ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

9 juni 2009 *

In zaak T-152/06,

NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB, gevestigd te Stockholm (Zweden), vertegenwoordigd door M. Merola en L. Armati, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door T. Scharf als gemachtigde,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking die zou zijn vervat in de brieven van de Commissie aan NDSHT van 24 maart en 28 april 2006 inzake een klacht

* Procestaal: Engels.

betreffende onrechtmatige staatssteun die door de stad Stockholm zou zijn verleend aan Stockholm Visitors Board AB (zaak CP 178/04 — Beweerde staatssteun aan SVB AB),

wijst

HET GERECHT
VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: V. Tiili, kamerpresident, F. Dehousse en I. Wiszniewska-Białecka (rapporteur), rechters,

griffier: C. Kantza, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 1 juli 2008,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Verzoekster, NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB, is een vennootschap naar Zweeds recht die in Stockholm via haar internetpagina werkzaam is als touroperator. Zij biedt een pakket diensten aan dat bestaat in de reservering van hotelkamers en een toeristenkaart, „Stockholm à la carte", die de houders ervan toegang verleent tot verschillende diensten en faciliteiten in de stad Stockholm, zoals musea en

openbaar vervoer. Zij is in 2001 opgericht nadat de particuliere marktdeelnemers zich uit Destination Stockholm AB (DSAB) hadden teruggetrokken.

2 DSAB was in 1980 opgericht bij besluit van de stad Stockholm en de provincieraad van Stockholm. DSAB was een partnerschap dat was aangegaan door particuliere marktdeelnemers uit de toerismesector en de stad Stockholm via de gemeentelijke stichting Stockholm Information Services (SIS) (hierna: „stichting SIS"). Het ging om een dochteronderneming die voor het merendeel in handen was van de stichting SIS, die op haar beurt in 1978 was opgericht met het doel om de stad Stockholm als toeristische bestemming te promoten en die door de stad Stockholm en de provincie Stockholm gezamenlijk werd gecontroleerd en gefinancierd. Sinds 1980 verschafte DSAB in Stockholm hotelaccommodatie tegen gereduceerde prijzen en verstrekte zij een pakket toeristische diensten, onder meer via de zogeheten „Stockholm Card".

3 Nadat de particuliere marktdeelnemers zich in 2001 uit DSAB hadden teruggetrokken, besloten de autoriteiten te Stockholm om DSAB te reorganiseren door de resterende activiteiten ervan te doen samengaan met die van de stichting SIS. Op 1 januari 2002 heeft DSAB haar naam veranderd in Stockholm Visitors Board AB (hierna: „SVB"), welke vennootschap via verschillende dochterondernemingen in handen is van de stad Stockholm. Vanaf 2002 is SVB belast met het verstrekken van toeristische informatie en het promoten van de regio Stockholm, wat daarvoor door de stichting SIS gebeurde. In verband met deze toeristische-informatieverstrekking oefent SVB ook commerciële activiteiten uit, met name diensten inzake het reserveren van hotelkamers en de verkoop van de „Stockholm Card" die gratis toegang geeft tot bezienswaardigheden en faciliteiten in de stad Stockholm.

4 Op 23 september 2004 heeft verzoekster de Commissie informatie doen toekomen over de jaarlijkse subsidie die de stad Stockholm voor de jaren 2003, 2004 en 2005 aan SVB heeft verstrekt, waarbij het volgens haar ging om staatssteun die door het Koninkrijk Zweden in strijd met artikel 88, lid 3, EG was toegekend. De staatssteun, zoals omschreven in die klacht en in latere opmerkingen van verzoekster, zou bestaan uit jaarlijkse kredieten die uit de begroting van de stad Stockholm naar SVB vloeien, de regelmatige aanzuivering door de moedermaatschappij van SVB van haar verliezen vóór belasting en de preferentiële toegang tot openbare faciliteiten, zoals een door de stad Stockholm beheerde betaalde parking.

5 In haar klacht heeft verzoekster gesteld dat, nu er geen garantie is dat er geen overcompensatie van de activiteiten van informatieverstrekking aan het publiek had plaatsgevonden, de door de stad Stockholm toegekende bedragen door SVB zouden kunnen worden gebruikt om de commerciële activiteiten te financieren die zij naast haar activiteiten van toeristische-informatieverstrekking verricht in concurrentie met andere nationale en internationale ondernemingen, en aldus een verstoring van de mededinging zouden kunnen opleveren. Die steun moet onrechtmatig worden geacht, nu die niet door de Commissie is goedgekeurd, en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

6 Verzoekster heeft haar klacht aangevuld met memorandums waarin de geschiedenis, de organisatie en de activiteiten van SVB gedetailleerd worden beschreven, en de Commissie verzocht om krachtens artikel 11 van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1) voorlopige maatregelen vast te stellen totdat zij een beschikking heeft gegeven over de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt, teneinde te voorkomen dat verzoekster aanzienlijke en onherstelbare schade oploopt.

7 De Commissie heeft voor het onderzoek van de klacht verzoeken om inlichtingen aan de Zweedse autoriteiten gericht alsmede briefwisselingen gevoerd en bijeenkomsten belegd met vertegenwoordigers van die autoriteiten en verzoekster. De Zweedse autoriteiten hebben de Commissie informatie toegestuurd met onder meer een gedetailleerde beschrijving van de wijze waarop de activiteiten van toeristische promotie van de stad Stockholm zich sinds de jaren dertig hebben ontwikkeld. Zij hebben de Commissie eveneens een overzicht doen toekomen van de door de stad Stockholm vastgestelde besluiten waarmee uitvoering wordt gegeven aan de reorganisatie van deze activiteiten, alsmede financiële gegevens voor elke activiteit van de stichting SIS en van DSAB voor de boekjaren 1995 tot 2001, en informatie betreffende de bijdragen die de stad Stockholm gedurende de boekjaren 2002, 2003 en 2004 aan SVB heeft toegekend, tezamen met vooruitzichten voor het boekjaar 2005.

8 Op 24 maart 2006 heeft de directeur van de directie „Staatssteun 1: Cohesie en concurrentie" van het directoraat-generaal Concurrentie van de Commissie, die is

belast met het dossier (hierna: „directeur van de met het dossier belaste dienst van de Commissie"), verzoekster de volgende brief gezonden:

„EUROPESE COMMISSIE

DG Concurrentie

Staatssteun 1: Cohesie en concurrentie

De directeur […]

Betreft: CP 178/2004 — Beweerde staatssteun aan SVB AB

[…]

Ik refereer aan uw brieven van 23 september 2004, 22 december 2004, 10 januari 2005, 19 april 2005 en 14 februari 2006 betreffende de hierboven bedoelde klacht.

Ik deel u mee dat de bevoegde diensten van het directoraat-generaal Concurrentie op basis van de beschikbare informatie tot de conclusie zijn gekomen dat er onvoldoende gronden zijn om het onderzoek van uw klacht voort te zetten. Zoals u bekend is, hebben wij van de betrokken lidstaat per post en op bijeenkomsten een nogal aanzienlijke hoeveelheid informatie ontvangen. Alle feiten en omstandigheden zijn grondig onderzocht en zijn geanalyseerd. De klacht van uw cliënt is zeer serieus genomen en wij hebben al het mogelijke gedaan om een schending van artikel 87, lid 1, EG vast te stellen.

Volgens onze analyse worden de ‚Stockholm Card' en de hotelreserveringen (met uitzondering van de parkeerplaatsen waarop de ‚Stockholm Card' recht geeft) uitgevoerd tegen marktvoorwaarden. Deze activiteiten worden derhalve niet gefinancierd met staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG. Wat het gratis gebruik van bepaalde parkeerplaatsen betreft, is er stellig geen sprake van ongunstige beïnvloeding van de handel, en ook al was dit wel zo, dan maakte die steun reeds deel uit van de ‚Stockholm Card' geruime tijd voordat Zweden in 1995 tot de Europese Unie is toegetreden, en zou er dus sprake zijn van bestaande steun. Bovendien maakt die dienst sinds 1 januari 2006 niet langer deel uit van de ‚Stockholm Card'.

De overige activiteiten (verstrekking van toeristische informatie etc.) lijken te vallen onder de voorschriften inzake diensten van algemeen economisch belang (DAEB). Er lijkt geen sprake te zijn van kruissubsidiëring ten gunste van economische activiteiten. Mocht de compensatie voor DAEB als staatssteun worden gekwalificeerd, dan werd die steun al geruimte tijd vóór 1995 onder dezelfde voorwaarden toegekend en zou er dus sprake zijn van bestaande steun.

Samenvattend toont het grondige onderzoek dat met betrekking tot deze klacht is verricht, aan dat wij te maken hebben met bestaande steun, en niet met onrechtmatige steun, die hoe dan ook verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Aangezien er geen reden is om de in artikel 88, lid 1, EG bedoelde procedure van dienstige maatregelen in te leiden, zijn wij niet voornemens om verdere actie in deze zaak te ondernemen.

Mocht u, in tegenstelling tot mijn diensten, toch ervan overtuigd zijn dat er onrechtmatige staatssteun is verleend, dan wil ik niettemin uw aandacht vestigen op het feit dat artikel 87, lid 1, EG rechtstreekse werking heeft en rechten voor particulieren in het leven roept die de nationale rechter moet waarborgen. U zou de zaak dus aan deze rechter kunnen voorleggen.

[…]”

9 Bij brief van 5 april 2006 heeft verzoekster de Commissie laten weten dat zij uit de brief van 24 maart 2006 opmaakte dat het onderzoek van de door de stad Stockholm aan SVB toegekende financiering voor de Commissie aanleiding was geweest om haar klacht af te wijzen en op grond van artikel 13 en artikel 4, leden 2 en 3, van verordening nr. 659/1999 een beschikking van geen bezwaar te geven met betrekking tot de vermeende steun. Zij verzocht de Commissie overeenkomstig artikel 20 van die verordening om een afschrift van de beschikking.

10 Bij brief van 28 april 2006 (hierna tezamen met de brief van 24 maart 2006: „bestreden brieven”) heeft de directeur van de met het dossier belaste dienst van de Commissie verzoekster als volgt geantwoord:

„EUROPESE COMMISSIE

DG Concurrentie

Staatssteun 1: Cohesie en concurrentie

De directeur […]

Betreft: CP 178/2004 — Beweerde staatssteun aan SVB AB

[…]

Ik refereer aan uw brief van 5 april 2006 betreffende de hierboven bedoelde steun.

Zoals ik heb uiteengezet in mijn brief van 24 maart 2006, zijn de diensten van de Commissie tot de conclusie gekomen dat er onvoldoende redenen zijn om het onderzoek van uw klacht voort te zetten. Uit de door de Zweedse autoriteiten per post en op bijeenkomsten verstrekte informatie blijkt immers dat de door u bekritiseerde maatregelen geen onrechtmatige staatssteun vormen.

Derhalve kan u geen beschikking van de Commissie op grond van artikel 20 van verordening nr. 659/1999 worden verstrekt, zoals u vraagt in uw brief.

[…]”

Procesverloop en conclusies van partijen

11 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 juni 2006, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

12 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 1 september 2006, heeft de Commissie krachtens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.

13 Op 9 november 2006 heeft verzoekster haar opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid ingediend.

14 Bij beschikking van het Gerecht (Vierde kamer) van 15 maart 2007 is de exceptie van niet-ontvankelijkheid gevoegd met de zaak ten gronde en is de beslissing omtrent de kosten aangehouden.

15 Op 3 mei 2007 heeft de Commissie haar verweerschrift neergelegd.

16 Bij brief van 28 juni 2007 heeft verzoekster afgezien van de indiening van een repliek.

17 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Eerste kamer, naar welke kamer de onderhavige zaak dan ook is verwezen.

18 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Eerste kamer) besloten om de mondelinge behandeling te openen.

19 Partijen zijn ter terechtzitting van 1 juli 2008 in hun pleidooien en in hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord. Het Gerecht heeft de Commissie verzocht, binnen een termijn van twee weken bepaalde stukken over te leggen, aan welk verzoek zij op 11 juli 2008 heeft voldaan. Bij brief van 6 augustus 2008 heeft verzoekster haar opmerkingen over die stukken gemaakt.

20 Op 23 januari 2009 heeft het Gerecht besloten de mondelinge behandeling te sluiten.

21 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de exceptie van niet-ontvankelijkheid te verwerpen en het beroep ontvankelijk te verklaren;

— de in de bestreden brieven vervatte beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie te gelasten de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

22 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk of ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Argumenten van partijen

23 Volgens de Commissie vormen de bestreden brieven afzonderlijk noch gezamenlijk een Commissiebeschikking en zijn zij dus geen voor beroep vatbare handeling. Het beroep is dan ook niet-ontvankelijk.

24 In de eerste plaats hebben de bestreden brieven niet de inhoud van een beschikking. Volgens de rechtspraak volstaat het niet dat een gemeenschapsinstelling een brief zendt in antwoord op een verzoek, opdat deze brief zou kunnen worden aangemerkt als een beschikking in de zin van artikel 230 EG. Uit de brief van 24 maart 2006 blijkt dat juist de bevoegde diensten van het directoraat-generaal Concurrentie, en niet de Commissie of het met mededingingszaken belaste Commissielid, tot de conclusie zijn gekomen dat het onderzoek niet moest worden voortgezet. De brief van 28 april 2006 zegt in antwoord op verzoeksters verzoek uitdrukkelijk dat er geen Commissiebeschikking was die haar kon worden meegedeeld. De Commissie heeft geen definitief standpunt ingenomen. Overigens wijst verzoekster er in haar verzoekschrift herhaalde malen op dat een uiteindelijk standpunt van de Commissie ontbreekt. De bestreden brieven

dienden verzoekster erover te informeren dat de diensten van de Commissie onvoldoende gronden zagen om een standpunt in de zaak in te nemen of het onderzoek naar de vermeende steun voort te zetten. Dat de diensten van de Commissie in hun streven naar transparantie hun gedachten over de zaak uiteenzetten, betekent nog niet dat de bestreden brieven niet als informatie in de zin van artikel 20 van verordening nr. 659/1999 kunnen worden aangemerkt.

25 Verzoeksters argument dat de vorm waarin een vermeende beschikking is gegoten niet ter zake doet, is in casu irrelevant omdat zij moet aantonen dat de bestreden brieven naar hun inhoud een beschikking vormen. Aangezien de bestreden brieven geen enkel rechtsgevolg voor verzoeksters situatie sorteerden, kunnen zij niet als beschikking worden gekwalificeerd. Bovendien vermelden de bestreden brieven geen rechtsgrondslag, zijn zij verstuurd door de diensten van het directoraat-generaal Concurrentie en niet door de Commissie als college of door het daartoe gemachtigde Commissielid, en zijn zij gericht aan verzoekster en niet aan het Koninkrijk Zweden. Ook dit zijn aanwijzingen dat de bestreden brieven afzonderlijk noch gezamenlijk een Commissiebeschikking bevatten.

26 In de tweede plaats heeft de Commissie naar eigen zeggen noch een beschikking gegeven noch een definitief standpunt ingenomen. Zij heeft in de bestreden brieven niet aangegeven dat zij een beschikking in de zin van artikel 13 of artikel 4 van verordening nr. 659/1999 had vastgesteld. Dat verzoekster in haar brief van 5 april 2006 de Commissie verzoekt om toezending van een beschikking, wijst erop dat zij de brief van 24 maart 2006 niet als een beschikking opvatte. In de brief van 28 april 2006 wordt verzoekster enkel erover geïnformeerd dat haar geen beschikking kan worden verstrekt. De combinatie van deze twee brieven, waarvan er geen een beschikking vormt, kan geen beschikking vormen. Mocht het in de zaak om onrechtmatige steun gaan, dan heeft zij geen van de in artikel 4 van verordening nr. 659/1999 bedoelde beschikkingen gegeven en heeft zij evenmin definitief verklaard dat de betrokken maatregelen bestaande steun waren. De diensten van de Commissie zijn niet verder gegaan dan het stadium van de procedure voorafgaand aan dat waarin de Commissie een beschikking moet geven. Aangezien zij impliciet lijkt te erkennen dat de Commissie heeft stilgezeten en zo de Commissie had moeten handelen, had verzoekster een beroep wegens nalaten moeten instellen.

27 In de derde plaats zijn enkel maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen welke de belangen van een verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen, vatbaar voor beroep in de zin van artikel 230 EG. Nu een Commissiebeschikking ontbreekt, heeft verzoeksters rechtspositie geen wijziging ondergaan doordat de betreden brieven zijn verstuurd.

28 Volgens verzoekster moet de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid worden verworpen. Blijkens de rechtspraak vormt een aan een klager gezonden brief waarin melding wordt gemaakt van een definitief standpunt van de Commissie inzake staatssteun een beschikking, ook al is die niet aan de betrokken lidstaat gericht. De verklaring dat de diensten van de Commissie tot de conclusie waren gekomen dat er onvoldoende gronden waren om het onderzoek van de klacht voort te zetten, vormt een eindbeschikking waarbij de Commissie heeft geweigerd de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden en zij de zaak ad acta heeft gelegd. De bestreden brieven vormen dus een handeling waartegen kan worden opgekomen in de zin van artikel 230 EG.

29 Om te bepalen of een handeling bindende rechtsgevolgen sorteert en derhalve vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring, moet volgens de rechtspaak de inhoud ervan worden onderzocht. De vorm waarin een beschikking wordt gegoten, is van geen belang. De bestreden brieven bevatten, gezamenlijk of afzonderlijk, het definitieve standpunt van de Commissie ten aanzien van verzoeksters klacht en roepen gevolgen voor haar rechtspositie in het leven. Indien de formele onderzoeksprocedure was geopend, zou verzoekster als rechtstreekse concurrente van de door de gestelde steun begunstigde onderneming zijn aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1, sub h, van verordening nr. 659/1999 en zouden haar de procedurele waarborgen van artikel 88, lid 2, EG en artikel 6 van verordening nr. 659/1999 zijn toegekomen.

30 Alle argumenten van de Commissie betreffende de niet-ontvankelijkheid van het beroep handelen uitsluitend over de vorm en niet over de inhoud van de bestreden brieven, en geen daarvan is relevant. Ten eerste is het van geen belang dat de brieven zijn verzonden door de directeur van een dienst van het directoraat-generaal Concurrentie van de Commissie. Nu daarin geen voorbehoud wordt gemaakt dat zij

enkel het persoonlijke standpunt weergeven van de opsteller ervan, moeten de bestreden brieven worden geacht het standpunt van de Commissie te vermelden, en zijn zij dus vatbaar voor beroep.

31 Ten tweede kan de Commissie niet stellen dat het feit dat de bestreden brieven niet aan een lidstaat zijn gericht, erop wijst dat zij geen Commissiebeschikking vormen. Volgens de rechtspraak kan een aan een klager gerichte brief waarin melding wordt gemaakt van het definitieve standpunt van de Commissie betreffende staatssteun, het voorwerp zijn van een beroep tot nietigverklaring. In het tegenovergestelde geval zou de klager over geen enkele mogelijkheid beschikken om het definitieve standpunt van de Commissie over zijn klacht te betwisten en zou de Commissie zich kunnen onttrekken aan haar verplichtingen op grond van verordening nr. 659/1999.

32 Ten derde blijkt uit de weigering van de Commissie om haar een afschrift van de beschikking te doen toekomen, dat de brief van 24 maart 2006 het definitieve standpunt van de Commissie vormde. Aangezien zij geen extra motivering kon verkrijgen, zat er voor haar niets anders op dan de in de bestreden brieven vervatte beschikking te betwisten. Voorts wijst de in de bestreden brieven gebezigde behoedzame taal erop dat de Commissie twijfel koesterde over de kwalificatie en de verenigbaarheid van de betrokken maatregelen, wat voor haar aanleiding had moeten zijn om de formele onderzoeksprocedure in te leiden. De Commissie heeft er niet mee volstaan te verklaren dat er onvoldoende gronden waren om in de zaak een standpunt in te nemen, zoals zij zou hebben gedaan voor een informele kennisgeving in de zin van artikel 20, lid 2, van verordening nr. 659/1999. De inhoud van de bestreden brieven wijst er, ondanks het behoedzame taalgebruik, duidelijk op dat de Commissie in antwoord op haar klacht een duidelijk en definitief standpunt heeft ingenomen.

33 Voorts kunnen de bestreden brieven niet als voorbereidende handelingen worden opgevat, omdat uit de inhoud ervan blijkt dat de Commissie niet voornemens was andere maatregelen te nemen in het kader van het onderzoek van de in de klacht

bedoelde steun. De aan klagers ter zake van staatssteun toegekende procedurele waarborgen zouden elke betekenis verliezen indien de Commissie onaantastbaar zou zijn op grond van het enkele feit dat zij zich in haar beschikkingen op behoedzame wijze uitdrukt.

34 Ten slotte moet het argument van de Commissie dat verzoekster, nu er geen beschikking is gegeven, een beroep wegens nalaten had moeten instellen, in casu van de hand worden gewezen. Blijkens de rechtspraak kan een dergelijk beroep niet worden ingesteld in geval van een duidelijke en uitdrukkelijke standpuntbepaling van de Commissie over de klacht. De artikelen 230 EG en 232 EG voorzien enkel in een en dezelfde rechtsgang, zodat juist de handeling die de standpuntbepaling van de Commissie bevat, moet worden betwist, en het onderhavige beroep tot nietigverklaring dus het geschikte instrument is.

Beoordeling door het Gerecht

35 Volgens vaste rechtspraak volstaat het niet dat een gemeenschapsinstelling een brief heeft gezonden in antwoord op een verzoek, opdat deze brief zou kunnen worden aangemerkt als een beschikking in de zin van artikel 230 EG, die vatbaar is voor een beroep tot nietigverklaring (arresten Gerecht van 22 mei 1996, AITEC/Commissie, T-277/94, Jurispr. blz. II-351, punt 50, en 22 oktober 1996, CSF en CSME/Commissie, T-154/94, Jurispr. blz. II-1377, punt 51; beschikking Gerecht van 5 november 2003, Kronoply/Commissie, T-130/02, Jurispr. blz. II-4857, punt 42).

36 Verder is het vaste rechtspraak dat alleen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen welke de belangen van een verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen, handelingen vormen die vatbaar zijn voor een beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG (arrest Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punt 9; arrest Gerecht van 5 april 2006, Deutsche Bahn/Commissie, T-351/02, Jurispr. blz. II-1047, punt 35, en beschikking Kronoply/Commissie, punt 35 supra, punt 43).

37 Om uit te maken of een handeling of besluit dergelijke gevolgen sorteert, moet te rade worden gegaan met de wezenlijke inhoud ervan (beschikking Kronoply/Commissie, punt 35 supra, punt 44). Daarentegen is de vorm waarin een handeling of besluit is gegoten, in beginsel van geen belang voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring (zie in die zin arrest IBM/Commissie, punt 36 supra, punt 9).

38 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat, ofschoon een beschikking om een onderzoek naar de verenigbaarheid van een steunmaatregel met het EG-Verdrag in de zin van artikel 4 van verordening nr. 659/1999 te beëindigen, steeds aan de betrokken lidstaat is gericht, een mededeling aan de klager de inhoud van die beschikking kan weergeven, zelfs wanneer de beschikking niet aan de betrokken lidstaat is toegezonden (beschikking Gerecht van 30 september 1999, UPS Europe/Commissie, T-182/98, Jurispr. blz. II-2857, punt 38).

39 Vooraf zij herinnerd aan de regeling die geldt voor klachten ter zake van staatssteun zoals voorzien in verordening nr. 659/1999.

40 Wanneer de Commissie eenmaal overeenkomstig artikel 10, lid 1, van verordening nr. 659/1999 informatie met betrekking tot beweerdelijk onrechtmatige steun heeft onderzocht, dient zij ingevolge artikel 13 van die verordening met betrekking tot de onrechtmatige steun de inleidende fase van het onderzoek af te sluiten met een beschikking overeenkomstig artikel 4 van de verordening.

41 Behalve het geven van een beschikking op grond van artikel 4 van verordening nr. 659/1999, heeft de Commissie, wanneer zij informatie met betrekking tot mogelijke staatssteun ontvangt, geen andere mogelijkheid dan de belanghebbenden overeenkomstig artikel 20, lid 2, tweede volzin, van deze verordening mee te delen dat „er onvoldoende gronden zijn om in de zaak een standpunt in te nemen" (arrest Deutsche Bahn/Commissie, punt 36 supra, punt 43).

42 Om te beoordelen of een aan een klager in antwoord op zijn klacht gezonden brief een voor beroep vatbare handeling vormt, moet het Gerecht volgens de rechtspraak aan de hand van de wezenlijke inhoud van de aangevochten handeling uitmaken of die een beschikking in de zin van artikel 4 van verordening nr. 659/1999 dan wel enkel een informele kennisgeving als bedoeld in artikel 20, lid 2, tweede volzin, van deze verordening is (zie in die zin arrest Deutsche Bahn/Commissie, punt 36 supra, punt 44).

43 Derhalve volgt uit de procedure die geldt voor klachten ter zake van staatssteun, als bedoeld in verordening nr. 659/1999 en in het bijzonder in artikel 20, lid 2, daarvan, dat de Commissie weliswaar verplicht is, onverwijld de informatie met betrekking tot beweerdelijk onrechtmatige steun te onderzoeken die een derde haar via een klacht doet toekomen, maar niet in antwoord op elke klacht een beschikking in de zin van artikel 4 van die verordening hoeft te geven.

44 De Commissie moet enkel een beschikking geven in antwoord op een klacht in het in artikel 13 van verordening nr. 659/1999 bedoelde geval. Volgens artikel 20, lid 2, tweede volzin, van die verordening kan de Commissie ermee volstaan, de klager bij brief ervan op de hoogte te brengen dat er onvoldoende gronden zijn om in de zaak een standpunt in te nemen. Dit is met name het geval wanneer artikel 13 van verordening nr. 659/1999 geen toepassing vindt omdat de klacht geen betrekking heeft op onrechtmatige steun, maar in werkelijkheid bestaande steun betreft.

45 Om uit te maken of het onderhavige beroep ontvankelijk is, moet worden onderzocht of de bestreden brieven naar de wezenlijke inhoud ervan kunnen worden aangemerkt als een beschikking in de zin van artikel 4 van verordening nr. 659/1999 die in werkelijkheid aan de betrokken lidstaat is gericht en de belangen van verzoekster aantast doordat zij dier rechtspositie aanmerkelijk wijzigt.

46 In de eerste plaats dient de inhoud van de bestreden brieven te worden geanalyseerd.

47 In de brief van 24 maart 2006 heeft de directeur van de met het dossier belaste dienst van de Commissie verzoekster erover geïnformeerd dat er zijns inziens onvoldoende gronden waren om het onderzoek van de klacht voort te zetten. Hij heeft er met klem op gewezen dat de klacht grondig is onderzocht.

48 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de directeur van de met het dossier belaste dienst van de Commissie met zijn verklaring in het eerste deel van de derde alinea van de brief van 24 maart 2006 dat de activiteiten in verband met de „Stockholm Card" (met uitzondering van de parkeerplaatsen) en de hotelreserveringen tegen marktvoorwaarden werden uitgevoerd, heeft vastgesteld dat deze activiteiten niet werden gefinancierd met de in de klacht bekritiseerde subsidies. Hiermee heeft hij niet te kennen gegeven dat de in de klacht bekritiseerde subsidies niet aan de noodzakelijke voorwaarden voldeden om te kunnen worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 87 EG. Derhalve kan uit dit eerste deel van de derde alinea van de brief van 24 maart 2006 niet worden afgeleid dat de Commissie verklaart dat de in de klacht bekritiseerde subsidies in dit verband geen staatssteun zijn.

49 Vervolgens heeft de directeur van de met het dossier belaste dienst van de Commissie in het tweede deel van de derde alinea van de brief van 24 maart 2006 te kennen gegeven dat het gratis gebruik van bepaalde parkeerplaatsen door SVB stellig de handel niet ongunstig beïnvloedde en dat er, aangezien die steun reeds vóór 1995 — dat wil zeggen vóór de toetreding van het Koninkrijk Zweden tot de Europese Unie — deel uitmaakte van de „Stockholm Card", hoe dan ook sprake was van bestaande steun. In de vierde alinea van de brief van 24 maart 2006 heeft hij gepreciseerd dat de overige activiteiten van SVB leken te vallen onder de voorschriften inzake diensten van algemeen economisch belang en dat, zo de financiering ervan staatssteun vormde, die steun al geruimte tijd vóór 1995 onder dezelfde voorwaarden zou zijn toegekend en bestaande steun zou vormen. Hieruit volgt dat, voor zover de directeur van de met het dossier belaste dienst van de Commissie zich op het standpunt stelde dat het bij de in de klacht bekritiseerde steun om bestaande steun ging, hij geen diepgaander onderzoek heeft verricht naar de kwalificatie als staatssteun.

50 Tot slot heeft de directeur van de met het dossier belaste dienst van de Commissie resumerend verklaard dat het onderzoek van de klacht had aangetoond dat de bekritiseerde maatregelen bestaande steun en geen onrechtmatige steun vormden.

51 In de brief van 28 april 2006, waarmee hij antwoordt op verzoeksters brief van 5 april 2006, heeft de directeur van de met het dossier belaste dienst van de Commissie eraan herinnerd dat de in de klacht bekritiseerde maatregelen geen onrechtmatige staatssteun vormden en dat het derhalve niet mogelijk was verzoekster een beschikking te verstrekken overeenkomstig artikel 20 van verordening nr. 659/1999.

52 Uit de brief van 28 april 2006 alsmede uit de kern van de brief van 24 maart 2006 blijkt dus duidelijk dat de Commissie na een eerste onderzoek van de haar door de betrokken lidstaat toegezonden informatie tot de conclusie is gekomen dat het bij de in de klacht bekritiseerde maatregelen niet ging om onrechtmatige steun in de zin van artikel 1, sub f, van verordening nr. 659/1999. In de bestreden brieven heeft de Commissie ermee volstaan verzoekster erover te informeren dat uit een eerste voorlopige evaluatie bleek dat de in de klacht bekritiseerde steun bestaande steun vormde waarvoor de procedure van artikel 88, lid 1, EG gold.

53 Overigens moet worden opgemerkt dat, ook al had de Commissie in het eerste deel van de derde alinea van de brief van 24 maart 2006 verklaard dat de „Stockholm Card" en de hotelreserveringen met de in de klacht bekritiseerde subsidies werden gefinancierd, dit niet zou afdoen aan haar conclusie dat die subsidies bestaande steun vormen aangezien zij reeds vóór 1995 zijn betaald.

54 Derhalve komt uit de kern van de bestreden brieven naar voren dat de Commissie heeft besloten om geen gevolg aan de klacht te geven op grond dat het bij de betrokken steun om bestaande steun gaat.

55 In dit verband kon de Commissie ter terechtzitting niet op goede gronden stellen dat zij niet in staat was de bestreden brieven te begrijpen, en voorts dat, gezien de vage formuleringen in de brief van 24 maart 2006, haar dienst geen enkele reden had aangegeven om het onderzoek van de klacht niet voort te zetten.

56 In de tweede plaats moet worden nagegaan of de bestreden brieven, voor zover daarin de in de klacht bekritiseerde steun als bestaande steun wordt gekwalificeerd, kunnen worden aangemerkt als een beschikking die de belangen van verzoekster aantast doordat zij dier rechtspositie aanmerkelijk wijzigt.

57 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat op het gebied van bestaande steunmaatregelen het initiatief enkel van de Commissie dient uit te gaan (arrest Hof van 9 augustus 1994, Namur-Les assurances du crédit, C-44/93, Jurispr. blz. I-3829, punt 11). In het kader van de haar toegekende bevoegdheid om bestaande steunmaatregelen aan een permanent onderzoek te onderwerpen, kan de Commissie door middel van een klacht niet worden gedwongen om een aanbeveling te geven waarbij de lidstaat dienstige maatregelen worden voorgesteld overeenkomstig artikel 18 van verordening nr. 659/1999 (zie in die zin arrest Gerecht van 22 oktober 1996, Salt Union/Commissie, T-330/94, Jurispr. blz. II-1475, punten 33-35).

58 Voorts volgt uit de rechtspraak dat indien op grond van de door de lidstaat verstrekte gegevens in het kader van een voorlopige evaluatie kan worden aangenomen dat het bij de maatregelen in kwestie waarschijnlijk om bestaande steun gaat, de Commissie die maatregelen moet behandelen binnen het procedurele kader van artikel 88, leden 1 en 2, EG. Indien daarentegen de door de lidstaat verstrekte gegevens deze voorlopige conclusie niet rechtvaardigen of indien de lidstaat ter zake geen enkel gegeven verstrekt, moet de Commissie deze maatregelen behandelen binnen het procedurele kader van artikel 88, leden 3 en 2, EG (arrest Hof van 10 mei 2005, Italië/Commissie, C-400/99, Jurispr. blz. I-3657, punt 55).

59 Voorts zij opgemerkt dat de in de artikelen 17 tot en met 19 van verordening nr. 659/1999 voorgeschreven procedure voor bestaande steunmaatregelen niet voorziet in een aan de betrokken lidstaat gerichte beschikking die de Commissie na afloop van de inleidende fase van het onderzoek kan vaststellen.

60 Hieruit volgt dat een klager door middel van een aan de Commissie gerichte klacht deze niet ertoe kan dwingen de verenigbaarheid van een bestaande steunmaatregel te beoordelen. Is de Commissie na een eerste beoordeling van mening dat de klacht geen betrekking heeft op onrechtmatige steun, maar op bestaande steun, dan is zij niet verplicht een beschikking in de zin van artikel 4 van verordening nr. 659/1999 aan de betrokken lidstaat te richten en kan zij niet worden gedwongen de procedure van artikel 88, lid 1, EG toe te passen.

61 In casu moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in de bestreden brieven heeft geconcludeerd dat het bij de in de klacht bekritiseerde steun om bestaande steun ging. Hieruit volgt dat de Commissie, aangezien artikel 13 van verordening nr. 659/1999 inzake onrechtmatige steun niet van toepassing was, geen beschikking in de zin van artikel 4 van verordening nr. 659/1999 kon geven. Zij kon verzoekster dus in antwoord op haar klacht enkel overeenkomstig artikel 20, lid 2, tweede volzin, van verordening nr. 659/1999 laten weten dat er onvoldoende gronden waren om in de zaak een standpunt in te nemen.

62 Voorts volgt uit de bestreden brieven dat de Commissie zich naar aanleiding van een voorlopige beoordeling van de in de klacht bekritiseerde steun op het standpunt heeft gesteld dat de procedure van artikel 88, lid 1, EG van toepassing was op grond dat het om bestaande steun ging. Derhalve vormen de bestreden brieven, anders dan verzoekster stelt, geen beschikking om de zaak ad acta te leggen op grond dat deze subsidies geen staatssteun vormden.

63 Bovendien vormen de bestreden brieven, anders dan verzoekster stelt, evenmin een weigering om de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden. Er moet immers worden vastgesteld dat de Commissie deze procedure niet eens kon inleiden, aangezien een eerste door haar uitgevoerd onderzoek had uitgewezen dat de betrokken steun bestaande steun was (zie in die zin arrest Hof van 5 oktober 1994, Italië/Commissie, C-47/91, Jurispr. blz. I-4635, punt 24, en arrest CSF en CSME/Commissie, punt 35 supra, punt 49).

64 Hieraan moet worden toegevoegd dat het zou indruisen tegen de opzet van de procedure van toezicht op staatssteun om ervan uit te gaan dat wanneer de Commissie een klager laat weten dat zijn klacht bestaande steun betreft, zij noodzakelijkerwijs een beschikking in de zin van artikel 4 van verordening nr. 659/1999 geeft. Een dergelijke oplossing zou inhouden dat de Commissie, wanneer zij een klacht betreffende bestaande steun ontvangt, verplicht is de verenigbaarheid daarvan met de gemeenschappelijke markt te onderzoeken. Zoals is aangegeven in punt 57 supra, gaat het initiatief tot toepassing van de procedure van permanent toezicht op bestaande steun overeenkomstig artikel 88, lid 1, EG enkel van de Commissie uit.

65 Derhalve heeft de Commissie, nu zij zich op het standpunt heeft gesteld dat het bij de in de klacht bekritiseerde steun om bestaande steun ging, in de brief van 28 april 2006 terecht te kennen gegeven dat zij niet in staat was om, zoals verzoekster in haar brief van 5 april 2006 had gevraagd, een afschrift van een beschikking in de zin van artikel 4 van verordening nr. 659/1999 toe te zenden.

66 Overigens zij eraan herinnerd dat volgens de rechtspraak een bestaande steunregeling tot uitvoering kan worden gebracht zolang de Commissie deze niet onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft verklaard (arrest Hof van 15 maart 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Jurispr. blz. I-877, punt 20, en beschikking Gerecht van 2 juni 2003, Forum 187/Commissie, T-276/02, Jurispr. blz. II-2075, punt 48).

67 Uit de rechtspraak volgt eveneens dat wanneer de Commissie besluit een steunmaatregel aan het permanente onderzoek van bestaande steunmaatregelen te onderwerpen, de rechtssituatie niet wijzigt totdat de betrokken lidstaat eventueel voorstellen van

dienstige maatregelen aanvaardt of de Commissie een eindbeschikking geeft (arrest Hof van 9 oktober 2001, Italië/Commissie, C-400/99, Jurispr. blz. I-7303, punt 61).

68 Derhalve vertonen de bestreden brieven, voor zover daarin de in de klacht bekritiseerde steun als bestaande steun wordt gekwalificeerd, niet de kenmerken van een beschikking die bindende rechtsgevolgen in het leven roept welke de belangen van verzoekster kunnen aantasten.

69 Hieraan wordt niet afgedaan door de vermelding in de brief van 24 maart 2006 dat de in de klacht bekritiseerde en als bestaande steun gekwalificeerde steun „hoe dan ook verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt". Zoals de Commissie eveneens in die brief te kennen geeft, gaat het er enerzijds immers om de klager te laten weten dat zij vooreerst niet voornemens is om de procedure van artikel 88, lid 1, EG toe te passen, waartoe volgens de in punt 57 supra aangehaalde rechtspraak het initiatief enkel van haar uitgaat. Anderzijds roept overeenkomstig de in punt 66 supra aangehaalde rechtspraak een dergelijke mededeling geen bindende rechtsgevolgen in het leven welke de belangen van verzoekster kunnen aantasten.

70 Uit het voorafgaande volgt dat de bestreden brieven moeten worden aangemerkt als een informele kennisgeving als bedoeld in artikel 20, lid 2, tweede volzin, van verordening nr. 659/1999 waarvan de inhoud geen beschikking in de zin van artikel 4 van die verordening weergeeft. De bestreden brieven vormen dan ook geen voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 230 EG.

71 Ten slotte zij eraan herinnerd dat in het kader van het toezicht op de naleving door de lidstaten van de krachtens de artikelen 87 EG en 88 EG op hen rustende verplichtingen, de Commissie en de nationale rechterlijke instanties aanvullende en onderscheiden taken vervullen. Het is de taak van de nationale rechter om de rechten te beschermen die particulieren ontlenen aan de rechtstreekse werking van het in artikel 88, lid 3,

laatste volzin, EG neergelegde verbod. De nationale rechter kan dus worden geadieerd om de onrechtmatigheid van staatssteun te doen vaststellen en de terugvordering daarvan te doen gelasten.

72 Derhalve heeft de niet-ontvankelijkheid van het onderhavige beroep niet tot gevolg dat verzoekster de mogelijkheid wordt ontzegd om de rechtmatigheid van de betrokken steun aan rechterlijk toezicht te onderwerpen. De nationale rechterlijke instanties moeten immers waarborgen dat uit een schending van artikel 88, lid 3, laatste volzin, EG alle consequenties worden getrokken, overeenkomstig hun nationale recht, zowel wat betreft de geldigheid van handelingen tot uitvoering van de steunmaatregelen als wat betreft de terugvordering van in strijd met deze bepaling verleende financiële steun (arresten Hof van 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, Jurispr. blz. I-5505, punt 12, en 12 februari 2008, CELF en Ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, Jurispr. blz. I-469, punt 41).

73 Voorts is verzoeksters vordering dat het Gerecht de Commissie gelast de formele onderzoeksprocedure in te leiden, niet-ontvankelijk, aangezien het vaste rechtspraak is dat de gemeenschapsrechter in het kader van een beroep tot nietigverklaring overeenkomstig artikel 230 EG enkel bevoegd is, de wettigheid van de bestreden handeling te toetsen, en het Gerecht bij de uitoefening van zijn bevoegdheden geen bevelen tot de gemeenschapsinstellingen kan richten (arrest Hof van 8 juli 1999, DSM/Commissie, C-5/93 P, Jurispr. blz. I-4695, punt 36, en arrest Gerecht van 24 februari 2000, ADT Projekt/Commissie, T-145/98, Jurispr. blz. II-387, punten 83 en 84).

74 Uit het voorgaande volgt dat het beroep in zijn geheel niet-ontvankelijk is.

Kosten

75 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.

2) NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB wordt verwezen in de kosten.

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 juni 2009.

ondertekeningen