



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
EVGENI TANCHEV
föredraget den 4 juli 2019¹

Mål C-56/18 P

**Europeiska kommissionen
mot
Gmina Miasto Gdynia**

och Port Lotniczy Gdynia Kosakowo

”Överklagande – Statligt stöd – Artikel 108.2 FEUF – Investeringsstöd – Driftsstöd –
Flygplatsinfrastruktur – Beslut enligt vilket stödet förklaras vara oförenligt med den inre marknaden
och enligt vilket stödet ska återbetalas – Ogiltigförklaring av tribunalen – Väsentlig formföreskrift –
De berörda parternas processuella rättigheter”

1. Den Europeiska kommissionen har i förevarande överklagande yrkat att tribunalens dom i mål T-263/15² ska upphävas i den del artiklarna 2–5 i kommissionens beslut (EU) 2015/1586 förklarades ogiltiga.³ I detta beslut fastställde kommissionen att de polska kommunerna Gdynia och Kosakowo hade beviljat statligt stöd, vilket var oförenligt med den inre marknaden, till bolaget Port Lotniczy Gdynia-Kosakowo sp. z o.o. (nedan kallat PLGK), i syfte att täcka ombyggnationen av ett militärflygfält nära Gdynia i norra Polen till en civil flygplats (nedan kallat investeringsstöd) och driftskostnaderna för den framtida flygplatsen (nedan kallat driftsstöd). Kommissionen granskade tillhandahållande av medel till ett totalt värde om cirka 207,48 miljoner polska zloty (cirka 48,7 miljoner euro). Det angripna beslutet ersatte det tidigare beslutet i samma mål, kommissionens beslut 2014/883/EU⁴, som det återkallade.

2. I förevarande mål måste domstolen särskilt pröva huruvida kravet att berörda parter ska ges tillfälle att yttra sig i ett mål om statligt stöd till följd av en väsentlig ändring i regelverket, är en väsentlig formföreskrift (varvid ett åsidosättande skulle innebära att beslutet ska ogiltigförklaras oavsett om denna ändring hade kunnat påverka beslutet eller inte) eller huruvida, vilket jag kommer att komma fram till, det endast finns ett sådant krav om denna väsentliga ändring hade kunna påverka beslutet.

1 Originalspråk: engelska.

2 Dom av den 17 november 2017, Gmina Miasto Gdynia och Port Lotniczy Gdynia-Kosakowo/kommissionen (T-263/15, EU:T:2017:820, nedan kallad den överklagade domen).

3 Beslut av den 26 februari 2015 om åtgärd SA.35388 (13/C) (f.d. 13/NN och f.d. 12/N) – Polen – Upprättandet av Gdynia-Kosakowo flygplats [delgivet med nr C(2015) 1281] (EUT L 250, 2015, s. 165) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

4 Beslut av den 11 februari 2014 om åtgärd SA.35388 (13/C) (f.d. 13/NN och f.d. 12/N) - Polen - Upprättandet av Gdynia-Kosakowo flygplats [delgivet med nr C(2014) 759] (EUT L 357, 2014, s. 51) (nedan kallat beslut 2014/883).

I. Bakgrund till tvisten och det omtvistade beslutet

3. Den relativt komplicerade bakgrunden till tvisten har beskrivits i detalj i punkterna 1–25 i den överklagade domen. Med avseende på förevarande mål kommer jag att begränsa mig till följande sammanfattning.

4. Den 7 september 2012 anmälde Polen till kommissionen av rättssäkerhetsskäl sina planer att finansiera ovannämnda projekt. Polen bekräftade senare att den anmälda finansieringen redan oåterkalleligen hade beviljats.

5. Efter kontakter mellan kommissionen och Polen inledde kommissionen, genom beslut av den 2 juli 2013, ett formellt granskningsförfarande i enlighet med artikel 108.2 FEUF och uppmanade de berörda parterna att inkomma med synpunkter (beslut C(2013) 4045 final av den 2 juli 2013 om åtgärd SA.35388 (2013/C) (f.d. 2013/NN och f.d. 2012/N) – Polen – Upprättande av flygplatsen Gdynia-Kosakowo (EUT C 243, 2013, s. 25) (nedan kallat beslutet om inledande)). Då varken Polen eller de berörda parterna hade inkommit med synpunkter antog kommissionen, den 11 februari 2014, beslut 2014/883, vari det statliga stödet (såväl investeringsstödet som driftsstödet) förklarades oförenligt med den inre marknaden. Kommissionen hade granskat stödet enligt undantaget i artikel 107.3 a FEUF och riktlinjerna för statligt regionalstöd för 2007–2013 (EUT C 54, 2006, s. 13) (nedan kallade riktlinjerna om regionalstöd).

6. Såväl kommunerna Kosakowo och Gdynia som PLGK överklagade beslut 2014/883 till tribunalen (målen T-215/14 och T-217/14). Polen intervenerade i bägge målen. Under tiden försattes PLGK i konkurs genom beslut av distriktsdomstolen i Gdańsk-Polnoc av den 7 maj 2014, som också förordnade om likvidation. Under den tid som ovannämnda förfaranden pågick i tribunalen återkallade kommissionen, den 26 februari 2015, beslut 2014/883 och ersatte det med det omtvistade beslutet, då kommissionen, med hänsyn till att det i beslutet om inledande hade fastställts att investeringar i förhållande till byggnader och utrustning för brandkår, polis och gränsvakter inte utgjorde statligt stöd, ansåg att den inte skulle ifrågasätta denna slutsats i det slutliga beslutet om åtgärden.

7. Under tiden mellan beslut 2014/883 och det omtvistade beslutet trädde ”Meddelande från kommissionen – Riktlinjer för statligt stöd till flygplatser och flygbolag” av den 31 mars 2014 (EUT C 99, 2014, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna från 2014) i kraft den 4 april 2014, vilka ersatte 2005 års riktlinjer beträffande investeringsstöd till flygplatser (nedan kallade riktlinjerna från 2005).⁵ I det omtvistade beslutet fastställde kommissionen, mot bakgrund av punkt 172 i riktlinjerna från 2014, att principerna i dessa riktlinjer inte var tillämpliga på investeringsstöd som hade beviljats före den 4 april 2014, men att de var omedelbart tillämpliga på driftsstöd.

8. I skäl 244 i det omtvistade beslutet angav kommissionen att den hade byggt sin bedömning av driftsstödet i skäl 227 i beslut 2014/883 på slutsatsen att det var ”oförenligt med den inre marknaden att bevilja driftstöd för att säkerställa driften av ett investeringsprojekt som åtnjuter oförenligt investeringsstöd”. Utan det oförenliga investeringsstödet skulle Gdynia flygplats inte existera, eftersom flygplatsen helt och hållet hade finansierats genom detta stöd, och driftsstöd kan inte beviljas för icke-existerande flygplatsinfrastruktur. I skäl 245 i det omtvistade beslutet angav kommissionen att denna slutsats som dragits med hänsyn till riktlinjerna från 2005 var lika giltig med hänsyn till riktlinjerna från 2014 och tillräcklig för att konstatera att det driftsstöd som hade beviljats flygplatsoperatören var oförenligt med den inre marknaden. I skälen 246 och 247 i det omtvistade beslutet hänvisade kommissionen till det första villkoret för förenlighet enligt riktlinjerna från 2014

⁵ Meddelande från kommissionen – Riktlinjer för finansiering av flygplatser och för statliga igångsättningsstöd för flygbolag med verksamhet på regionala flygplatser (EUT C 312, 2005, s. 1).

(punkt 113 i dessa) och till beslut 2014/883 och förklarade att om stödet inte var förenligt med riktlinjerna från 2005 kunde det inte heller vara förenligt med riktlinjerna från 2014. Slutligen undersökte kommissionen, i skälen 248 och 249 i det omtvistade beslutet, för fullständighetens skull, huruvida driftsstödet var förenligt med riktlinjerna för regionalstöd.

II. Förfarandet i tribunalen och den överklagade domen

9. Genom en ansökan som ankom till tribunalens kansli den 15 maj 2015 väckte Gdynia och PLGK (i detta överklagande gemensamt kallade motparterna) talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Polen intervenerade till stöd för talan. I den överklagade domen biföll tribunalen talan såvitt avsåg den av Gdynia och PLGK anförda sjätte grundens tredje anmärkning, där dessa gjort gällande att kommissionen hade åsidosatt deras processuella rättigheter som berörda parter (nämligen genom att de hade frångått rätten att inkomma med synpunkter på tillämpningen av de nya riktlinjerna från 2014).

III. Överklagandet

A. De första och andra grunderna

1. Den första grundens första del (felaktig rättslig kvalificering av de berörda parternas rätt att yttra sig)

a) Kort sammanfattning av parternas argument

10. Kommissionen har gjort gällande att dess bedömning i det omtvistade beslutet att *driftsstödet* var oförenligt med den inre marknaden vilade på två fristående grunder. Den huvudsakliga grunden var att *investeringsstödet* i sig var oförenligt med den inre marknaden, medan underlåtenheten att iaktta det första villkoret i riktlinjerna från 2014 (driftsstöd som bidrar till ett väl avgränsat mål av gemensamt intresse) endast utgjorde en kompletterande andra grund. Tribunalen utgick emellertid i sin bedömning från antagandet att driftsstödets oförenlighet med den inre marknaden endast grundade sig på tillämpningen av riktlinjerna från 2014.

11. Enligt den första grundens första del har tribunalen gjort en felaktig rättslig kvalificering av begreppet ”de berörda parternas rätt att yttra sig” enligt artikel 108.2 FEUF på ett sätt som inte är förenligt med domen av den maj 2008, Ferriere Nord/kommissionen (C-49/05 P, ej publicerad, EU:C:2008:259) (nedan kallad domen i målet Ferriere Nord, punkterna 78–84).

12. Kommissionen har gjort gällande att ett yrkande i detta avseende inte kan upptas till prövning, eftersom Polen inte överklagade det omtvistade beslutet på grunden att dess rätt till försvar eller till ett kontradiktoriskt förfarande hade åsidosatts.

13. Vidare gör kommissionen gällande att tribunalen, med hänsyn till att ett åsidosättande av parternas rätt att yttra sig inte utgör en väsentlig formföreskrift, skulle ha fastställt att den sjätte grundens tredje anmärkning inte kunde upptas till prövning och inte skulle ha undersökt denna grund *ex officio*.

14. Motparterna har gjort gällande att kommissionens betraktelsesätt förringar betydelsen av de berörda parternas rätt att yttra sig inför ett beslut. Enligt motparterna framgår det tydligt av domen av den 11 december 2008, kommissionen/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, punkt 56) (nedan kallad domen i målet Freistaat Sachsen) att kommissionen, när bestämmelser ändras innan ett beslut antas, måste ge de berörda parterna tillfälle att lämna sina synpunkter om stödets förenlighet. Det finns viktiga faktiska och rättsliga skillnader mellan förevarande mål och domen i målet Ferriere

Nord. I domen i målet Ferriere Nord var beslutet om inledning och det slutliga beslutet identiska. Vidare var de bestämmelser som följde på varandra i huvudsak likalydande i målet Ferriere Nord, vilket gjorde att domstolen kunde fastställa att kommissionen inte var tvungen att ge parterna tillfälle att yttra sig.

15. I slutändan var det de betydande skillnaderna mellan regelverken och kommissionens skyldighet att i tillräcklig utsträckning fastställa parametrarna för sin bedömning som i förevarande fall gjorde att tribunalen ansåg att kommissionens skyldighet att ge de berörda parterna tillfälle att yttra sig var en väsentlig formföreskrift. I motsats till vad kommissionen har gjort gällande är det inte de eventuella synpunkternas konsekvenser för det slutliga beslutet som är avgörande för skyldigheten att ge parterna tillfälle att yttra sig om ändringar i regelverket, utan snarare det faktum att ändringen var väsentlig.

16. Den polska regeringen har gjort gällande att de berörda parternas rätt att yttra sig i ett formellt granskningsförfarande måste bedömas på ett mer allmänt sätt som en viktig del av en god förvaltning enligt artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Kommissionen är skyldig att iakttä stadgan i sina förfaranden och den medför skyldigheter för kommissionen i detta avseende som är strängare än vad de var innan stadgan trädde i kraft. Den polska regeringen har gjort gällande att domstolen, i domen i målet Freistaat Sachsen (punkt 55), fann att de berörda parternas rätt att yttra sig var en väsentlig formföreskrift. Därefter gjorde domstolen, i punkt 56, ett undantag från denna princip i fråga om ändringar som inte medförde någon väsentlig ändring i förhållande till det regelverk som gällt tidigare. Detta undantag ska tolkas restriktivt och kan inte tillämpas i förevarande mål, eftersom riktlinjerna från 2014 införde väsentliga ändringar i regelverket. Slutligen påverkade kommissionens åtgärder dess rätt till försvar som den medlemsstat till vilken det omtvistade beslutet riktar sig.

b) Bedömning

17. Domstolen prövade första gången frågan om berörda parter rätt att yttra sig i domen i målet Ferriere Nord, punkt 83, där den angav att ”kommissionen fann inte, i de nya bestämmelserna, principer och bedömningskriterier som skulle ha ändrat dess bedömning och, under dessa särskilda omständigheter, krävdes inte att de berörda parterna yttrade sig på nytt, då detta inte hade varit ägnat att ändra det omtvistade beslutet”. Det är värt att lägga märke till att domstolen gjorde en uttrycklig hänvisning till de eventuella konsekvenser som de ändrade bestämmelserna skulle medföra för beslutet.

18. Efter detta gjorde domstolen ett uttalande i denna fråga i domen i målet Freistaat Sachsen, punkterna 55 och 56. I denna dom gjorde domstolen inte någon uttrycklig hänvisning till de konsekvenser som lagändringen skulle medföra för beslutet, utan fann att ”kommissionen, när den *fattar beslut om att inleda ett formellt granskningsförfarande* med avseende på ett planerat stöd, måste ge berörda parter, inbegripet det eller de berörda företagen, tillfälle att yttra sig. Denna regel utgör en väsentlig formföreskrift. ... När de bestämmelser som gällde då en medlemsstat anmälde ett planerat stöd har ändrats innan kommissionen fattar sitt beslut, måste kommissionen således, för att uppfylla sin skyldighet att avgöra ärendet utifrån dessa nya regler, anmoda berörda parter att uttala sig om stödets förenlighet med de nya reglerna. Detta gäller förutom då de nya bestämmelserna inte innehåller några väsentliga ändringar i förhållande till de bestämmelser som tidigare gällde” (min kursivering, här har domstolen hänvisat till domen i målet Ferriere Nord, punkterna 68–71).

19. Det ska anmärkas att domstolen i domen i målet Freistaat Sachsen, särskilt i punkt 56, bedömde en annan rättsfråga än den som var föremål för bedömning i målet Ferriere Nord. Detta förstnämnda mål rörde frågan huruvida kommissionen hade åsidosatt principen om att lagstiftning inte ska ha retroaktiv verkan när den, i sitt avgörande i detta mål, tillämpade förordning nr 70/2001. Denna förordning var ny vid detta tillfälle – och fastställde kategorier för statligt stöd till förmån för mindre och mellanstora

företag som var förenligt med den inre marknaden och inte behövde anmälas enligt artikel 108.3 FEUF. Förordningen trädde i kraft efter det att stödet hade anmälts till kommissionen. Kommissionen anmodade de berörda parterna att lämna synpunkter på tillämpningen av denna förordning och punkt 56 i domen i målet Freistaat Sachsen ska därför betraktas mot denna bakgrund.

20. Förevarande mål liknar Ferriere Nord, där kommissionen hade underlåtit att anmoda de berörda parterna att yttra sig om villkor för förenlighet som angavs i riktlinjer som hade trätt i kraft innan det omtvistade beslutet antogs. Det var just vid dessa faktiska omständigheter som domstolen inte ansåg att möjligheten för de berörda parterna att yttra sig var en väsentlig formföreskrift.

21. I motsats till detta fann tribunalen i den överklagade domen först att det faktum att de berörda parterna inte hade beretts tillfälle att yttra sig över de nya riktlinjerna från 2014 utgjorde ett åsidosättande av en väsentlig formföreskrift, vilket åsidosättande medför ogiltigförklaring av den åtgärd som är behäftad med fel, utan att det var nödvändigt att bedöma huruvida utgången av förfarandet kunde ha blivit en annan om den väsentliga formföreskriften inte hade åsidosatts (punkterna 81 och 83).

22. Såsom jag har förklarat i punkt 2 ovan har jag i förevarande mål kommit fram till att villkoret att berörda parter ska beredas tillfälle att yttra sig endast gäller om den väsentliga ändringen av regelverket kunde ha påverkat det slutliga beslutet.

23. Enligt min uppfattning skulle det inte vara förenligt med domstolens praxis att helt bortse från en sådan påverkan. Domstolen vill bibehålla den grundläggande, och därför exceptionella, karaktären på krav som utgör väsentliga formföreskrifter. Såsom generaladvokaten Sharpston påpekade i sitt förslag till avgörande i målet Spanien/kommissionen, C-114/17 P, EU:C:2018:309, punkt 95 ”har domstolen ansett att underlåtenhet att uppfylla ett väsentligt processuellt krav leder till att den rättsakt som påverkats av felet ska upphävas. ... På den punkten ... [är] endast sådana processuella krav som är avsedda att utforma och ge uttryck för en avsikt hos dem som antog rättsakten i fråga ... väsentliga. Att sådana krav respekteras är ett allmänt intresse. ... Dessa krav är så grundläggande att varje åsidosättande leder till att en följande rättsakt ska ogiltigförklaras oavsett om processen kunde ha fått en annan utgång om kraven hade respekterats”.⁶

24. Vidare är det, för det första, värt att påpeka att tribunalen verkar ha bortsett från att de berörda parterna, i mål om statligt stöd, inte har någon rätt till försvar eller till en kontradiktorisk förhandling med kommissionen. Deras roll är endast att tillhandahålla alla uppgifter som kan vägleda kommissionen.⁷

25. Det administrativa förfarandet avseende statligt stöd inleds endast mot den medlemsstat som ansvarar för att bevilja stödet och detta är också den medlemsstat till vilken kommissionens slutliga beslut är riktat, vilket motiverar medlemsstatens förmånliga ställning i förhållande till kontakterna med kommissionen⁸ och, framför allt, dess rätt till ett rättvist försvar.⁹

6 Min kursivering. Domstolen fastställde att talan inte kunde upptas till prövning i den del som avsåg den grunden och avgjorde därför inte frågan i sak. I förslaget citeras dom av den 20 oktober 1987, Spanien/kommissionen (128/86, EU:C:1987:447, punkt 25), förslag till avgörande av generaladvokaten Fennelly i målet kommissionen/ICI (C-286/95 P och C-287/95 P, EU:C:1999:578, punkterna 22–26), och dom av den 6 april 2000, kommissionen/ICI (C-286/95 P, EU:C:2000:188, punkterna 42 och 52).

7 Se dom av den 12 juli 1973, kommissionen/Tyskland (70/72, EU:C:1973:87, punkt 19), dom av den 2 april 1998, kommissionen/Sytraval och Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, punkt 59), och dom av den 24 september 2002, Falck och Acciaierie di Bolzano/kommissionen (C-74/00 P och C-75/00 P, EU:C:2002:524 punkterna 80–83).

8 Se, bland annat, dom av den 8 juli 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/kommissionen (T-198/01, EU:T:2004:222, punkt 61, överklagandet av denna dom ogillades av domstolen).

9 Dom av den 18 november 2004, Ferriere Nord/kommissionen (T-176/01, EU:T:2004:336, punkt 74).

26. Detta skiljer sig från de berörda parternas begränsade processuella rättigheter i mål om statligt stöd, nämligen att samråd med dem uteslutande syftar till att från dem få alla uppgifter som kan vägleda kommissionen i dess framtida handlande.¹⁰ De berörda parterna har därför huvudsakligen rollen som "informationskälla" för kommissionen.¹¹ Faktum är att även den polska regeringen i sina yttranden har erkänt att de berörda parternas rätt att yttra sig "inte är identisk" med den rätt till försvar som tillkommer den aktuella medlemsstaten.

27. Således har de berörda parterna inte någon särskild roll i förfarandet och kan uppenbart inte göra anspråk på rättigheter som i sig är så vidsträckt som rätten till försvar¹² – rätten till försvar är endast en rättighet som tillkommer personer mot vilka ett förfarande har inletts.¹³ I synnerhet kan de inte göra anspråk på ett förfarande med kommissionen som det som medlemsstaten har.¹⁴ De berörda parterna har endast rätt att delta i det administrativa förfarandet på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁵

28. Såsom tribunalen riktigt har fastställt kan sådana allmänna rättsprinciper som rätten till en opartisk rättegång, rätten att yttra sig, principen om god förvaltningssed och icke-diskrimineringsprincipen inte medföra att unionsdomstolarna kan utöka de processuella rättigheter som givits berörda parter inom ramen för förfarandet för kontroll av statligt stöd genom fördraget eller sekundärrätten.¹⁶ Förfarandet enligt artikel 108.2 FEUF är därför endast ett kontradiktoriskt förfarande i förhållande till den aktuella medlemsstaten och inte i förhållande till de berörda parterna.¹⁷

29. Vidare ska det påpekas att tribunalen, i den överklagade domen, inte fann att kommissionen skulle ha inletts ett nytt formellt granskningsförfarande enligt artikel 108.2 FEUF i sig. Istället har tribunalen endast angett att kommissionen hade åsidosatt en väsentlig formföreskrift, genom att inte ge de berörda parterna möjlighet att lämna synpunkter på riktlinjerna från 2014.

30. Jag delar kommissionens uppfattning att det av punkterna 55 och 56 i domen i målet *Freistaat Sachsen* framgår att det med avseende på de berörda parterna i ett förfarande om statligt stöd är nödvändigt att skilja mellan en "väsentlig formföreskrift" som följer av artikel 108.2 FEUF, å ena sidan, och andra processuella rättigheter (vilka inte är naturligt kopplade till uttrycket av kommissionens avsikt i ett beslut som fattas på grundval av artikel 108.2 FEUF), å andra sidan.¹⁸ Dessa rättigheter utgörs bland annat av de berörda parternas rätt att yttra sig över de bestämmelser som kommissionen

10 Se, exempelvis, dom av den 12 juli 1973, kommissionen/Tyskland (70/72, EU:C:1973:87, punkt 19), och dom av den 14 januari 2004, *Fleuren Compost/kommissionen* (T-109/01, EU:T:2004:4, punkt 41). Se, även Ortiz Blanco, Luis (red.), *EC Competition Procedure*, 2:a upplagan, 2006, Oxford, s. 840 och där angiven rättspraxis.

11 Dom av den 24 september 2002, *Falck och Acciaierie di Bolzano/kommissionen* (C-74/00 P och C-75/00 P, EU:C:2002:524, punkterna 81 och 82), och dom av den 15 november 2011, kommissionen och Spanien/Government of Gibraltar och Förenade kungariket (C-106/09 P och C-107/09 P, EU:C:2011:732, punkterna 180 och 181). Se, även, dom av den 22 oktober 1996, *Skibsværftsforeningen m.fl./kommissionen* (T-266/94, EU:T:1996:153, punkt 256, ej överklagad), dom av den 8 juli 2004, *Technische Glaswerke Ilmenau/kommissionen* (T-198/01, EU:T:2004:222, punkt 192; överklagandet av denna dom ogillades av domstolen), och dom av den 2 juli 2015, *Frankrike och Orange/kommissionen* (T-425/04 RENV och T-444/04 RENV, EU:T:2015:450, punkt 161; överklagandet ogillades).

12 Dom av den 24 september 2002, *Falck och Acciaierie di Bolzano/kommissionen* (C-74/00 P och C-75/00 P, EU:C:2002:524, punkt 83).

13 Se, bland annat, dom av den 18 november 2004, *Ferriere Nord/kommissionen* (T-176/01, EU:T:2004:336, punkt 74).

14 Dom av den 24 september 2002, *Falck och Acciaierie di Bolzano/kommissionen* (C-74/00 P och C-75/00 P, EU:C:2002:524, punkt 82), och dom av den 15 november 2011, kommissionen och Spanien/Government of Gibraltar och Förenade kungariket (C-106/09 P och C-107/09 P, EU:C:2011:732, punkt 181). Se, även, dom av den 8 juli 2004, *Technische Glaswerke Ilmenau/kommissionen* (T-198/01, EU:T:2004:222, punkterna 61 och 192; överklagandet av denna dom avvisades av domstolen), och beslut av den 6 november 2012, *Castelnuovo Energia/kommissionen*, ej publicerat (T-57/11, EU:T:2012:580, punkt 115, ej överklagat).

15 Se, bland annat, dom av den 6 mars 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen/kommissionen* (T-228/99 och T-233/99, EU:T:2003:57, punkt 125, ej överklagad).

16 Se, bland annat, dom av den 8 juli 2004, *Technische Glaswerke Ilmenau/kommissionen* (T-198/01, EU:T:2004:222, punkt 194; överklagandet av denna dom ogillades av domstolen).

17 Se, bland annat, dom av den 6 mars 2003, *WestLB/kommissionen* (T-228/99 och T-233/99, EU:T:2003:57, punkt 168), dom av den 14 januari 2004, *Fleuren Compost/kommissionen* (T-109/01, EU:T:2004:4, punkt 43), och dom av den 8 juli 2004, *Technische Glaswerke Ilmenau/kommissionen* (T-198/01, EU:T:2004:222, punkt 61; överklagandet av denna dom ogillades av domstolen).

18 Jämför även den skillnad som generaladvokaten Sharpston gjorde i sitt förslag till avgörande i målet *Spanien/kommissionen* (C-114/17 P, EU:C:2018:309, punkterna 95 och 96).

avser att tillämpa i syfte att bedöma den aktuella åtgärden. Det var en sådan rättighet som var föremål för bedömning i målet Ferriere Nord och i sin dom i detta mål kvalificerade domstolen inte denna rättighet som en "väsentlig formföreskrift" (till och med den polska regeringen har erkänt detta i punkt 13 i sitt svaromål).

31. Tvärtom är kommissionens skyldighet att ge de berörda parterna tillfälle att yttra sig *när den inleder ett formellt granskningsförfarande* en väsentlig formföreskrift (domen i målet Freistaat Sachsen, punkterna 55 och 56). I förevarande mål uppfyllde kommissionen denna skyldighet genom att offentliggöra beslutet om inledande. Med tanke på att kommissionen inte hade åberopat några nya faktiska omständigheter var den inte skyldig att återuppta det formella granskningsförfarandet och på nytt anmoda de berörda parterna att inkomma med synpunkter. När regelverket ändras under förfarandets gång har domstolen emellertid funnit att berörda parter inte på nytt behöver ges tillfälle att yttra sig om ändringen är tillräckligt lik och inte ägnad att ändra den ursprungliga bedömning som föreslagits av kommissionen, (domen i målet Ferriere Nord, punkterna 79–83) – och som jag ska förklara nedan, är situationen densamma i förevarande mål.

32. Om det skulle anses vara en väsentlig formföreskrift att ge de berörda parterna tillfälle att yttra sig i en situation där de tillämpliga bestämmelserna ändras under förfarandets gång (såsom var fallet i förevarande mål), så skulle domstolen i målet Ferriere Nord inte ha gått vidare och bedömt vilka *konsekvenser* de nya bestämmelserna hade för kommissionens bedömning. En sådan slutsats skulle dessutom vara samma sak som att erkänna att de berörda parterna har en rätt till försvar, vilket skulle strida mot den rättspraxis jag har hänvisat till ovan. Även om en sådan hypotes skulle vara riktig, följer det av fast rättspraxis att en överträdelse av rätten till försvar, som är en starkare rättighet än rätten att yttra sig, kan leda till en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet endast om det är styrkt att förfarandet hade kunnat få en annan utgång om denna oegentlighet inte hade förelegat.¹⁹

33. Tvärtom, om en skyldighet som den som är i fråga i förevarande mål skulle anses utgöra en väsentlig formföreskrift som medför att ett beslut som strider mot denna skyldighet automatiskt ska ogiltigförklaras, skulle vi kunna hamna i en situation där de berörda parterna har ett starkare skydd för sina rättigheter än själva parterna i förfarandet (för att en överträdelse av rätten till försvar ska kunna medföra ogiltigförklaring av ett beslut måste denna överträdelse, i princip, vara till nackdel för den person som beslutet riktar sig till).

34. Detta är i ännu högre grad fallet, eftersom detta skulle strida mot domstolens efterföljande praxis angående *medlemsstaternas* rätt till försvar (som är en starkare rättighet än rätten att yttra sig). Domstolen har exempelvis funnit att det inte var motiverat att ogiltigförklara ett beslut som hade antagits efter det att ett tidigare beslut om ett stöds förenlighet hade ogiltigförklarats, trots att det nya beslutet tog hänsyn till ett villkor som medlemsstaten inte hade yttrat sig över.²⁰ På liknande sätt har domstolen funnit att ett beslut inte kunde ogiltigförklaras, trots att man i beslutet hade tagit hänsyn till argument som hade framställts av berörda parter, men som medlemsstaterna inte hade beretts tillfälle att yttra sig över.²¹ I dessa mål bedömde domstolen uttryckligen huruvida det omtvistade beslutet kunde ha varit ett annat om kommissionen inte hade tillämpat villkor som medlemsstaterna inte hade beretts tillfälle att yttra sig över i strid med deras rätt till försvar.

¹⁹ Dom av den 5 oktober 2000, Tyskland/kommissionen (C-288/96, EU:C:2000:537, punkt 101 och där angiven rättspraxis).

²⁰ Dom av den 12 november 1998, Spanien/kommissionen (C-415/96, EU:C:1998:533, punkterna 40 och 41).

²¹ Dom av den 5 oktober 2000, Tyskland/kommissionen (C-288/96, EU:C:2000:537, punkt 101–104 och där angiven rättspraxis). Se, även, praxis från tribunalen: dom av den 30 april 2014, Tisza Erőmű/kommissionen (T-468/08, ej publicerad, EU:T:2014:235, punkt 217 och där angiven rättspraxis, ej överklagad).

35. Det kan här läggas till att om domstolen skulle bortse från en bedömning av vilka konsekvenser nya riktlinjer skulle ha för beslutet, så skulle detta leda till att situationer som den i förevarande mål inte beaktades – även om stödet i fråga, trots ändringen av regelverket, var driftsstöd och dess oförenlighet med den inre marknaden inte grundade sig på bestämmelser som var tillämpliga på sådant stöd utan på förhållandet att det huvudsakliga stödet för flygplatsprojektet (investeringsstödet) inte var förenligt med den inre marknaden.

36. De medel som tillhandahölls var avsedda att omfatta såväl investeringskostnaderna (det vill säga ombyggnationen av flygplatsen, ”investeringsstödet”) som kostnaderna för att driva den omgjorda flygplatsen i början av verksamheten (”driftsstödet”).

37. Det processfel som tribunalen har fastställt avser endast driftsstödet.

38. I detta avseende ska hänvisas till ordalydelsen i skäl 244 i det omtvistade beslutet (se punkt 8 i förevarande förslag till avgörande). Det är uppenbart att den slutsats som dras i detta skäl är självständig och inte på något sätt är beroende av kommissionens riktlinjer. Slutsatsen gäller enligt såväl riktlinjerna från 2014 som riktlinjerna från 2005 och, för den delen, även enligt riktlinjerna för regionalstöd.

39. Faktum är att tribunalen, i punkt 85 i den överklagade domen, såg en tydlig koppling mellan investeringsstödet och driftsstödet.

40. Den fann emellertid att det förelåg en viss otydlighet i fråga om den rättsliga ram som var grunden för denna koppling.

41. Enligt tribunalen berodde denna otydlighet på skillnaden mellan det rättsliga ramverk som hade angetts i skäl 245 i det omtvistade beslutet och det som hade angetts i skälen 227 och 228 i beslut 2014/883, samt på det sätt som det sistnämnda beslutet var formulerat.

42. Även om det i förevarande överklagande inte har gjorts gällande att det inte finns någon sådan skillnad, delar jag kommissionens uppfattning att denna skillnad mellan de rättsliga ramverken i slutänden saknar betydelse i förevarande mål, med tanke på att beslutet att förklara driftsstödet oförenligt med den inre marknaden (huvudsakligen) bygger på en logisk princip som grundar sig på artikel 107 FEUF, som i alla händelser är tillämplig.

43. Faktum är att kommissionen, i skäl 244 i det omtvistade beslutet, hänvisade till skäl 227 i beslut 2014/883, och upprepade den slutsats som dragits i detta beslut, nämligen att det var ”*oförenligt med den inre marknaden* att bevilja driftsstöd för att säkerställa driften av ett investeringsprojekt som åtnjuter oförenligt investeringsstöd” (min kursivering). I den efterföljande meningen i skäl 244 motiverade kommissionen sin slutsats på följande sätt: ”Utan det oförenliga investeringsstödet skulle Gdynia flygplats inte existera eftersom flygplatsen helt och hållet finansieras genom detta stöd, och driftsstöd kan inte beviljas för icke-existerande flygplatsinfrastruktur.”

44. Tribunalens överdrivet formalistiska synsätt i den överklagade domen har redan kritiserats i doktrinen:²² ”[U]tan hinder av skillnader[na] [mellan de olika riktlinjerna] missade tribunalen en viktig fråga. Kommissionen fann att stödet till Gdynia flygplats var oförenligt med den inre marknaden, eftersom det finansierade två uppsättningar, och därmed onödig, infrastruktur. Den närliggande flygplatsen i Gdansk utnyttjades inte till full kapacitet och det fanns inget behov av att bygga en annan flygplats. Tribunalen bedömde inte frågan huruvida skillnaden i ordalydelsen mellan riktlinjerna för regionalstöd och luftfartsriktlinjerna skulle påverkat kommissionens bedömning att infrastrukturen inte utgjorde ett legitimt allmänpolitiskt syfte. Polen avstod förtjänstfullt från att göra gällande att

²² Nicolaidis, Phedon, *The Legal Basis of the (In)compatibility of Aid Must be Clear*, på den erkända bloggen ”State Aid Hub.eu”, från lexion, <http://stateaidhub.eu/blogs/stateaiduncovered/post/9086>.

man hade rätt att slösa bort sina pengar. Vad händer nu? Kommissionen kommer troligtvis att återuppta det formella granskningsförfarandet, lösa problemet med den rättsliga grunden för bedömningen, bemöta ett antal andra frågor som domstolen har tagit upp, såsom olikheterna i bedömningen av driftsstödet respektive investeringsstödet och anta det negativa beslutet på nytt. Det är relativt otänkbart att kommissionen skulle medge att stöd till onödig infrastruktur är förenligt med den inre marknaden.”

45. I tillägg till detta kan anges att det uppenbart endast var ”i andra hand” som kommissionen, i det omtvistade beslutet, angav att driftsstödet också var oförenligt med den inre marknaden i enlighet med riktlinjerna från 2014.

46. Jag skulle vilja påstå att det är olyckligt att kommissionen framställde detta kompletterande argument, vilket tribunalen sedan fokuserade på och (fel)tolkade så, att det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras.

47. Enligt min uppfattning borde kommissionen, i det omtvistade beslutet, endast ha lagt motiveringen i skälen 244 och 245 i det omtvistade beslutet (se punkt 8 i förevarande förslag till avgörande) till grund för att finna driftsstödet oförenligt med den inre marknaden.

48. Det är riktigt att detta ger upphov till frågan varför kommissionen inte bara rättade sitt tidigare beslut, utan i stället antog ett helt nytt beslut (vilket därmed innebar ett helt nytt förfarande). Såsom kommissionen förklarade vid förhandlingen var detta emellertid inte en möjlighet i förevarande mål, då en minskning av det stöd som tillhandahölls skulle kräva en ny bedömning enligt kriteriet privat investerare (för att fastställa huruvida det var aktuellt med en ekonomisk fördel).

49. Ovanstående ger också upphov till frågan vid vilken fas i det administrativa förfarandet som den väsentliga formföreskriften faktiskt uppkommer. Såsom kommissionen gjorde gällande vid förhandlingen äger detta rum i en situation när kommissionen är tveksam till om stödet är förenligt med den inre marknaden. Från och med denna stund har kommissionen en skyldighet att offentliggöra ett beslut om inledande av ett formellt granskningsförfarande i *Europeiska unionens officiella tidning*. Detta innebär att den väsentliga formföreskriften är att alla berörda parter (konkurrenter, stödmottagare och så vidare) och medlemsstater, genom detta offentliggörande, har en möjlighet att inkomma med synpunkter på den åtgärd som är föremål för granskning av kommissionen.

50. Om regelverket därför ändras under förfarandet i kommissionen och denna ändring är väsentlig och ägnad att påverka utgången av bedömningen av åtgärdens förenlighet med den inre marknaden, så kan kommissionen ge medlemsstaterna tillfälle att inkomma med synpunkter. Det är emellertid endast medlemsstaterna (och inte berörda parter) som kan inkomma synpunkter och denna situation utgör, viktigt nog, inte en väsentlig formföreskrift.

51. Emellertid har motparterna i princip gjort gällande att kommissionens ståndpunkt strider mot stadgan och förhållandet att unionen är ett samhälle som lyder under rättssäkerhetsprincipen, och inverkar på de berörda parternas (PLGK:s som mottagare av stödet) och Polens rätt att lämna synpunkter. Motparterna har också gjort gällande att kommissionen enligt stadgan är skyldig att beakta berörda parter rätt att yttra sig inför ett beslut om statligt stöd.

52. I detta avseende räcker det emellertid att påpeka att stadgans ikraftträdande inte ändrade karaktären på de rättigheter som garanteras enligt artikel 108.2 och 108.3 FEUF. Dessutom är kontrollen av statligt stöd inte ett administrativt förfarande som riktar sig mot mottagaren av stödet och stadgan inte avsedd att ändra egenskaperna för den granskning av statligt stöd som föreskrivs enligt FEU-fördraget eller att tillerkänna tredje parter en granskningsrätt som inte följer enligt

artikel 108 FEUF.²³

53. Slutligen har motparterna gjort gällande att kommissionens administrativa tillvägagångssätt i förevarande mål strider mot det tillvägagångssätt som har tillämpats i andra mål. Motparterna har i detta avseende hänvisat till kommissionens offentliggörande av en anmodan att inkomma med yttranden vid tillämpning av artikel 108.2 FEUF avseende riktlinjerna från 2014. Denna anmodan hade riktats till stödmottagande medlemsstater och flygplatser i enlighet med det formella granskningsförfarande som kommissionen hade inlett (EUT C 113, 2014, s. 30). Anmodan kom efter det att beslut 2014/883 hade antagits, men innan det omtvistade beslutet antogs. Motparterna anser att det faktum att varken den polska regeringen eller motparterna själva hade möjlighet att lämna synpunkter uppgår till olikbehandling.

54. Jag anser inte att detta påverkar den bedömning jag har gjort ovan. En anmodan av detta slag är vanligt i liknande situationer och utgör god förvaltning från kommissionens sida. En sådan anmodan kan emellertid inte jämföras med förevarande mål och utgör inte ett beslut att inleda ett nytt formellt granskningsförfarande. Den utgör inte heller en komplettering till ett sådant beslut.

55. Mot bakgrund av det som har angetts ovan ska överklagandet därför bifallas såvitt avser den första grundens första del.

2. Den första grundens andra del och den andra grunden (felaktig tolkning och tillämpning av domen i målet Ferriere Nord och kommissionens beslut)

a) Kort sammanfattning av parternas argument

56. Enligt den första grundens andra del gjorde tribunalen – även om man, vilket tribunalen gjorde, skulle anta att driftsstödets oförenlighet med den inre marknaden endast vilade på riktlinjerna från 2014 (*quod non*) – en felaktig tolkning av domen i målet Ferriere Nord, då de bestämmelser som tillämpades för att bedöma driftsstödet i huvudsak var desamma som de som tillämpades i beslut 2014/883 som hade antagits på grundval av riktlinjerna från 2005, vilket innebar att eventuella synpunkter på riktlinjerna från 2014 inte kunde ha haft betydelse för beslutsdelen i beslutet i detta avseende.

57. För det första har kommissionen gjort gällande att denna grund i alla händelser saknar verkan, eftersom det omtvistade beslutet vilar på de två självständiga grunder som redan nämnts. För det andra menar kommissionen att tribunalen, även om man skulle anta att det omtvistade beslutet endast antogs på grundval av riktlinjerna från 2014, i enlighet med domen i målet Ferriere Nord, skulle ha beaktat förhållandet att de i förevarande mål aktuella bestämmelserna i riktlinjerna från 2014 i princip var identiska med samma bestämmelser i riktlinjerna från 2005. För det tredje är det första villkoret för att det driftsstöd som beviljades till flygplatser skulle vara förenligt med den inre marknaden (som har angetts i punkt 113 i riktlinjerna från 2014) i huvudsak identiskt med det i riktlinjerna från 2005. Till sist har motparterna, i sin ansökan i första instans, endast angett att riktlinjerna från 2014 inte var tillämpliga, men inte hur villkoren i dessa skulle ha tillämpats.

²³ Se, dom av den 9 december 2014, Netherlands Maritime Technology Association/kommissionen (T-140/13, ej publicerad, EU:T:2014:1029, punkt 60), och dom av den 6 juli 2017, SNCM/kommissionen (T-1/15, ej publicerad, EU:T:2017:470, punkterna 85 och 86).

58. Motparterna har gjort gällande att denna grund kunde prövas av tribunalen, oavsett om tribunalen kunde ta upp frågan ex officio, eftersom den helt enkelt utgjorde en förstärkning av ett argument som hade framställts i ansökan i första instans. Vidare har motparterna gjort gällande att den väsentligt olikartade karaktären på de riktlinjer som kommissionen tillämpade berodde på a) det faktum att de första riktlinjerna gällde regionalstöd och de andra sektorstöd och b) de många aspekter som redan har angetts ovan. Slutligen var tribunalen inte skyldig att bedöma huruvida ändringen av regelverket hade några avgörande konsekvenser för slutsatserna i det omtvistade beslutet.

59. Den polska regeringen har gjort gällande att den överklagade domen på ett riktigt sätt identifierade de väsentliga ändringarna i riktlinjerna från 2014 jämfört med riktlinjerna från 2005. Vidare har den polska regeringen gjort gällande att ändringen av den rättsliga grunden för riktlinjerna hade en avgörande betydelse. Således menar den polska regeringen att artikel 107.3 c FEUF, jämfört med artikel 107.3 a FEUF, innehåller ett ytterligare villkor. Mot bakgrund av riktlinjerna från 2014 (som antogs med stöd av 107.3 c FEUF), bör kommissionen därför beakta eventuella snedvridningar i konkurrensen som uppkommer till följd av en stödåtgärd, vilket är ett villkor som inte ingick i riktlinjerna från 2005 (vilka antogs med stöd av 107.3 a FEUF).

60. I den andra grunden har kommissionen gjort gällande att tribunalens bedömning, i punkt 89 i den överklagade domen, att det omtvistade beslutet inte är lagenligt, vilar på en felaktig tolkning som innebar att grunden för driftstödet oförenlighet med den inre marknaden, såsom angetts i skäl 244 i det omtvistade beslutet, var riktlinjerna från 2014 och beslut 2014/883. Den oriktiga tolkningen av skäl 244 i det omtvistade beslutet var följden av en felaktig tolkning av skäl 245 i samma beslut.

61. Uttrycket ”giltig med hänsyn till 2014 års [riktlinjer]” som har använts i skäl 245 i det omtvistade beslutet, innebär inte att det vilar på dessa riktlinjer. Vad som menas är att beslutet inte kan påverkas av att riktlinjerna från 2014 tillämpas. Det framgår av skäl 245 i det omtvistade beslutet (som har återgetts ovan) att driftstödet oförenlighet med den inre marknaden, som var en följd av investeringsstödet oförenlighet med den inre marknaden, inte hade att göra med riktlinjerna från 2014. Den mindre ”otydlighet” i fråga om beslut 2014/883 som tribunalen nämnde i punkt 85 i den överklagade domen saknar betydelse för ovan angivna slutsats i det omtvistade beslutet.

62. Kommissionen menar att tribunalen, när den i punkt 86 i den överklagade domen fastställde att de berörda parterna skulle ha beretts tillfälle att yttra sig angående driftstödet förenlighet inom ramen för det formella granskningsförfarandet, gick längre än den talan som tribunalen skulle pröva. Detta är fallet då motiveringen av driftstödet oförenlighet med den inre marknaden, såsom tribunalen själv har erkänt i samma punkt, inte vilade på riktlinjerna från 2014. Tvärtom kan en sådan slutsats endast stödja sig på artikel 107.1 FEUF och att anse att denna slutsats stöddes av de första eller andra riktlinjerna, såsom tribunalen har gjort i punkt 87 i den överklagade domen, bygger på en felaktig bedömning.

63. Motparterna har, för det första, gjort gällande att kommissionens andra grund avser punkterna 84–87 i den överklagade domen, medan tribunalen endast gjorde dessa uttalanden alternativt, vilket innebär att denna grund saknar verkan. För det andra har motparterna gjort gällande att överklagandet inte kan upptas till prövning såvitt avser den andra grunden, eftersom den gäller en faktisk omständighet. För det tredje har motparterna anfört att det omtvistade beslutets lagstridighet bygger på att de berörda parterna inte bereddes möjlighet att yttra sig och inte på den grund som motiverade oförenligheten.

64. Med avseende på den andra överklagandegrunden har den polska regeringen invänt mot att kommissionen gjort ett antagande om innehållet i och omfattningen av de synpunkter som denna regering och de berörda parterna skulle ha lämnat, om de hade haft denna möjlighet. Vidare har kommissionen, i skäl 245 i det omtvistade beslutet, uttryckligen hänvisat till principerna i punkt 113 i riktlinjerna från 2014 och, i skäl 246, tillämpat det första villkoret i den punkten i riktlinjerna.

b) *Bedömning*

65. Mot bakgrund av att den första grundens första del godtogs, såtillvida att skyldigheten att ge parterna tillfälle att yttra sig i en situation där det skett en väsentlig ändring av regelverket under förfarandets gång inte utgör en väsentlig formföreskrift, måste domstolen inom ramen för detta överklagande, enligt den första grundens andra del, pröva huruvida kommissionen faktiskt hade en skyldighet att iaktta skyldigheten att ge de berörda parterna i förevarande mål tillfälle att yttra sig.

66. Motparterna har anfört att talan inte kan upptas till prövning såvitt avser den andra grunden (se ovan punkt 63 och följande punkter). Dessa argument kan emellertid inte godtas, eftersom kommissionen har rätt att invända mot punkterna 81–88 i den överklagade domen. Detta är fallet eftersom tribunalen i dessa punkter har bemött kommissionens argument avseende domen i målet Ferriere Nord och tribunalen bland annat har stött sin motivering på denna praxis. Således anser jag att tribunalens tolkning av det omtvistade beslutet (och beslut 2014/883), i förevarande mål, inte är en omständighet som ligger utanför domstolens kontroll.

67. Tribunalens resonemang går ut på att rätten att inkomma med nya synpunkter uppkommer så fort nya riktlinjer blir tillämpliga under ett pågående förfarande. Däremot delar jag kommissionens uppfattning att tribunalen, för att denna ska kunna finna att kommissionen, i enlighet med domen i målet Ferriere Nord, har åsidosatt sin skyldighet att ge berörda parter tillfälle att yttra sig enligt artikel 108.2 FEUF, skulle behöva styrka att det beslut där det fastställdes att driftsstödet var oförenligt med den inre marknaden *endast grundade sig på riktlinjerna från 2014 som väsentligt ändrade riktlinjerna från 2005* (det vill säga, domstolen skulle behöva bedöma huruvida det faktum att de nya riktlinjerna var tillämpliga skulle ha konkreta konsekvenser för motiveringen i det omtvistade beslutet).

68. Tribunalen gjorde inte någon sådan bedömning. Istället gjorde tribunalen, i syfte att underkänna kommissionens argument, endast en abstrakt jämförelse av bestämmelserna i och de rättsliga grunderna för riktlinjerna från 2014 respektive riktlinjerna från 2005 (se punkterna 73–77 i den överklagade domen). Inte heller fastställde tribunalen att det första villkoret rörande allmänintresset (som hade undersökts i skäl 246 i det omtvistade beslutet) skilde sig betydligt från villkoren i riktlinjerna från 2005. I punkterna 76 och 84 i den överklagade domen stödde sig tribunalen endast på den rättsliga grunden för dessa två regelverk när den fann att villkoren i dem sammanföll.

69. Däremot gjorde domstolen i domen i målet Ferriere Nord inte bara en abstrakt jämförelse av bestämmelserna i 1994 års regelverk och det nya regelverket från 2001, såsom man kan tro om man läser punkt 56 i domen i målet Freistaat Sachsen. Istället hänvisade domstolen till de nya reglerna från 2001, som tillämpades i det omtvistade beslutet, och undersökte sedan om de innehöll väsentliga ändringar i förhållande till 1994 års regelverk. Domstolens bedömning avsåg alltså de nya bestämmelserna från 2001, som kommissionen hade tillämpat i just det målet (se punkterna 78, 82 och 83 i domen i målet Ferriere Nord). Därmed följer att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning i förhållande till ovannämnda praxis från domstolen.

70. Det är också nödvändigt att beakta den ovanliga omständigheten i förevarande mål, som gör att detta skiljer sig från målen Freistaat Sachsen och Ferriere Nord, nämligen det faktum att *beslut 2014/883 ersattes* av det omtvistade beslutet. Tribunalen skulle därför vid sin jämförelse inte bara ha utgått från de bestämmelser i dessa två riktlinjer som hade tillämpats (såsom var fallet i domen i målet Ferriere Nord), utan skulle också ha utgått från innehållet i kommissionens två beslut angående det driftsstöd som PLGK hade beviljats.

71. Det framgår av det omtvistade beslutet (skälen 244 och 245) att eventuella synpunkter från motparterna *inte kunde ha påverkat* utgången av förfarandet. Inte heller kunde de ha påverkat det omtvistade beslutet eller, i synnerhet, bedömningen av driftsstödets förenlighet med den inre marknaden. Så är fallet, eftersom oförenligheten var en följd av det investeringsstöd som hade beviljats för till ombyggnationen av och verksamhetsstarten för Gdynia-Kosakowo flygplats (se även skäl 246 i det omtvistade beslutet).

72. Jag delar kommissionens uppfattning att det – som följer av domen i målet Ferriere Nord – är så, att *den omständighet som ska beaktas* vid bedömningen av konsekvenserna av överträdelsen av de berörda parternas rätt att lämna synpunkter på de nya riktlinjerna, är *innehållet i det antagna beslutet (objektivt krav)* och inte bara, såsom den polska regeringen och tribunalen har anfört (punkt 83 i den överklagade domen), den slutsats som kommissionen kunde ha kommit fram till på grundval av de nya riktlinjerna (*subjektivt krav*).

73. Och även om man vid bedömningen skulle utgå från sådana synpunkter (*quod non*), framgår det av motparternas skriftliga yttranden att deras synpunkter på riktlinjerna från 2014 inte kunde ha påverkat utgången av förfarandet angående driftsstödets förenlighet med den inre marknaden.

74. Såsom har framgått ovan, i förhållande till tribunalens felaktiga tolkning av motiveringen för driftsstödets oförenlighet, följer det uppenbart av skäl 244 i det omtvistade beslutet att det huvudsakliga skälet för denna oförenlighet var att investeringsstödet i sig hade förklarats vara oförenligt med den inre marknaden.

75. Såsom tribunalen själv har anmärkt i punkt 86 i den överklagade domen var den oförenlighet som på grund av investeringsstödet oförenlighet åvilade driftsstödet emellertid inte en följd av ett villkor som uttryckligen hade angetts i riktlinjerna för regionalstöd eller riktlinjerna från 2014. Dessutom kunde förhållandet att riktlinjerna från 2014 var tillämpliga på driftsstödet, mot bakgrund av att riktlinjerna från 2014 inte var tillämpliga på investeringsstödet, vars oförenlighet med den inre marknaden inte har ifrågasatts, helt enkelt inte ha påverkat kommissionens slutsats i det omtvistade beslutet.

76. Det följer därför av föregående överväganden att överklagandet ska bifallas även såvitt avser den första grundens andra del samt den andra grunden. Detta innebär alltså att den överklagade domen ska upphävas och målet i första instans ogillas såvitt avser den sjätte grundens tredje anmärkning då denna är ogrundad eller saknar verkan. Målet måste därför återförvisas till tribunalen för en prövning såvitt avser de övriga fem grunderna.

B. Den tredje grunden (punkt 1 i domslutet i den överklagade domen är oproportionerlig)

77. Kommissionen har gjort gällande – i andra hand för det fall domstolen skulle ogilla överklagandet såvitt avser föregående grund – att punkt 1 i domslutet i den överklagade domen, varigenom artiklarna 2–5 i det omtvistade beslutet förklarades ogiltiga i sin helhet, är oproportionerlig och att tribunalen felaktigt fann att det omtvistade beslutet inte kunde betraktas i olika delar. Motparterna och den polska regeringen har i princip gjort gällande att överklagandet ska ogillas såvitt avser den tredje grunden.

78. Mot bakgrund av att överklagandet bör bifallas såvitt avser de första och andra grunderna och den tredje grunden endast har framförts i andra hand anser jag inte att det är nödvändigt för domstolen att pröva denna grund.

IV. Förslag till avgörande

79. Av dessa skäl föreslår jag att domstolen ska

- i) ogiltigförklara domen av den 17 november 2017 i mål T-263/15, Gmina Miasto Gdynia och Port Lotnicsy Gdynia-Kosakowo/kommissionen,
- ii) ogilla målet i första instans såvitt avser den sjätte grundens tredje anmärkning,
- iii) återförvisa målet till tribunalen för prövning av de övriga fem grunderna, och
- iv) låta frågan om rättegångskostnaderna anstå.