RETTENS DOM (Første Afdeling)

9. juni 2009 *

I sag T-152/06,

NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB, Stockholm (Sverige), ved avocats M. Merola og L. Armati,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved T. Scharf, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af den beslutning, der hævdes at være indeholdt i Kommissionens skrivelser af 24. marts og 28. april 2006 til NDSHT om en klage

* Processprog: engelsk.

vedrørende påstået ulovlig statsstøtte udbetalt af Stockholms bystyre til Stockholm Visitors Board AB (sag CP 178/04 — påstand om statsstøtte til SVB AB),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, V. Tiili, og dommerne F. Dehousse og I. Wiszniewska-Białecka (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig C. Kantza,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 1. juli 2008,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

1 Sagsøgeren, NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB, er et svensk selskab, som driver virksomhed som rejsearrangør i Stockholm gennem sin hjemmeside. Sagsøgeren tilbyder en omfattende service, der omfatter hotelreservationer og et turistkort benævnt »Stockholm à la carte«, som giver indehaverne adgang til adskillige tjenester og infrastrukturer i byen Stockholm, som f.eks. museer og lokal transport.

Selskabet blev oprettet i 2001 som følge af udtrædelsen af de private erhvervsdrivende fra Destination Stockholm AB (DSAB).

2 DSAB var blevet oprettet i 1980 ved en beslutning fra Stockholms bystyre og regionalråd Stockholm. DSAB var et partnerskab bestående af private virksomheder i turistbranchen og Stockholms bystyre gennem den kommunale fond Stockholm Information Services (SIS) (herefter »SIS-fonden«). Der var tale om et datterselskab, som SIS-fonden var hovedaktionær i, og som selv var blevet oprettet i 1978 med henblik på at fremme turisme i Stockholm, og som var kontrolleret og finansieret i fællesskab af Stockholms bystyre og regionalråd Stockholm. DSAB har siden 1980 udbudt hotelværelser til nedsat pris og en række tjenesteydelser i tilknytning til turisme, navnlig gennem et kort benævnt »Stockholmskortet«.

3 I 2001, som følge af udtrædelsen af de private erhvervsdrivende fra DSAB, besluttede myndighederne i Stockholm at reorganisere DSAB ved at fusionere selskabets resterende aktiviteter med dem i SIS-fonden. Den 1. januar 2002 ændrede DSAB navn og hedder nu Stockholm Visitors Board AB (herefter »SVB«), et selskab, der ejes af Stockholms bystyre gennem forskellige datterselskaber. SVB fik fra 2002 ansvaret for at levere turistinformationer og fremme Stockholmsregionen, aktiviteter, som SIS-fonden tidligere var pålagt. I tilknytning til disse opgaver vedrørende turistinformation udøver SVB også kommercielle aktiviteter, der navnlig består af tjenester ved reservation af hotelværelser og salg af Stockholmskortet, som giver gratis adgang til turistmål og infrastrukturer i Stockholm.

4 Den 23. september 2004 tilsendte sagsøgeren Kommissionen oplysninger vedrørende Stockholms årlige støtte for årene 2003, 2004 og 2005 med påstand om, at denne støtte udgør statsstøtte, som blev tildelt af Kongeriget Sverige i strid med artikel 88, stk. 3, EF. Denne statsstøtte, således som den er beskrevet i den pågældende klage og i de bemærkninger, som efterfølgende blev afgivet af sagsøgeren, består af årlige bevillinger til fordel for SVB, den løbende dækning af SVB's tab før skat af selskabets moderselskab samt selskabets fortrinsadgang til offentlig infrastruktur, som f.eks. en parkeringsplads mod betaling, som forvaltes af Stockholms bystyre.

5 Sagsøgeren har i klagen anført, at i mangel af en garanti for, at der ikke er tale om nogen overkompensation for aktiviteter om offentlig information, kunne de beløb, der blev bevilget af Stockholms bystyre, anvendes af SVB med henblik på finansiering af de kommercielle aktiviteter, som selskabet udfører ud over dets aktiviteter vedrørende turistinformation, i konkurrence med andre nationale og internationale virksomheder, og således fremkalde en konkurrencefordrejning. Denne støtte bør anses for ulovlig, når Kommissionen ikke udtrykkeligt har godkendt den, og for uforenelig med fællesmarkedet.

6 Sagsøgeren supplerede sin klage med memoranda, som i detaljer beskrev SVB's historie, opbygning og aktiviteter, og anmodede Kommissionen om i henhold til artikel 11 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel [88] EF (EFT L 83, s. 1) at træffe foreløbige foranstaltninger, indtil den traf afgørelse om støttens forenelighed med fællesmarkedet for at undgå, at sagsøgeren lider væsentlig og uoprettelig skade.

7 Kommissionen undersøgte klagen ved de anmodninger om oplysninger, der blev fremsendt til de svenske myndigheder, samt korrespondancen og møderne med repræsentanter for de pågældende myndigheder og sagsøgeren. De svenske myndigheder sendte oplysninger til Kommissionen, der bl.a. indeholdt detaljerede beskrivelser om udviklingen siden 1980'erne af aktiviteterne til fremme af turismen i Stockholm. Myndighederne tilsendte også Kommissionen en oversigt over de retsakter, som Stockholms bystyre havde vedtaget for at gennemføre de omorganiseringer, som de pågældende aktiviteter har været genstand for, økonomiske oplysninger for hver aktivitet i SIS-fonden og DSAB for så vidt angår regnskabsårene 1995-2001 samt oplysninger vedrørende de bidrag, som blev tildelt SVB af Stockholms bystyre i regnskabsårene 2002, 2003 og 2004, og overslag for regnskabsåret 2005.

8 Den 24. marts 2006 tilsendte direktøren for direktoratet »Statsstøtte I: Samhørighed og konkurrence« i Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence, der behandlede

sagen (herefter »direktøren for den tjenestegren ved Kommissionen, der behandlede sagen«), sagsøgeren en skrivelse med følgende ordlyd:

»Europa-Kommissionen

DG Konkurrence

Statsstøtte I: Samhørighed og konkurrence

Direktøren […]

Vedrørende CP 178/2004 — Påstand om statsstøtte til fordel for SVB AB

[…]

Jeg henviser til Deres skrivelser af 23. september 2004, 22. december 2004, 10. januar 2005, 19. april 2005 og 14. februar 2006 vedrørende ovennævnte klage.

Jeg skal hermed meddele Dem, at de kompetente tjenestegrene i Generaldirektoratet for Konkurrence på grundlag af de foreliggende oplysninger er kommet til den konklusion, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at behandle Deres klage. Som bekendt har vi fra den pågældende medlemsstat modtaget en række oplysninger, fremsendt ved skrivelse og under møder. De samlede omstændigheder og forhold har været genstand for en omhyggelig undersøgelse og vurdering. Deres klients klage er blevet taget meget alvorligt, og vi har i højest mulig grad bestræbt os på at identificere en tilsidesættelse af artikel 87 [stk. 1] EF.

Det fremgår af vores undersøgelse, at de aktiviteter, der er forbundet med »Stockholmskortet« og reservation af hotelværelser (bortset fra parkeringspladser, som er indeholdt i »Stockholmskortet«), gennemføres på markedsbetingelser. Disse aktiviteter bliver derfor ikke finansieret af statsstøtte som omhandlet i artikel 87 [stk. 1] EF. Det kan med hensyn til den gratis anvendelse af bestemte parkeringspladser hævdes, at der ikke er tale om en påvirkning af samhandelen, og selv om dette skulle være tilfældet, var støtten indeholdt i Stockholmskortet væsentligt før Sverige tiltrådte Den Europæiske Union i 1995 og udgør derfor en eksisterende støtte. Desuden er denne tjeneste siden den 1. januar 2006 ikke længere omfattet af Stockholmskortet.

For så vidt angår de andre aktiviteter (opgaver vedrørende turistinformation, mv.) synes disse at være omfattet af bestemmelserne om tjenesteydelser af almen interesse (SIEG). Der synes ikke at være tale om krydssubsidiering af erhvervsaktiviteter. Såfremt kompensationen for tjenesteydelser af almen interesse kvalificeres som statsstøtte, er en sådan støtte ikke desto mindre blevet ydet på de samme betingelser længe inden 1995 og udgør følgelig en eksisterende støtte.

Sammenfattende viser de omhyggelige undersøgelser, som er udført vedrørende denne klage, at der er tale om en eksisterende og ikke ulovlig støtte, der under alle omstændigheder er forenelig med fællesmarkedet. Eftersom der ikke er behov for at iværksætte proceduren for passende foranstaltninger i henhold til artikel 88 [stk. 1] EF, agter vi ikke at vedtage andre foranstaltninger i denne sag.

Jeg skal ikke desto mindre henlede Deres opmærksomhed på, at såfremt De — modsat min opfattelse — ikke desto mindre er overbevist om, at der er blevet udbetalt en ulovlig støtte, har artikel 87 [stk. 1] EF direkte virkning og tillægger borgerne rettigheder, som de nationale retsinstanser skal beskytte. De kan derfor indbringe denne sag for dem.

[…]«

9 Ved skrivelse af 5. april 2006 meddelte sagsøgeren Kommissionen, at selskabet udledte af skrivelsen, at undersøgelsen af den finansiering, som er ydet af Stockholms bystyre til SVB, havde ført Kommissionen til at afvise selskabets klage og vedtage en beslutning om ikke at gøre indsigelse mod den påståede støtte i henhold til artikel 13 og artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 659/1999. Sagsøgeren anmodede Kommissionen om at tilstille selskabet en kopi af denne beslutning i henhold til samme forordnings artikel 20.

10 Som svar herpå meddelte direktøren for den tjenestegren, der behandlede sagen, i en skrivelse af 28. april 2006 (herefter sammen med skrivelsen af 24. marts 2006 »de anfægtede skrivelser«) sagsøgeren følgende:

»Europa-Kommissionen

DG Konkurrence

Statsstøtte I: Samhørighed og konkurrence

Direktøren […]

Vedrørende CP 178/2004 — Påstand om statsstøtte til fordel for SVB AB

[…]

Jeg henviser til Deres skrivelse af 5. april 2006 vedrørende ovennævnte støtte.

Som nævnt i min skrivelse af 24. marts 2006, er de kompetente tjenestegrene i Kommissionen kommet til den konklusion, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at behandle Deres klage. Det fremgår således af oplysninger, der blev fremsendt af de svenske myndigheder pr. post og under møder, at de af Dem påklagede foranstaltninger ikke udgør ulovlig statsstøtte.

Vi er følgelig ikke i stand til at tilsende Dem en beslutning fra Kommissionen i henhold til artikel 20 i forordning nr. 659/1999, som anmodet om i Deres skrivelse.

[…]«

Retsforhandlinger og parternes påstande

11 Sagsøgeren har ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 6. juni 2006 anlagt denne sag.

12 Ved et særskilt dokument, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 1. september 2006, har Kommissionen fremsat en formalitetsindsigelse i henhold til procesreglementets artikel 114, stk. 1.

13 Sagsøgeren har indgivet bemærkninger til Kommissionens formalitetsindsigelse den 9. november 2006.

14 Ved Rettens kendelse (Fjerde Afdeling) af 15. marts 2007 blev formalitetsindsigelsen henskudt til afgørelsen af sagens realitet, ligesom afgørelsen vedrørende sagens omkostninger blev udsat.

15 Den 3. maj 2007 har Kommissionen indleveret sit svarskrift.

16 Ved skrivelse af 28. juni 2007 gav sagsøgeren afkald på at afgive replik.

17 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tilknyttet Første Afdeling, hvorfor sagen er blevet henvist til denne afdeling.

18 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Første Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

19 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 1. juli 2008. Retten har anmodet Kommissionen om at fremlægge visse dokumenter inden for en frist på to uger. Kommissionen fremlagde disse dokumenter den 11. juli 2008. Ved skrivelse af 6. august 2008 fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger til disse dokumenter.

20 Den 23. januar 2009 besluttede Retten at afslutte den mundtlige forhandling.

21 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Formalitetsindsigelsen forkastes, og det fastslås, at søgsmålet kan antages til realitetsbehandling.

— Den i de anfægtede skrivelser indeholdte beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at indlede en formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

22 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Afvisning af sagen eller frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Parternes argumenter

23 Kommissionen har gjort gældende, at de anfægtede skrivelser ikke — hverken hver for sig eller samlet — udgør en kommissionsbeslutning og derfor ikke en anfægtelig retsakt. Derfor må sagen afvises.

24 For det første udgør de anfægtede skrivelser ved deres indhold ikke nogen beslutning. Ifølge retspraksis er den omstændighed, at der foreligger en retsakt fra en fællesskabsinstitution som svar på en anmodning, ikke tilstrækkelig til at kvalificere retsakten som en beslutning som omhandlet i artikel 230 EF. Skrivelsen af 24. marts 2006 viser, at det er de kompetente tjenestegrene i Generaldirektoratet for Konkurrence og ikke Kommissionen eller det for konkurrencepolitik ansvarlige medlem af Kommissionen, som drog konklusionen om ikke at fortsætte undersøgelsen. Skrivelsen af 28. april 2006 viser udtrykkeligt, som svar på sagsøgerens anmodning, at der ikke forelå nogen beslutning fra Kommissionen, som kan tilstilles sagsøgeren. Kommissionen tog ikke endelig stilling. Sagsøgeren har i øvrigt flere steder i stævningen anført, at Kommissionen ikke tog endelig stilling. De anfægtede skrivelser havde til formål at oplyse sagsøgeren om, at der ikke for Kommissionens tjenestegrene var tilstrækkeligt grundlag til at undersøge sagen eller fortsætte undersøgelsen af den påståede støtte. Den omstændighed, at Kommissionens tjenestegrene forelægger deres overvejelser

vedrørende sagen ud fra et ønske om gennemsigtighed, er ikke til hinder for den antagelse, at de anfægtede skrivelser udgør oplysninger som omhandlet i artikel 20 i forordning nr. 659/1999.

25 Sagsøgerens argument om irrelevansen af den form, hvorunder en påstået beslutning er blevet truffet, er uden betydning i denne sag, da sagsøgeren skal bevise, at de anfægtede skrivelser udgør en beslutning ved deres indhold. Da de anfægtede skrivelser imidlertid ikke har haft nogen retsvirkninger for sagsøgernes situation, kan de ikke kvalificeres som en beslutning. Desuden nævner de anfægtede skrivelser ikke noget retsgrundlag, de blev afsendt af tjenestegrenene i Generaldirektoratet for Konkurrence og ikke af Kommissionen som kollegialt organ eller det for konkurrencepolitik ansvarlige medlem af Kommissionen med bemyndigelse hertil, og de blev adresseret til sagsøgeren og ikke til Kongeriget Sverige. Dette er yderligere tegn på, at de anfægtede skrivelser hver for sig eller samlet ikke indeholder en beslutning fra Kommissionen.

26 Kommissionen gør for det andet gældende, at den hverken har truffet nogen endelig beslutning eller taget endelig stilling. Kommissionen anførte ikke i de anfægtede skrivelser, at den havde truffet en beslutning i henhold til artikel 13 eller artikel 4 i forordning nr. 659/1999. Den omstændighed, at sagsøgeren i skrivelsen af 5. april 2006 anmoder Kommissionen om at fremsende selskabet en beslutning, viser, at selskabet ikke anså skrivelsen af 24. marts 2006 for at være en beslutning. Skrivelsen af 28. april 2006 oplyste alene sagsøgeren om, at der ikke kunne tilstilles selskabet nogen beslutning. Kombinationen af disse to skrivelser, hvoraf ingen udgør en beslutning, kan ikke udgøre en beslutning. Kommissionen har anført, at den — såfremt sagen vedrører ulovlig støtte — ikke har truffet nogen af de beslutninger, som er omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 659/1999 og heller ikke definitivt har erklæret, at de pågældende foranstaltninger udgjorde eksisterende støtte. Kommissionens tjenestegrene ophørte sit arbejde på tidspunktet for den procedure, der går forud for den, hvor Kommissionen skulle vælge at træffe en beslutning. Da sagsøgeren indirekte synes at anerkende Kommissionens passivitet, og det antages, at Kommissionen var forpligtet til at handle, burde sagsøgeren have anlagt et passivitetssøgsmål.

27 Kommissionen har for det tredje anført, at kun foranstaltninger, der har retligt bindende virkninger, som kan berøre en sagsøgers interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling, kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål i medfør af artikel 230 EF. Hvis Kommissionen ikke har truffet nogen beslutning, er sagsøgerens retsstilling ikke blevet ændret ved fremsendelsen af de anfægtede skrivelser.

28 Sagsøgeren er af den opfattelse, at Kommissionens formalitetsindsigelse skal forkastes. Det fremgår af retspraksis, at en skrivelse til en klager om en endelig stillingtagen fra Kommissionen på statsstøtteområdet udgør en beslutning, selv om den ikke er rettet til den pågældende medlemsstat. Erklæringen om, at Kommissionens tjenestegrene havde draget den konklusion, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at fortsætte undersøgelsen af klagen, udgør en endelig beslutning, hvorved Kommissionen har afvist at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF og henlagt sagen. De anfægtede skrivelser udgør derfor en anfægtelig retsakt som omhandlet i artikel 230 EF.

29 Sagsøgeren har anført, at der ved afgørelsen af, om en akt har bindende retsvirkninger og derfor kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål, skal foretages en undersøgelse af dens indhold. Den form, hvori en beslutning vedtages, er uden betydning. De anfægtede skrivelser indeholder imidlertid — samlet eller hver for sig — Kommissionens endelige stillingtagen i forhold til klagen og har derfor indvirkning på selskabets retsstilling. Sagsøgeren ville som direkte konkurrent til det selskab, som har modtaget den påståede støtte, være blevet kvalificeret som en interesseret part i den i artikel 1, litra h), i forordning nr. 659/1999 omhandlede forstand, og ville være blevet indrømmet de processuelle garantier, som fremgår af artikel 88, stk. 2, EF og artikel 6 i forordning nr. 659/1999, hvis den formelle undersøgelsesprocedure var blevet indledt.

30 Ifølge sagsøgeren vedrører alle Kommissionens argumenter om afvisningspåstanden udelukkende formen og ikke indholdet af de anfægtede skrivelser, og ingen af dem er relevante. For det første er den omstændighed, at de anfægtede skrivelser blev afsendt af direktøren for en under Generaldirektoratet for Konkurrence henhørende tjene-

stegren, irrelevant. Da der ikke er noget forbehold, som præciserer, at skrivelserne kun var udtryk for forfatterens personlige opfattelse, må de anfægtede skrivelser anses for at angive Kommissionens holdning og kan derfor anfægtes under et søgsmål.

31 For det andet kan Kommissionen ikke hævde, at den omstændighed, at de anfægtede skrivelser ikke blev adresseret til en medlemsstat, viser, at skrivelserne ikke udgør en kommissionsbeslutning. Sagsøgeren har anført, at en skrivelse adresseret til en klager, som nævner Kommissionens endelige stillingtagen til klagen, kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål. Ellers berøves klageren enhver mulighed for at anfægte Kommissionens endelige stillingtagen vedrørende klagen, og Kommissionen ville kunne omgå sine forpligtelser i henhold til forordning nr. 659/1999.

32 For det tredje bekræftede Kommissionens afvisning af at tilstille sagsøgeren en kopi af beslutningen, at skrivelsen af 24. marts 2006 udgjorde Kommissionens endelige stillingtagen. Sagsøgeren kunne ikke opnå en yderligere begrundelse, og selskabets eneste mulige middel var at anfægte den i de anfægtede skrivelser indeholdte beslutning. Sagsøgeren fremhæver i øvrigt, at den forsigtige formulering, som blev anvendt i de anfægtede skrivelser, viser, at Kommissionen var i tvivl om kvalificeringen og foreneligheden af de pågældende foranstaltninger, som burde have foranlediget den til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Kommissionen nøjedes ikke med at fastslå, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at undersøge sagen, som den ville have gjort ved en uformel meddelelse i henhold til artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 659/1999. Indholdet af de anfægtede skrivelser — trods den forsigtige formulering — viser klart, at Kommissionen indtog et klart og endeligt standpunkt som svar på sagsøgerens klage.

33 Desuden kan de anfægtede skrivelser ikke anses for forberedende akter, da indholdet af dem viser, at Kommissionen ikke havde til hensigt at træffe andre foranstaltninger i forbindelse med undersøgelsen af den støtte, som er omhandlet i klagen. De

processuelle garantier, der er indrømmet klagere på statsstøtteområdet, ville være fuldstændig nytteløse, hvis Kommissionen var omfattet af immunitet, alene på grund af anvendelsen af forsigtige formuleringer i dens beslutninger.

34 Endelig må Kommissionens argument, hvorefter sagsøgeren — hvis Kommissionen ikke har truffet nogen beslutning — burde have anlagt et passivitetssøgsmål, afvises i denne sag. Det fremgår af retspraksis, at et sådant søgsmål ikke kan anlægges, når der foreligger en klar og udtrykkelig stillingtagen fra Kommissionen til klagen. Da artikel 230 EF og 232 EF kun er udtryk for ét og samme retsmiddel, er det den retsakt, der indeholder Kommissionens stillingtagen, som skal anfægtes, og derfor udgør nærværende annullationssøgsmål den rette fremgangsmåde.

Rettens bemærkninger

35 Ifølge fast retspraksis er den omstændighed, at der foreligger en skrivelse fra en fællesskabsinstitution som svar på en anmodning fra skrivelsens adressat, ikke tilstrækkelig til at kvalificere skrivelsen som en beslutning som omhandlet i artikel 230 EF, der kan anfægtes ved et annullationssøgsmål (Rettens dom af 22.5.1996, sag T-277/94, AITEC mod Kommissionen, Sml. II, s. 351, præmis 50, og af 22.10.1996, sag T-154/94, CSF og CSME mod Kommissionen, Sml. II, s. 1377, præmis 51, samt Rettens kendelse af 5.11.2003, sag T-130/02, Kronoply mod Kommissionen, Sml. II, s. 4857, præmis 42).

36 Det bemærkes, at det ligeledes følger af fast retspraksis, at det kun er de foranstaltninger, der har retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling, der udgør retsakter, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål som omhandlet i artikel 230 EF (Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen Sml. s. 2639, præmis 9, og Rettens dom af 5.4.2006, sag T-351/02, Deutsche mod Kommissionen, Sml. II, s. 1047, præmis 35, samt kendelsen i sagen Kronoply mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 35, præmis 43).

37 Ved afgørelsen af, om en retsakt eller en beslutning har sådanne virkninger, skal der lægges vægt på indholdet (kendelsen i sagen Kronoply mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 35, præmis 44). Derimod er den form, hvori en retsakt eller en afgørelse er blevet vedtaget, principielt uden betydning for vurderingen af, om et annullationssøgsmål kan fremmes til realitetsbehandling (jf. i denne retning dommen i sagen IBM mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 36, præmis 9).

38 Det bemærkes herved, at selv om adressaten for en beslutning, hvorved undersøgelsen af foreneligheden af en støtteforanstaltning i henhold til artikel 4 i forordning nr. 659/1999 med traktaten afsluttes, altid er den pågældende medlemsstat, kan en skrivelse til en klager gengive indholdet af en sådan beslutning, selv om den ikke er sendt til den pågældende medlemsstat (Rettens kendelse af 30.9.1999, sag T-182/98, UPS Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 2857, præmis 38).

39 Der skal indledningsvis redegøres for den ordning, som finder anvendelse på klager på statsstøtteområdet, som fastsat i forordning nr. 659/1999.

40 Når Kommissionen i henhold til artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 har undersøgt oplysninger om en påstået ulovlig støtte, pålægger artikel 13 i samme forordning Kommissionen at afslutte den indledende undersøgelsesfase ved en beslutning i henhold til forordningens artikel 4.

41 Bortset fra denne mulighed for at vedtage en beslutning efter artikel 4 i forordning nr. 659/1999, har Kommissionen, når den forelægges oplysninger vedrørende en eventuel statsstøtte, ikke andre muligheder end at give de interesserede parter meddelelse om, at der »ikke er tilstrækkeligt grundlag for at undersøge sagen« (dommen i sagen Deutsche Bahn mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 36, præmis 43).

42 Det fremgår af retspraksis, at Retten ved undersøgelsen af, om en skrivelse til en klager, som svar på dennes klage, udgør en anfægtelig retsakt, henset til indholdet af den anfægtede retsakt, skal afgøre, om den indeholder en beslutning i den betydning, der er omfattet af artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 659/1999, eller om den blot er en uformel meddelelse, som der er hjemmel for i forordningens artikel 20, stk. 2, andet punktum (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Bahn mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 36, præmis 44).

43 Det følger herefter af den procedure, som finder anvendelse på klager på statsstøtteområdet, som fastsat i forordning nr. 659/1999, særligt i henhold til forordningens artikel 20, stk. 2, at selv om Kommissionen er forpligtet til uopholdeligt at undersøge de oplysninger om en påstået ulovlig støtte, som den får tilsendt af en tredjemand ved en klage, er den til gengæld ikke forpligtet til at vedtage en beslutning som omhandlet i forordningens artikel 4 som svar på enhver klage.

44 Kommissionens pligt til at vedtage en beslutning som svar på en klage vedrører kun det tilfælde, der omtales i artikel 13 i forordning nr. 659/1999. Det bestemmes i artikel 20, stk. 2, andet punktum, i samme forordning, at Kommissionen kan begrænse sig til ved skrivelse at give klageren meddelelse om, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at undersøge sagen. Dette er navnlig tilfældet, når artikel 13 i forordning nr. 659/1999 ikke finder anvendelse, fordi klagen ikke vedrører en ulovlig støtte, men i realiteten tilsigter en eksisterende støtte.

45 For at afgøre, om sagen bør realitetsbehandles, skal det undersøges, om det følger af indholdet af de anfægtede skrivelser, at de kan anses for at udgøre en beslutning som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 659/1999, hvis adressat i virkeligheden er den pågældende medlemsstat, og som berører sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af selskabets retsstilling.

46 For det første må indholdet af de anfægtede skrivelser undersøges.

47 I skrivelsen af 24. marts 2006 meddelte direktøren for den tjenestegren, der behandlede sagen, sagsøgeren, at han vurderede, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at fortsætte undersøgelsen af klagen. Direktøren understregede, at han havde foretaget en grundig undersøgelse af klagen.

48 For det første bemærkes, at når direktøren for den tjenestegren i Kommissionen, der behandlede sagen, i første del af det tredje afsnit i skrivelsen af 24. marts 2006 anførte, at de aktiviteter, der er forbundet med »Stockholmskortet« (bortset fra parkeringspladser) og reservation af hotelværelser, blev udøvet på markedsbetingelser, fastslog han, at disse aktiviteter ikke blev finansieret ved hjælp af de tilskud, der var klaget over. Herved anførte direktøren ikke, at de tilskud, der var klaget over, opfyldte betingelserne for at kunne kvalificeres som statsstøtte som omhandlet i artikel 87 EF. Det kan derfor ikke udledes af denne første del af det tredje afsnit i skrivelsen af 24. marts 2006, at Kommissionen hævder, at de tilskud, der var klaget over i denne henseende, ikke er statsstøtte.

49 Derefter anførte direktøren for den tjenestegren, der behandlede sagen, i anden del af det tredje afsnit i skrivelsen af 24. marts 2006, at det kunne hævdes, at SVB's gratis anvendelse af bestemte parkeringspladser ikke påvirkede samhandelen, og at der under alle omstændigheder — idet støtten var indeholdt i Stockholmskortet inden 1995, dvs. inden Sveriges tiltrædelse af Den Europæiske Union — var tale om en eksisterende støtte. I fjerde del af skrivelsen af 24. marts 2006 blev det præciseret, at SVB's andre aktiviteter tilsyneladende var omfattet af bestemmelserne om tjenesteydelser af almen interesse, og at finansieringen heraf, såfremt den udgør en statsstøtte, er blevet ydet på de samme betingelser længe inden 1995 og udgør en eksisterende støtte. Det følger heraf, at direktøren for den tjenestegren, der behandlede sagen, da han fandt, at den støtte, som er omhandlet i klagen, udgjorde eksisterende støtte, ikke foretog en mere omhyggelig undersøgelse af kvalificeringen af støtten som statsstøtte.

50 Endelig anførte direktøren for den tjenestegren, der behandlede sagen, sammenfattende, at undersøgelsen af klagen havde vist, at de foranstaltninger, der var klaget over, udgjorde eksisterende støtte og ikke ulovlig støtte.

51 I skrivelsen af 28. april 2006 anførte direktøren for den tjenestegren, der behandlede sagen, at de foranstaltninger, der var klaget over i klagen, ikke udgjorde ulovlig støtte, og at det følgelig ikke var muligt at tilstille sagsøgeren en beslutning i henhold til artikel 20 i forordning nr. 659/1999.

52 Det fremgår således klart af skrivelsen af 28. april 2006, sammen med indholdet af skrivelsen af 24. marts 2006, at Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse af de oplysninger, som blev meddelt den af den pågældende medlemsstat, fandt, at de foranstaltninger, der var klaget over i klagen, ikke udgjorde ulovlig statsstøtte som omhandlet i artikel 1, litra f), i forordning nr. 659/1999. I de anfægtede skrivelser meddelte Kommissionen alene sagsøgeren, at det fulgte af en første foreløbig vurdering, at den støtte, der var klaget over i klagen, udgjorde eksisterende støtte, der henhører under fremgangsmåden i artikel 88, stk. 1, EF.

53 Det bemærkes i øvrigt, at selv om Kommissionen i første del af det tredje afsnit i skrivelsen af 24. marts 2006 anførte, at de aktiviteter, der er forbundet med »Stockholmskortet« og reservation af hotelværelser, blev finansieret ved hjælp af de tilskud, der var klaget over i klagen, ændrer dette ikke ved dens konklusion — idet disse tilskud var blevet udbetalt siden allerede før 1995 — om at disse tilskud udgjorde eksisterende støtte.

54 Det følger således af indholdet af de anfægtede skrivelser, at Kommissionen besluttede ikke at behandle sagsøgerens klage med den begrundelse, at den omhandlede støtte udgjorde eksisterende støtte.

55 I denne henseende kunne Kommissionen ikke i retsmødet med føje hævde, at den på den ene side ikke var i stand til at forstå de anfægtede skrivelser, og på den anden side, at det, da skrivelsen af 24. marts 2006 indeholder vage formuleringer, heraf følger, at dens tjenestegren ikke havde givet nogen begrundelse for ikke at fortsætte behandlingen af klagen.

56 Dernæst skal det undersøges, om de anfægtede skrivelser, idet de kvalificerer den støtte, der klages over i klagen, som eksisterende støtte, kan anses for at udgøre en beslutning, som berører sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af selskabets retsstilling.

57 Herved bemærkes vedrørende eksisterende støtteordninger, at det alene er Kommissionen, der skal tage initiativ til at gribe ind (Domstolens dom af 9.8.1994, sag C-44/93, Namur-Les assurances du crédit, Sml. I, s. 3829, præmis 11). I forbindelse med de beføjelser, den råder over for den løbende undersøgelse af eksisterende støtte, kan Kommissionen ikke ved en klage tvinges til at rette en henstilling til den pågældende medlemsstat om passende foranstaltninger i henhold til artikel 18 i forordning nr. 659/1999 (jf. i denne retning Rettens dom af 22.10.1996, sag T-330/94, Salt Union mod Kommissionen, Sml. II, s. 1475, præmis 33-35).

58 Det fremgår i øvrigt af retspraksis, at selv om de oplysninger, som medlemsstaten har fremsendt, ved en foreløbig vurdering giver anledning til at antage, at det er sandsynligt, at de pågældende foranstaltninger faktisk udgør eksisterende støtte, skal Kommissionen behandle disse foranstaltninger inden for rammerne af stk. 1 og 2 i artikel 88 EF. Hvis de omstændigheder, som medlemsstaten har meddelt, ikke gør det muligt at drage denne foreløbige konklusion, eller hvis medlemsstaten ikke meddeler nogen oplysninger om disse omstændigheder, skal Kommissionen omvendt behandle disse foranstaltninger inden for de proceduremæssige rammer i samme bestemmelses stk. 3 og 2 (Domstolens dom af 10.5.2005, sag C-400/99, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3657, præmis 55).

59 Det bemærkes i øvrigt, at den procedure, der finder anvendelse på området for eksisterende støtte i artikel 17-19 i forordning nr. 659/1999, ikke omfatter nogen beslutning til den pågældende medlemsstat, der kan vedtages af Kommissionen ved afslutningen af den indledende undersøgelsesprocedure.

60 Det følger heraf, at en klager ikke ved en klage til Kommissionen kan tvinge denne til at vurdere foreneligheden af en eksisterende støtte. Hvis Kommissionen efter en første vurdering finder, at klagen ikke omfatter ulovlig, men eksisterende støtte, er den ikke forpligtet til at rette en beslutning som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 659/1999 til den pågældende medlemsstat og kan ikke tvinges til at iværksætte proceduren i artikel 88, stk. 1, EF.

61 Hvad angår denne sag bemærkes, at Kommissionen i de anfægtede skrivelser konkluderede, at den støtte, der var klaget over i klagen, udgjorde eksisterende støtte. Det følger heraf, at Kommissionen, eftersom artikel 13 i forordning nr. 659/1999 om ulovlig støtte ikke fandt anvendelse, ikke kunne vedtage en beslutning som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 659/1999. Kommissionen kunne derfor kun, som svar på sagsøgerens klage, meddele sagsøgeren, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at undersøge sagen i henhold til artikel 20, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 659/1999.

62 Det fremgår endvidere af de anfægtede skrivelser, at en foreløbig vurdering af den støtte, der er klaget over i klagen, førte Kommissionen til at antage, at proceduren i henhold til artikel 88, stk. 1, EF fandt anvendelse, eftersom der var tale om eksisterende støtte. Derfor udgør de anfægtede skrivelser i modsætning til det af sagsøgeren hævdede ikke en beslutning om at henlægge sagen med henvisning til, at disse tilskud ikke udgjorde statsstøtte.

63 Desuden udgør de anfægtede skrivelser i modsætning til det af sagsøgeren hævdede heller ikke en beslutning om ikke at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i artikel 88, stk. 2, EF. Det må derfor fastslås, at Kommissionen end ikke kunne indlede denne procedure, når dens indledende undersøgelse havde vist, at den pågældende støtte udgjorde eksisterende støtte (jf. i denne retning Domstolens dom af 5.10.1994, sag C-47/91, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4635, præmis 24, og dommen i sagen CSF og CSME mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 35, præmis 49).

64 Det skal tilføjes, at det vil være i strid med opbygningen i proceduren for kontrol med statsstøtte at antage, at Kommissionen, når den meddeler en klager, at dens klage vedrører en eksisterende støtte, reelt vedtager en beslutning som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 659/1999. Dette ville indebære, at Kommissionen, når der indgives en klage til den om en eksisterende støtte, er forpligtet til at vurdere dennes forenelighed med fællesmarkedet. Som anført ovenfor i præmis 57, er det imidlertid alene Kommissionen, der i henhold til artikel 88, stk. 1, EF skal tage initiativ til at iværksætte proceduren til en løbende undersøgelse af eksisterende støtte.

65 Kommissionen kunne derfor med føje, da den havde fundet, at den støtte, der var klaget over i klagen, udgjorde eksisterende støtte, i skrivelsen af 28. april 2006 anføre, at den ikke var i stand til — som anmodet af sagsøgeren i skrivelsen af 5. april 2006 — at fremsende en kopi af en beslutning som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 659/1999.

66 Det bemærkes i øvrigt, at en eksisterende støtteordning ifølge retspraksis fortsat kan gennemføres, for så vidt som Kommissionen ikke har fastslået, at den er uforenelig med fællesmarkedet (Domstolens dom af 15.3.1994, sag C-387/92, Banco Exterior de España, Sml. I, s. 877, præmis 20, og Rettens kendelse af 2.6.2003, sag T-276/02, Forum 187 mod Kommissionen, Sml. II, s. 2075, præmis 48).

67 Det fremgår endvidere af retspraksis, at når Kommissionen har besluttet at behandle en støtteforanstaltning inden for rammerne af den løbende undersøgelse af eksisterende støtteordninger, ændrer retsstillingen sig ikke, før den pågældende medlemsstat

eventuelt har accepteret et forslag om passende foranstaltninger, eller før Kommissionen har vedtaget en endelig beslutning (Domstolens dom af 9.10.2001, sag C-400/99, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 7303, præmis 61).

68 Følgelig har de anfægtede skrivelser, idet de kvalificerer den støtte, der klages over i klagen, som eksisterende støtte, ikke karakter af en beslutning, der har retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af selskabets retsstilling.

69 Denne konklusion ændres ikke af angivelsen i skrivelsen af 24. marts 2006, hvorefter den støtte, der klages over i klagen, og kvalificeres som eksisterende støtte, »under alle omstændigheder er forenelig med fællesmarkedet«. Således drejer det sig, hvilket Kommissionen også angiver i denne skrivelse, dels om at meddele klageren, at Kommissionen indtil videre ikke agter at iværksætte proceduren i artikel 88, stk. 1, EF, hvilket ifølge den retspraksis, som er nævnt ovenfor i præmis 57, alene Kommissionen kan tage initiativ til. Dels har en sådan oplysning ved anvendelse af den ovenfor i præmis 66 nævnte retspraksis ikke retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af selskabets retsstilling.

70 Det følger heraf, at de anfægtede skrivelser skal forstås som en uformel meddelelse i henhold til artikel 20, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 659/1999, hvis indhold ikke afspejler en beslutning som omhandlet i samme forordnings artikel 4. De anfægtede skrivelser udgør derfor ikke en anfægtelig retsakt som omhandlet i artikel 230 EF.

71 Det skal endelig bemærkes, at Kommissionen og de nationale domstole som led i kontrollen med medlemsstaternes overholdelse af deres forpligtelser i henhold til artikel 87 EF og 88 EF har roller, som dels supplerer hinanden, dels er klart adskilte. Den nationale domstols opgave består i at beskytte de rettigheder, som den direkte virkning af forbuddet i artikel 88, stk. 3, EF, sidste punktum, medfører for borgerne. Den

nationale domstol kan derfor træffe afgørelse med henblik på at fastslå, at en støtte er ulovlig, og kræve den tilbagebetalt.

72 Afvisningen af dette søgsmål har således ikke den virkning, at sagsøgeren afskæres fra at lade spørgsmålet om den pågældende støttes lovlighed prøve ved domstolene. De nationale domstole skal nemlig sikre, at der i henhold til national ret drages alle konsekvenser af en tilsidesættelse af artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF såvel med hensyn til gennemførelsesretsakters gyldighed som med hensyn til tilbagesøgning af den finansielle støtte, der er tildelt i strid med denne bestemmelse (Domstolens dom af 21.11.1991, sag C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, Sml. I, s. 5505, præmis 12, og af 12.2.2008, sag C-199/06, CELF og Ministre de la Culture et de la Communication, Sml. I, s. 469, præmis 41).

73 I øvrigt må sagsøgerens begæring om, at Retten pålægger Kommissionen at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, afvises, da det følger fast retspraksis, at den kompetence, som Fællesskabets retsinstanser råder over i annullationssøgsmål efter artikel 230 EF, begrænser sig til en prøvelse af den anfægtede retsakts lovlighed, og det tilkommer ikke Retten under udøvelsen af sin kompetence at meddele fællesskabsinstitutionerne påbud (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-5/93 P, DSM mod Kommissionen, Sml. I, s. 4695, præmis 36, og Rettens dom af 24.2.2000, sag T-145/98, ADT Projekt mod Kommissionen, Sml. II, s. 387, præmis 83 og 84).

74 Det følger heraf, at sagen i sin helhed bør afvises.

Sagens omkostninger

75 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges selskabet at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling):

1) Sagen afvises.

2) NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB betaler sagens omkostninger.

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. juni 2009.

Underskrifter