



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
M. WATHELET  
fremsat den 29. maj 2013<sup>1</sup>

**Sag C-132/12 P**

**Stichting Woonpunt  
Stichting Havensteder, tidligere Stichting Com.wonen,  
Woningstichting Haag Wonen  
Stichting Woonbedrijf SWS Hhvl  
mod**

**Europa-Kommissionen**

»Appel — Kongeriget Nederlandenes støtteordning til fordel for sociale boligselskaber — beslutning, der gør de nederlandske myndigheders tilsagn om at overholde EU-retten bindende — støtte, som de nederlandske myndigheder påtænker at yde til et særligt projekt vedrørende byområder i tilbagegang — beslutning, der erklærer ordningen forenelig med fællesmarkedet — artikel 263, stk. 4, TEUF — begrebet regelfastsættende retsakt, som umiddelbart berører en fysisk eller juridisk person, og som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger«

### **I – Indledning**

1. Den foreliggende sag angår en appel iværksat af boligselskaberne (woningcorporaties, herefter »wocos«) Stichting Woonpunt, Stichting Havensteder, tidligere Stichting Com.wonen, Woningstichting Haag Wonen og Stichting Woonbedrijf SWS Hhvl (herefter »appellanterne«) af Rettens kendelse af 16. december 2011, Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen (sag T-203/10, herefter »den appellerede kendelse«).

2. Med den appellerede kendelse afviste Retten deres søgsmål med påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2009) 9963 endelig af 15. december 2009 vedrørende støtteordningerne E 2/2005 og N 642/2009 – Nederlandene – eksisterende støtte og særlig projektstøtte til boligselskaber (herefter »den anfægtede beslutning«). Retten fandt, at den anfægtede beslutning for så vidt som den angik den eksisterende støtteordning E 2/2005, berørte appellanterne på samme måde som enhver anden økonomisk aktør, der reelt eller potentielt befinder sig i en tilsvarende situation, og at deres egenskab af wocos, defineret i henhold til objektive kriterier, derfor ikke alene var tilstrækkelig til at fastslå, at de var individuelt berørt. Hvad angår den del af den anfægtede beslutning, der vedrørte den nye støtteordning N 642/2009, fandt Retten, at en annullation ikke ville medføre en fordel for appellanterne, og at disse derfor ikke havde ført bevis for deres søgsmålsinteresse i forbindelse med annullation af denne beslutning.

<sup>1</sup> — Originalsprog: fransk.

3. I den appellerede kendelse begrænsede Retten sig således alene til at bedømme betingelserne for søgsmålsinteresse og den individuelle berøring, som er omhandlet i den tidligere artikel 230, stk. 4, EF. Med Lissabontraktatens ikrafttræden (før den anfægtede beslutning) blev der imidlertid indført en tredje mulighed for fysiske eller juridiske personer, der ønsker at anlægge et annulationsøgsmål. Med artikel 263, stk. 4 in fine, TEUF får de fremover mulighed for at anlægge annulationsøgsmål til prøvelse af regelfastsættende retsakter, der berører dem umiddelbart, og som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger.

4. I dette forslag til afgørelse vil jeg, for så vidt som formaliteten med hensyn til et søgsmål anlagt på grundlag af artikel 263 TEUF er en ufravigelig procesforudsætning, foreslå Domstolen at undersøge anvendelsen af artikel 263, stk. 4 in fine, TEUF på den foreliggende sag. Jeg mener i øvrigt, at Retten har begået en retlig fejl ved ikke at foretage denne bedømmelse. Jeg opfordrer derfor Domstolen til at træffe endelig afgørelse om dette spørgsmål, til at kende for ret, at søgsmålet kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som det angår den del af beslutningen, der vedrører støtteordning E 2/2005, og til desuden at hjemvise sagen til Retten, så den kan behandle sagens realitet<sup>2</sup>.

## II – Baggrunden for tvisten

5. Appellanterne er wocos, der er etableret i Nederlandene. Der er tale om almennyttige selskaber, der erhverver, opfører og udlejer boliger hovedsageligt til ugunstigt stillede personer og socialt dårligt stillede grupper. Wocos udøver ligeledes andre aktiviteter såsom opførelse og udlejning af lejligheder med højere husleje, opførelse af lejligheder til salg og opførelse og udlejning af almene boliger.

### A – Støtteordning E 2/2005 (eksisterende støtte)

6. I 2002 underrettede de nederlandske myndigheder Europa-Kommissionen om den generelle statsstøtteordning til wocos. Da Kommissionen fandt, at finansieringen af wocos kunne betegnes som eksisterende støtte, trak de nederlandske myndigheder deres anmeldelse tilbage.

7. Den 14. juli 2005 fremsendte Kommissionen imidlertid en skrivelse til de nederlandske myndigheder i medfør af artikel 17 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel [88 EF] (EFT L 83, s. 1), hvori den gav udtryk for tvivl med hensyn til foreneligheden med fællesmarkedet af støtteordning E 2/2005. Indledningsvis anførte Kommissionen, at de nederlandske myndigheder skulle omdefinere den forsyningspligt opgave, der var pålagt wocos, så socialt boligbyggeri er forbeholdt en klart afgrænset målgruppe bestående af ugunstigt stillede personer eller socialt dårligt stillede grupper. Den tilføjede, at alle wocos' kommercielle aktiviteter skulle udøves på markedsvilkår, og at de ikke kunne modtage statsstøtte. Ifølge Kommissionen skulle udbuddet af sociale boliger desuden tilpasses efterspørgslen fra ugunstigt stillede personer eller socialt dårligt stillede grupper.

8. Efter fremsendelsen af denne skrivelse indledte Kommissionen og de nederlandske myndigheder forhandlinger for at bringe den pågældende støtteordning i overensstemmelse med artikel 106, stk. 2, TEUF.

9. Den 16. april 2007 indgav Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed, Nederland (sammenslutningen af investorer i institutionsboliger i Kongeriget Nederlandene), en klage til Kommissionen vedrørende den støtteordning, der var indrømmet wocos. I juni 2009 tilsluttede Vesteda Groep BV sig klagen.

2 — Med hensyn til en sag, hvor Domstolen har handlet således, jf. dom af 13.10.2011, forenede sager C-463/10 P og C-475/10 P, Deutsche Post og Tyskland mod Kommissionen, ECLI:EU:C:2011:656, præmis 77-82.

10. Ved skrivelse af 3. december 2009 forpligtede de nederlandske myndigheder sig til at ændre den generelle statsstøtteordning til fordel for wocos og tilsendte Kommissionen flere forslag i overensstemmelse med disse forpligtelser.

11. På dette grundlag vedtog de nye regler, som mundede ud i en ny ministeriel bekendtgørelse og en ny lov om boliger, som skulle træde i kraft henholdsvis den 1. januar 2010 og den 1. januar 2011.

12. Hvad angår foreneligheden af den nye finansieringsordning for wocos, som de nederlandske myndigheder har foreslået, fastslog Kommissionen i 72. betragtning til den anfægtede beslutning, at »støtte udbetalt til socialt boligbyggeri, dvs. til opførelse og udlejning af boliger til private, herunder opførelse og vedligeholdelse af tilknyttede infrastrukturer, [...] er forenelig med artikel 106, stk. 2, TEUF«. Kommissionen accepterede således de forpligtelser, som de nederlandske myndigheder havde indgået, og vedtog den anfægtede beslutning.

#### B – Støtte E 642/2009 (ny støtte)

13. Den 18. november 2009 anmeldte de nederlandske myndigheder en ny støtteordning til renovering af byområder i tilbagegang. De wocos, der er aktive i de udvalgte områder, er omfattet af denne nye ordning, der betegnes som »specifik projektstøtte til visse områder«. Den skal anvendes på samme vilkår, som gælder for de foranstaltninger, der er omfattet af støtteordning E 2/2005, som ændret som følge af de nederlandske myndigheders tilsagn.

14. Støtteordning N 642/2009 udmøntes i direkte støtte, der udbetales af Centraal Fonds Volkshuisvesting (central boligfond) til gennemførelse af specifikke projekter i tilknytning til opførelse og udlejning af boliger i afgrænsede geografiske områder svarende til de dårligst stillede bysamfund. Den finansieres via en ny beskatning af wocos, der udøver deres aktivitet uden for de følsomme byområder.

15. I den anfægtede beslutning fandt Kommissionen, at støtteordning N 642/2009 var forenelig med fællesmarkedet. Den fandt, at »støtte udbetalt til opførelse og udlejning til private, herunder etablering og vedligeholdelse af tilknyttede infrastrukturer, og opførelse og udlejning af almenyttigt boligbyggeri er forenelig med artikel 106, stk. 2, TEUF. Den besluttede derfor ikke at gøre indsigelse mod de nye anmeldte foranstaltninger.

### III – Retsforhandlingerne ved Retten og den appellerede kendelse

16. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 30. april 2010 har appellanterne i henhold til artikel 263 TEUF anlagt et søgsmål med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

17. Til støtte for deres søgsmål gjorde appellanterne forskellige anbringender gældende. Da Kommissionen bestred, at deres søgsmål kunne antages til realitetsbehandling, besluttede Retten først at træffe afgørelse om dette spørgsmål.

18. I denne henseende gjorde Kommissionen gældende, dels at appellanterne ikke i medfør af artikel 263 TEUF var individuelt berørt af den anfægtede beslutning for så vidt angår støtteordning E 2/2005, dels at de ikke havde søgsmålsinteresse med hensyn til den del af den anfægtede beslutning, der vedrører støtteordning N 642/2009.

19. Retten fastslog, at den anfægtede beslutning ikke var rettet til appellanterne for så vidt angår støtteordning E 2/2005. I denne forbindelse fremhævede den først fast retspraksis, hvorefter en virksomhed ikke har kompetence til at anfægte en beslutning fra Kommissionen, der forbyder en sektorbaseret støtteordning, når den kun berøres af denne beslutning som følge af dens tilhørsforhold

til den pågældende sektor eller som følge af, at den potentielt er omfattet af den pågældende ordning. Retten fandt dernæst, at det samme gjorde sig gældende, når der var tale om et søgsmål med påstand om annullation af en beslutning, hvormed Kommissionen, der tager de nationale myndigheders tilsagn til efterretning, erklærer den således ændrede støtteordning forenelig med fællesmarkedet.

20. I den foreliggende sag fastslog Retten i den appellerede kendelses præmis 31 og 32, dels at betegnelsen wocos tildeles på grundlag af objektive kriterier, som et ubegrænset antal aktører kan opfylde. Dels understregede den i den pågældende kendelses præmis 33, at wocos kun kunne være potentielle modtagere af støtteforanstaltningerne, eftersom Kommissionens undersøgelse »udgjorde en forudgående undersøgelse« af støtteordningen ændret som følge af de nationale myndigheders tilsagn.

21. Retten fastslog, at den omstændighed, at disse aktører blev betegnet som wocos, ikke alene betød, at de var individuelt berørt af den anfægtede beslutning hvad angår støtteordning E 2/2005.

22. Hvad angår den nye støtteordning N 642/2009, som erklæres forenelig med fællesmarkedet, fandt Retten i den appellerede kendelses præmis 63 desuden, at den anfægtede beslutning at appellanterne ikke havde fremlagt bevis for deres søgsmålsinteresse, idet en annullation af denne del af beslutningen ikke ville medføre nogen som helst fordel for dem.

23. Retten afviste derfor hele søgsmålet.

#### **IV – Appellen**

24. Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 9. marts 2012 har appellanterne iværksat nærværende appel. De anmoder Domstolen om helt eller delvist at ophæve den appellerede kendelse og hjemvise sagen til Retten. De nedlægger ligeledes påstand om, at Kommissionen dømmes til at betale sagens omkostninger.

25. Appellanterne har til støtte for appellen fremsat tre anbringender. Første og andet anbringende vedrører Rettens betragtninger angående beslutningens anden del, der vedrører støtteordning E 2/2005, mens det tredje anbringende vedrører støtteordning N 642/2009:

- Med det første anbringende mener appellanterne, at den appellerede kendelse er behæftet med en retlig fejl, en unøjagtig bedømmelse af de relevante omstændigheder og en manglende begrundelse, idet søgsmålets antagelighed afhænger af, om de er reelle eller potentielle modtagere af de eksisterende foranstaltninger.
- Med det andet anbringende kritiserer de Retten for at have begået en retlig fejl ved at fastslå, at de ikke tilhørte en sluttet kreds af eksisterende wocos, der var omfattet af støtteordning E 2/2005.
- Med det tredje anbringende mener de endelig, at Retten har begået en retlig fejl ved at fastslå, at de ikke havde søgsmålsinteresse i forbindelse med den anfægtede beslutning hvad angår den del, der vedrører støtteordning N 642/2009.

26. Appellanterne præciserer i deres svar på Domstolens spørgsmål, at selv om de ikke kan anses for at være individuelt berørt af den anfægtede beslutning, kan de dog påstå den annulleret, idet der er tale om en regelfastsættende retsakt, der berører dem umiddelbart, og som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger.

### A – Tredje anbringende om appellanternes søgsmålsinteresse

27. Søgsmålsinteressen svarer til interessen i at opnå annullation af den pågældende retsakt. Denne annullation skal i sig selv kunne have retlige følger for sagsøgerne<sup>3</sup>, det vil nærmere bestemt sige, at den skal kunne medføre en fordel for denne<sup>4</sup>.

28. I den appellerede kendelse udtalte Retten sig udtrykkeligt om appellanternes søgsmålsinteresse hvad angår støtteordning N 642/2009, idet Kommissionen bestred denne interesse. Den har derimod ikke undersøgt denne betingelse hvad angår den del af den anfægtede beslutning, der vedrører støtteordning E 2/2005.

29. Søgsmålsinteresse er en afgørende og grundlæggende betingelse for al rettergang<sup>5</sup>. Er der ikke søgsmålsinteresse, er der tale om ufravigelige procesforudsætninger, som Domstolen af egen drift kan tage stilling til<sup>6</sup>. Såfremt Domstolen er enig i mit forslag om de andre mulige årsager til, at søgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling, finder jeg det nødvendigt at undersøge spørgsmålet for de to omtvistede støtteordninger.

#### 1. Støtteordning N 642/2009 og søgsmålsinteresse

30. Retten understregede, at den anfægtede beslutning erklærede en ny støtte, som appellanterne potentielt var modtagere af, for forenelig med fællesmarkedet, og fandt i den appellerede kendelses præmis 63, at en annullation af den anfægtede beslutning ikke kunne medføre en fordel for dem, og at de således ikke havde ført bevis for deres søgsmålsinteresse.

31. Ifølge appellanternes tredje anbringende til støtte for deres appel er Rettens bedømmelse behæftet med en retlig fejl. De mener, at de har interesse i at kræve den anfægtede beslutning annulleret, da Kommissionen kun har erklæret støtteordning N 642/2009 forenelig med fællesmarkedet, for så vidt som den er underlagt de samme tildelingsbetingelser som dem, der gælder for den eksisterende støtteordning E 2/2005. Den anfægtede beslutning skulle således indebære ugunstige retsvirkninger for dem som støttemodtagere, fordi den pågældende nye støtte kun kunne tildeles på de i den anfægtede beslutning udtømmende opregnede betingelser.

32. De har fremført tre argumenter. For det første deler Retten fejlagtigt den opfattelse, at anvendelsesbetingelserne for støtteordning N 642/2009 var fastsat af de nationale myndigheder og ikke af Kommissionen. Retten har derfor ikke kunnet fastslå, at appellanterne savner søgsmålsinteresse med den begrundelse, at det ikke er sikkert, at Kommissionen ville have godkendt støtteordningen på andre vilkår. Endelig har Retten under disse omstændigheder ikke taget appellanternes anbringende om respekt for deres processuelle rettigheder til følge.

33. Det skal understreges, at det fremgår af artikel 256 TEUF og artikel 58, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, at appel er begrænset til retsspørgsmål. Det er således alene Retten, der er kompetent til dels at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af de akter, den har fået forelagt i sagen, dels at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Når Retten har fastlagt eller vurderet de faktiske omstændigheder, har Domstolen i henhold til artikel 256 TEUF kompetence til at gennemføre en kontrol med den retlige vurdering af disse faktiske omstændigheder og de retlige konsekvenser, Retten har draget heraf.

3 — Dom af 24.6.1986, sag 53/85, Akzo Chemie og Akzo Chemie UK mod Kommissionen, Sml. s. 1965, præmis 21.

4 — Jf. navnlig dom af 28.2.2008, sag C-17/07 P, Neirinck mod Kommissionen, præmis 45, og af 13.10.2011, Deutsche Post og Tyskland mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 37.

5 — Kendelse af 31.7.1989, sag 206/89 R, S. mod Kommissionen, Sml. s. 2841, præmis 8.

6 — Kendelse af 7.10.1987, sag 108/86, d.M. mod Kommissionen, Sml. s. 3933, præmis 10.

34. Domstolen har således ikke kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder og i princippet heller ikke til at bedømme de beviser, som Retten har lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder. Når disse beviser er blevet forskriftsmæssigt tilvejebragt, og de almindelige retsgrundsætninger og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt, er det alene Retten, der har kompetence til at vurdere, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt. Denne vurdering udgør derfor ikke et retsspørgsmål – medmindre beviserne er gengivet urigtigt – og dermed undergivet Domstolens prøvelsesret<sup>7</sup>.

35. I den foreliggende sag sætter appellanterne ved at påstå, at Retten fejlagtigt har ment, at tildelingsbetingelserne for støtteordning N 642/2009 var fastsat af de nederlandske myndigheder og ikke af Kommissionen, spørgsmålstejn ved Rettens bedømmelse af omstændighederne i forbindelse med vedtagelsen af den anfægtede beslutning uden dog at gøre en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder gældende.

36. Med deres andet anbringende kritiserer appellanterne Retten for, at den har baseret sig på den omstændighed, at det ikke var sikkert, at Kommissionen havde godkendt støtteordningen under andre omstændigheder for at fastslå en manglende søgsmålsinteresse. Det må fastslås, at dette argument vedrører en overflødig præmis i Rettens begrundelse, og selv om den gendrives, er det ikke muligt at anerkende appellanternes søgsmålsinteresse. Jeg mener i øvrigt, at appellanterne anlægger en åbenbar fejlagtig fortolkning af den appellerede kendelses præmis 59. Det fremgår således ikke af en gennemlæsning af denne præmis, at de ikke har søgsmålsinteresse med den begrundelse, at det ikke var sikkert, at Kommissionen ville have godkendt støtteordningen på andre vilkår, som ville have været mere gunstige for dem. Retten har blot fremhævet, at appellanterne ikke under de omstændigheder, der gør sig gældende i den foreliggende sag, har kunnet gøre en situation gældende, der lå forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, og som var gunstigere for dem, for så vidt som de pr. definition ikke havde nogen erhvervet ret til at modtage en ny støtte, der endnu befandt sig på forundersøgellesstadiet i Kommissionen.

37. Hvad angår det tredje argument til støtte for det tredje anbringende kunne appellanterne ikke i deres egenskab af potentielle modtagere af denne nye støtte, for så vidt som den anfægtede beslutning blev vedtaget efter en forudgående undersøgelse, og den resulterede i, at støtten blev erklæret forenelig med fællesmarkedet, gøre gældende, at Retten havde begået en retlig fejl ved ikke at garantere overholdelse af de processuelle rettigheder, der er fastsat i artikel 6 i forordning nr. 659/1999 i forbindelse med den procedure, der er omhandlet i artikel 108, stk. 2, TEUF.

38. Efter at have foretaget denne vurdering mener jeg ikke, at Retten har begået nogen retlig fejl i sin bedømmelse af appellanternes søgsmålsinteresse i forbindelse med den del af den anfægtede beslutning, der vedrører støtteordning N 642/2009. Det tredje anbringende skal således dels afvises, dels forkastes som åbenlyst ubegrundet.

## 2. Støtteordning E 2/2005 og søgsmålsinteresse

39. I den anfægtede beslutning fandt Kommissionen, at den nederlandske finansieringsordning for socialt boligbyggeri, selv med ændringer, var en eksisterende statsstøtte. Efter at have undersøgt rækkevidden af de ændringer, som den nederlandske regering havde foretaget, fastslog den, at støtte udbetalt til socialt boligbyggeri, dvs. til opførelse og udlejning af boliger til private, herunder etablering og vedligeholdelse af tilknyttede infrastrukturer, var forenelig med artikel 106, stk. 2, TEUF<sup>8</sup>.

7 — Jf. navnlig dom af 10.7.2008, sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, Sml. I, s. 4951, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis.

8 — 72. betragtning til den anfægtede beslutning.

40. Det fremgår af den skrivelse, som Kongeriget Nederlandene sendte til Kommissionen den 3. december 2009, at de nye regler skulle indføres ved en ministeriel bekendtgørelse og en ny boliglov, som skulle træde i kraft henholdsvis den 1. januar 2010 og den 1. januar 2011. De nye regler skulle i øvrigt kun finde anvendelse på fremtidige aktiviteter.

41. En første undersøgelse af proceduren kan således foranledige en til at mene, at en annullation af den anfægtede beslutning ikke ville medføre nogen fordel for appellanterne, for så vidt som den ikke kan bevirke, at den nye lovtekst og den nye bekendtgørelse, der er vedtaget af de nederlandske myndigheder, ophæves.

42. Det fremgår dog af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, at Kommissionen har foranlediget de ændringer af ordningen, som gør den forenelig med EU-retten, og har gjort dem bindende.

43. Det fremgår således af denne bestemmelse, at »[h]vis den pågældende medlemsstat accepterer de foreslåede foranstaltninger og underretter Kommissionen herom, tager Kommissionen dette til efterretning og underretter medlemsstaten herom. Medlemsstaten er bundet af sin beslutning om at acceptere at gennemføre de passende foranstaltninger«.

44. Domstolen stadfæstede den bindende karakter af en beslutning baseret på artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 ved dom af 18. juni 2002, sag C-242/00, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 5603.

45. I denne sag fastslog Domstolen, at Kommissionen under udøvelse af de beføjelser, den råder over i henhold til artikel 87 EF og 88 EF [nu artikel 107 TEUF og 108 TEUF], kan udstede retningslinjer, hvis formål er at angive, hvorledes Kommissionen i henhold til disse artikler tilsigter at udøve sin skønsbeføjelse med henblik på ny støtte eller over for eksisterende støtteordninger. Når retningslinjerne er udstedt på grundlag af artikel 88, stk. 1, EF [nu artikel 108, stk. 1, TEUF], omfattes de af det faste og regelmæssige samarbejde, hvorunder Kommissionen sammen med medlemsstaterne foretager en løbende undersøgelse af de eksisterende støtteordninger, og foreslår dem sådanne foranstaltninger, som fællesmarkedets funktion eller gradvise udvikling kræver. Domstolen tilføjede videre, at »[n]år forslagene vedrørende sådanne foranstaltninger er blevet accepteret af en medlemsstat, er de bindende over for denne medlemsstat [...]«<sup>9</sup>, og den fastslog, at »fællesskabslovgiver [havde] taget hensyn til de principper, som er fastslået i de nævnte domme, idet der i [...] forordning (EF) nr. 659/1999 [...] er blevet optaget en artikel 19, stk. 1«<sup>10</sup>.

46. I den foreliggende sag skal det bemærkes, at Kommissionen i 74. betragtning til den anfægtede beslutning udtrykkeligt har anført, at »Kommissionen har derfor accepteret de nederlandske myndigheders tilsagn«, og at »Kommissionen i medfør af artikel 19 i forordning [nr. 659/1999] registrerer disse tilsagn med denne beslutning og således gør gennemførelsen af passende foranstaltninger bindende«.

47. Jeg mener således, at appellanterne inden for rammerne af en begrænset undersøgelse af søgsmålsinteressen kan påstå, at de kan drage fordel af, at den anfægtede beslutning annulleres. Der bør således ikke efter min opfattelse »stilles overdrevne krav til konstateringen af en sådan fordel [som følge af annullationen af den appellerede retsakt]. Det gælder navnlig, når de snævre betingelser

9 — Dommen i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 28.

10 — Ibidem, præmis 29. Retten har for nylig anvendt denne retspraksis:

»[...] må den fremgangsmåde, som hovedsageligt forsvares af Kommissionen, forkastes. Den består i på grundlag af en isoleret og ordret fortolkning af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 at gøre gældende, at Kommissionen ikke træffer beslutning i tilfælde af en undersøgelsesprocedure vedrørende eksisterende støtte, der resulterer i den pågældende medlemsstats accept af de foreslåede passende foranstaltninger [...]. For så vidt angår den anfægtede beslutnings [truffet af Kommissionen på grundlag af artikel 19, stk. 1 in fine, i forordning nr. 659/1999] bindende retsvirkninger skal det bemærkes, at i henhold til [denne artikel] er den pågældende medlemsstat, som ved offentliggørelsen i henhold til artikel 26, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 nødvendigvis har accepteret de passende foranstaltninger, »bundet [...] til at gennemføre« de passende foranstaltninger« (dom af 11.3.2009, sag T-354/05, TF1 mod Kommissionen, Sml. II, s. 471, præmis 68 og 73 og den deri nævnte retspraksis).

i anden eller tredje variant i artikel 263, stk. 4, TEUF allerede er opfyldt<sup>11</sup>. I den foreliggende sag vil Kongeriget Nederlandene, hvis den anfægtede beslutning annulleres, sandsynligvis igen opnå en vis autonomi i vedtagelsen af de foranstaltninger, der skal træffes for at gøre ordningen forenelig med EU-retten. En annullation af den anfægtede beslutning vil således indebære en fordel for appellanterne. Under disse omstændigheder påviser appellanterne en søgsmålsinteresse og kompetence til at nedlægge påstand om annullation af den anfægtede beslutning for så vidt angår støtteordning E 2/2005.

#### B – *Anvendeligheden af artikel 264, stk. 4 in fine, TEUF*

48. I sin undersøgelse af sagens formalitet for så vidt angår den del af den anfægtede beslutning, der vedrører støtteordning E 2/2005, begrænsede Retten sig til at fastslå, at den anfægtede beslutning ikke var rettet til appellanterne, og at de ikke var individuelt berørt af denne. De to første anbringender til støtte for appellen vedrører i øvrigt kun disse overvejelser.

49. Det skal fastslås, at Retten ikke har kontrolleret, om den anfægtede beslutning var en regelfastsættende retsakt, der berørte appellanterne umiddelbart, og som ikke omfattede gennemførelsesforanstaltninger. Retten har med andre ord undladt at foretage en bedømmelse af artikel 263, stk. 4 in fine, TEUF, for så vidt som den tilføjer et nyt retsmiddel.

50. Det er korrekt, at appellanterne ikke selv havde rejst spørgsmålet for Retten (heller ikke i deres appelskrift), men det berører formaliteten af et søgsmål baseret på artikel 263 TEUF og er en ufravigelig procesforudsætning. Domstolen bør derfor af egen drift vurdere det<sup>12</sup>, og parterne blev opfordret til fremsætte indlæg herom i retsmødet den 17. april 2013.

#### 1. Den tredje variant i artikel 263, stk. 4 in fine, TEUF

51. Artikel 263, stk. 4, TEUF har følgende ordlyd: »Enhver fysisk eller juridisk person kan på det grundlag, der er omhandlet i stk. 1 og 2, indbringe klage med henblik på prøvelse af retsakter, der er rettet til vedkommende, eller som berører denne umiddelbart og individuelt, *samt af regelfastsættende retsakter, der berører vedkommende umiddelbart, og som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger*«<sup>13</sup>.

52. En privatperson kan således fremover anlægge et annullationssøgsmål uden at skulle føre bevis for at være individuelt berørt, dog på betingelse af, at den pågældende retsakt er en regelfastsættende retsakt, som berører vedkommende umiddelbart, og som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger.

#### a) En regelfastsættende retsakt

53. Ifølge Rettens kendelse af 6. september 2011, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (sag T-18/10, ECLI:EU:T:2011:419), kan ikke alle almenyldige retsakter kvalificeres som en »regelfastsættende retsakt« i henhold til artikel 263 TEUF. Det gælder således lovgivningsmæssige retsakter.

11 — Jf. herom forslag til afgørelse fra generaladvokat Kokott i sag C-274/12 P, Telefónica mod Kommissionen, der verserer for Domstolen.

12 — Jf. navnlig dom af 23.4.2009, sag C-362/06 P, Sahlstedt m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2903, præmis 22.

13 — Min fremhævelse.



54. På grundlag af denne konstatering, og for så vidt som Lissabontraktaten i artikel 289, stk. 3, TEUF benyttede et rent procedurmæssigt kriterium til definition af lovgivningsmæssige retsakter<sup>14</sup>, har Retten begrænset regelfastsættende retsakter til kun at være almengyldige retsakter, der ikke er vedtaget i henhold til en lovgivningsprocedure.

55. Rettens nævnte kendelse er blevet appelleret<sup>15</sup>. Selv om Domstolen endnu ikke har truffet afgørelse, bekræfter generaladvokat Kokott i sit forslag til afgørelse Rettens fortolkning<sup>16</sup>.

56. Jeg kan tilslutte mig flere af de historiske argumenter og argumenterne vedrørende ordlyden, som generaladvokat Kokott har fremsat, men jeg mener ikke, at man af anvendelsen af ordene »lovgivningsmæssig retsakt« i artikel 263, stk. 1, TEUF kan udlede en modsat betydning, i generelle retsakter, af begrebet »regelfastsættende retsakt« i stk. 4. Det modsatte af en lovgivningsmæssig retsakt er således ikke nødvendigvis en regelfastsættende retsakt, men snarere en gennemførelsesretsakt, en betegnelse, der udtrykkeligt anvendes i artikel 291 TEUF<sup>17</sup>.

57. Ved kvalificering af retsakter, der ikke er lovgivningsmæssige, bruger EUF-traktaten desuden ikke ordet regelfastsættende, men benytter derimod i artikel 297, stk. 2, TEUF begrebet »ikke-lovgivningsmæssige retsakter«.

58. Under alle omstændigheder mener jeg, at denne fortolkning, som der langt fra er enighed om i litteraturen, ikke imødekommer de bekymringer, der foranledigede ændringen af artikel 230 EF. Det største paradoks i denne forbindelse ligger uden tvivl i den omstændighed, at appellen atter afvises, såfremt den snævre fortolkning, som Retten har anlagt i sagen Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet<sup>18</sup>, følges, selv om den gav anledning til reformen.

59. Jeg mener desuden ikke som visse forfattere, der går ind for den snævre fortolkning, at det præjudicielle spørgsmål altid er en tilstrækkelig mekanisme til at sikre en effektiv domstolsbeskyttelse. Hvis det var tilfældet, ville der ikke være nogen grund til at ændre artikel 230 EF, hvis ulemper fortsat pr. definition gør sig gældende, hvis man mener, at lovgivningsmæssige retsakter er udelukket fra artikel 263 TEUF.

60. Der er imidlertid dem, der hævder, at artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU har lukket de eksisterende huller. Dette er ikke tilfældet. Denne artikel er blot en formel stadfæstelse af et princip, som Domstolen med samme ordlyd brugte i sin dom i ovennævnte sag Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet<sup>19</sup>. Artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU har således intet tilføjet til den eksisterende ret. Også her ville ændringen af den tidligere artikel 230 EF have været overflødig, hvis det var tilfældet.

14 — Artikel 289, stk. 3, TEUF har følgende ordlyd: »Retsakter vedtaget ved en lovgivningsprocedure er lovgivningsmæssige retsakter«.

15 — Sag C-583/11 P, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet, der verserer for Domstolen.

16 — Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse af 17.1.2013 i appelsagen til prøvelse af Rettens kendelse af 6.9.2011, Inuit Tapiriit Kanatami mod Parlamentet og Rådet.

17 — Artikel 291, stk. 1, TEUF har følgende ordlyd: »Medlemsstaterne træffer alle de nationale foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre Unionens juridisk bindende retsakter.« Stk. 2 har følgende ordlyd: »Når ensartede betingelser for gennemførelse af Unionens juridisk bindende retsakter er nødvendige, tildeler disse retsakter Kommissionen eller – i specifikke behørigt begrundede tilfælde [...] Rådet gennemførelsesbeføjelser.« Under alle omstændigheder bestemmes det i stk. 4, at »[o]rddelen »gennemførelses-« eller ordene »om gennemførelse af« indsættes i gennemførelsesretsakternes overskrift«.

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

19 — Domstolen fastslog følgende i nævnte doms præmis 41:

»Det påhviler således medlemsstaterne at fastsætte et retsmiddel- og proceduresystem, som sikrer overholdelse af retten til en effektiv domstolsbeskyttelse.«

61. Endelig kan forpligtelsen til loyalt samarbejde efter min mening ikke gå så langt som til at pålægge medlemsstaterne at åbne adgang til de nationale domstole, når der ikke er tale om en statslig retsakt. Det er i øvrigt forbavsende at se, at nogle af dem, der påberåber sig artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU med henblik på at pålægge medlemsstaterne en forpligtelse til at sikre en effektiv domstolsbeskyttelse af enkeltpersoner, ikke tøver med på den anden side at gøre fraværet af nationale søgsmålsmuligheder i forbindelse med statslige lovgivningsmæssige retsakter i størstedelen af medlemsstaterne gældende for at legitimere et tilsvarende fravær på EU-plan. Er det ikke paradoksalt, at man finder det normalt, at traktaten ikke giver enkeltpersoner ret til at anlægge søgsmål til prøvelse af EU's lovgivningsmæssige retsakter med den begrundelse, at størstedelen af medlemsstaterne ikke tillader dette i forbindelse med deres egne love, samtidig med at medlemsstaterne om end indirekte pålægges at gøre dette i forbindelse med EU-retsakter?

62. Jeg finder det i øvrigt ikke rimeligt at anse domstolsbeskyttelsen for at være effektiv, fordi det i teorien er muligt for en enkeltperson at spørge sin nationale administration om anvendelsen af en EU-retsakt på dennes personlige situation i håbet om at modtage et svar, som kan anfægtes for retten, som så kan iværksætte den præjudicielle procedure. Hvordan kan man andet end at tvivle på den reelle effektivitet af sådanne teoretiske konstruktioner baseret på eksistensen af en retsakt, hvis eneste eksistensberettigelse er, at den kan appelleres og således forekommer fuldstændig kunstig? Og hvad sker der desuden, hvis den nationale myndighed ikke svarer?

63. Det skal fremhæves, at Domstolen har fastslået, at en effektiv domstolsbeskyttelse ikke var garanteret, når en privatperson ikke havde andet valg end at overtræde loven for at foranledige den kompetente nationale myndighed til at træffe en gennemførelsesforanstaltning, som førte til, at denne blev indbragt for retten, som så kunne forelægge et præjudicielt spørgsmål<sup>20</sup>. Hvad skulle begrunde, at det ville forholde sig anderledes, når den nationale myndighed i princippet ikke skal vedtage nogen retsakt?

64. Fortolkningen af artikel 263, stk. 4 in fine, TEUF, som udelukker lovgivningsmæssige retsakter, forekommer mig derfor at være for snæver og ikke at leve op til begrundelserne for ændringen af artikel 230, stk. 4, EF.

65. Dette foranlediger mig således til at prioritere en anden fortolkning af regelfastsættende retsakt i henhold til artikel 263, stk. 4 in fine, TEUF. Efter min mening skal en regelfastsættende retsakt fortolkes som en almenyldig retsakt, uanset om den er lovgivningsmæssig eller ej.

b) Der berører sagsøgeren umiddelbart

66. Mens betingelsen om individuel berøring forsvinder i den tredje påstand om annullation, opretholdes betingelsen om umiddelbar berøring. Rækkevidden synes ikke at indebære problemer: Begrebet umiddelbar berøring er det samme i den anden og den tredje variant i artikel 263, stk. 4, TEUF<sup>21</sup>.

20 — Dom af 13.3.2007, sag C-432/05, Unibet, Sml. I, s. 2271, præmis 64.

21 — Dette er Rettens fortolkning. Jf. i denne retning Rettens dom af 25.10.2011, sag T-262/10, Microban International og Microban (Europe) mod Kommissionen, ECLI:EU:T:2011:623, præmis 32. Det er ligeledes det synspunkt, som generaladvokat Kokott gik ind for i de ovennævnte sager Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet, punkt 69, og i Telefónica mod Kommissionen, præmis 59. I litteraturen jf. bl.a. Alb. Albors-Llorens, »Sealing the fate of private parties in annulment proceedings? The General Court and the new standing test in article 263(4) TFEU«, *The Cambridge Law Journal*, 2012, bind 71, s. 52-55, og Chr. Werkmeister, St. Pötters, og J. Traut, »Regulatory Acts within Article 263(4) TFEU – A dissonant Extension of Locus Standi for Private Applicants«, *Cambridge yearbook of European legal studies*, bind 13 (2010-2011), s. 311-332, på s. 329.

67. Det betyder således ifølge fast retspraksis om artikel 263, stk. 4, TEUF, at en EU-retsakt, for at en fysisk eller juridisk person er umiddelbart berørt af den, »umiddelbart skal have indvirkning på den pågældendes retsstilling, og at foranstaltningen ikke må overlade et skøn til adressaterne, der skal gennemføre den, men at gennemførelsen skal ske helt automatisk, udelukkende i medfør af unionsreglerne og uden anvendelse af andre mellemkommende regler«<sup>22</sup>.

68. Domstolen har i denne forbindelse ligeledes haft lejlighed til at præcisere, at medlemsstaternes manglende skønsmargin ophæver det åbenlyse fravær af en direkte forbindelse mellem en EU-retsakt og den retsundergivne. Med andre ord kan en mellemkommende retsakt til gennemførelse af en EU-retsakt ikke være rent formel, hvis den skal forhindre en umiddelbar berøring. Den skal være årsagen til, at appellanternes retsstilling berøres<sup>23</sup>.

c) Som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger

69. Tilbage står at fastslå rækkevidden af det sidste sætningsled i artikel 263, stk. 4 in fine, TEUF: og som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger. Er det en tredje betingelse eller blot en forklaring af umiddelbar berøring?

70. Domstolen har endnu ikke haft lejlighed til at udtale sig. Retten fandt, at en beslutning fra Kommissionen, der erklærer en støtte for ulovlig og kræver tilbagebetaling af denne, »ikke [kan] betegnes som en retsakt, der ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger, [for så vidt som] [d]en anfægtede beslutnings artikel 6, stk. 2, forudsætter [...] eksistensen af »foranstaltninger, der på nationalt plan træffes for at efterkomme [beslutningen], indtil den støtte, der er udbetalt under den [omtvistede] støtteordning, er endeligt tilbagebetalt«. Alene eksistensen af sådanne tilbagesøgningsforanstaltninger, der udgør gennemførelsesforanstaltninger, begrundes, at den anfægtede beslutning anses for at være en retsakt, der omfatter gennemførelsesforanstaltninger. Disse foranstaltninger vil nemlig kunne anfægtes ved de nationale retter af dem, de er rettet til«<sup>24</sup>.

71. I denne sag har Retten således nægtet det sagsøgende selskab retten til at anlægge annullationssøgsmål på grundlag af den udvidelse, der er omhandlet i Lissabontraktaten, med den begrundelse, at der ifølge den ikke nødvendigvis findes nationale gennemførelsesforanstaltninger.

72. Jeg mener, at en sådan fortolkning begrænser virkningerne af tilføjelsen i artikel 263, stk. 4, TEUF, til den tidligere artikel 230 EF, unødigt, for det er altid muligt at forestille sig en national gennemførelsesforanstaltning til en regelfastsættende EU-retsakt som f.eks. en publikation, en meddelelse, en bekræftelse eller en påmindelse. Men ifølge Retten bør disse enkle formaliteter, der kan være uforudsigelige eller valgfrie, føre til, at anvendelsen af denne artikel udelukkes.

73. Jeg mener, at en sådan fortolkning er i strid med det mål, som traktatens ophavsmænd forfølger. Som generaladvokat Kokott fremhævede i sagen Telefónica mod Kommissionen: »Formålet med tilføjelsen »som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger« var at begrænse udvidelsen af klageadgangen til de tilfælde, hvor enkeltpersoner »først skal overtræde retsreglerne for derefter at kunne få adgang til en dommer«<sup>25</sup>.«

22 — Dom af 13.3.2008, sag C-125/06 P, Kommissionen mod Infront WM, Sml. I, s. 1451, præmis 47.

23 — Vedrørende anvendelse af princippet jf. f.eks. dom af 17.9.2009, sag C-519/07 P, Kommissionen mod Koninklijke FrieslandCampina, Sml. I, s. 8495, præmis 48 og 49.

24 — Rettens dom af 8.3.2012, sag T-221/10, Iberdrola mod Kommissionen, ECLI:EU:T:2012:112, præmis 46. Jf. ligeledes Rettens kendelse af 21.3.2012, sag T-228/10, Telefónica mod Kommissionen, præmis 42. Der verserer i øjeblikket en appelsag i forbindelse med denne, sag C-274/12 P.

25 — Sag C-274/12 P (punkt 40).

74. Jeg er enig med generaladvokat Kokott i, at »kravet vedrørende foranstaltninger til gennemførelse af en regelfastsættende retsakt [skal] fortolkes således, at retsaktens [...] får direkte virkning over for borgeren, uden at gennemførelsesforanstaltninger er nødvendige«<sup>26</sup>. Der er imidlertid her tale om en definition, som er identisk med definitionen af umiddelbar berøring<sup>27</sup>.

75. Jeg mener således, at ordet »gennemførelsesforanstaltninger« i artikel 263, stk. 4 in fine, TEUF bør udelukkes fra det nationale område for at afgrænse EU-retten, eller i det mindste bør dette begreb ikke omfatte nationale foranstaltninger truffet af de nationale myndigheder uden skønsbeføjelser. Som anført ovenfor ophæver medlemsstaternes skønsbeføjelser fraværet af en indlysende direkte forbindelse mellem en EU-retsakt og den retsundergivne.

76. Min konklusion er, at betingelsen om manglende gennemførelsesforanstaltninger blot er en gentagelse af begrebet umiddelbar berøring<sup>28</sup>.

77. Denne fortolkning forekommer mig at være så meget desto mere relevant i statsstøttesager, som ophævelse af ulovlig støtte via tilbagesøgning i medfør af fast retspraksis er den logiske konsekvens af, at den kendes ulovlig<sup>29</sup>. Den eneste indsigelse, som en medlemsstat kan gøre gældende over for et af Kommissionen anlagt traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF, er indsigelsen om, at det er absolut umuligt at gennemføre den pågældende beslutning korrekt<sup>30</sup>. De tilbagesøgningsforanstaltninger, som medlemsstaten træffer, er således på sin vis kun nødvendige tillæg til den anfægtede beslutning.

78. Den foreslåede fortolkning har den fordel, at den centraliserer alle tvister om statsstøtte ved Den Europæiske Unions retsinstanser. En sådan centralisering forekommer mig fordelagtig af to grunde. Dels øger den retssikkerheden ved at fjerne spørgsmålet om individuel berøring og ved således at tillade potentielle støttemodtagere eller konkurrenterne til en virksomhed, der har modtaget støtte, at anfægte Kommissionens beslutning direkte ved Domstolen. Den fjerner således usikkerheden i tilknytning til retspraksis i sagen TWD Textilwerke Deggendorf, der krævede, at spørgsmålet om individuel berøring først skulle løses, idet et senere præjudicielt spørgsmål ellers ville kunne afvises<sup>31</sup>. Dels fjerner den behovet for at indlede en national procedure for at nå frem til Domstolen via et præjudicielt spørgsmål. Med andre ord tillader den en mere direkte og dermed mere effektiv, hurtigere og billigere procedure.

79. Mere generelt undrer jeg mig over, hvad formålet kunne være med at sondre mellem kravet om umiddelbar berøring og præciseringen om fraværet af gennemførelsesforanstaltninger. Hvordan kan man forestille sig, at en enkeltperson kan være umiddelbart berørt af en EU-retsakt, hvis der kræves en egentlig europæisk eller national gennemførelsesforanstaltning, når en EU-retsakt for umiddelbart

26 — Ibidem, punkt 41.

27 — Jf. generaladvokat Kokotts definition af umiddelbar berøring i punkt 59 i forslag til afgørelse i sagen Telefónica mod Kommissionen.

28 — Jf. definitionen af umiddelbar berøring i punkt 67 i dette forslag til afgørelse. Jf. i denne retning A. Creus, »Commentaire des décisions du Tribunal dans les affaires T-18/10-Inuit et T-262/10-Microban«, *Cahiers de droit européen*, 2011, s. 659, på s. 677; St. Peers, og M. Costa, »Judicial review of EU Acts after the Treaty of Lisbon; Order of 6 September 2011, Case T-18/10 Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Commission & Judgment of 25 October 2011, Case T-262/10 Microban v. Commission«, *European Constitutional Law Review*, 2012, bind 8, s. 82-104, på s. 96.

29 — Jf. navnlig dom af 14.4.2011, sag C-331/09, Kommissionen mod Polen, Sml. I, s. 2933, præmis 54.

30 — Jf. navnlig dom af 22.12.2010, sag C-304/09, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 13903, præmis 35.

31 — Dom af 9.3.1994, sag C-188/92, Sml. I, s. 833. I denne doms præmis 17 fastslog Domstolen, at »de samme krav om retssikkerhed [fører] til at afskære en modtager af støtte, der er genstand for en beslutning vedtaget af Kommissionen i henhold til traktatens artikel 93, fra at anfægte beslutningens lovlighed ved de nationale domstole i forbindelse med et søgsmål til prøvelse af de nationale myndigheders foranstaltninger til gennemførelse af denne beslutning, når støttemodtageren kunne have anfægtet beslutningen, men har ladet den bindende frist i traktatens artikel 173, stk. 3, udløbe«.

at berøre en enkeltperson ifølge Domstolens faste retspraksis indebærer, »at den anfægtede EU-foranstaltning umiddelbart skal have indvirkning på den pågældendes retsstilling, [...] gennemførelsen [...] udelukkende i medfør af fællesskabsretsreglerne og uden anvendelse af andre mellemkommende regler«<sup>32</sup>?

## 2. Anvendelse på den foreliggende sag

80. Den anfægtede beslutning er en beslutning truffet af Kommissionen, som erklærer to støtteordninger (en eksisterende og en ny) forenelige med artikel 106, stk. 2, TEUF og fællesmarkedet.

81. I den anfægtede beslutning har Kommissionen først og fremmest undersøgt foreneligheden af støtteordning E 2/2005 om finansieringsordningen for wocos som ændret som følge af forpligtelser indgået af de nederlandske myndigheder. Dernæst analyserede den den nye ordning om støtteordning N 642/2009.

82. Det skal således fastslås, om denne retsakt, som Kommissionen har rettet til Kongeriget Nederlandene, dels er en regelfastsættende retsakt, dels om den umiddelbart uden nogen form for gennemførelsesforanstaltning berører appellanterne.

a) Er den anfægtede beslutning en regelfastsættende retsakt?

83. Det står fast, at den anfægtede beslutning er blevet vedtaget efter en ikke-lovgivningsmæssig procedure, og Kommissionen bestrider retsaktens almengyldighed. Da den kun er rettet til Kongeriget Nederlandene, kan den kun have en individuel rækkevidde.

84. Spørgsmålet om rækkevidden af en beslutning, der er rettet til en medlemsstat, blev for nylig behandlet mere indgående og relevant af generaladvokat Kokott i sagen Telefónica mod Kommissionen<sup>33</sup>.

85. Jeg er enig med generaladvokat Kokott i, at denne form for beslutning indtager en særstilling, idet enhver medlemsstat også repræsenterer en national retsorden, og beslutninger rettet til dem gælder for alle deres organer. Med generaladvokat Kokotts ord: »Beslutninger rettet til en medlemsstat kan således, selv om de kun har en enkelt adressat, påvirke en national retsorden og derigennem få almengyldig virkning«<sup>34</sup>.

86. Domstolen har i øvrigt allerede erkendt, at denne type beslutning i visse tilfælde har en almengyldig virkning<sup>35</sup>, særlig på statsstøtteområdet. Ifølge fast retspraksis, som Retten i øvrigt henviste til i den appellerede kendelse, betragtes en beslutning fra Kommissionen, der forbyder en støtteordning, af de potentielle støttemodtagere som en foranstaltning af generel rækkevidde, som gælder for objektivt fastlagte situationer, og som har retsvirkninger over for en generelt og abstrakt afgrænset persongruppe. Kommissionens beslutning fremtræder følgelig over for de potentielle støttemodtagere som en »almengyldig« foranstaltning<sup>36</sup>. Det er netop derfor, at man i princippet ikke anser disse støttemodtagere for at være individuelt berørt. I den foreliggende sag mener jeg, at det

32 — Dommen i sagen Kommissionen mod Infront WM, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis.

33 — Ibidem, punkt 21-29.

34 — Ibidem, punkt 25.

35 — Jf. dom af 7.6.2007, sag C-80/06, Carp, Sml. I, s. 4473, præmis 21, og kendelse af 8.4.2008, sag C-503/07 P, Saint-Gobain Glass Deutschland mod Kommissionen, Sml. I, s. 2217, præmis 71.

36 — Jf. navnlig dom af 29.4.2004, sag C-298/00 P, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4087, præmis 37.

samme ræsonnement kan anvendes på en beslutning truffet af Kommissionen på grundlag af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, hvormed den tager tilsagn fra de nationale myndigheder til efterretning og erklærer ændringerne af en eksisterende støtteordning forenelige med fællesmarkedet.

87. For så vidt som den ændrede støtteordning kan finde anvendelse på objektivt fastlagte situationer og indebærer retsvirkninger over for en generelt og abstrakt afgrænset persongruppe, gælder det samme for den beslutning truffet af Kommissionen, hvormed den godkendes. I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, kan jeg i denne forbindelse ikke se, hvorfor der skulle sondres mellem beslutninger, der godkender en støtteordning, og beslutninger, der forbyder en støtteordning.

88. Uanset om man følger den brede eller den snævre fortolkning af begrebet regelfastsættende retsakt, opfylder den anfægtede beslutning som en almengyldig retsakt vedtaget i henhold til en ikke-lovgivningsmæssig procedure således den første betingelse fastsat i artikel 263, stk. 4 in fine, TEUF.

b) Er appellanterne umiddelbart berørt, og omfatter retsaken ikke gennemførelsesforanstaltninger?

89. I sit skriftlige svar fandt Kommissionen, at der var behov for gennemførelsesforanstaltninger for at give den anfægtede beslutning virkning. Den tænker ikke blot på den ministerielle bekendtgørelse og den lov, der er omhandlet i 41. betragtning til den anfægtede beslutning, men nævner ligeledes en foreløbig bekendtgørelse af 3. november 2010 om tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, der leveres af godkendte boligselskaber (offentliggjort i *Nederlandse Staatcourant* nr. 17515 af 8.11.2010).

90. Eksistensen af gennemførelsesforanstaltninger kan ikke nægtes. De er et iboende træk ved proceduren vedrørende eksisterende støtteordninger som fastlagt ved forordning nr. 659/1999. I dennes artikel 19, stk. 1, præciseres det således udtrykkeligt, at hvis den pågældende medlemsstat accepterer de foreslåede foranstaltninger, underretter den Kommissionen herom. Kommissionen tager dette til efterretning, og medlemsstaten er derefter »bundet af sin beslutning om at acceptere at gennemføre de passende foranstaltninger«.

91. Som tidligere anført mener jeg, at betingelsen om fravær af gennemførelsesforanstaltninger blot er en gentagelse af umiddelbar berøring, og for at denne ikke skal imødegås, kan skønsmargenen for den myndighed, der skal træffe gennemførelsesforanstaltningen, ikke være rent formel.

92. Som jeg allerede har haft lejlighed til at anføre i forbindelse med vurderingen af appellanternes søgsmålsinteresse, giver den anfægtede beslutning, for så vidt som den er baseret på artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, ikke Kongeriget Nederlandene nogen skønsmargin.

93. I medfør af denne bestemmelse bliver de ændringer, der gør ordningen forenelig med EU-retten, først bindende, når Kommissionen har accepteret dem. Kommissionen anførte i øvrigt udtrykkeligt i 74. betragtning til den anfægtede beslutning, at den »har [...] accepteret de nederlandske myndigheders tilsagn«, og at »[den] i medfør af artikel 19 i forordning nr. 659/1999 [registrerede] disse tilsagn med denne beslutning og således [gjorde] gennemførelsen af passende foranstaltninger bindende«. Bekræftelsen findes i beslutningens dispositive del (108. betragtning).

94. Kommissionen har nævnt tanken om, at Kongeriget Nederlandene bevarede en skønsmargin efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, da det stadig frit kunne give definitivt afkald på den pågældende støtteordning. Dette mener jeg ikke er tilfældet, for henset til, at Kongeriget Nederlandene har foreslået Kommissionen ændringer, som så er blevet gjort obligatoriske med den anfægtede beslutning, er muligheden for, at det skulle beslutte ikke at opretholde støtteordningen, rent teoretisk. Tværtimod var der ingen tvivl om, at de nederlandske myndigheder ønskede at gennemføre

beslutningen<sup>37</sup>.

95. I modsætning til, hvad Kommissionen hævder, oplyser appellanterne i deres svar på de skriftlige spørgsmål, at der ikke findes nogen foranstaltning, som de ville kunne anfægte ved en national ret. Det blev gentaget kategorisk under retsmødet: Når der er tale om en almengyldig retsakt af bindende karakter såsom artikel 4 i den midlertidige bekendtgørelse af 3. november 2010 om tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, der leveres af godkendte boligselskaber, findes der ikke nogen klageadgang for enkeltpersoner i den nationale retsorden.

96. Desuden kræver forpligtelsen til at udleje 90% af boligmassen til personer, hvis indkomst ikke overstiger et vist beløb, som findes i artikel 4 i ovennævnte nationale bekendtgørelse, ikke nogen yderligere beslutning. Tværtimod vil kun en overtrædelse af denne regel kunne fremprovokere en reaktion fra myndighedens side, som f.eks. afslag på at yde den pågældende støtte. I denne forbindelse kan jeg ikke tilslutte mig Kommissionens krav om, at der nødvendigvis skal være tale om en risiko for strafferetlig forfølgelse for, at retspraksis i Unibet-sagen gør sig gældende. Uanset hvilken sanktion der pålægges, lever en sådan ordning ikke op til kravet om en effektiv domstolsbeskyttelse.

97. Under disse omstændigheder medfører det efter min mening en manglende domstolsbeskyttelse for appellanterne, hvis de nægtes retten til at anlægge sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

98. Jeg mener derfor, at den anfægtede beslutning berører appellanterne umiddelbart og ikke indebærer gennemførelsesforanstaltninger i henhold til artikel 263, stk. 4 in fine, TEUF, da den har umiddelbare virkninger på appellanternes retsstilling og ikke giver adressaten, der skal gennemføre den, nemlig Kongeriget Nederlandene, nogen skønsmargin.

99. De betingelser, der er fastsat i artikel 263, stk. 4 in fine, TEUF, er efter min mening opfyldt, og Retten burde derfor have givet appellanterne medhold på grundlag af denne bestemmelse. Ved at afvise søgsmålet har den begået en retlig fejl.

*C – Første og andet anbringende om nødvendigheden af at være individuelt berørt af den anfægtede retsakt*

100. Hvis Domstolen skulle finde, at betingelserne i artikel 263, stk. 4 in fine, TEUF ikke er opfyldt, bør appellanternes to første anbringender i forbindelse med den anfægtede beslutning undersøges, da de vedrører støtteordning E 2/2005.

101. De to anbringender vedrører Rettens anvendelse i den foreliggende sag af betingelsen om, at appellanterne skal være »individuelt berørt« af den anfægtede beslutning. Jeg vil behandle dem samlet.

## 1. Begrebet

102. Kriteriet om individuel berøring i forbindelse med et annullationssøgsmaal er uden tvivl et af de begreber, der er vanskeligst at afgrænse. Siden dommen i sagen Plaumann mod Kommissionen har fast retspraksis gentagne gange fastslået, at »andre personer end beslutnings adressater vil kun kunne påstå, at de berøres individuelt, hvis denne beslutning rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på lignende måde som adressaten«<sup>38</sup>.

37 — For en tilsvarende bedømmelse fra Domstolen vedrørende en anmodning om beskyttelsesforanstaltninger indgivet af Frankrig (importkvote), jf. dom af 17.1.1985, sag 11/82, Piraiki-Patraiki m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 9.

38 — Dom af 15.7.1963, sag 25/62, Plaumann mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 411, org.ref.: Rec. s. 197, på s. 223. Senere jf. dommen i sagen Kommissionen mod Infront WM, præmis 70, og dommen i sagen Sahlstedt m.fl. mod Kommissionen, præmis 26.

103. Princippet rækkevidde er dog blevet begrænset: Den omstændighed, at en bestemmelse på grund af sin art og rækkevidde har en almengyldig karakter, da den finder anvendelse på alle de berørte økonomiske aktører, udelukker dog ikke, at den kan berøre nogle af dem individuelt. Det er tilfældet, »når en beslutning berører en gruppe personer, som var identificerede eller kunne identificeres på tidspunktet for vedtagelsen af retsakt og på grundlag af *kriterier, som er specifikke* for medlemmerne af denne gruppe [...]. [D]isse [personer] antages at være individuelt berørt af denne retsakt, da de indgår i en sluttet gruppe af erhvervsdrivende«<sup>39</sup>. For Domstolen »kan dette bl.a. være tilfældet, når beslutningen ændrer vedkommendes rettigheder, der er erhvervet før dens vedtagelse«<sup>40</sup>.

104. Omvendt er dette ikke tilfældet, »når det [er ubestridt], at [anvendelse af en foranstaltning på retssubjekter, hvis antal eller endog identitet kan fastlægges med større eller mindre nøjagtighed] *som grundlag har objektive* retlige eller faktiske kriterier, som er opstillet i den pågældende retsakt«<sup>41</sup>.

## 2. Bedømmelse

105. Det fremgår således af denne retspraksis, at individualiseringen i henhold til artikel 263 TEUF afhænger af det personliggende eller tværtimod objektive aspekt af kriteriet, der gør det muligt at fastslå gruppens medlemmer.

106. I den appellerede kendelse fandt Retten, at appellanterne ikke var individuelt berørt med den begrundelse, at betegnelsen wocos blev indrømmet på grundlag af objektive kriterier, som et ubegrænset antal operatører kunne opfylde som potentielle modtagere af støtte under støtteordning E 2/2005 omhandlet i den anfægtede beslutning.

107. Retten fremfører med rette i den appellerede kendelses præmis 31, at »indrømmelsen af betegnelsen wocos svarer til objektive kriterier. Betegnelsen wocos indrømmes via en godkendelsesordning omhandlet i artikel 70, stk. 1, i boliglov af 1901 (Woningwet). Denne godkendelse indrømmes med kongeligt dekret til institutioner, der opfylder visse objektive kriterier: De skal have juridisk form som en sammenslutning eller en fond, de må ikke være profitsøgende, deres eneste formål skal være aktivitet på det sociale boligområde, og de skal bruge deres formue på sociale boliger. Wocos udgør således en generelt og abstrakt afgrænset persongruppe«.

108. Under disse omstændigheder har Retten med rette antaget, at appellanterne var berørt af den anfægtede beslutning, idet den omhandler støtteordning E 2/2005, på samme måde som enhver anden økonomisk aktør, der reelt eller potentielt befinder sig i en tilsvarende situation.

109. Jeg mener derfor, at appellanternes første anbringende er ubegrundet.

110. Jeg er derimod mere forbeholden over for Rettens bedømmelse af, hvorvidt der findes eller ikke findes en sluttet kreds af institutioner, hvis antal er identificeret eller kan identificeres. Disse overvejelser er genstand for andet anbringende.

111. Ifølge Retten kan den retspraksis, som appellanterne har gjort gældende, ikke finde anvendelse på den foreliggende sag, for så vidt som sagsøgerne i de ovennævnte domme i sagen Belgien og Forum 187 mod Kommissionen og i sagen Piraiki-Patraiki m.fl. mod Kommissionen tilhørte en gruppe, som ikke kunne udvides efter vedtagelsen af de pågældende beslutninger.

39 — Dommen i sagen Sahlstedt m.fl. mod Kommissionen, præmis 30. Min fremhævelse. Jf. ligeledes dom af 22.6.2006, forenede sager C-182/03 og C-217/03, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, Sml. I, s. 5479, præmis 60. I dom af 18.11.1975, sag 100/74, CAM mod EØF, Sml. s. 1393, præmis 18, kendte Domstolen for ret, at den appellerede retsakt vedrørte »et bestemt antal virksomheder *kendetegnet ved den individuelle adfærd*, de har haft eller formodes at have haft« (min fremhævelse).

40 — Dommen i sagen Kommissionen mod Infront WM, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis.

41 — Ibidem, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis. Min fremhævelse.



112. Som nævnt ovenfor<sup>42</sup> har Domstolen fastslået, at en gruppe personer, som var »identificerede eller kunne identificeres på tidspunktet for vedtagelsen af retsakten og på grundlag af kriterier, som er specifikke for medlemmerne af denne gruppe [...]«<sup>43</sup>, kan være individuelt berørt af en retsakt.

113. Det er denne retspraksis, der er blevet anvendt i dommen i sagen Piraiki-Patraiki m.fl. mod Kommissionen og i sagen Belgien og Forum 187 mod Kommissionen<sup>44</sup>. I sidstnævnte sag fandt Domstolen, at ASBL Forum 187 havde søgsmålskompetence, da det repræsenterede koordinationscentre, der var individuelt berørt af den anfægtede retsakt. Den pågældende retsakt var en beslutning fra Kommissionen, der fandt den eksisterende belgiske skatteordning for statsstøtte uforenelig med EU-retten. Ifølge Domstolen havde denne retsakt medført en begrænsning af varigheden af godkendelsen af koordinationscentrene, som var blevet forlænget i løbet af 2001 og 2002. Disse 30 centre var fuldt ud identificerbare på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Desuden var der ved den anfægtede beslutning ikke fastsat overgangsforanstaltninger for koordinationscentre med en godkendelse, der udløb samtidig med meddelelsen af denne beslutning, og dem, der havde en verserende godkendelsesansøgning på tidspunktet for meddelelsen af denne beslutning. For Domstolen udgjorde disse otte andre centre en del af en sluttet kreds, hvis medlemmer var særligt berørt af den anfægtede beslutning, da de ikke længere kunne opnå forlængelse af deres godkendelse<sup>45</sup>.

114. Ligesom i den foreliggende sag var der tale om en beslutning fra Kommissionen om en eksisterende statsstøtte. Den indebar ganske vist en fremtidig ændring af ordningen uden at kræve tilbagebetaling, mens den ændrede ordning ifølge den anfægtede beslutning var i overensstemmelse med EU-retten. Denne faktuelle forskel forekommer mig dog ikke at være afgørende i forbindelse med bedømmelsen af søgsmålets formalitet.

115. Da Domstolen fandt, at det søgsmål, som ASBL Forum 187 havde anlagt, kunne antages til realitetsbehandling, tog den dels hensyn til de koordinationscentre, hvis godkendelse var blevet fornyet i 2001 og 2002, dels til de koordinationscentre, der havde verserende godkendelsesansøgninger på tidspunktet for meddelelsen af Kommissionens beslutning.

116. Selv om disse kriterier forekommer objektive, har Domstolen fundet, at de kunne personliggøres, dvs. at de med det af Domstolen anvendte udtryk var specifikke for medlemmerne af den pågældende gruppe. Under alle omstændigheder er de ikke grundlæggende forskellige fra dem, der berører appellanterne i den foreliggende sag. På tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning var 410 boligselskaber udpeget ved kongeligt dekret. Den anfægtede beslutning, hvorved Kommissionen godkendte de ændringsforslag, som Kongeriget Nederlandene havde fremsat, indebærer nødvendigvis, at de pågældende wocos, og kun dem, ikke nødvendigvis vil have de samme fordele som under den gamle ordning, der udløber (som f.eks. fjernelsen af lånegarantien). Den omstændighed, at andre wocos kan blive godkendt efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, forekommer mig derfor ikke at have nogen væsentlig betydning. Som anført ovenfor har Domstolen allerede accepteret at betegne en økonomisk aktør, der berøres af en beslutning, som »ændrer [...] rettigheder, der er erhvervet før dens vedtagelse«<sup>46</sup>, som tilhørende en sluttet kreds.

42 — Jf. punkt 103 i dette forslag til afgørelse.

43 — Dommen i sagen Sahlstedt m.fl. mod Kommissionen, præmis 30.

44 — Jf. dommen i sagen Piraiki-Patraiki m.fl. mod Kommissionen, præmis 31, og dommen i sagen Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, præmis 60.

45 — Jf. dommen i sagen Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, præmis 61-63.

46 — Dommen i sagen Kommissionen mod Infront WM, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis.

117. Jeg mener derfor, at andet anbringende er begrundet, idet Retten har begået en retlig fejl ved at fastslå, at appellanterne ikke udgjorde en del af en sluttet kreds af institutioner, der kunne identificeres på tidspunktet for den anfægtede beslutnings vedtagelse. Tværtimod mener jeg, at de kan være umiddelbart<sup>47</sup> og individuelt berørt af den anfægtede beslutning.

118. Henset til disse betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den udtaler, at appellanternes søgsmål kan antages til realitetsbehandling, og derfor ophæver den appellerede kendelse for så vidt angår den del af den anfægtede beslutning, der vedrører støtteordning E 2/2005. Desuden foreslår jeg Domstolen at hjemvise sagen til Retten, således at denne kan træffe afgørelse om realiteten, og udsætte afgørelsen om sagens omkostninger.

## V – Sammenfatning

### A – Støtteordning N 642/2009

119. Henset til det ovenstående mener jeg ligesom Retten, at appellanterne ikke har søgsmålsinteresse i forbindelse med annullation af den anfægtede beslutning, for så vidt som den vedrører støtteordning N 642/2009.

120. Derfor foreslår jeg Domstolen, at den dels afviser det tredje anbringende, dels forkaster det som åbenbart grundløst.

### B – Støtteordning E 2/2005

121. Først og fremmest mener jeg, at appellanterne i modsætning til i forbindelse med støtteordning N 642/2009 har søgsmålsinteresse i forbindelse med et annullationssøgsmål.

122. Dernæst mener jeg, at Retten har begået en retlig fejl ved ikke at undersøge, om artikel 263, stk. 4 in fine, TEUF finder anvendelse på den foreliggende sag. Jeg foreslår derfor Domstolen, at den imødekommer appellen.

123. I denne forbindelse følger det af artikel 61, stk. 1, i statuten for Domstolen, at hvis appellen er begrundet, kan Domstolen enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

124. I den foreliggende sag mener jeg, at alle de nødvendige oplysninger foreligger, og at Domstolen derfor kan træffe endelig afgørelse om sagens formalitet.

125. Jeg skal i denne forbindelse understrege, at de betingelser, der er fastsat for at anlægge et annullationssøgsmål på dette grundlag – der skal være tale om en regelfastsættende retsakt, som umiddelbart berører appellanterne, og som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger – er opfyldt.

126. Hvis Domstolen ikke skulle dele min opfattelse, mener jeg, at Retten har begået en retlig fejl ved vurderingen af betingelsen om at være individuelt berørt. Jeg mener, at denne betingelse er opfyldt med hensyn til appellanterne. Appellanternes søgsmål burde derfor have været antaget til realitetsbehandling af Retten, og deres appel bør tages til følge, idet det andet anbringende er opfyldt.

47 — Jf. drøftelsen ovenfor om direkte berøring i forbindelse med behandlingen af den nye artikel 263, stk. 4 in fine, TEUF.

127. Derimod mener jeg ikke, at Domstolen er i stand til at påkende realiteten i den appel, som appellanterne har indgivet, da Rettens bedømmelse udelukkende vedrører søgsmålets formalitet uden at berøre dets realitet.

128. Sagen bør derfor hjemvises til Retten til afgørelse for så vidt angår appellanternes påstande om annullation af den anfægtede retsakt, for så vidt som den vedrører støtteordning E 2/2005.

## **VI – Sagens omkostninger**

129. Da sagen hjemvises til Retten, bør afgørelsen om appelsagens omkostninger udsættes.

## **VII – Forslag til afgørelse**

130. Henset til det ovenstående foreslår jeg Domstolen, at den træffer følgende afgørelse:

- »1) Appellen forkastes for så vidt angår betragtningerne i Den Europæiske Unions Rets kendelse af 16. december 2011 (sag T-203/10), Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen, vedrørende den del af Kommissionens beslutning K(2009) 9963 endelig af 15. december 2009 vedrørende støtteordningerne E 2/2005 og N 642/2009 – Nederlandene – eksisterende støtte og særlig projektstøtte til boligselskaber, der vedrører støtteordning N 642/2009.
- 2) Kendelsen i sagen Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen ophæves for så vidt angår den del af beslutning K(2009) 9963 endelig, der vedrører støtteordning E 2/2005.
- 3) Appellen kan antages til realitetsbehandling for så vidt angår den del af beslutning K(2009) 9963 endelig, der vedrører støtteordning E 2/2005.
- 4) Sagen hjemvises til Den Europæiske Unions Ret, således at den kan påkende søgsmålets velbegrundethed for så vidt angår den del af beslutning K(2009) 9963 endelig, der vedrører støtteordning E 2/2005.
- 5) Afgørelsen om omkostningerne udsættes.«