Av det anförda följer att domstolen har flera möjligheter att tolka den rättspraxis som följer av domarna i målen Cook och Matra.

86. Vad gäller det test om upptagande till sakprövning som ska tillämpas kan domstolen uttryckligen slå fast att det oberoende av grundens karaktär, när ett enda villkor har uppfyllts, går att välja mellan den strikta formulering som fastställts i domen i det ovannämnda målet Plaumann mot kommissionen och ett test som är flexiblare för den berörda parten. [58] En tillämpning av den rättspraxis som följer av domen i målet Plaumann skulle enbart medföra att den lösning försvinner som möjliggör för de berörda parterna i den mening som avses i artikel 88.2 EG att väcka talan mot beslut som kommissionen fattat med stöd av artikel 88.3 EG.

87. Vad gäller karaktären av de grunder som ska åberopas kan domstolen besluta att frångå åtskillnaden mellan processuella grunder och grunder i sak.

88. Vad gäller kretsen potentiella sökanden kan domstolen definiera begreppet berörd part på så sätt att risken för tvister på grundval av artikel 88.3 EG utesluts.

D – *Den överklagade domen*

89. Förstainstansrätten har i förevarande fall i punkterna 57–59 i den överklagade domen framhållit åtskillnaden mellan den inledande undersökningen och det formella granskningsförfarandet som karakteriserar kommissionens kontroll av huruvida ett statligt stöd

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

är förenligt med den gemensamma marknaden och i punkt 60 i den ovannämnda domen påpekat att talan om ogiltigförklaring som väckts av den berörda parten i den mening som avses i artikel 88.2 EG mot kommissionens beslut att inte göra några invändningar efter den preliminära granskningen kan tas upp till sakprövning i den mån den avser att säkerställa de processuella rättigheter som följer av denna bestämmelse.

90. Förstainstansrätten preciserade i punkt 62 i den överklagade domen att ställningen som berörd part emellertid enbart kunde ge talerätt i samband med en talan som är begränsad till att säkerställa processuella rättigheter, då sökandens rätt att väcka talan om huruvida ett beslut är välgrundat ska uppfylla de villkor som fastställts i domen i det ovannämnda målet Plaumann mot kommissionen, och fastställde att sökandena genom sina grunder i förevarande mål ifrågasatt kommissionens beslut att inleda ett formellt granskningsförfarande och att det omtvistade beslutet är välgrundat.

91. I den mån som den lösning som valdes av domstolen i domarna i målen Cook mot kommissionen och Matra mot kommissionen enligt min mening är laglig vad gäller erkännandet av säkerställandet av processuella rättigheter föreslår jag att domstolen inte ska bifalla kommissionens talan på dess första grund, eftersom förstainstansrättens resonemang utgör en korrekt tillämpning av ovannämnda rättspraxis. Det är däremot uppenbart att förstainstansrättens resonemang skulle innebära felaktig rättstillämpning om domstolen skulle välja att frångå ifrågavarande rättspraxis.

92. Den andra och den tredje grunden för överklagandet ska enbart prövas om den rättspraxis som följer av domarna i målen Cook och Matra inte frångås. Om överklagandet skulle vinna bifall såvitt avser den första grunden ska den överklagade domen tvärtom upphävas och domstolen kan pröva huruvida Kronoplys talan kan tas upp till sakprövning.

## VI – Den andra grunden

### A – *Kommissionens argument*

93. Kommissionen har med stöd av ZSG klandrat förstainstansrätten för att den, trots att den i punkt 81 i den överklagade domen påpekat att det inte ankommer på förstainstansrätten att tolka de grunder som sökandena åberopat för att avgöra i vilken mån sökandena genom dem ifrågasätter att det omtvistade beslutet är välgrundat eller värnar om att säkerställa sina processuella rättigheter, ändå gjort en sådan tolkning i punkt 82 i den överklagade domen.

94. Kommissionen har i detta avseende hänvisat till domen i målet Stadtwerke

Schwäbisch Hall m.fl. mot kommissionen [59] av vilken det klart framgår att förstainstansrätten inte, såsom den gjort i punkt 51 i den överklagade domen, hade rätt att omkvalificera föremålet för talan. Förstainstansrätten har genom att göra detta överskridit sina befogenheter genom att binda sig vid talan såsom denna framgår av de inlagor som inlämnats till den. Ett sådant tillvägagångssätt medför å andra sidan att sökandena gynnas och således att principen om parternas likställdhet i processen vid förstainstansrätten åsidosätts.

95. Kommissionen har framför allt påpekat att förstainstansrätten mot bakgrund av punkt 83 i den överklagade domen avsåg att beakta samtliga grunder och utplåna skillnaden mellan åberopande av processuella rättigheter och åberopande av grunderna i sak.

96. ZSG har dessutom anfört att förstainstansrätten genom att gå till väga på detta sätt felaktigt föregripit granskningen av ett beslut som kommissionen fattat efter ett formellt granskningsförfarande.

B – *Den överklagade domen och frågan om omkvalificering av den ursprungliga talan i första instans*

97. Det ska inledningsvis, såsom generaladvokaten Mengozzi erinrat om i sitt förslag till avgörande i målet British Aggregates mot kommissionen, påpekas att domstolen har uteslutit alla möjligheter att åtgärda avsaknaden av grunder som uttryckligen åberopats för att göra gällande att de processuella skyddsregler som artikel 88.2 EG innehåller har åsidosatts eller att kommissionens skyldighet att inleda det formella granskningsförfarandet har åsidosatts. Domstolen har för övrigt uteslutit praktiskt taget alla möjligheter att åtgärda att dessa grunder inte åberopas genom att ändra beteckningen på de grunder som faktiskt anförts. [60]

98. Domstolen slog således fast att förstainstansrättens omkvalificering av föremålet för talan på grundval av vilken den felaktigt drog slutsatsen att sökandena avsåg att säkerställa de processrättsliga skyddsregler som de borde ha åtnjutit utgjorde en felaktig rättstillämpning, trots att sökandena med de yrkanden som framfördes vid förstainstansrätten och de grunder som gjordes gällande till stöd för dessa avsåg att få det omtvistade beslutet ogiltigförklarat i själva sakfrågan. [61]

99. Dessutom slog domstolen i domen i målet kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum fast att en sådan omtolkning av talan, som leder till att processföremålet ändras, inte får ske. Domstolen fastställde nämligen att det saknas objektiv grund för förstainstansrättens konstaterande. Förstainstansrätten slog nämligen fast att även om det inte anförts någon uttrycklig grund om att kommissionen åsidosatt sin skyldighet att inleda det förfarande som föreskrivs i

59 — Dom av den 29 november 2007 i mål C-176/06 P (se upplysning, REG 2007, s. I-170*).

60 — Förslag till avgörande, punkt 70.

61 — Domen i det ovannämnda målet Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl. mot kommissionen, punkt 25.

artikel 88.2 EG, ska talan, med hänsyn till de grunder för ogiltigförklaring som åberopats, tolkas så att kommissionen läggs till last att den, trots de allvarliga svårigheter som bedömningen av de ifrågavarande stödens förenlighet var förenad med, inte inledde det formella prövningsförfarande som föreskrivs, och att syftet med talan synes vid en närmare analys vara att tillvarata de processuella rättigheter som följer av nämnda bestämmelse. [62]

100. Efter att med rätta ha erinrat om den rättspraxis som avser förstainstansrättens prövning av en talan, slog den i punkt 82 i den överklagade domen fast att en sådan begränsning vad gäller förstainstansrättens rätt att tolka grunderna inte innebär att denna inte har möjlighet att pröva de argument som en sökande har framfört i sak för att kontrollera om de också utgör stöd för en grund som också åberopats av sökanden, varigenom uttryckligen görs gällande allvarliga svårigheter som skulle ha motiverat att förfarandet i artikel 88.2 EG inleddes.

101. Förstainstansrätten slog dessutom i punkt 83 i den överklagade domen fast att det för att avgöra huruvida talan kan tas upp till sakprövning på den andra grunden krävs att samtliga de andra grunderna som sökandena framfört mot det omtvistade beslutet undersöks för att bedöma om de argument som framförts inom ramen för den första och den tredje grunden kan kopplas till den grund som avser ett åsidosättande av de processuella skyddsreglerna i den del som de avser att fastställa allvarliga svårigheter som innebar att kommissionen borde ha inlett det formella förfarandet för granskning.

102. Genom att göra detta sökte förstainstansrätten i alla andra grunder som framfördes vid denna och genom att ifrågasätta huruvida det omtvistade beslutet är välgrundat efter uppgifter på grundval av vilka talan kunde bifallas på en grund som avser att de processuella skyddsreglerna har åsidosatts.

103. Även om tillvägagångssättet i förevarande fall inte är identiskt med det i domen i det ovannämnda målet Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl. mot kommissionen kan detta kritiseras och kan enligt min mening även utgöra en felaktig rättstillämpning med avseende på nämnda rättspraxis. [63]

104. Det ska i detta avseende påpekas att gemenskapsdomstolen enligt klassisk rättspraxis ska tolka de grunder som en sökande åberopar utifrån deras innehåll snarare än utifrån hur de kvalificeras, [64] och att förstainstansrätten redan gått till väga på detta sätt

62 — Det ovannämnda målet, punkterna 44 och 45.

63 — Åsidosättande dels av rättspraxis enligt domen i målet Schwäbisch Hall, dels av rättspraxis enligt domarna i målen Cook och Matra.

64 — Dom av den 15 december 1961 i de förenade målen 19/60, 21/60, 2/61 och 3/61, Fives Lille Cail m.fl. mot Höga myndigheten (REG 1961, s. 559, på s. 588).

för att kontrollera om sökanden också framfört argument som utgör stöd för en åberopad grund, varigenom görs gällande allvarliga svårigheter som skulle ha motiverat att förfarandet i artikel 88.2 EG inleddes. [65]

105. Det är utrett att förstainstansrätten är skyldig att tillämpa maximen ”ge mig de faktiska omständigheterna, så ger jag dig lagstiftningen”. [66] Man kan emellertid fråga sig om en part, efter att ha åberopat sin ställning som berörd part samt att dess processuella rättigheter åsidosatts, kan begränsa sig till att lämna en kort beskrivning av kommissionens påstått felaktiga konstateranden om de faktiska omständigheterna utan att ange varför och i vilken mån dessa konstateranden, utöver rättsstridigheten av det omtvistade beslutet, skulle kunna motivera allvarliga svårigheter i den mening som avses i fast rättspraxis. Förstainstansrätten har i förevarande fall undersökt om de argument som framställts i den tredje grunden i ansökan kan kopplas till den grund som avser att de processuella skyddsreglerna har åsidosatts trots att den andra grunden inte kan tolkas på så sätt att den utöver den första grunden även hänvisar till den tredje grunden i ansökan som lämnats till förstainstansrätten.

106. Det ska betonas att det vid tillämpningen av den rättspraxis som följer av domarna i målen Cook och Matra ska göras en klar åtskillnad mellan, å ena sidan, erkännande av en rätt för berörda parter, nämligen möjligheten att åberopa en grund genom vilken parterna avser att säkerställa processuella rättigheter och, å andra sidan, rättsligt skydd ex officio, nämligen förstainstansrättens skyldighet att verka för att den bland de argument i sak genom vilka det ifrågasätts huruvida det omtvistade beslutet är välgrundat finna uppgifter som också skulle kunna motivera den grund som avser processuella rättigheter som erkänts i rättspraxis. Det är enligt min mening uppenbart att domstolen inte har tillerkänt de berörda parterna i den mening som avses i artikel 88.2 EG ett sådant rättsligt skyddsmedel.

107. I ett sådant fall ska domstolen enbart pröva tvisten i enlighet med de yrkanden som framställts av parterna, på vilka det ankommer att avgränsa tvisten och klart och tydligt fastställa vilka argument om de faktiska omständigheterna som avser att visa att det föreligger allvarliga svårigheter i samband med tillämpningen av artikel 88.3 EG som motiverar att kommissionen inleder ett formellt granskningsförfarande. Det ankommer inte på förstainstansrätten att i parternas ställe söka uppgifter i ansökan utifrån vilka talan kan bifallas på den grunden att processuella rättigheter har åsidosatts.

65 — Domen i det ovannämnda målet Thermenhotel, punkterna 148, 155, 161 och 167, samt förstainstansrättens dom av den 20 september 2007 i mål T-254/05, Fachvereinigung Mineralfaserindustrie mot kommissionen (ej publicerad i rättsfallssamlingen, se upplysning, REG 2007, s. II-124*).

66 — Maximen ”Da mihi factum, dabo tibi ius”, enligt vilken domstolen ska tillämpa de rättsregler som är relevanta på de omständigheter som framförts av parterna. Denna maxim följer av den allmänna principen att domaren känner lagen (*jura novit curia*) som föreskrivs i den kontinentala lagstiftningen. Se generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i de förenade målen C-430/93 och C-431/93, van Schijndel och van Veen (dom av den 14 december 1995, REG 1995, s. I-4705), punkt 33.

108. Jag anser följaktligen att det åligger sökanden att klart och tydligt ange en processuell grund genom att förklara karaktären av de allvarliga svårigheter som kunnat motivera att kommissionen inleder ett formellt granskningsförfarande och på så sätt framföra de omständigheter som utgör uppgifter i sak.

109. Det ska slutligen framhållas att förstainstansrätten nyligen i ett flertal fall gjort en omtolkning av grunderna. Detta kräver ett klart och tydigt svar från domstolens sida vad gäller lagenligheten av ett sådant tillvägagångssätt. [67]

110. Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan konstateras att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning och följaktligen att kommissionens talan ska bifallas såvitt avser den andra grunden.

## VII – Den tredje grunden

A – *Kommissionens argument*

111. Kommissionen har genom denna grund, som avser ett rättsligt fel vid tolkningen av begreppet berörd part, klandrat förstainstansrätten för att ha frångått praxis genom att fastställa att en stödmottagares konkurrenter på marknaden för anskaffning av råvaror utgör berörda parter i den mening som avses i artikel 88.2 EG.

112. Den tolkning som förespråkas i den angripna domen innebär enligt kommissionen att en form av allmän talerätt tillåts på grundval av begreppet berörd part med avseende på beslut rörande statligt stöd. Kommissionen har framhållit att den omständigheten att påstådda konkurrenter på andra marknader än de på vilka det företag som beviljats stöd utövar verksamhet ges talerätt innebär en risk för en explosion av gemenskapstvister.

113. ZSG har i detta avseende preciserat att det i sin verksamhet huvudsakligen behöver pappersmassa men att den använder andra produkter vid sin tillverkning. Eftersom även vatten- och elförbrukare bör betraktas som berörda parter, innebär den överklagade domen att kretsen av företag som kan bestrida ett beslut på området för stöd utvidgas i överdriven omfattning. Detta begrepp ska följaktligen begränsas till att omfatta företag som direkt konkurrerar med en mottagare av statligt stöd och är verksamma på samma marknad som stödmottagaren.

67 — Domarna i de ovannämnda målen Scheucher-Fleisch m.fl. mot kommissionen samt Deutsche Post och DHL International mot kommissionen.

B – *Bedömning*

1. Begreppet berörd part

114. Begreppet berörda parter [68] är föremål för tolkningar som utvecklas i domstolens rättspraxis. Berörda parter har framför allt på området för konkurrens tillerkänts ganska stora möjligheter att bestrida kommissionens beslut. [69]

115. Först och främst bör domen i målet Eridania m.fl. mot kommissionen [70] nämnas, i vilken domstolen slog fast att det inte är tillräckligt att en rättsakt kan få inflytande på de befintliga konkurrensförhållandena på den ifrågavarande marknaden för att alla näringsidkare som befinner sig i någon sorts konkurrensförhållande till den som rättsakten är riktad till ska anses vara direkt och personligen berörda av den nämnda rättsakten. Endast om det föreligger särskilda omständigheter kan en rättssökande, som gör gällande att rättsakten har inverkan på hans ställning på marknaden, föra talan med stöd av artikel 173 i EEG-fördraget (sedermera, i ändrad lydelse, artikel 230 EG).

116. Begreppet berörd part i den mening som avses i artikel 88.2 EG preciserades i domen i målet Intermills mot kommissionen. [71] Det är i nuläget fastslaget att personer, företag eller sammanslutningar, vars intressen eventuellt skadas av att ett stöd beviljas, det vill säga särskilt företag som konkurrerar med stödmottagarna samt branschorganisationer, således anses vara berörda i den mening som avses i artikel 88.2 EG. Dessa personer får därför väcka talan om ogiltigförklaring med stöd av artikel 230 fjärde stycket EG. [72]

117. Begreppet berörd part i den mening som avses i artikel 88.2 EG har således getts en mycket vid definition av domstolen. Härav följer att alla företag som står i ett konkurrensförhållande, även potentiellt, till stödmottagaren ska anses vara ”berörd” part i den mening som avses i artikel 88.2 EG, och har i denna egenskap tillgång till de processuella

68 — Avseende de berörda parternas roll inom ramen för det administrativa förfarande som inletts med stöd av artikel 88.2 EG, se artikel 20 i förordning nr 659/1999 och dom av den 12 juli 1973 i mål 70/72, kommissionen mot Tyskland (REG 1973, s. 813; svensk specialutgåva, volym 2, s. 117), punkt 19, dom av den 20 mars 1984 i mål 84/82, Tyskland mot kommissionen (REG 1984, s. 1451; svensk specialutgåva, volym 7, s. 565), punkt 13, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Sytraval, punkt 59, samt dom av den 6 oktober 2005 i mål C-276/03 P, Scott mot kommissionen (REG 2005, s. I-8437), punkt 34.

69 — Avseende utvecklingen avseende artiklarna 81 EG och 82 EG, se Kapteyn & VerLoren van Themaat, *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer 2008, s. 462.

70 — Dom av den 10 december 1969 (REG 1969, s. 459), punkt 7.

71 — Dom av den 14 november 1984 i mål 323/82 (REG 1984, s. 3809; svensk specialutgåva, volym 7, s. 685).

72 — Domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Sytraval, punkt 41, och kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, punkt 36.

garantier som gör det möjligt för företaget att yttra sig. [73]

118. Den rättspraxis som bygger på domen i det ovannämnda målet Intermills mot kommissionen har lagfästs i artikel 1 h i förordning nr 659/1999. [74]

119. Det ska framhållas att det i rättspraxis fastställs vissa begränsningar vad gäller begreppet berörd part på så sätt att en fysisk eller juridisk person, för att kunna åtnjuta egenskapen av berörd person i den mening som avses i artikel 88.2 EG, [75] måste kunna visa ett berättigat intresse av att stödåtgärderna genomförs eller inte genomförs, eller av att dessa uppehålls för det fall de redan har beviljats. Beträffande ett bolag kan ett sådant berättigat intresse bestå i att skydda en konkurrensställning på marknaden, i den mån bolaget skulle ha påverkats av stödåtgärderna. [76]

120. Att tillskriva varje person med endast ett allmänt eller indirekt intresse i förhållande till de ifrågasatta statliga åtgärderna egenskap av berörd part i den mening som avses i artikel 88.2 EG skulle enligt förstainstansrätten inte vara förenligt med bestämmelserna i artikel 88.2 EG. Denna tolkning innebär att begreppet ”personligen berörd person”, i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket EG, fråntas all rättslig betydelse i samband med talan om ogiltigförklaring av beslut som fattats med stöd av artikel 88.3 EG, [77] då denna möjlighet till prövning skulle omvandlas till en sorts allmän talerätt (*actio popularis*).

121. Det ska emellertid noteras att domen i det ovannämnda målet Waterleiding Maatschappij mot kommissionen, som underförstått bekräftades i domen i målet BP Chemicals mot kommissionen, [78] talar för en vid tolkning av begreppet berörd part, till skillnad från den rättspraxis som följer av domen i målet Kahn Scheepvaart mot kommissionen, [79] som innebär att en talan inte kan tas upp till sakprövning på grund av att den åtgärd som godkänts av kommissionen har en allmän giltighet. Denna allmänna giltighet utgör inte längre hinder mot att de berörda aktörerna i den mening som avses i artikel 88.2 EG kan väcka talan mot ett beslut som fattats av kommissionen genom vilket

73 — Se förslaget till avgörande i det ovannämnda målet Tyskland m.fl. mot Kronopost, punkt 89.

74 — Denna förordning, där begreppet ”[berörd] part” definieras som ”en medlemsstat eller en person, ett företag eller en företagssammanslutning, vars intressen kan skadas av att stöd beviljas, framför allt stödmottagaren, konkurrerande företag och branschorganisationer”.

75 — Domarna i de ovannämnda målen Cook mot kommissionen, punkt 23, Matra mot kommissionen, punkt 17, och kommissionen mot Sytraval, punkt 47, och förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i mål T-95/96, Gestevisión Telecinco mot kommissionen (REG 1998, s. II-3407), punkt 64.

76 — Se, för ett liknande synsätt, bland annat domarna i de ovannämnda målen Cook mot kommissionen, punkt 25, Matra mot kommissionen, punkt 19, och Gestevisión Telecinco mot kommissionen, punkt 66.

77 — Förstainstansrättens dom av den 16 september 1998 i mål T-188/95, Waterleiding Maatschappij mot kommissionen (REG 1998, s. II-3713), punkt 68, samt beslut av den 25 juni 2003 i mål T-41/01, Pérez Escolar mot kommissionen (REG 2003, s. II-2157), punkt 36.

78 — Förstainstansrättens dom av den 27 september 2000 i mål T-184/97 (REG 2000, s. II-3145), punkterna 33–40.

79 — Förstainstansrättens dom av den 5 juni 1996 i mål T-398/94 (REG 1996, s. II-477).

kommissionen godkänt stödåtgärder i nationell lagstiftning utan att ha inlett ett formellt granskningsförfarande.

122. Vad gäller den senaste utvecklingen har förstainstansrätten slagit fast att sökandebolaget inte behöver visa att det föreligger ett konkret och direkt konkurrensförhållande till vart och ett av dem som mottar det påtalade stödet för att det ska anses utgöra en berörd part i den mening som avses i artikel 88.2 EG. Det räcker nämligen att sökandebolaget visar att det föreligger ett sådant konkurrensförhållande till vissa av stödmottagarna. [80] En framtida konkurrent eller endast en potentiell konkurrent till mottagaren av det ifrågasatta stödet ska därför anses utgöra en berörd part i den mening som avses i artikel 88.2 EG. [81]

123. Vad gäller domstolens rättspraxis har den i domen i målet 3F mot kommissionen slagit fast att organ som företräder arbetstagare vid företag som tar emot stöd kan anses som berörda parter i den mening som avses i artikel 88.2 EG. [82]

80 — Dom av den 11 juli 2007 i mål T-167/04, Asklepios Kliniken mot kommissionen (REG 2007, s. II-2379), punkt 55.

81 — Domen i det ovannämnda målet Asklepios Kliniken, punkt 50.

82 — Domen i det ovannämnda målet 3F, punkt 70.

2. Den överklagade domen

124. Det ska först och främst påpekas att svaret avseende denna grund beror på svaret avseende den första grunden.

125. Om domstolen ansluter sig till den uppfattningen att den rättspraxis som följer av domen i målet Cook och Matra ska ogiltigförklaras, som jag inte delar, skulle detta automatiskt leda till att en mer restriktiv definition av begreppet berörd part som har talerätt antas. Uppfattningen att de berörda parterna omfattas av de klassiska kriterier som utvecklats i den rättspraxis som följer av domen i det ovannämnda målet Plaumann mot kommissionen begränsar, i enlighet med kraven i artikel 230 EG för att kunna försvara sina processuella rättigheter, märkbart kretsen av sökande som har talerätt.

126. I det motsatta fallet anser jag inte att förstainstansrättens bedömning strider mot domstolens rättspraxis avseende begreppet berörda parter. Jag anser snarare att förstainstansrättens resonemang närmast utgör en naturlig och logisk utveckling av det mycket breda synsätt som anlagts i domstolens rättspraxis och, såsom framgår av en tolkning av nämnda rättspraxis, är logisk med avseende på de ekonomiska faktorerna.

127. Förstainstansrätten påpekade i punkt 74 i den överklagade domen att de kännbara

effekterna på konkurrensen kan uppkomma på marknaderna i föregående eller efterföljande led och att den ställning som företag som utövar verksamhet på dessa marknader har kan påverkas, och anförde i punkterna 75 och 76 i den överklagade domen de faktiska omständigheter som föranledde bedömningen att Kronoplys och Kronotex ställning på marknaden kan påverkas. Den slog följaktligen fast att sökandenas situation omfattas av begreppet berörda parter och att de kan väcka talan om säkerställande av processuella rättigheter.

128. Även om det står klart att domstolen gått mycket långt vad gäller definitionen av berörda parter, anser jag inte att den omständigheten att förstainstansrätten i förevarande fall beaktat marknaden i efterföljande led saknar grund.

129. Logiken bakom detta synsätt grundar sig på begreppet ”kan påverkas”. Det kan följaktligen inte uteslutas att råvarumarknaden kan vara av betydelse inom ramen för en sådan bedömning inom de ekonomiska sektorer där verksamhetens lönsamhet beror på en kontinuerlig distansförsörjning. Vad gäller skogssektorn utövar en tillverkare av pappersmassa verksamhet på flera marknader såväl i föregående som i efterföljande led. Inom denna sektor är anskaffningen av trä på ett avgörande sätt beroende av avstånden samt tillgången till stabila energikällor och förmånliga priser.

130. Motiveringen till den ståndpunkt som förstainstansrätten intagit finns enligt min mening i punkt 75 i den överklagade domen av vilken det framgår att sökandena och stödmottagaren vare sig är faktiska eller potentiella konkurrenter på samma produktmarknader men att de vid sin produktionsprocess använder samma råvaror, som det inte finns obegränsad tillgång på i den region som berörs av ifrågavarande investering. Eftersom en sådan tillgång ska bedömas med hänsyn till de anskaffningszoner som olika aktörer som är etablerade inom denna region har samt med hänsyn till transportkostnaderna för dessa råvaror, kan det konstateras att det finns ett samband mellan sökandenas ställning och ZSG:s ställning på marknaden.

131. Jag vill ändå göra några kommentarer avseende konsekvenserna av en sådan bedömning av förstainstansrätten.

132. Förstainstansrätten fastställde att sökandena och stödmottagaren vare sig är faktiska eller potentiella konkurrenter på samma produktmarknader men ansåg trots detta att det föreligger en konkurrenssituation vad gäller tillgången till råvaror. Den slog således fast att konkurrens inte föreligger vad gäller försäljningen av produkter utan vad gäller inköp av dessa produkter.

133. En sådan utvidgning av en eventuell konkurrenssituation leder emellertid klart till en utvidgning av talerätten enligt artikel 88.3

EG. Frågan handlar således om räckvidden av begreppet konkurrens i rättspraxis avseende den berörda parten i den mening som avses i artikel 88.2 EG, närmare bestämt om det rör sig om direkt eller indirekt konkurrens och om enbart konkurrensen på den marknad som berörs av åtgärden kan beaktas.

134. Rättspraxis ger inte mycket vägledning vad gäller ovannämnda fråga. Härav följer att förstainstansrätten inte är skyldig att kräva att den part som åberopat att han utgör berörd part på den berörda marknaden visar att han påtagligt påverkades av det omtvistade beslutet. [83] Förstainstansrättens rättspraxis lutar dessutom mot en potentiell konkurrens. [84]

135. Det räcker att mer allmänt framhålla att direkt konkurrens visar att företagen utövar verksamhet på samma marknad och att det föreligger ett konkurrensförhållande mellan de produkter som säljs. [85] Ett direkt konkurrensförhållande kan emellertid även föreligga mellan köparna vilket förklarar förekomsten av inköpskarteller. [86] Indirekt konkurrens föreligger mellan företag som utövar verksamhet på olika marknader även om det rör sig om närliggande marknader. [87] Den omständigheten att konkurrensen beaktas på ett mer övergripande sätt kan dessutom motiveras när kommissionen, i syfte att bedöma den konkurrensmässiga ställning som ett företag har, kan vara föranledd att beakta ”portföljeffekten”. [88]

136. Vad gäller undersökningen av begreppet berörd part anser jag emellertid att det ur konkurrenshänseende inte finns någon väsentlig skillnad mellan marknader för försäljning och marknader för inköp. [89] Konkurrens kan föreligga på marknaden för inköp

83 — Domen i det ovannämnda målet Tyskland m.fl. mot Kronofrance, punkt 44. Domstolen slog fast att förstainstansrätten på intet sätt var skyldig, med hänsyn bland annat till domarna i de ovannämnda målen Cook mot kommissionen och Matra mot kommissionen, att kräva även att det skulle visas att Kronofrances position på den berörda marknaden påtagligt påverkades av att det omtvistade beslutet antogs. Se Quigley, C., *European State Aid Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford, 2009, s. 522.

84 — Dom av den 10 maj 2006 i mål T-395/04, Air One mot kommissionen (REG 2006, s. II-1343), och domen i det ovannämnda målet Asklepios Kliniken.

85 — Se, avseende konkurrensförhållandet inom ramen för beslutet enligt artikel 88.2 EG, generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i mål C-260/05 P, Sniace mot kommissionen, (dom av den 22 november 2007, REG 2007, s. I-10005), punkt 34 och följande punkter.

86 — Inköps- eller försäljningspriser anges som föremål för konkurrensbegränsning i artiklarna 81.1 EG och 82.2 EG.

87 — Se generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande i mål C-12/03 P, kommissionen mot Tetra Laval (dom av den 15 februari 2005, REG 2005, s. I-987), punkt 152.

88 — Förstainstansrättens dom av den 3 april 2003 i mål T-114/02, BaByliss mot kommissionen (REG 2003, s. II-1279), punkt 343: ”Kommissionen kan, i syfte att bedöma den konkurrensmässiga ställning som ett företag har, vara föranledd att beakta företagets varumärkesportfölj eller den omständigheten att företaget innehar betydande marknadsandelar på många av de berörda produktmarknaderna (nedan kallat portföljeffekten).”

89 — Till exempel missbruk av dominerande ställning på en råvarumarknad, ”upstream monopoly”, fastställdes av domstolen på 1970-talet. Se domstolens dom av den 6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial Solvents mot kommissionen (REG 1974, s. 223; svensk specialutgåva, volym 2, s. 229): ”Ett missbruk av en dominerande ställning på en råvarumarknad kan få till följd att konkurrensen på marknaden för reaktionsprodukter begränsas. Sådana konsekvenser skall beaktas vid bedömningen av vilka verkningar en överträdelse har, även om marknaden för reaktionsprodukter inte fungerar som en fristående marknad.”

av produkter (köpare som konkurrerar med varandra i det föregående marknadsledet). [90] Bland annat på marknaden för trä återfinns exempel i den amerikanska och den finländska konkurrensrätten. [91]

137. Ett direkt konkurrensförhållande är en problematik separat från direkt effekt vad gäller den åtgärd som kan utgöra ett statligt stöd. Köparna konkurrerar direkt med andra köpare och säljarna konkurrerar direkt med andra säljare. Köparna eller säljarna av produkt A kan konkurrera indirekt med köpare/säljare av produkt B om produkterna A och B är utbytbara.

90 — Se förstainstansrättens dom av den 8 oktober 2002 i de förenade målen T-185/00, T-216/00, T-299/00 och T-300/00, M6 mot kommissionen (REG 2002, s. II-3805), punkt 63: ”Vad gäller Eurovisionssystemets verkan på konkurrensen innefattar denna, som framgår av det ifrågasatta beslutet (punkterna 71–80) två typer av begränsningar. Det gemensamma förvärvet och delandet av TV-rättigheter till sportevenemang samt delandet och användandet av signalen begränsar konkurrensen eller sätter denna ur spel mellan medlemmarna, vilka konkurrerar såväl på marknaden i föregående led, förvärvande av rättigheter, som på marknaden i efterföljande led, TV-sändning av sportevenemang. Detta system medför också konkurrensbegränsningar gentemot tredje part eftersom dessa rättigheter, såsom redovisas i punkt 75 i det ifrågasatta beslutet, i allmänhet säljs som exklusiva rättigheter, vilket medför att de organisationer som inte är medlemmar i EBU i princip inte alls kan få tillgång till dessa rättigheter.”

91 — Vad gäller Finland, se dom från Högsta förvaltningsdomstolen av den 20 december 2001 (KHO 20.12.2001/3179) avseende en kartell för inköp av trä mellan tre stora företag inom skogsindustrin. En kartell av samma typ var föremål för Marknadsdomstolens prövning den 3 december 2009 (MAO: 614/09). Vad gäller den amerikanska lagstiftningen, se dom från Högsta domstolen (U.S. Supreme Court) av den 20 februari 2007, Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co., nr 05-381. För kommentar, se Internet: http://www.oyez.org/cases/2000-2009/2006/2006_05_381 samt http://www.calt.iastate.edu/predatorybuying.html.

138. Det ska mot bakgrund av ovannämnda rättspraxis betonas att begreppet berörd part i den mening som avses i artikel 88.2 EG inte enbart avser konkurrenter utan även kan omfatta ett antal organisationer eller offentligrättsliga subjekt som kan vara berörda parter i det administrativa förfarandet utan att ha någon talerätt i sak.

139. Enligt domstolens nuvarande praxis kan kommissionens talan enligt min mening enbart vinna bifall på denna grund om domstolen valde en mer restriktiv tolkning av begreppet berörd part.

140. Mot bakgrund av vad som anförts ovan och med hänsyn till att kommissionen inte har klandrat förstainstansrätten för att ha missuppfattat de faktiska omständigheterna när den fastställt huruvida det föreligger ett konkurrensförhållande mellan sökandena och stödmottagaren, föreslår jag att domstolen fastställer att kommissionens talan inte kan vinna bifall på den tredje grunden.

## VIII – ZSG:s svarsskrivelse

141. ZSG framförde i sin svarsinlaga, utöver flera allmänna anmärkningar, till stöd för kommissionen, argument som kan anses som självständiga grunder för talan som enligt min mening emellertid delvis ska avvisas och delvis omfattar samma frågor som de som kommissionen anfört.

142. I detta avseende framgår av fast rättspraxis av artikel 225 EG, artikel 58 första stycket i domstolens stadga och artikel 112.1 c i rättegångsreglerna att det i ett överklagande klart ska anges på vilka punkter den dom som det yrkas upphävning av ifrågasätts samt de rättsliga grunder som särskilt åberopas till stöd för detta yrkande. [92]

143. Ett överklagande som endast upprepar eller ordagrant återger de grunder och argument som har framförts inför förstainstansrätten uppfyller enligt dessa bestämmelser inte kraven på motivering. Ett sådant överklagande utgör nämligen endast en begäran om omprövning av den ansökan som ingetts till tribunalen, vilket faller utanför domstolens behörighet. [93]

144. När en klagande har ifrågasatt förstainstansrättens tolkning eller tillämpning av gemenskapsrätten, kan emellertid de rättsfrågor som prövades av förstainstansrätten på nytt tas upp till diskussion i målet om överklagande. Om klaganden inte på detta sätt kunde utforma sitt överklagande med stöd av grunder och argument som redan hade åberopats vid förstainstansrätten, skulle överklagandeinstitutet mista en del av sin innebörd. [94]

145. Vad för det första gäller argumentet att sökandena inte har talerätt eftersom de inte berörs personligen i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket EG kan således konstateras att kommissionen, med stöd av ZSG, framfört en invändning om rättegångshinder vad gäller ovannämnda fråga. Av punkt 37 i den överklagade domen framgår bland annat att dessa parter tillsammans åberopat de kriterier som utvecklats i domen i det ovannämnda målet Plaumann mot kommissionen, vilket förstainstansrätten klart tog ställning till när den i punkt 69 i den överklagade domen fastställde att Kronoplys och Kronotex talan inte kunde tas upp till sakprövning på denna grund. Överklagandet kan således inte prövas i sak såvitt avser argumentationen avseende talerätten.

146. Vad gäller den vida tolkningen av begreppet konkurrenter för att fastställa begreppet berörd part i den mening som avses i artikel 88.2 EG, finns det mot bakgrund av utvecklingen av kommissionens tredje grund ingen anledning att undersöka denna.

147. För det andra har ZSG framfört att förstainstansrätten inte har begränsat sig till att bedöma de processuella rättigheterna och inte har klandrat förstainstansrätten för att ha omkvalificerat en talan genom att ifrågasätta huruvida det omtvistade beslutet är välgrundat i en talan som avser att säkerställa processuella rättigheter. ZSG har slutligen anfört att den rättspraxis som utvecklats i domarna i målen Cook och Matra kräver en restriktiv tolkning.

92 — Se bland annat dom av den 19 januari 2006 i mål C-240/03 P, Comunità montana della Valnerina mot kommissionen (REG 2006, s. I-731), punkt 105.

93 — *Ibidem*, punkt 106.

94 — Domen i det ovannämnda målet British Aggregates, punkt 121 och följande punkter.

148. Jag anser i detta avseende att det, mot bakgrund av svaret på denna fråga inom ramen för prövningen av den andra grunden, enligt vilken förstainstansrätten gjort en felaktig rättstillämpning, inte finns någon anledning att pröva detta för sig.

**IX – Fördelningen av rättegångskostnaderna**

149. Kommissionen har i sitt överklagande yrkat att domstolen ska fastställa att Kronoply och Kronotex ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i denna instans. ZSG har yrkat att Kronoply och Kronotex ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna solidariskt.

150. Jag vill därför göra en anmärkning avseende fördelningen av rättegångskostnaderna i ett överklagande som väckts av en institutionell sökande som redan fått rätt i sak i förstainstansrätten och som avser den del av den överklagade domen som avser frågan huruvida talan kan upptas till sakprövning. Under dessa särskilda omständigheter frågar jag mig vilken grad av rättsligt skydd den part som inte har vunnit bifall till sin talan i förstainstansrätten och som inte önskar delta i överklagandet har vid domstolen.

151. Enligt domslutet i den överklagade domen förpliktas Kronoply och Kronotex att bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnader samt de två andra parternas rättegångskostnader.

152. Till följd av kommissionens överklagande är Kronoply och Kronotex tvungna att delta i ett förfarande vid domstolen som enbart syftar till att klargöra eller ändra domstolens rättspraxis avseende upptagande till sakprövning av talan om statligt stöd och inte till att fastställa domslutet i den överklagade domen.

153. För det fall att kommissionen, såsom i förevarande fall, agerar ”i lagens intresse” anser jag att det är rimligt att domstolen befriar den part som varken tagit initiativ att väcka talan vid domstol eller avge yttranden inom ramen för överklagandet från att ersätta kommissionens rättegångskostnader eller de andra parternas rättegångskostnader i överklagandet oberoende av utgången av överklagandet.

154. En sådan lösning, som enligt min mening kan härledas ur ordalydelsen i artikel 69.3 i rättegångsreglerna, iakttar på ett bättre sätt kravet på en rättvis rättegång.

## X – Förslag till avgörande

155. Mot bakgrund av vad som framförts ovan och då jag uppmanar Europeiska unionens domstol att bekräfta den rättspraxis som utvecklats i domen av den 19 maj 1993 i mål C-198/91, Cook mot kommissionen, och domen av den 15 juni 1993 i mål C-225/91, Matra mot kommissionen, föreslår jag följande:

Jag föreslår att domstolen fastställer att Europeiska gemenskapernas kommissions huvudsakliga överklagande inte kan tas upp till sakprövning såvitt avser den första och den tredje grunden.

Jag föreslår emellertid att Europeiska unionens domstol fastställer att det huvudsakliga överklagandet ska bifallas såvitt avser den andra grunden och att Europeiska gemenskapernas förstainstansrätts dom av den 10 december 2008 i mål T-388/02, Kronoply och Kronotex mot kommissionen, ska upphävas, såvitt förstainstansrätten däri slog fast att talan kunde upptas till sakprövning på den andra grunden, genom vilken sökandebolagen avsett att säkerställa sina processuella rättigheter, trots att de inte på ett klart och tydligt sätt i enlighet med fast rättspraxis angett varför Europeiska gemenskapernas kommission borde ha inlett det formella granskningsförfarandet i den mening som avses i artikel 88.2 EG. Eftersom det kan godtas att sökandebolagen inte väckt en talan som kan tas upp till sakprövning med hänsyn till tillvaratagandet av deras processuella rättigheter, anser jag att domstolen har rätt att avgöra tvisten slutgiltigt, och med hänvisning till processekonomiska skäl föreslår jag att domstolen fastställer att den ursprungliga talan i förstainstansrätten inte kan tas upp till sakprövning utan att återförvisa målet till Europeiska unionens tribunal.

Vad gäller rättegångskostnaderna föreslår jag att Europeiska kommissionen och Zellstoff Stendal GmbH ska bära sina rättegångskostnader.