Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 8 maj 2018 [1]

Mål C-114/17 P

Konungariket Spanien
mot

Europeiska kommissionen

”Överklagande – Statligt stöd till förmån för utbyggnad av digital markbunden television i avlägsna och mindre urbaniserade områden i Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha – Stöd till operatörer av digitala markbundna televisionssändningar – Beslut att stöd delvis är oförenligt med den inre marknaden – Kommissionens antagande av ändringsbeslut – Nya yrkanden – Begäran om ändring av ett visst slags beslut – Berörd medlemsstats rätt att yttra sig innan beslut fattas om ändring”

1. I sitt överklagande yrkar Spanien att EU-domstolen ska i dess helhet upphäva tribunalens dom i målet Konungariket Spanien mot kommissionen, [2] i vilken tribunalen ogillade Spaniens talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(2014) 6846. [3] Till stöd för sitt överklagande hävdar Spanien särskilt att kommissionen handlade i strid med Spaniens rätt att få yttra sig, när den antog beslut C(2015) 7193, [4] om ändring av beslut C(2014) 6846.

2. Domstolen får här tillfälle att utveckla sin praxis rörande Europeiska kommissionens skyldighet att höra den berörda medlemsstaten i ett förfarande om undersökning av statligt stöd innan den antar ett beslut om ändring av tidigare beslut om samma statliga stöd. Domstolens dom kan ge god vägledning för mål C-56/18 P, kommissionen mot Gmina Miasto Gdynia and Port Lotniczy Gdynia Kossakowo [5] som är anhängigt vid domstolen.

3. Inledningsvis måste domstolen emellertid klargöra under vilka förutsättningar det är tillåtet att i ett mål om ogiltigförklaring av ett beslut av kommissionen om statligt stöd framföra argument som riktas mot ändringar i detta beslut. I det sammanhanget måste domstolen klargöra betydelsen av och förhållandet mellan artiklarna 84 och 86 i tribunalens rättegångsregler.

1 Originalspråk: engelska.

2 Dom av den 15 december 2016, T–808/14, ej publicerad, EU:T:2016:734 (nedan kallad den överklagade domen).

3 Kommissionens beslut C(2014) 6846 om statligt stöd SA.27408 (C 24/10) (ex NN 37/10, ex CP 19/09), beviljat av myndigheterna i Castilla-La Mancha för utbredning av digital markbunden television i avlägsna och mindre urbaniserade områden (nedan kallat ”beslut C(2014) 6846” eller ”det första beslutet”).

4 Kommissionens beslut C(2015) 7193 av den 20 oktober 2015 om rättelse av vissa fel i kommissionens beslut C(2014) 6846 (nedan kallat ”beslut C(2015) 7193” eller ”ändringsbeslutet”). Beslut C(2014) 6846 publicerades i sin ändrade version i EUT L 222, 2016, s. 52 den 17 augusti 2016. Ändringsbeslutet C(2015) 7193 publicerades inte separat.

5 Det förefaller som om kommissionen i detta fall underlät att höra den berörda medlemsstaten innan den antog ett beslut som ersatte det tidigare beslutet om statligt stöd.

Tillämpliga bestämmelser

Tribunalens rättegångsregler

4. Enligt artikel 84 i tribunalens rättegångsregler får nya grunder inte åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under rättegången. Den berörda parten måste åberopa de nya grunderna så snart parten får kännedom om dessa omständigheter.

5. I artikel 86.1 anges att ”[n]är den rättsakt som en talan om ogiltigförklaring avser har ersatts av eller har ändrats genom en annan rättsakt som rör samma sak, får sökanden … justera talan för att ta hänsyn till denna nya omständighet”. Artikel 86.2 föreskriver att ”[j]ustering av talan ska göras genom separat handling och inom den frist som enligt artikel 263 sjätte stycket FEUF gäller för att väcka talan om ogiltigförklaring av den rättsakt som föranleder justeringen av talan”. Enligt artikel 86.4 ska inlagan om justering av talan innehålla de justerade yrkandena och, om det finns skäl till det, de justerade grunderna och argumenten.

Förordning 2015/1589

6. Enligt artikel 15.1 i förordning (EU) 2015/1589[6] kan undersökningen av eventuellt olagligt stöd leda till ett beslut att inleda ett formellt granskningsförfarande. Om ett sådant förfarande inleds, ska det avslutas genom ett beslut enligt artikel 9. Enligt artikel 9.8 ska kommissionen, innan den fattar ett sådant beslut, ge den berörda medlemsstaten möjlighet att yttra sig *om de upplysningar* som lämnats till kommissionen under granskningen.

7. I artikel 11, som enligt artikel 15.3 är tillämplig på ett sådant förfarande, anges att kommissionen får upphäva ett sådant beslut, om det grundat sig på oriktiga upplysningar. Artikel 11 kräver att kommissionen, innan ett sådant upphävande och innan ett nytt beslut fattas, inleder ett formellt granskningsförfarande och ger den berörda medlemsstaten tillfälle att lämna sina synpunkter.

Bakgrund och förfarandet vid tribunalen

8. Mellan åren 2005 och 2008 vidtog Spanien ett antal åtgärder till stöd för utbyggnad av system för digitala markbundna televisionssändningar i avlägsna och mindre urbaniserade områden på dess territorium, särskilt i Castilla-La Mancha.

9. Efter klagomål från två televisionsoperatörer i brev av den 29 september 2010 underrättade kommissionen Spanien om att den hade beslutat att inleda ett formellt granskningsförfarande avseende dessa åtgärder. Under detta förfarande mottog kommissionen synpunkter från intresserade parter och överlämnade dem till Spanien för yttrande. Spanien inkom med yttranden vid flera tillfällen.

10. Den 1 oktober 2014 antog kommissionen beslut C(2014) 6846 om statligt stöd till regionen Castilla-La Mancha.[7]

6 Rådets förordning av den 13 juli 2015 om genomförandebestämmelser för artikel 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUT L 248, 2015, s. 9). Skälen 17 och 18 betonar medlemsstatens rätt att delta i, och bli hörd under, förfarandet.

7 Kommissionen antog också ett separat beslut avseende återstoden av Spaniens territorium. Se kommissionens beslut av den 19 juni 2013 om statsstöd SA.28599 (C 23/2010 (ex NN 36/2010, ex CP 163/2009)) beviljat av Konungariket Spanien för utbredning av digital markbunden television i avlägsna och mindre urbaniserade områden (utanför Castilla-La Mancha) (EUT L 217, 2014, s. 52).

11. I artikel 1 första punkten i detta beslut uttalades att det stöd som Spanien hade lämnat två televisionsoperatörer, Telecom CLM och Abertis, för att uppgradera deras överföringscenter, för att bygga nya överföringscenter och för att tillhandahålla, sköta eller vidmakthålla digitala tjänster i område II i Castilla-La Mancha hade stått i strid med artikel 108.3 FEUF och var oförenligt med den inre marknaden. I artikel 1 andra punkten upprepades denna slutsats med avseende på Hispasat, ett satellitsändningsföretag, som fått stöd för att installera satellitmottagare för överföring av signaler i detta område. I artikel 3.1 krävdes att Spanien skulle återkräva det stöd som dittills lämnats dessa tre operatörer.

12. Den 12 december 2014 väckte Spanien talan vid tribunalen med yrkande att beslut C(2014) 6846 skulle ogiltigförklaras. [8]

13. Den 23 januari 2015 väckte Hispasat talan vid tribunalen med yrkande att beslutet skulleogiltigförklaras. [9] I sin ansökan hävdade Hispasat att företaget aldrig hade fått något stöd från Spanien eller dess lokala myndigheter.

14. I samband med verkställigheten av beslut C(2014) 6846 uppkom oenighet mellan Spanien och kommissionen i frågan om kostnaden för den digitala utrustningen (som förvärvats av de lokala myndigheterna i Castilla-La Mancha för överföring av televisionssignalen) föll inom tillämpningsområdet för beslutet och om Spanien därför måste återkräva den från de berörda operatörerna.

15. Den 20 oktober 2015 antog kommissionen beslut C(2015) 7193 med ändring i beslut C(2014) 6846. I den inledande delen av ändringsbeslutet förklarade kommissionen att beslutet var avsett att korrigera fel rörande Hispasat. Genom ändringsbeslutet togs Hispasat bort från dem som hade fått statligt stöd. [10] Kommissionen ersatte också termen ”tillhandahållande av digitala *tjänster*” i första punkten i artikel 1 i det första beslutet med ”tillhandahållande av digital *utrustning*”. [11]

16. I skrivelse till tribunalen den 23 december 2015 framställde Spanien ett nytt yrkande i det pågående förfarandet i mål T-808/14 (nedan kallat Spaniens nya argumentation). Spanien hävdade att ändringsbeslutet gick längre än det angivna syftet att avlägsna Hispasat från dem som omfattades av det första beslutet och att det väsentligt utvidgade det stöd som skulle återkallas genom att inkludera stöd som beviljats för tillhandahållande av utrustning (32,5 miljoner euro). Spanien gjorde gällande att kommissionen härigenom hade åsidosatt rättssäkerhetsprincipen.

17. Kommissionen ingav sitt yttrande den 28 januari 2016. Den hävdade att ändringsbeslutet endast utgjorde en rättelse av det första beslutet och inte ålade Spanien några nya förpliktelser. Kommissionen tillade att Spaniens nya argumentation skulle avvisas, eftersom den inte innehöll något mer än vad Spanien redan tidigare hade åberopat till stöd för sitt yrkande om påstått åsidosättande av rättssäkerheten.

18. I beslut i målet Hispasat mot kommissionen [12] ansåg tribunalen att beslut C(2014) 6846, sedan det ändrats, inte längre tjänade något ändamål och att det därför inte längre fanns skäl att fatta något beslut med anledning av Hispasats talan.

8 Målet registrerades med nummer T–808/14.

9 Målet registrerades med nummer T–36/15.

10 För att nå detta resultat upphävde kommissionen den andra punkten i artikel 1 i det första beslutet, uteslöt hänvisningen till Hispasat i artikel 3.1 och tog bort alla hänvisningar till Hispasat i preambeln (skälen 44, 45, 108, 113, 115, 118, 130, 170 och 198–200).

11 Kursivering tillagd.

12 Beslut av den 14 januari 2016, T-36/15, ej publicerat, EU:T:2016:73.

Den överklagade domen och överklagandet

19. I den överklagade domen fann tribunalen att de yrkanden som framställts av Spanien i dess ansökan var ogrundade, vilket ledde till att tribunalen ogillade Spaniens talan i dess helhet.

20. När det gällde Spaniens nya argumentation fann tribunalen att den i själva verket riktade sig mot ändringsbeslutet och att den därför kunde tas upp till prövning.[13] Vidare ansåg tribunalen, som i denna del uttalade sig utan särskilt yrkande, att kommissionen, genom att inte ge Spanien möjlighet att framlägga sina synpunkter innan beslutet fattades, hade åsidosatt Spaniens rätt att avge ett yttrande.[14] Tribunalen ansåg också att det första beslutet redan från början hade omfattat stöd till anskaffande av digital utrustning och att ändringsbeslutet därför inte hade ålagt Spanien någon ny förpliktelse. Följaktligen var den brist som förelåg inte sådan att den medförde att ändringsbeslutet skulleogiltigförklaras.[15] Tribunalen avslog därför det tilläggsyrkande som ingick i Spaniens nya argumentation.

21. I sitt överklagande begär Spanien att EU-domstolen ska upphäva den överklagade domen, ogiltigförklara beslut C(2014) 6846 och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna. Spanien åberopar tre grunder för överklagandet.

22. Spanien framhåller *för det första* att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i sin tolkning av artikel 1 i beslut C(2014) 6846 i dess ursprungliga version och alltså gjorde en felaktig bedömning av karaktären av det statliga stöd som lämnats av Spanien och av hur begreppet statligt stöd i artikel 107 FEUF skulle förstås. Tribunalen hade också förfarit felaktigt genom att inte förklara att underlåtenheten att låta Spanien yttra sig utgjorde ett åsidosättande av principerna för god förvaltning och rättssäkerhet. *För det andra* hade tribunalen enligt Spaniens mening gjort en felaktig rättstillämpning genom att anse att Spanien inte hade respekterat det första och det fjärde villkoret i *Altmark Trans* och *Regierungspräsidium Magdeburg*.[16] *För det tredje* hade tribunalen åsidosatt artikel 107.3 c FEUF genom att finna att det stöd som Spanien lämnat var oförenligt med den inre marknaden på grund av att denna medlemsstat gynnade den markbundna teknologin för televisionssändningar framför satellitteknologin.

23. Kommissionen har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet. Särskilt hävdar kommissionen att den första grunden för överklagandet, om den skulle godtas av domstolen, inte kunde leda till mer än ogiltigförklaring av ändringsbeslutet, medan överklagandet syftar till få det första beslutet ogiltigförklarat.

24. Vid förhandlingen den 7 mars 2018 yttrade sig Spanien och kommissionen muntligt.

25. I enlighet med domstolens önskan ska jag i detta förslag till avgörande begränsa mig till att ta ställning till den första grunden för överklagandet.

13 Punkterna 34–37.

14 Punkterna 41–46.

15 Punkterna 47–49.

16 Dom av den 24 juli 2003, C-280/00, Regierungspräsidium Magdeburg, EU:C:2003:415.

Bedömning

Behörighet att pröva den första överklagandegrunden

26. En logisk tolkning av den första överklagandegrunden tyder på att den avser det första beslutet. Den ifrågasätter tribunalens tolkning av artikel 1 i det beslutet i dess version före antagandet av ändringsbeslutet. Genom argumenten för den första överklagandegrunden ifrågasätts emellertid tribunalens uppfattning när det gällde frågan om förfarandet vid tillkomsten av *ändringsbeslutet* var korrekt.

27. Eftersom Spanien gav in sin ansökan till tribunalen före *ändringsbeslutet*, kan den bara ha varit riktad mot det *första beslutet*. De beslut som begärs i överklagandet gäller uttryckligen endast upphävande av den överklagade domen och ogiltigförklaring av det *första beslutet* men inte *ändringsbeslutet*. Vid förhandlingen hävdade Spaniens ombud att Spanien, genom sin nya argumentation, hade försökt utvidga föremålet för förfarandet och begära ogiltigförklaring av ”det första beslutet i dess förändrade lydelse”.

28. Med hänsyn till detta ska jag, som en inledandefråga, undersöka om *ändringsbeslutet* faller inom området för detta förfarande och om domstolen därför har behörighet att pröva Spaniens argument avseende detta beslut. [17]

Frågan om föremålet för förfarandet automatiskt innefattar ändringsbeslutet alltifrån den dag då beslutet fattades

29. Kan man hävda att föremålet för förfarandet automatiskt innefattade ändringsbeslutet alltifrån den dag då beslutet fattades?

30. Kommissionen hävdar att verkningarna av ändringsbeslutet inte är något mera än en enkel korrigering av skrivfel och uppenbara felaktigheter i det första beslutet.

31. Om kommissionen hade rätt, skulle ändringsbeslutet inte få några självständiga rättsliga konsekvenser och inte vara avsett att ”ha rättsverkan i förhållande till tredje man” enligt artikel 263 FEUF. Därför skulle det inte kunna bli föremål för en separat talan om ogiltigförklaring.

32. Om så hade varit fallet, tror jag att ändringsbeslutet kunde anses, i fråga om ogiltigförklaring, som ”sammansmält” med det första beslutet och därför som en odelbar helhet tillsammans med detta beslut. Spaniens ansökan och överklagande kunde då anses automatiskt riktade mot det första beslutet, ”så som detta rättats”, utan att det skulle vara nödvändigt att ändra det ursprungliga yrkandet.

33. Medan somliga justeringar utgör enkla rättelser av den ursprungliga beslutstexten, [18] förefaller andra överskrida denna tröskel och gälla beslutets innehåll. [19]

17 Eftersom detta är en fråga om grundläggande rättsprinciper, bör domstolen pröva den *ex officio*, trots att ingen av parterna ha aktualiserat den (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 november 2015, Elitaliana mot Eulex Kosovo, C-439/13 P, EU:C:2015:753, punkterna 37 och 38, och dom av den 26 februari 2015, Planet mot kommissionen, C-564/13 P, EU:C:2015:124, punkt 20).

18 Skälen 98, 131, 132, 146 och 165 korrigerar vissa hänvisningar i texten.

19 På denna punkt är parterna djupt oeniga. Vad som är den rätta tolkningen av beslutet i fråga är en rättslig fråga. Det argument som Spanien åberopar för att bestrida tribunalens tolkning av artikel 1 i det första beslutet kan därför prövas efter överklagande (se, i denna riktning, dom av den 6 oktober 2015, Kommissionen mot Andersen, C-303/13 P, EU:C:2015:647, punkt 74).

34. Så är utan tvivel fallet när det gäller avlägsnandet av alla hänvisningar till Hispasat. Resultatet av denna ändring var att Hispasat uteslöts från kategorin av dem som hade mottagit ifrågavarande stöd. [20]

35. Vid en logisk tolkning berör även utbytet av ordet ”tjänster” i punkt 1 i artikel 1 i det första beslutet mot ordet ”utrustning” innehållet i det första beslutet. I vart fall kan dessa två ord inte anses vara synonyma.

36. *Formen* för ändringsbeslutet bekräftar intrycket att dess innehåll inte är begränsat till enbart rättelser. Vid förhandlingen förklarade kommissionens ombud att ändringsbeslutet hade antagits av kommissionskollegiet. Han förklarade att detta är det förfarande som tillämpas när kommissionen fattar materiella beslut om statligt stöd, medan rena beslut om rättelser fattas av kommissionens generalsekreterare. Han medgav att valet av förfarande i detta fall hade föranletts av att ändringsbeslutet väsentligt begränsade det första beslutets räckvidd.

37. Slutligen skulle frågan om och i vilken utsträckning ersättandet av ”tjänster” med ”utrustning” utgör en saklig ändring av omfattningen av Spaniens skyldighet att återkräva beviljat stöd endast kunna besvaras genom en jämförelse mellan ursprungsversionen och den ändrade versionen av artikel 1, läst mot bakgrund av de grunder som kommissionen anfört i varje beslut. Emellertid har inga grunder anförts i ändringsbeslutet, vilket gör en sådan analys (utom i fråga om Hispasat) nästan omöjlig. [21]

38. Vid en allmän bedömning förefaller det sannolikt att ändringsbeslutet medförde vissa självständiga rättsverkningar som i sak påverkade Spaniens rättsläge som det var vid tiden för det första beslutet. Om det förhöll sig så, skulle ändringsbeslutet utgöra en rättsakt som kunde bli föremål för en separat talan om ogiltigförklaring. Om Spanien ville utsträcka omfattningen av sin tidigare begäran till att omfatta ändringsbeslutet, behövde medlemsstaten formellt ändra sin ansökan.

39. Jag ska nu undersöka om Spanien lyckades göra detta genom att ge in sina nya inlagor till tribunalen.

Utsträckte Spanien verkligen räckvidden av sin ansökan?

40. Artikel 76.d i tribunalens rättegångsregler kräver att klaganden i sin ansökan ska specificera saken som förfarandet gäller. I princip är det inte tillåtet för en part att ändra saken under förfarandet, och frågorna i ärendet ska bedömas enbart med hänsyn till yrkandena i den ansökan som inledde förfarandet. [22]

41. Artiklarna 84 och 86 i tribunalens rättegångsregler anger två undantag från denna regel. Artikel 84 är tillämplig när det under förfarandet uppkommer en ny rättslig eller faktisk fråga. Artikel 86 är betydligt mera begränsad till sitt omfång. Den kan endast åberopas när den ”nya omständigheten” består i att ersätta eller ändra rättsakten i fråga med en annan rättsakt rörande samma fråga.

20 I det första beslutet valde kommissionen att identifiera alla dem som faktiskt åtnjutit förmånen i stället för att allmänt och abstrakt ange dem som möjligen kunde dra fördel av stödet. Att ta bort Hispasat från denna kategori får klara konsekvenser inte bara för Spaniens rättsliga situation, eftersom det berör omfattningen av dess skyldighet att återkräva det lämnade stödet, utan också för den förmånstagare som det första beslutet berörde direkt och individuellt, medan ändringsbeslutet inte gjorde detta.

21 Jag ska återkomma till den frågan i punkterna 67–69 nedan.

22 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 november 2010, Kommissionen/Portugal, C-543/08, EU:C:2010:669, punkt 20 och där angiven rättspraxis.

42. Medan artikel 84 endast tillåter en sökande att komma med nya rättsliga yrkanden (tillsammans med argument och bevis som stöd), går artikel 86 längre: den tillåter parten att också ändra saken i förfarandet, det vill säga att omformulera talan för att på så vis angripa den nya rättsakten i det pågående förfarandet. [23]

43. Införandet år 2015 av artikel 86 i rättegångsreglerna innebar en höjning av den formella nivån som krävdes. [24] Sålunda kräver punkterna 2 och 4 i artikel 86 uttryckligen att en sådan förändring ska göras i en skriftlig inlaga som innehåller *den ändrade talan*.

44. De formella kraven i artikel 86 är givetvis inte där för sin egen skull. De är avsedda att säkerställa förfarandets kontradiktoriska natur och en god rättskipning. [25]

45. Att ge in en inlaga under förhandlingar vid tribunalen i syfte att justera en ansökan är detsamma som att föra talan om ogiltigförklaring genom en ansökan. [26] Följaktligen är den fasta rättspraxis som anger kraven på form och innehåll för en sådan talan analogt tillämplig.

46. Härav följer att ett yrkande om justering ska innehålla klara och precisa uppgifter om föremålet för talan och uppgifter om de väsentliga rättsliga och faktiska förhållanden som talan grundas på. Yrkandena ska vara tydligt formulerade för att undvika att domstolen dömer utöver vad som har yrkats (*ultra petita*) eller försummar att ta ställning till något yrkande. [27]

47. Omvänt är en inlaga som innehåller nya yrkanden eller argument men som inte uppfyller alla kraven i artikel 86 eller i ovannämnda rättspraxis inte tillräcklig för att verkligen ändra föremålet för talan. Den får inga rättsverkningar bortsett från dem som anges i artikel 84, det vill säga att den kan innehålla nya grunder och argument avseende *samma föremål för talan*. [28]

48. I det nu aktuella fallet antog kommissionen, något över ett år efter det att det första beslutet fattats och medan det pågick ett förfarande om ogiltigförklaring av detta beslut, en rättsakt som ändrade detta beslut (beslut C(2015) 7193). Spanien ingav därefter sin nya inlaga till tribunalen.

49. Det har inte ifrågasatts att ämnet för ändringsbeslutet var detsamma som för det första beslutet (Statligt stöd SA.27408). Följaktligen var artikel 86 tillämplig. [29]

23 Motivet bakom artikel 86 är dubbelt: för det första skulle det inte vara förenligt med god förvaltning och processekonomiska krav att tvinga klaganden att ge in en ny ansökan till domstolen och därvid inleda ett separat förfarande. För det andra skulle det vara oskäligt om upphovsmannen till den angripna akten (i detta fall kommissionen) kunde ändra akten som angripits vid domstol eller låta den ersättas av en annan akt för att skada förfarandet (se, om sådana förhållanden, dom av den 3 mars 1982, Alphasteel/kommissionen, 14/81, EU:C:1982:76, punkt 8, och dom av den 14 juli 1988, Stahlwerke Peine-Salzgitter/kommissionen, 103/85, EU:C:1988:398, punkt 11). Artikel 86 utgör en kodifikation av denna rättspraxis som utvecklats senast i samband med tvister om restriktioner antagna av rådet och kommissionen på området för Europeiska unionens gemensamma utrikes- och säkerhetpolitik. Se, som exempel på denna rättspraxis, dom av den 6 oktober 2015, Chyzh m.fl./rådet, T-276/12, ej publicerad, EU:T:2015:748, punkt 26.

24 Den rättspraxis som föregick denna bestämmelse krävde, som anförs i föregående fotnot, inte mycket på det formella planet. Särskilt hade klaganden möjlighet att ändra sin ansökan vid förhandlingen. Se, till exempel, domar av den 6 september 2013, Iran Insurance/rådet, T-12/11, ej publicerad, EU:T:2013:401, punkt 35, dom av den 12 maj 2015, Ternavsky/rådet, T-163/12, ej publicerad, EU:T:2015:271, punkt 36, och dom av den 5 oktober 2017, Ben Ali mot rådet, T-149/15, ej publicerad, EU:T:2017:693, punkt 57.

25 Dom av den 9 november 2017, HX mot rådet, C-423/16 P, EU:C:2017:848, punkt 23.

26 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 mars 1982, Alphasteel/kommissionen, 14/81, EU:C:1982:76, punkt 8. Se också, som exempel på ett mål där tribunalen tillämpade denna rättspraxis, beslut av den 18 juli 2016, Arbuzov/rådet, T-195/16, ej publicerat, EU:T:2016:445, punkt 20 och där angiven rättspraxis.

27 Se, analogt, dom av den 15 juni 2010, Kommissionen/Spanien, C-211/08, EU:C:2010:340, punkt 32, och av den 14 november 2017, British Airways/kommissionen, C-122/16 P, EU:C:2017:861, punkt 66.

28 Artikel 86 fungerar i det avseendet som en lex specialis i förhållande till artikel 84: när en part söker gå vidare och ändra omfånget på en tvist under förfarandet, måste han uppfylla de strängare villkoren i artikel 86.

29 Artikel 86 trädde i kraft den 24 april 2015 och är därför av betydelse för bedömningen av verkningarna av Spaniens inlaga, som ingavs den 23 december 2015.

50. Tribunalen ansåg utan vidare förklaring att eftersom Spanien i sin nya inlaga angrep ändringsbeslutet så kunde det nya yrkandet prövas. [30]

51. Jag kan inte följa eller godta tribunalens resonemang.

52. Ordalydelsen i Spaniens nya inlaga tyder på att Spanien *inte avsåg* att angripa ändringsbeslutet, även om några av argumenten som anfördes i inlagan berörde detta beslut. I den sista punkten i den nya inlagan höll Spanien fast vid sin ursprungliga talan, det vill säga den som gällde ogiltigförklaring av det *första beslutet*.

53. Överklagandet förefaller bekräfta att: (i) den första överklagandegrunden gäller tolkningen av *det första beslutet i dess version före ändringen* och (ii) yrkandet gäller uttryckligen ogiltigförklaring av *det första beslutet*.

54. Jag tror därför inte att tribunalen på rimliga grunder kunde tolka och omklassificera Spaniens nya inlaga så att den i verkligheten kunde anses avsedd att få *ändringsbeslutet* ogiltigförklarat. [31]

55. En talan om ogiltigförklaring och likaledes ett yrkande som söker ändra dess räckvidd kan aldrig presumeras föreligga och endast den talan som särskilt preciseras kan beaktas. [32] Innehållet i ansökan måste prövas enbart med hänsyn till det yrkande som anges i ansökan eller i det yrkande som syftar till att ändra innehållet. [33] En talan som inte innehåller något yrkande kan inte tas upp till prövning. [34] Jag avvisar Spaniens ombuds uttalande vid förhandlingen att en sådan inställning innebär överdriven formalism.

56. Vidare anser jag inte att tribunalen var skyldig att anmoda Spanien att klargöra om dess avsikt var att angripa ändringsbeslutet. [35] Som förhållandena var skulle detta ha varit detsamma som att inbjuda Spanien att tillägga ett väsentligt element i dess talan om ogiltighet i strid med den tidsfrist som gällde enligt artikel 263 FEUF. [36]

57. Den rättspraxis som nämns i punkterna 45, 46 och 55 ovan visar inte på förekomsten av tvingande skäl som motiverar att sänka kraven för upptagande till prövning. När, som i detta fall, ett individuellt beslut riktat till en medlemsstat delges staten, måste den bära konsekvenserna av en underlåtenhet att specificera inom föreskriven tidsfrist vilket yrkande som framställs med avseende på beslutet i förfarandet vid tribunalen. [37]

58. Härav följer att Spanien, fastän staten hade gett in sin nya inlaga, hade underlåtit att utvidga föremålet för förfarandet.

30 Punkterna 36 *in fine* och 37 i den överklagade domen.

31 Se, analogt, dom av den 13 december 2005, Kommissionen/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, EU:C:2005:761, punkt 45.

32 Se, för liknande resonemang, dom av den 8 juli 1965, Krawczynski/kommissionen, 83/63, EU:C:1965:70, punkt 2.

33 Se, analogt, dom av den 25 september 1979, Kommissionen/Frankrike, 232/78, EU:C:1979:215, punkt 3.

34 Beslut av den 12 februari 2015, Meister/kommissionen, C-327/14 P, ej publicerat, EU:C:2015:99, punkterna 14–16 och där angiven rättspraxis.

35 Annorlunda i HX/rådet (dom av den 9 november 2017, C-423/16 P, EU:C:2017:848, punkt 21). Förhållandena i det målet var emellertid helt andra. Ombudet för HX fick först vid förhandlingen kännedom om akten (av allmän art) som ändrade den akt som angreps i ansökan. Han förleddes att tro (genom en version av rättegångsreglerna som motsvarade rättegångsspråket men som var oprecis i sitt språkbruk) att inget skriftligt uttalande var nödvändigt för att ändra den form av beslut som begärdes och han underlät därför att *bekräfta* skriftligt att han önskade en ändring som han hade *gett uttryck för* tidigare under förhandlingen. EU-domstolen fann att tribunalen var skyldig att underrätta klaganden om hans misstag och försätta honom i en sådan position att han kunde rätta det.

36 Ändringsbeslutet antogs den 20 oktober 2015. Spanien gav in sin nya inlaga den 23 december 2015, det vill säga under tribunalens juluppehåll. Tidsfristen hade alltså löpt ut innan tribunalen ens kunde återuppta sin verksamhet i början av januari 2016.

37 I sitt förslag till avgörande i Spliethoff's Bevrachtingskantoor/kommissionen (C-635/16 P, EU:C:2018:28, punkt 67) kom generaladvokat Kokott fram till att den grundläggande rättigheten till effektivt domstolsskydd kan utgöra grund för att extensivt tolka *omfattningen* av en begäran om upphävande. De faktiska omständigheterna är andra här och den rättigheten kan inte i detta fall utgöra stöd för att mildra effekterna av artikel 86.

Slutsatsen rörande möjlighet till sakprövning av den första överklagandegrunden

59. Det följer av det föregående att ändringsbeslutet inte faller inom området för detta förfarande. Den första överklagandegrunden som hänför sig till detta beslut söker därför utvidga föremålet för tvisten. Enligt artikel 170.1 i domstolens rättegångsregler är detta inte tillåtet på överklagandestadiet. [38]

60. Jag föreslår därför att domstolen ogillar den första överklagandegrunden. Jag föreslår också att domstolen beslutar att tribunalen, genom att utvidga tvisteföremålet på grundval av Spaniens nya inlaga, felaktigt tolkade de argument som Spanien anförde och följaktligen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att besluta utanför parternas yrkanden (*ultra petita*). [39] Eftersom tribunalen ogillade dessa argument i sak, hade felet inget inflytande på målets utgång. Alltså behöver den överklagade domen inte upphävas på denna grund.

Innehållet i den första överklagandegrunden

Kommissionens befogenhet att anta ändringsbeslutet och dess skyldighet att motivera beslutet

61. Om domstolen inte godtar ovanstående bedömning, måste den ta ställning till om den överklagade domen är lagenlig i den mån den gäller ändringsbeslutet.

62. I det hänseendet föreslår jag att domstolen på eget initiativ tar upp och prövar två grundläggande frågor. För det första: var kommissionen behörig att anta ändringsförslutet? För det andra: fullgjorde kommissionen sin skyldighet att motivera beslutet? [40]

63. *För det första* ansåg tribunalen att kommissionen var behörig att fatta beslutet med stöd av artikel 108.2 FEUF. [41]

64. Jag delar denna uppfattning. Enligt artikel 108.2 FEUF har kommissionen befogenhet inte endast att *rätta* beslut den har fattat enligt artikel 9 i förordning 2015/1589, som den ofta gör utan att detta röner något motstånd, eller att *upphäva* ett sådant beslut enligt artikel 11 i denna förordning. Den är också behörig att i sak *ändra* sådana beslut, när detta är nödvändigt för att nå de mål som anges i ovannämnda fördragsbestämmelser.

65. Kommissionen kan ha legitima skäl att göra detta, särskilt för att ta hänsyn till utvecklingen av unionsdomstolarnas praxis eller för att rätta kommissionens egna fel, [42] vilket tycks ha varit syftet i det aktuella fallet. Utifrån ett sådant perspektiv är artikel 11 endast ett specifikt uttryck för kommissionens befogenhet enligt fördragen att säkerställa att bestämmelserna om statligt stöd tillämpas korrekt och effektivt [43] och det får därför inte tolkas motsatsvis (*e contrario*) så att behörighet inskränks till det enda fall (upphävande) som uttryckligen nämns.

38 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 september 2010, Sverige m.fl./API och Kommissionen/API, C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P, EU:C:2010:541, punkterna 125 och 126.

39 Dom av den 10 december 2013, Kommissionen/Irland m.fl., C-272/12 P, EU:C:2013:812, punkterna 27 och 28.

40 Båda dessa frågor gäller grundläggande rättsprinciper (*ordre public*). Domstolen ska ta upp dem och, om nödvändigt, ingripa mot besluten ex officio (se, om rättsaktens upphovsmans behörighet, dom av den 13 juli 2000, Salzgitter/kommissionen, C-210/98 P, EU:C:2000:397, punkt 56 och där angiven rättspraxis; och om motiveringsskyldighet, dom av den 2 december 2009, Kommissionen/Irland m.fl., C-89/08 P, EU:C:2009:742, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

41 Se punkt 40 i den överklagade domen.

42 Se, för ett liknande resonemang, Heidenhain, M., *European State Aid Law Handbook*, Munich: Beck/Oxford: Hart, 2010, kapitel 31, punkt 58.

43 Detta mål anges tydligt i skäl 21 i förordning 2015/1589.

66. Ingenting i fördraget tyder på att kommissionens befogenhet är begränsad till beslut som gynnar medlemsstaterna. Alltså är det utan betydelse om ändringsbeslutet gynnade Spanien, som kommissionen hävdar, eller om det ålade denna medlemsstat nya förpliktelser, som denna medlemsstat gör gällande.

67. *För det andra* noterar jag, fastän tribunalen inte har uttalat sig på denna punkt, att ändringsbeslutet inte anger några som helst skäl till att det utfärdats. Det gör det nästan omöjligt för domstolen att undersöka, framför allt, ändringsbeslutets karaktär [44] och rättsverkningar, [45] och även att kontrollera om Spanien bereddes tillfälle att – före beslutets antagande – ange sina synpunkter på alla relevanta upplysningar som låg till grund för beslutet. [46]

68. Avsaknaden av motivering i ändringsbeslutet gör det därför omöjligt att genomföra en verklig domstolsprövning av dess lagenlighet, vilket klart strider mot artikel 296 FEUF.

69. Jag kommer alltså fram till att ändringsbeslutet visar på en brist på så sätt att kommissionen klart brutit mot sin skyldighet att motivera beslutet, vilket utgör ett väsentligt krav i förfarandet. Detta åsidosättande är i sig tillräckligt för att beslutet ska ogiltigförklaras. [47] Genom att inte dra denna slutsats har tribunalen gjort en felaktig rättstillämpning, och dess dom ska därför upphävas med avseende på ändringsbeslutet.

70. Endast om domstolen inte följer detta förslag måste den ta ställning till de specifika argument som Spanien framför i sin första överklagandegrund. Jag ska nu övergå till att bedöma dessa argument.

Artikel 107 FEUF och rättssäkerhetsprincipen

71. Såvitt jag förstår hävdar Spanien att tribunalen tolkade artikel 1 i det första beslutet felaktigt. Därför skulle tribunalen ha försummat att slå fast att kommissionen, genom att anta ett beslut som ålade Spanien ytterligare förpliktelser, dels åsidosatte själva innehållet i det statliga stöd som denna medlemsstat hade beviljat, dels felaktigt tillämpade begreppet statligt stöd enligt artikel 107 FEUF, dels också åsidosatte rättssäkerhetsprincipen.

72. Karaktären av denna påstådda olaglighet är totalt oklar för mig. Spanien anför inga argument till stöd för sina påståenden och förklarar inte vilket element i artikel 107 FEUF som påstås ha åsidosatts och på vilket sätt. Detsamma kan sägas om argumentet rörande det påstådda åsidosättandet av rättssäkerhetsprincipen.

73. Det utgör fast rättspraxis att sådana argument ska avvisas. [48] Därför föreslår jag att domstolen avvisar dem i enlighet härmed.

Frågan om Spanien hade rätt att yttra sig före antagandet av ändringsbeslutet

74. Det framgår av handlingarna som är tillgängliga för domstolen att kommissionen, endast drygt ett år efter dagen för det första beslutet, antog ändringsbeslutet. Det fattades dessförinnan inget beslut om att inleda eller på nytt öppna det formella granskningsförfarandet.

44 Se punkt 37 ovan.

45 Se punkt 80 nedan.

46 Se punkterna 86–89 nedan.

47 Se, i detta hänseende, dom av den 17 maj 1994, Frankrike/kommissionen, C-41/93, EU:C:1994:196, punkt 37.

48 Se punkt 46 ovan och där angiven rättspraxis.

75. Å ena sidan har det inte bestritts att Spanien fick tillfälle att framföra synpunkter på alla element i kommissionens akt innan det första beslutet fattades. Å andra sidan framgår det av handlingarna att Spanien inte fick någon sådan möjlighet efter det att det första beslutet fattats men innan underrättelse gavs om ändringsbeslutet.

76. Spanien hävdar att ändringsbeslutet, genom att föra in begreppet ”tillhandahållande av digital utrustning” i artikel 1 i det första beslutet, utsträckte räckvidden av det stöd som skulle återkrävas och därför ålade Spanien nya skyldigheter. Eftersom kommissionen inte gav Spanien tillfälle att ge uttryck för sin uppfattning innan beslut fattades, åsidosattes Spaniens rätt att försvara sig. Kommissionen hävdar att tribunalen hade rätt när den fann, med ledning av skäl 118 och 197 i det första beslutet, att det stöd som gavs för tillhandahållande av digital utrustning redan var inkluderat i beslutet och att ändringsbeslutet därför inte skapade någon ny förpliktelse. Eftersom artikel 41.2 a i Europeiska unionens stadga om de grundläggande friheterna [49] ger en rätt att bli hörd endast när en handling påverkar en enskild persons rättigheter negativt och eftersom ändringsbeslutet var positivt för Spanien, hade Spanien ingen sådan rättighet.

77. Jag ska nu undersöka i tur och ordning (i) om, under dessa förhållanden, Spanien *hade* rätt att höras, (ii) i så fall, om kommissionen *respekterade* denna rättighet, och (iii) vad som blir följden av ett *eventuellt åsidosättande* av denna rättighet.

78. Det framgår av fast rättspraxis att ”respekt för rätten att bli hörd är, i alla förfaranden mot en person som kan leda till en *åtgärd med negativa verkningar* för personen i fråga, en grundläggande princip i unionsrätten som måste garanteras *även när det saknas regler för förfarandet i fråga*”. [50]

79. När det finns rimligt tvivel om huruvida en handling kan påverka den medlemsstat som berörs av ett förfarande om statligt stöd negativt, ska kommissionen ge staten möjlighet att bli hörd, åtminstone som en säkerhetsåtgärd. Förfarandet för att kräva tillbaka olagligt statligt stöd grundas på principen om lojalt samarbete mellan medlemsstaten och kommissionen. [51] När ett beslut som kommissionen avser att anta kan beröra omfattningen av en medlemsstats skyldighet att återkräva det statliga stödet i fråga, har kommissionen ännu starkare skäl att ge medlemsstaten tillfälle att yttra sig.

80. Eftersom det inte finns någon motivering i ändringsbeslutet, är det svårt att få reda på om ändringsbeslutet var gynnsamt för Spanien eller ålade Spanien nya förpliktelser. Om, som kommissionen hävdar, ändringen i artikel 1 inte påverkade omfattningen av stödet, kan man fråga sig varför kommissionen brydde sig om att ändra bestämmelsen.

81. I alla fall har jag redan dragit slutsatsen att ändringsbeslutet antagligen påverkade Spaniens ställning [52] och alltså utgjorde en handling som kunde angripas enligt artikel 263 FEUF. Eftersom kommissionen genom detta beslut behöll sin klassificering av de åtgärder som Spanien beviljat som olagligt statligt stöd, utgör beslutet en handling som påverkade Spanien negativt. [53] Jag har också pekat på att *förfarandet* som användes internt inom kommissionen för att anta ändringsbeslutet var det som användes för att besluta om statligt stöd i materiellt hänseende, *inte* det lättare administrativa förfarande som användes för att korrigera rena skrivfel. [54] Slutligen kunde det beslutet beröra omfattningen av Spaniens skyldighet att återkräva beviljat statligt stöd för Hispasat.

49 EUT C 83, 2010, s. 389 (nedan kallad stadgan).

50 Dom av den 29 juni 1994, Fiskano/kommissionen, C-135/92, EU:C:1994:267, punkt 39 och där angiven rättspraxis (kursivering tillagd).

51 Dom av den 18 oktober 2007, Kommissionen/Frankrike, C-441/06, EU:C:2007:616, punkt 28.

52 Se punkt 38 ovan.

53 Om kommissionen hade *återkallat* ursprungsbeslutet och *ersatt* det med ett nytt beslut, kunde detta konstateras redan vid en första anblick. Att kommissionen valde en annan teknik och *ändrade* det första beslutet för att nå samma resultat kan inte påverka klassificeringen av ändringsbeslutet som en handling som berörde Spanien negativt.

54 Se punkt 36 ovan.

82. Av detta följer, som tribunalen med fog konstaterade, att Spanien i princip hade rätt att höras innan kommissionen fattade sitt ändringsbeslut.

Frågan om kommissionen iakttog Spaniens rätt att höras

83. Antagandet av ändringsbeslutet kan inte ses isolerat. Det markerar slutpunkten i det förfarande som inleddes genom kommissionens skrivelse om inledande av ett formellt granskningsförfarande, följt (efter undersökningen) av antagandet av det första beslutet.

84. Syftet med förfarandet som säkerställer fullt skydd av rätten att bli hörd är tillgodosett om berörd part kunde ta del av de relevanta elementen i det administrativa aktmaterialet på *något stadium* av det förfarande som föregick antagandet av rättsakten i fråga.[55] När en part har fått en sådan möjlighet, är dess rätt att bli hörd så att säga *uttömd*.

85. Särskilt i samband med förfaranden för granskning av statligt stöd, när kommissionen en gång har gett den berörda medlemsstaten möjlighet att yttra sig om alla *element på vilka dess beslut är grundat* (eller *ska grundas*),[56] krävs inte, innan den fattar sitt beslut, att medlemsstaten informeras om den rättsliga bedömning den tänker göra,[57] att medlemsstaten får lämna sina synpunkter på denna bedömning,[58] eller att medlemsstaten informeras om att beslutet väntas snart.[59] Likaså krävs inte att kommissionen, innan den fattar ett ersättningsbeslut eller ett ändringsbeslut, går igenom alla stadier av förfarandet i förordning 2015/1589[60] och i det sammanhanget överlämnar handlingarna till ifrågavarande medlemsstat för dess yttrande.[61]

86. Förfarandet i detta fall har inte förmått skingra tvivlen om huruvida kommissionen grundade sig på nya omständigheter eller tilläggsomständigheter när den antog ändringsbeslutet.

87. Om kommissionen har rätt när den uppger att ändringsbeslutet grundades – utöver de element som ingick i aktmaterialet vid den tidpunkt då det första beslutet fattades – även på information från Hispasats ansökan i mål T-36/15, så kunde Spanien inte uttrycka sin mening i denna fråga. Inte heller intervenerade Spanien i mål T-36/15 och fick därför inte del av de skriftliga inlagor som utväxlades mellan parterna i det målet.

88. Om å andra sidan Spanien har rätt i sitt påstående att ändringsbeslutet grundades på information härrörande från återkravsförfarandet, kan det i princip inte uteslutas att Spanien redan kände till informationens innehåll och att Spanien hade möjlighet att yttra sig i samband med detta förfarande.

89. Avsaknaden av motivering i ändringsbeslutet gör det nästan omöjligt att ta reda på hur det förhöll sig med allt detta.

55 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokat Cosmas i Tyskland/kommissionen, C-288/96, EU:C:1999:239, punkt 62.

56 Se dom av den 15 november 2011, Kommissionen och Spanien/regeringen i Gibraltar och Förenade kungariket, C-106/09 P och C-107/09 P, EU:C:2011:732 (nedan kallad Gibraltar), punkterna 173 och 174, och dom av den 16 december 2010, Nederländerna/kommissionen, T-231/06 och T-237/06, EU:T:2010:525, punkt 44. Se också Hancher, L., Salerno, F. M., Schütte, M., *The different stages in the State aid procedure*, State aid law of the European Union, Oxford University Press, 2016, s. 372.

57 Dom av den 24 november 2011, Italien/kommissionen, C-458/09 P, ej publicerad, EU:C:2011:769, punkt 58, och Gibraltar, punkt 177.

58 Dom av den 21 januari 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke och Lech-Stahlwerke/kommissionen, T-129/95, T-2/96 och T-97/96, EU:T:1999:7, punkterna 230 och 231.

59 Dom av den 8 juli 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/kommissionen, T-198/01, EU:T:2004:222, punkt 156.

60 Se, analogt, dom av den 12 november 1998, Spanien/kommissionen, C-415/96, EU:C:1998:533, punkt 31. Beroende på vilka rättsverkningar av ändringarna som det nya beslutet medför kan det vara möjligt att avstå från att inleda ett formellt granskningsförfarande. Se om detta Heidenhain, M., *European State aid law Handbook*, Munich: Beck/Oxford: Hart, 2010, kapitel 31, punkt 58.

61 En sådan skyldighet skulle i princip finnas om det första beslutet hade grundats på oriktig information (i ett sådant fall skulle kommissionen först nödgas komplettera den administrativa akten genom att utföra en tilläggsundersökning enligt artikel 11 i denna förordning) eller om rättsreglerna hade utvecklats efter det att ett yttrande getts in (se dom av den 8 maj 2008, Ferriere Nord/kommissionen, C-49/05 P, ej publicerad, EU:C:2008:259, punkterna 68–71).

90. Under sådana förhållanden ska bevisbördan åvila kommissionen, som aldrig har hävdat att Spanien kunde kommentera den relevanta information som låg till grund för återkravsförfarandet och som ännu mindre har åberopat någon bevisning om detta.

91. På den grunden drar jag slutsatsen att Spanien inte gavs tillfälle att effektivt framföra sin syn på sanningsenligheten och relevansen av alla de faktiska förhållanden, anklagelser och omständigheter som kommissionen stödde sig på för att nå fram till sin slutsats, särskilt i fråga om artikel 1 i ändringsbeslutet, att det hade förekommit ett åsidosättande av unionsrätten och att det statliga stöd som omfattades av beslutet skulle återkrävas.

92. Av detta följer att kommissionen, i den mån den grundade sitt ändringsbeslut på information som Spanien inte hade möjlighet att kommentera, åsidosatte den medlemsstatens rätt att höras och därmed också god förvaltningssed.

Följder av åsidosättandet av Spaniens rätt att höras

93. I punkt 47 i den överklagade domen uttalade tribunalen att en processuell felaktighet leder till upphävande av en rättsakt endast om det visas att förfarandet utan denna felaktighet skulle ha lett till ett annat resultat.[62] Den tillämpade emellertid i de följande punkterna ett annat test, nämligen om ändringsbeslutet ålade Spanien nya förpliktelser. På den grunden ansåg tribunalen att åsidosättandet av Spaniens rätt att höras inte medförde ogiltigförklaring av ändringsbeslutet. Spanien angrep detta resonemang. Vid förhandlingen hävdade Spaniens ombud att ett åsidosättande av rätten att höras *alltid* ska leda till ogiltigförklaring.

94. Jag kan inte följa tribunalens resonemang och ska inleda min egen bedömning med att erinra om relevant rättspraxis.

95. Å ena sidan har domstolen ansett att underlåtenhet att uppfylla ett *väsentligt* processuellt krav leder till att den rättsakt som påverkats av felet ska upphävas.[63] På den punkten är jag överens med generaladvokat Fennelly som anser att endast sådana processuella krav som är avsedda att utforma och ge uttryck för en avsikt hos dem som antog rättsakten i fråga är väsentliga. Att sådana krav respekteras är ett allmänt intresse.[64] 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.[65]

96. Å andra sidan har domstolen också ansett att ett åsidosättande av varje annan (icke väsentlig) processuellt formkrav bör ge anledning till ogiltighet endast om det kan visas att förfarandet skulle ha lett till ett annat resultat, om inte felaktigheten hade förekommit.[66]

62 Jag noterar att endast en av de domar som åberopades av tribunalen gällde rätten att bli hörd. De övriga handlade om andra (oväsentliga) processuella formkrav.

63 Dom av den 20 oktober 1987, Spanien/kommissionen, 128/86, EU:C:1987:447, punkt 25.

64 Se hans förslag till avgörande i Kommissionen/ICI, C-286/95 P och C-287/95 P, EU:C:1999:578, punkterna 22–26.

65 Se, exempelvis, dom av den 6 april 2000, Kommissionen/ICI, C-286/95 P, EU:C:2000:188, punkterna 42 och 52.

66 Dom av den 29 oktober 1980, van Landewyck m.fl./kommissionen, 209/78–215/78 och 218/78, EU:C:1980:248, punkt 47 (kommissionens påstått felaktiga avslöjande av vissa dokument), dom av den 25 oktober 2005, Tyskland och Danmark/kommissionen, C-465/02 och C-466/02, EU:C:2005:636, punkterna 36 och 37 (påstådd frånvaro av tyskspråkig version av ett dokument under förfarandet). Beträffande skillnaden mellan dessa två kategorier av processuella fel, se förslag till avgörande av generaladvokat Fennelly i Kommissionen/ICI, C-286/95 P och C-287/95 P, EU:C:1999:578, punkterna 27–29.

97. Även om EU-domstolens resonemang inte alltid har varit helt tydliga på denna punkt,[67] är det klart för mig att en medlemsstats rätt att bli hörd i ett förfarande om statligt stöd hör till den första kategorin.

98. Jag är ense med generaladvokat Mengozzi, som kom fram till att skyldigheten att rådgöra med den berörda medlemsstaten ytterst kan betraktas som ett specifikt uttryck för fördelningen av befogenheter mellan institutionerna och medlemsstaterna eller för den institutionella (jag skulle säga ”*konstitutionella*”) balansen inom Europeiska unionen.[68]

99. Sålunda har domstolen, i samband med flera olika processtyper, ansett att den berörda medlemsstatens rätt att bli hörd är ett väsentligt krav och att försummelse att iaktta kravet automatiskt medför betydelsefulla konsekvenser. Till exempel kan ett beslut ogiltigförklaras[69] eller att en fördragsbrottstalan som förs efter ett sådant förfarande, avvisas.[70]

100. Situationen för en medlemsstat som är berörd av ett förfarande om granskning av statligt stöd är jämförbar med de situationer som nämns här ovan.[71] Detta talar för användning av en analog processuell regel i detta sammanhang, varvid stor vikt bör fästas vid rätten att bli hörd som är en grundläggande rättighet garanterad av artikel 47 i stadgan.

101. Det framgår av fast rättspraxis att den centrala roll som den berörda medlemsstaten spelar i processen för granskning av statligt stöd[72] medför att kommissionen i ett *följande beslut inte får använda* yttranden av intresserade tredje parter som medlemsstaten i det tidigare förfarandet inte fått tillfälle att yttra sig över.[73]

102. Alltså bör det, i motsats till vad tribunalen ansåg i punkt 47 i den överklagade domen, även vara föga betydelsefullt om den berörda medlemsstaten lyckas visa att kommissionens beslut om statligt stöd skulle ha blivit ett annat, om medlemsstatens rätt att bli hörd hade respekterats.[74]

67 Jag är inte den första som konfronterats med denna svårighet och som framlägger synpunkter på detta. Se generaladvokaten Mengozzis förslag till avgörande i Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:3, punkterna 72–100 (särskilt punkt 92) och där angiven rättspraxis. EU-domstolarna har konsekvent hållit fast vid klassificeringen av rätten att bli hörd som ett väsentligt processuellt krav (se, exempelvis, 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 141, och dom av den 9 juli 2003, Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap/kommissionen, T-102/00, EU:T:2003:192, punkterna 84–86). Vid flera andra tillfällen har i rättspraxis ändå hänvisats till behovet av att visa om utgången, såvida brottet inte ägt rum, kunde ha blivit en annan (se, till exempel, dom av den 8 juli 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/kommissionen, T-198/01, EU:T:2004:222, punkt 203, fastställd av domstolen efter överklagande genom dom av den 11 januari 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/kommissionen, C-404/04 P, ej publicerad, EU:C:2007:6, punkt 131).

68 Se hans förslag till avgörande i Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:3, punkt 82.

69 Se, i samband med beslut om begränsningar av ekonomiskt bistånd från Europeiska socialfonden, dom av den 7 maj 1991, Interhotel/kommissionen, C-291/89, EU:C:1991:189, punkt 17, dom av den 4 juni 1992, Infortec/kommissionen, C-157/90, EU:C:1992:243, punkt 20, och dom av den 25 maj 1993, IRI/kommissionen, C-334/91, EU:C:1993:211, punkt 25. Se också, i samband med förfarande om granskning enligt artikel 106.3 FEUF av speciella rättigheter som beviljas företag som bedriver tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, dom av den 12 februari 1992, Nederländerna m.fl./kommissionen, C-48/90 och C-66/90, EU:C:1992:63, punkterna 46–49.

70 Se dom av den 14 april 2011, Kommissionen/Rumänien, C-522/09, EU:C:2011:251, punkt 16 och där angiven rättspraxis.

71 Särskilt är det fast rättspraxis att det förfarandet *endast är en variant av talan om underlåtenhet att uppfylla skyldigheter*, speciellt anpassad till de problem som statsstöd skapar för konkurrensen på den inre marknaden (se, exempelvis, dom av den 3 juli 2001, Kommissionen/Belgien, C-378/98, EU:C:2001:370, punkt 24 och där angiven rättspraxis). Likaledes har domstolen uttryckligen bekräftat den analoga rättsliga situationen för den berörda medlemsstaten mellan kränkningsförfarandet och förfarandet för anpassning av ekonomiskt bistånd (se om detta, dom av den 29 april 2010, Kommissionen/Tyskland, C-160/08, EU:C:2010:230, punkterna 41 och 42).

72 Se, exempelvis, dom av den 29 juni 2010, Kommissionen/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, EU:C:2010:376, punkt 57. Tribunalen har tydligt förklarat karaktären av dessa (bilaterala) förfaranden och situationen för den medlemsstat som berörs av dem i 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, punkterna 140 och 141). Det behöver inte påpekas att en medlemsstats situation är en helt annan än läget för varje annan intresserad part i sådana förfaranden.

73 Se 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 81, och dom av den 29 juni 2010, kommissionen/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, EU:C:2010:376, punkt 57.

74 Enligt min mening kan man inte utan vidare utesluta att de argument Spanien kunde ha anfört, om Spanien hade fått möjlighet till detta, skulle ha påverkat innehållet i ändringsbeslutet.

103. Ett sådant test är med nödvändighet spekulativt och grundat på flera antaganden. Det är inte klart vilken bevisstandard som krävs och med vilken detaljrikedom det måste visas att det finns en skillnad mellan det faktiska och det hypotetiska beslutet. Jag är övertygad om att ett sådant test inte rimligen kan tjäna som måttstock för att bedöma om en medlemsstats rätt att bli hörd i ett förfarande om statligt stöd har respekterats.

104. Ytterst skulle det kräva att medlemsstaten och domstolen skulle försätta sig i kommissionens ställe för att spekulera om huruvida de synpunkter som medlemsstaten skulle ha framfört, om kommissionen tillåtit den att framföra synpunkter, skulle ha ändrat kommissionens bedömning av fallet. Det är sannolikt, tror jag, att kommissionen i ett sådant fall skulle hävda att medlemsstatens uttalanden i vart fall inte skulle ha ändrat kommissionens inställning. Detta stärker ytterligare uppfattningen att ett sådant test knappast är objektivt och därför inte heller helt lämpligt.[75]

105. I stället bör domstolen klarlägga, som den har gjort vid många tillfällen,[76] om medlemsstaten (objektivt sett), innan kommissionen antog sitt beslut, fick ett verkligt tillfälle att effektivt framföra sina synpunkter på *de dokument som kommissionen erhållit till stöd för sina påståenden* att det var fråga om ett åsidosättande av unionsrätten samt på *de yttranden som getts in av intresserade tredje parter*, vilka utgjorde grunden för beslutet.[77]

106. Jag drar slutsatsen att kommissionens underlåtenhet att fullgöra denna skyldighet leder till att kommissionens beslut att det statliga stödet skulle avskaffas eller ändras ska ogiltigförklaras i den mån beslutet grundades på element som inte hade överlämnats till den aktuella medlemsstaten för yttrande.

107. Med hänsyn till vad som sagts i det föregående och i motsats till vad tribunalen kommit fram till i punkt 48 och följande punkter i den överklagade domen är det utan betydelse om ändringsbeslutet ålade Spanien några nya skyldigheter. Spaniens argument att tribunalen felaktigt tolkade artikel 1 i det första beslutet när den jämförde det med ändringsbeslutet är likaså utan betydelse.

108. Jag har tidigare kommit fram till att kommissionen genom att anta ändringsbeslutet åsidosatte Spaniens rätt att höras.[78] Med ledning av föregående överväganden och med antagande att Spaniens nya yrkande kan tas upp till prövning, vilket inte är fallet, är karaktären av detta åsidosättande sådan att den medför att beslutet ska ogiltigförklaras.

109. Genom att inte inta denna ståndpunkt har tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning. I följd därav ska enligt detta antagande den överklagade domen upphävas såvitt gäller ändringsbeslutet.

75 Att acceptera ett sådant argument skulle medföra ytterligare ett dilemma: är en sådan förklaring bindande för domstolen? Eller ska domstolen i stället själv bestämma om kommissionen *borde ha ändrat ståndpunkt* i ljuset av medlemsstatens yttrande? På vilka kriterier skulle i så fall bedömningen göras?

76 I samband med statligt stöd har domstolen faktiskt tillämpat en strängare standard (brott mot rättigheter leder till automatiskt upphävande) vid många tillfällen (se, exempelvis, dom av den 10 juli 1986, Belgien/kommissionen, 234/84, EU:C:1986:302, punkt 30, dom av den 8 mars 1988, Exécutif régional wallon och Glaverbel/kommissionen, 62/87 och 72/87, EU:C:1988:132, punkterna 37 och 38, dom av den 10 maj 2005, Italien mot kommissionen, C-400/99, EU:C:2005:275, punkterna 29–34, och Gibraltar, punkt 179). Vid många andra tillfällen förefaller domstolen, trots att den hänvisat till det ytterligare kravet på att visa att kommissionens beslut skulle ha blivit ett annat om medlemsstaten haft tillfälle att yttra sig, ändå ha *tillämpat* den strängare standarden. I dessa fall åsidosattes *faktiskt* inte rätten att yttra sig (antingen därför att de dokument som inte hade överlämnats till medlemsstaten för yttrande inte innehöll några skadliga upplysningar eller därför att kommissionens beslut inte grundades på upplysningar i dessa dokument). Därför kunde domstolen lätt komma fram till att de förfarandemässiga felaktigheterna *sannolikt inte hade haft någon inverkan* på utgången i det administrativa förfarandet. Som jag förstår det var denna slutsats endast en *följd* av att tillämplig standard iakttagits snarare än ett självständigt *villkor* för sådan tillämpning (se dom av den 11 november 1987, Frankrike/kommissionen, 259/85, EU:C:1987:478, punkt 13, dom av den 14 februari 1990, Frankrike/kommissionen, C-301/87, EU:C:1990:67, punkt 31, dom av den 21 mars 1990, Belgien /kommissionen, C-142/87, EU:C:1990:125, punkt 48, och dom av den 5 oktober 2000, Tyskland /kommissionen C-288/96, EU:C:2000:537, punkterna 99–106).

77 Se Gibraltar, punkt 165 och där angiven rättspraxis. Se också Dony, M., *Contrôle des aides d'État*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2006, s. 357.

78 Se punkt 92 ovan.

Konsekvenser av att den överklagade domen upphävs

110. Min slutsats är alltså att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den inte slog fast att ändringsbeslutet led av två brister (åsidosättande avkommissionens skyldighet att lämna en motivering till beslutet och åsidosättande av Spaniens rätt att yttra sig) och att, om Spaniens nya yrkande inte avvisas, domen ska upphävas av detta skäl.

111. Enligt artikel 61 i domstolens stadga kan domstolen, efter att ha upphävt tribunalens dom, slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande, i stället för att återförvisa målet till tribunalen för avgörande.

112. Eftersom de fel som angetts i det föregående leder till att ändringsbeslutet ska ogiltigförklaras, kan domstolen alltså nu meddela slutlig dom.

113. Jag föreslår därför att domstolen, om den beslutar att den första överklagandegrunden kan tas upp till prövning, ska bifalla denna överklagandegrund, upphäva den överklagade domen såvitt den gäller kommissionens ändringsbeslut och ogiltigförklara detta beslut.

Rättegångskostnader

114. Eftersom domstolen har bett mig att endast behandla Spaniens första överklagandegrund och eftersom det slutliga avgörandet av överklagandet beror på domstolens inställning inte endast till den grunden utan också till den andra och den tredje överklagandegrunden, framlägger jag inte något förslag om kostnaderna i detta mål.

Förslag till avgörande

115. På grund av vad nu sagts och utan att ta ställning till hur domstolen ska bedöma den andra och den tredje överklagandegrunden föreslår jag att domstolen avvisar den första överklagandegrunden.

116. Alternativt, om domstolen anser att grunden kan prövas i sak, föreslår jag att domstolen godtar grunden och upphäver den överklagade domen såvitt den gäller ändringsbeslutet och ogiltigförklarar detta beslut.