FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (första avdelningen)

den 9 juni 2009 *

I mål T-152/06,

NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB, Stockholm (Sverige), företrätt av advokaterna M. Merola och L. Armati,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av T. Scharf, i egenskap av ombud,

svarande,

angående talan om ogiltigförklaring av det beslut som har påstått komma till uttryck i kommissionens skrivelser till NDSHT av den 24 mars och den 28 april 2006, angående

* Rättegångsspråk: engelska.

ett klagomål avseende påstått olagligt statligt stöd som Stockholms stad har beviljat Stockholm Visitors Board AB (ärende CP 178/04 – Påstått statligt stöd till förmån för SVB AB),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Tiili samt domarna F. Dehousse och I. Wiszniewska-Białecka (referent),

justitiesekreterare: handläggaren C. Kantza,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 1 juli 2008,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden, NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB, är ett bolag som har upprättats enligt svensk rätt och som bedriver verksamhet som researrangör i Stockholm via sin webbplats. Bolaget erbjuder en heltäckande service som omfattar bokning av hotellrum och ett kort för turister kallat ”Stockholm à la Carte”. Kortet ger innehavaren rätt att nyttja ett flertal tjänster och anläggningar i Stockholms stad, såsom

museer och lokaltrafik. Bolaget bildades år 2001 efter det att privata aktörer dragit sig ur Destination Stockholm AB (DSAB).

2 DSAB hade bildats år 1980 genom beslut av Stockholms stad och Stockholms läns landsting. DSAB var ett samarbete mellan privata aktörer inom turistindustrin och Stockholms stad via den kommunala stiftelsen Stockholm Information Services (SIS) (nedan kallad stiftelsen SIS). Det rörde sig om ett majoritetsägt dotterbolag till SIS. Stiftelsen SIS hade bildats år 1978 för att marknadsföra Stockholms stad som turistmål och kontrollerades och finansierades gemensamt av Stockholms stad och Stockholms läns landsting. DSAB hade sedan år 1980 förmedlat logi på hotell i Stockholm till sänkta priser och tillhandahållit ett antal tjänster för turister, bland annat med hjälp av ett kort kallat Stockholmskortet.

3 Efter det att de privata aktörerna hade dragit sig ur DSAB beslutade myndigheterna i Stockholm, år 2001, att omorganisera DSAB genom att slå samman dess kvarvarande verksamhet med stiftelsen SIS:s verksamhet. Den 1 januari 2002 bytte DSAB namn till Stockholm Visitors Board AB (nedan kallat SVB). Det sistnämnda bolaget ägs av Stockholms stad via olika dotterbolag. Från och med år 2002 fick SVB i uppdrag att tillhandahålla turistinformation och marknadsföra Stockholmsregionen, det vill säga uppgifter som tidigare ålåg stiftelsen SIS. SVB bedriver i anslutning till tillhandahållandet av turistinformation även kommersiell verksamhet, som bland annat består av tjänster för hotellbokning och försäljning av Stockholmskortet, som ger gratis tillträde till olika platser och anläggningar i Stockholms stad.

4 Den 23 september 2004 lämnade sökanden uppgifter till kommissionen angående de årliga subventioner som Stockholms stad beviljade SVB för åren 2003, 2004 och 2005, och gjorde gällande att dessa subventioner utgjorde statligt stöd som Konungariket Sverige hade beviljat i strid med artikel 88.3 EG. Det statliga stödet, såsom det beskrivs i nämnda klagomål och i yttranden som sökanden har ingett vid senare tillfällen, består av årliga anslag i Stockholms stads budget till förmån för SVB, moderbolagets regelbundna utbetalningar av ersättning till SVB för dess förluster före skatt samt företrädesrätt till allmänna anläggningar såsom en betalparkering som sköts av Stockholms stad.

5 I klagomålet gjorde sökanden gällande att då det saknades garantier för att den offentliga informationsverksamheten inte överkompenserades kunde de belopp som Stockholms stad beviljade användas av SVB för att finansiera den kommersiella verksamhet som bolaget, utöver turistinformationsverksamheten, bedrev i konkurrens med andra nationella och internationella företag, vilket leder till en snedvridning av konkurrensen. Stöden skulle enligt sökanden betraktas som olagliga, om de inte godkändes av kommissionen, och skulle anses vara oförenliga med den gemensamma marknaden.

6 Sökanden kompletterade sitt klagomål med promemorior innehållande detaljerade beskrivningar av SVB:s historia, organisation och verksamhet, och begärde att kommissionen, i syfte att förhindra att sökanden skulle lida avsevärd och irreparabel skada, skulle vidta interimistiska åtgärder med stöd av artikel 11 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88] EG (EGT L 83, s. 1), i avvaktan på att kommissionen skulle bedöma huruvida stöden var förenliga med den gemensamma marknaden.

7 Kommissionen undersökte klagomålet genom att begära in upplysningar från svenska myndigheter samt genom skriftväxling och möten med företrädare för dessa myndigheter och för sökanden. De svenska myndigheterna inkom med uppgifter till kommissionen, däribland detaljerade beskrivningar av hur verksamheten för att marknadsföra Stockholms stad som turistmål har utvecklats sedan 30-talet. De tillställde även kommissionen en förteckning över beslut som Stockholms stad hade antagit för att genomföra omorganisationen av denna verksamhet, ekonomiska uppgifter för varje verksamhet som bedrevs av stiftelsen SIS och av DSAB för åren 1995–2001, liksom information om bidrag som Stockholms stad beviljade SVB under verksamhetsåren 2002, 2003 och 2004 samt utsikterna inför verksamhetsåret 2005.

8 Direktören för direktoratet ”Statligt stöd I: Sammanhållning och konkurrens” inom kommissionens generaldirektorat för konkurrens, som ansvarade för ärendet (nedan

kallad kommissionens avdelningsdirektör med ansvar för ärendet), skickade den 24 mars 2006 en skrivelse till sökanden med följande lydelse:

”EUROPEISKA KOMMISSIONEN

GD Konkurrens

Statligt stöd I: Sammanhållning och konkurrens

Direktör …

Ärende: CP 178/2004 – Påstått statligt stöd till förmån för SVB AB

…

Jag hänför mig till Era skrivelser av den 23 september 2004, den 22 december 2004, den 10 januari 2005, den 19 april 2005 och den 14 februari 2006 beträffande det klagomål som avses ovan.

Jag önskar informera er om att den behöriga avdelningen vid generaldirektoratet för konkurrens, på grundval av de upplysningar den innehar, har kommit till slutsatsen att den inte har tillräckligt underlag för att fullfölja undersökningen av Ert klagomål. Som Ni vet har vi erhållit en tämligen stor mängd information från den berörda medlemsstaten genom skrivelser och under möten. Alla uppgifter och omständigheter har blivit grundligen undersökta och analyserade. Er klients klagomål har tagits på stort allvar och vi har gjort allt som varit möjligt för att identifiera ett åsidosättande av artikel 87.1 EG.

Enligt vår utredning sker verksamheten med Stockholmskortet (med undantag för inkluderandet av parkeringsplatser i detsamma) och hotellbokningarna på marknadsmässiga villkor. Dessa verksamheter är således inte finansierade genom statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Vad beträffar användningen av vissa parkeringsplatser gratis finns det fog för att hävda att denna inte påverkar handeln, och även om den skulle göra det så har det stödet ingått i Stockholmskortet sedan lång tid före Sveriges anslutning till Europeiska unionen år 1995, och utgör således ett befintligt stöd. Nämnda service ingår sedan den 1 januari 2006 heller inte längre i Stockholmskortet.

När det gäller de övriga verksamheterna (tillhandahållande av turistinformation etc.) förefaller bestämmelserna om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse vara tillämpliga på dessa. Det förefaller inte förekomma någon korssubventionering av ekonomisk verksamhet. För det fall ersättningen för tjänsterna av allmänt ekonomiskt intresse skulle kvalificeras som statligt stöd har nämnda stöd dock beviljats under samma villkor sedan lång tid före år 1995 och utgör således ett befintligt stöd.

Sammanfattningsvis framgår det av den långtgående undersökning som klagomålet har föranlett att det rör sig om ett befintligt stöd, och inte ett olagligt stöd, som i vart fall är förenligt med den gemensamma marknaden. Eftersom det saknas skäl att inleda det förfarande för lämpliga åtgärder som föreskrivs i artikel 88[.1] EG avser vi inte att vidta några ytterligare åtgärder i ärendet.

Jag vill dock uppmärksamma Er på att om Ni, till skillnad från min avdelning, ändå är övertygad om att det förekommer statligt stöd har artikel 87[.1] EG direkt effekt och ger upphov till rättigheter för enskilda som de nationella domstolarna är skyldiga att säkerställa. Ni kan således väcka talan vid dessa domstolar.

…”

9 Genom skrivelse av den 5 april 2006 meddelade sökandebolaget kommissionen att det tolkade skrivelsen av den 24 mars 2006 så, att undersökningen av den finansiering som Stockholms stad har beviljat SVB hade föranlett kommissionen att underkänna klagomålet och att anta ett beslut om att inte göra några invändningar mot det påstådda stödet enligt artiklarna 13, 4.2 och 4.3 i förordning nr 659/1999. Sökandebolaget begärde att kommissionen skulle tillställa det en kopia av nämnda beslut med stöd av artikel 20 i samma förordning.

10 Kommissionens avdelningsdirektör med ansvar för ärendet svarade sökanden genom skrivelse av den 28 april 2006 (denna skrivelse och skrivelsen av den 24 mars 2006 kallas nedan tillsammans de angripna skrivelserna). Skrivelsen hade följande lydelse:

”EUROPEISKA KOMMISSIONEN

GD Konkurrens

Statligt stöd I: Sammanhållning och konkurrens

Direktör …

Ärende: CP 178/2004 – Påstått statligt stöd till förmån för SVB AB

…

Jag hänför mig till Er skrivelse av den 5 april 2006 beträffande det stöd som nämns ovan.

Såsom jag förklarade i min skrivelse av den 24 mars 2006 kom den behöriga avdelningen vid kommissionen fram till att den inte hade tillräckliga skäl för att fullfölja undersökningen av Ert klagomål. Den information som de svenska myndigheterna har lämnat genom skrivelser och under möten tyder nämligen inte på att de åtgärder som Ni nämner utgör olagligt statligt stöd.

Således har vi inte möjlighet att tillhandahålla er ett sådant beslut från kommissionen enligt artikel 20 i förordning nr 659/1999 som ni åsyftar i Er skrivelse.

…”

Förfarandet och parternas yrkanden

11 Sökanden väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 juni 2006.

12 Genom särskild handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 1 september 2006 framställde kommissionen en invändning om rättegångshinder i enlighet med artikel 114.1 i förstainstansrättens rättegångsregler.

13 Sökanden inkom med sitt yttrande över kommissionens invändning om rättegångshinder den 9 november 2006.

14 Den 15 mars 2007 beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen) att låta beslutet i anledning av invändningen om rättegångshinder anstå till den slutliga domen samt förordnade att beslut om rättegångskostnader skulle meddelas senare.

15 Den 3 maj 2007 inkom kommissionen med sitt svaromål.

16 Genom skrivelse av den 28 juni 2007 förklarade sig sökanden avstå från att ge in en replik.

17 Sammansättningen av förstainstansrättens avdelningar ändrades därefter och referenten förordnades att tjänstgöra på första avdelningen. Förevarande mål lottades därför om på denna avdelning.

18 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (första avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.

19 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 1 juli 2008. Förstainstansrätten anmodade kommissionen att inkomma med vissa handlingar inom två veckor. Kommissionen ingav handlingarna den 11 juli 2008. Sökanden inkom med sitt yttrande över dessa handlingar genom skrivelse av den 6 augusti 2008.

20 Förstainstansrätten beslutade den 23 januari 2009 att avsluta det muntliga förfarandet.

21 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla invändningen om rättegångshinder och förklara att talan kan tas upp till sakprövning,

— ogiltigförklara det beslut som de angripna skrivelserna innehåller,

— ålägga kommissionen att inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 88.2 EG, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

22 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten ska

— avvisa alternativt ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Parternas argument

23 Kommissionen har hävdat att de angripna skrivelserna inte utgör ett beslut från kommissionen, vare sig separat eller tillsammans, och således inte utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas. Därmed kan talan inte tas upp till sakprövning.

24 För det första har de angripna skrivelserna inte något beslutsinnehåll. Enligt rättspraxis räcker det inte med att en gemenskapsinstitution skickar en skrivelse som svar på en begäran för att skrivelsen ska kunna kvalificeras som beslut i den mening som avses i artikel 230 EG. Skrivelsen av den 24 mars 2006 visar att det var den behöriga avdelningen inom generaldirektoratet för konkurrens och inte kommissionen eller kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor som beslutade att inte fullfölja undersökningen. I skrivelsen av den 28 april 2006 anges uttryckligen, som svar på sökandens begäran, att det inte finns något beslut från kommissionen som kan tillställas sökanden. Kommissionen intog inte någon definitiv ståndpunkt. På flera ställen i ansökan har sökanden för övrigt gjort gällande kommissionens underlåtenhet att inta en slutlig ståndpunkt. Syftet med de angripna skrivelserna var att informera sökanden om att den behöriga avdelningen vid kommissionen hade kommit fram till att den inte hade tillräckligt underlag för att ta ställning till ärendet eller för att fullfölja undersökningen av det påstådda stödet. Den omständigheten att den behöriga

avdelningen vid kommissionen i öppenhetens tecken ger uttryck för sin syn på ärendet hindrar inte att de angripna skrivelserna kan betraktas som en underrättelse i den mening som avses i artikel 20 i förordning nr 659/1999.

25 Sökandens argument att det inte spelar någon roll i vilken form ett påstått beslut har antagits saknar relevans i förevarande fall, eftersom sökanden måste visa att de angripna skrivelserna, genom sitt innehåll, utgör ett beslut. Eftersom skrivelserna inte hade någon rättslig inverkan på sökandens ställning kan de emellertid inte kvalificeras som beslut. Det är dessutom så att det inte nämns någon rättslig grund i skrivelserna, att de skickades av den behöriga avdelningen inom generaldirektoratet för konkurrens och inte av kommissionen i egenskap av kollegium eller av den behöriga kommissionsledamoten, och att de var ställda till sökanden och inte till Konungariket Sverige. Detta är ytterligare ett tecken på att de angripna skrivelserna inte, vare sig separat eller tillsammans, innehåller något beslut från kommissionen.

26 För det andra har kommissionen gjort gällande att den inte fattade något beslut eller intog någon definitiv ståndpunkt. Kommissionen angav inte i de angripna skrivelserna att den hade antagit något beslut med stöd av artikel 13 eller artikel 4 i förordning nr 659/1999. Den omständigheten att sökandebolaget i skrivelsen av den 5 april 2006 ber kommissionen att tillställa det ett beslut visar att bolaget inte betraktade skrivelsen av den 24 mars 2006 som ett beslut. Genom skrivelsen av den 28 april 2006 underrättades sökanden endast om att vederbörande inte kunde tillhandahållas något beslut. De två skrivelserna, varav ingen utgör något beslut i sig, kan inte tillsammans anses utgöra något beslut. Kommissionen har gjort gällande att den, för det fall ärendet handlar om olagligt stöd, inte fattade något sådant beslut som föreskrivs i artikel 4 i förordning nr 659/1999 och att den inte heller definitivt bekräftade att åtgärderna i fråga utgjorde befintligt stöd. Den behöriga avdelningen vid kommissionen upphörde med handläggningen på det stadium under förfarandet som föregår den fas då kommissionen ska fatta ett beslut. Sökandebolaget förefaller underförstått ha medgett att kommissionen underlät att agera. Om kommissionen hade varit skyldig att agera borde sökanden ha väckt passivitetstalan.

27 För det tredje har kommissionen påpekat att endast de åtgärder som kan ha bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen genom att väsentligt förändra dennes rättsliga ställning kan bli föremål för en talan med stöd av artikel 230 EG. Eftersom något beslut från kommissionen inte föreligger kan sökandens rättsliga ställning inte anses ha förändrats till följd av att de angripna skrivelserna skickades.

28 Sökanden anser att kommissionens invändning om rättegångshinder ska underkännas. Det framgår av rättspraxis att en skrivelse som har skickats till den som har anfört klagomål och som ger uttryck för kommissionens definitiva ståndpunkt beträffande ett statligt stöd utgör ett beslut även om den inte har riktats till den berörda medlemsstaten. Uppgiften om att den behöriga avdelningen vid kommissionen hade kommit fram till att den inte hade tillräckligt underlag för att fullfölja undersökningen av klagomålet utgör ett slutligt beslut genom vilket kommissionen vägrade att inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 88.2 EG och genom vilket kommissionen avskrev ärendet. De angripna skrivelserna utgör således en rättsakt mot vilken talan kan väckas i den mening som avses i artikel 230 EG.

29 Sökanden har gjort gällande att det framgår av rättspraxis att hänsyn ska tas till rättsaktens innehåll vid bedömningen av huruvida den har bindande rättsverkningar och således kan angripas genom en talan om ogiltigförklaring. Det saknas betydelse i vilken form beslutet har antagits. De angripna skrivelserna innehåller, betraktade tillsammans eller separat, kommissionens definitiva ståndpunkt beträffande sökandens klagomål och de påverkar sökandens rättsliga ställning. Sökanden har i egenskap av direkt konkurrent till det bolag som mottog det påstådda stödet kvalificerats som intresserad part i den mening som avses i artikel 1 h i förordning nr 659/1999 och skulle ha tillerkänts de processuella garantier som föreskrivs i artikel 88.2 EG och i artikel 6 i förordning nr 659/1999 om det formella granskningsförfarandet hade inletts.

30 Sökanden anser att kommissionens samtliga argument för avvisning av talan uteslutande avser de angripna skrivelsernas form och inte deras innehåll, och att inget av argumenten är relevant. För det första saknar det betydelse att skrivelserna skickades av direktören på en tjänsteavdelning inom kommissionens generaldirektorat

för konkurrens. Eftersom det inte görs någon reservation för att skrivelserna endast innehåller avsändarens personliga åsikt ska de anses ge uttryck för kommissionens ståndpunkt och således ska det vara möjligt att väcka talan mot dem.

31 För det andra saknar kommissionen fog för att hävda att den omständigheten att de angripna skrivelserna inte var adresserade till en medlemsstat visar att de inte utgör ett beslut från kommissionen. Sökanden har erinrat om att det följer av rättspraxis att det är möjligt att väcka talan om ogiltigförklaring mot en skrivelse som är adresserad till en klagande och i vilken kommissionens definitiva ståndpunkt beträffande ett statligt stöd omnämns. Annars skulle den som har anfört klagomål helt sakna möjlighet att ifrågasätta kommissionens definitiva ståndpunkt vad gäller klagomålet, och kommissionen skulle då kunna kringgå sina skyldigheter enligt förordning nr 659/1999.

32 För det tredje anser sökanden att kommissionens vägran att skicka sökanden en kopia av beslutet bekräftade att skrivelsen av den 24 mars 2006 utgjorde kommissionens definitiva ståndpunkt. Eftersom sökanden inte kunde erhålla någon ytterligare motivering var den enda återstående möjligheten att väcka talan mot de beslut som kom till uttryck i de angripna skrivelserna. Dessutom har sökanden framhållit att det försiktiga språk som användes i skrivelserna visar att kommissionen var osäker på hur de aktuella åtgärderna skulle kvalificeras och huruvida de var förenliga med gemenskapsrätten, vilket borde ha föranlett kommissionen att inleda det formella granskningsförfarandet. Kommissionen nöjde sig inte med att konstatera att den inte hade tillräckligt underlag för att ta ställning till fallet, som den skulle ha gjort om det varit fråga om en informell underrättelse enligt artikel 20.2 i förordning nr 659/1999. Innehållet i de angripna skrivelserna visar tydligt, trots det försiktiga språkbruket, att kommissionen intog en klar och definitiv ståndpunkt vad gäller sökandens klagomål.

33 De angripna skrivelserna kan inte heller uppfattas som förberedande rättsakter, eftersom deras innehåll visar att kommissionen inte avsåg att vidta ytterligare åtgärder

för att undersöka det stöd som avsågs i klagomålet. De processuella garantier som den som anför klagomål om statligt stöd tillerkänns skulle helt sakna mening om kommissionen åtnjöt immunitet bara genom att använda ett försiktigt språk i sina beslut.

34 Slutligen har sökanden gjort gällande att förstainstansrätten ska underkänna kommissionens argument att sökanden i avsaknad av ett beslut borde ha väckt passivitetstalan. Det framgår av rättspraxis att en sådan talan inte kan väckas när det föreligger ett klart och uttryckligt ställningstagande till klagomålet från kommissionens sida. Eftersom artikel 230 EG och artikel 232 EG endast ger uttryck för ett och samma rättsmedel är det den rättsakt som innehåller kommissionens ståndpunkt som ska angripas, och följaktligen är förevarande talan om ogiltigförklaring rätt typ av talan.

Förstainstansrättens bedömning

35 Det framgår av fast rättspraxis att det inte är tillräckligt att en skrivelse har sänts av en gemenskapsinstitution till sin mottagare som svar på en begäran från denna, för att skrivelsen ska kunna betecknas som ett beslut i den mening som avses i artikel 230 EG, och därigenom öppna vägen för en talan om ogiltigförklaring (förstainstansrättens dom av den 22 maj 1996 i mål T-277/94, AITEC mot kommissionen, REG 1996, s. II-351, punkt 50, och av den 22 oktober 1996 i mål T-154/94, CSF och CSME mot kommissionen, REG 1996, s. II-1377, punkt 51, och förstainstansrättens beslut av den 5 november 2003 i mål T-130/02, Kronoply mot kommissionen, REG 2003, s. II-4857, punkt 42).

36 Enligt likaledes fast rättspraxis är det endast åtgärder som har bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen genom att väsentligt förändra dennes rättsliga ställning som utgör rättsakter som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring i den mening som avses i artikel 230 EG (domstolens dom av den 11 november 1981 i mål 60/81, IBM mot kommissionen, REG 1981, s. 2639, punkt 9, svensk specialutgåva, volym 6, s. 225, och förstainstansrättens dom av den 5 april 2006 i mål T-351/02, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 2006, s. II-1047, punkt 35, och beslutet i det ovan i punkt 35 nämnda målet Kronoply mot kommissionen, punkt 43).

37 Vid bedömningen av om en rättsakt eller ett beslut har sådana verkningar ska hänsyn tas till dess innehåll i sak (beslutet i det ovan i punkt 35 nämnda målet Kronoply mot kommissionen, punkt 44). En rättsakts eller ett besluts form saknar däremot i princip betydelse för frågan huruvida en talan om ogiltigförklaring kan tas upp till sakprövning (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 36 nämnda målet IBM mot kommissionen, punkt 9).

38 Härvid ska det erinras om att även om ett beslut att avsluta en undersökning avseende frågan huruvida en stödåtgärd är förenlig med EG-fördraget i den mening som avses i artikel 4 i förordning nr 659/1999 alltid riktas till den berörda medlemsstaten, kan innehållet i ett sådant beslut återspeglas i en skrivelse till en klagande, även om det inte har sänts till den berörda medlemsstaten (förstainstansrättens beslut av den 30 september 1999 i mål T-182/98, UPS Europe mot kommissionen, REG 1999, s. II-2857, punkt 38).

39 Det ska inledningsvis erinras om de regler som är tillämpliga på klagomål om statligt stöd enligt förordning nr 659/1999.

40 När kommissionen i enlighet med artikel 10.1 i förordning nr 659/1999 har undersökt upplysningar om påstått olagligt stöd är den enligt artikel 13 i förordningen skyldig att, vad avser påstått olagligt stöd, avsluta den preliminära granskningen genom att anta ett beslut i enlighet med artikel 4 i förordningen.

41 När kommissionen får del av upplysningar om att det eventuellt föreligger ett statligt stöd har den, utöver nämnda möjlighet att fatta ett beslut enligt artikel 4 i förordning nr 659/1999, inget annat val än att i enlighet med artikel 20.2 andra meningen i förordningen underrätta de berörda parterna om att den ”inte har tillräckligt underlag för att ta ställning till fallet” (domen i det ovan i punkt 36 nämnda målet Deutsche Bahn mot kommissionen, punkt 43).

42 Det framgår av rättspraxis att förstainstansrätten vid bedömningen av huruvida en skrivelse som har skickats till en klagande som svar på dennes klagomål utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas ska avgöra huruvida skrivelsen, sett till dess innehåll i sak, utgör ett beslut i den mening som avses i artikel 4 i förordning nr 659/1999 eller om den bara utgör en informell underrättelse enligt artikel 20.2 andra meningen i förordningen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 36 nämnda målet Deutsche Bahn mot kommissionen, punkt 44).

43 Det framgår således av det förfarande som är tillämpligt på klagomål avseende statligt stöd, i enlighet med vad som föreskrivs i förordning nr 659/1999 och särskilt i artikel 20.2 i nämnda förordning, att kommissionen visserligen är skyldig att utan dröjsmål undersöka upplysningar om påstått olagligt stöd som den har erhållit från tredje man genom ett klagomål, men däremot inte att fatta ett beslut i den mening som avses i artikel 4 i förordningen till följd av varje klagomål.

44 Kommissionens skyldighet att fatta ett beslut till följd av ett klagomål avser endast det fall som föreskrivs i artikel 13 i förordning nr 659/1999. I artikel 20.2 andra meningen i förordningen föreskrivs att kommissionen kan nöja sig med att genom en skrivelse underrätta den som anfört klagomål om att kommissionen inte har tillräckligt underlag för att ta ställning till fallet. Det är till exempel fallet när artikel 13 i förordning nr 659/1999 inte är tillämplig därför att klagomålet inte gäller olagligt stöd, utan i själva verket avser befintligt stöd.

45 För att avgöra huruvida förevarande talan kan tas upp till sakprövning ska förstainstansrätten undersöka huruvida det följer av de angripna skrivelsernas innehåll i sak att de kan betraktas som ett beslut i den mening som avses i artikel 4 i förordning nr 659/1999, vilket i själva verket är riktat till den berörda medlemsstaten och påverkar sökandens intressen genom att väsentligt förändra dennes rättsliga ställning.

46 Förstainstansrätten ska börja med att undersöka de angripna skrivelsernas innehåll.

47 I skrivelsen av den 24 mars 2006 meddelade kommissionens avdelningsdirektör med ansvar för ärendet sökanden att han inte ansåg sig ha tillräckligt underlag för att fullfölja undersökningen av klagomålet. Direktören framhöll att klagomålet hade varit föremål för en grundlig undersökning.

48 För det första ska det påpekas att när kommissionens avdelningsdirektör med ansvar för ärendet i den första delen av det tredje stycket i skrivelsen av den 24 mars 2006 uppgav att den verksamhet som var knuten till Stockholmskortet (förutom parkeringsplatserna) och till hotellbokningen utövades på marknadsmässiga villkor, innebar detta ett konstaterande av att denna verksamhet inte finansierades av de subventioner som klagomålet avsåg. Därmed angav han inte att de subventioner som avsågs i klagomålet inte uppfyllde kriterierna för att kunna kvalificeras som statligt stöd enligt artikel 87 EG. Man kan således inte av denna första del av det tredje stycket i skrivelsen av den 24 mars 2006 sluta sig till att kommissionen försäkrade att de subventioner som avses i klagomålet i detta avseende inte utgör statligt stöd.

49 I den andra delen av det tredje stycket i skrivelsen av den 24 mars 2006 uppgav kommissionens avdelningsdirektör med ansvar för ärendet att det med fog kunde hävdas att SVB:s användning av vissa parkeringsplatser gratis inte påverkade handeln, och att det i vart fall rörde sig om ett befintligt stöd, eftersom det stödet ingick i Stockholmskortet redan före år 1995, det vill säga före Sveriges anslutning till Europeiska unionen. I fjärde stycket i skrivelsen av den 24 mars 2006 angav han att bestämmelserna om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse föreföll vara tillämpliga på SVB:s övriga verksamheter, att stödet – för det fall finansieringen av dessa skulle kvalificeras som statligt stöd – hade beviljats under samma villkor sedan lång tid före år 1995, och att det utgjorde ett befintligt stöd. Härav framgår att kommissionens avdelningsdirektör med ansvar för ärendet inte gjorde någon grundligare undersökning av kvalificeringen som statligt stöd, eftersom denne ansåg att det stöd som avses i klagomålet utgjorde ett befintligt stöd.

50 Slutligen angav kommissionens avdelningsdirektör med ansvar för ärendet sammanfattningsvis att undersökningen av klagomålet hade visat att de utpekade åtgärderna utgjorde befintligt stöd och inte olagligt stöd.

51 I skrivelsen av den 28 april 2006 erinrade kommissionens avdelningsdirektör med ansvar för ärendet, som svar på sökandens skrivelse av den 5 april 2006, om att de åtgärder som avses i klagomålet inte utgjorde något olagligt stöd och att det således inte var möjligt att tillhandahålla sökanden ett beslut enligt artikel 20 i förordning nr 659/1999.

52 Det framgår således tydligt av skrivelsen av den 28 april 2006 samt av innehållet i skrivelsen av den 24 mars 2006 att kommissionen, efter att ha gjort en preliminär granskning av den information som den hade erhållit från den berörda medlemsstaten, fann att de åtgärder som klagomålet avser inte utgjorde olagligt stöd i den mening som avses i artikel 1 f i förordning nr 659/1999. I de angripna skrivelserna nöjde sig kommissionen med att underrätta sökanden om att det framgick av en första provisorisk bedömning att de åtgärder som klagomålet avser utgjorde ett sådant befintligt stöd som är hänförligt till det förfarande som föreskrivs i artikel 88.1 EG.

53 Dessutom ska det påpekas att även om kommissionen i den första delen av det tredje stycket i skrivelsen av den 24 mars 2006 hade bekräftat att den verksamhet som var knuten till Stockholmskortet och till hotellbokningen finansierades av de subventioner som avses i klagomålet skulle detta inte påverka kommissionens slutsats att subventionerna utgör befintligt stöd, eftersom de hade utbetalats redan före år 1995.

54 Således framgår det av innehållet i sak i de angripna skrivelserna att kommissionen beslutade att inte fullfölja undersökningen av klagomålet på grund av att det aktuella stödet utgör befintligt stöd.

55 I detta avseende kunde kommissionen vid förhandlingen inte med fog göra gällande vare sig att den inte kunde förstå de angripna skrivelserna eller att det, med hänsyn till att skrivelsen av den 24 mars 2006 var vagt formulerad, framgick att avdelningen inte hade lämnat något skäl till att inte fullfölja undersökningen av klagomålet.

56 För det andra ska det undersökas huruvida de angripna skrivelserna, i den mån det stöd som avses i klagomålet däri kvalificeras som befintligt stöd, kan betraktas som ett beslut som påverkar sökandens intressen genom att väsentligt förändra dennes rättsliga ställning.

57 Härvid ska det erinras om att när det gäller befintligt stöd är det kommissionen ensam som har initiativrätt (domstolens dom av den 9 augusti 1994 i mål C-44/93, Namur-Les assurances du crédit, REG 1994, s. I-3829, punkt 11). Inom ramen för den behörighet som kommissionen har tillerkänts för att fortlöpande granska befintliga stöd kan den inte genom ett klagomål tvingas att utfärda en rekommendation för en medlemsstat med förslag till lämpliga åtgärder, med tillämpning av artikel 18 i förordning nr 659/1999 (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1996, Salt Union mot kommissionen, REG 1996, s. II-1475, punkterna 33–35).

58 Det framgår dessutom av rättspraxis att om de uppgifter som har lämnats av medlemsstaten är sådana att det, inom ramen för en preliminär granskning, på sannolika skäl kan antas att åtgärderna i fråga utgör befintligt stöd, ska kommissionen tillämpa det rättsliga förfarande som följer av artikel 88.1 EG och 88.2 EG på åtgärderna. Om de uppgifter som lämnats av medlemsstaten däremot inte gör det möjligt att dra denna preliminära slutsats eller om medlemsstaten inte lämnar några uppgifter, ska kommissionen tillämpa det rättsliga förfarande som följer av artikel 88.3 EG och 88.2 EG på åtgärderna (domstolens dom av den 10 maj 2005 i mål C-400/99, Italien mot kommissionen, REG 2005, s. I-3657, punkt 55).

59 Det ska dessutom framhållas att det enligt det förfarande som är tillämpligt på befintligt stöd enligt artiklarna 17–19 i förordning nr 659/1999 inte är tänkt att kommissionen ska kunna fatta ett beslut riktat till den berörda medlemsstaten när den preliminära granskningsfasen har avslutats.

60 Härav följer att en klagande inte, genom att inge ett klagomål till kommissionen, kan tvinga kommissionen att bedöma huruvida ett befintligt stöd är förenligt med den gemensamma marknaden. Om kommissionen efter en första bedömning anser att klagomålet inte avser olagligt stöd utan befintligt stöd är den inte skyldig att tillställa den berörda medlemsstaten ett beslut i den mening som avses i artikel 4 i förordning nr 659/1999, och den kan inte tvingas att inleda förfarandet enligt artikel 88.1 EG.

61 I förevarande fall ska det erinras om att kommissionen i de angripna skrivelserna slog fast att det stöd som avses i klagomålet utgör befintligt stöd. Härav följer att, då artikel 13 i förordning nr 659/1999 om olagligt stöd inte är tillämplig, kommissionen inte kunde anta ett beslut i den mening som avses i artikel 4 i förordning nr 659/1999. Den kunde således inte bemöta sökandens klagomål på något annat sätt än genom att underrätta denne om att kommissionen inte hade tillräckligt underlag för att ta ställning till fallet, enligt artikel 20.2 andra meningen i förordning nr 659/1999.

62 Dessutom framgår det av de angripna skrivelserna att en provisorisk bedömning av det stöd som avses i klagomålet föranledde kommissionen att inta ståndpunkten att förfarandet enligt artikel 88.1 EG var tillämpligt, eftersom det rörde sig om befintligt stöd. Följaktligen utgjorde de angripna skrivelserna, till skillnad från vad sökanden har hävdat, inte ett beslut om att avskriva ärendet på grund av att subventionerna inte utgjorde ett statligt stöd.

63 Till skillnad från vad sökanden har påstått utgör de angripna skrivelserna inte heller en vägran att inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 88.2 EG. Det ska nämligen konstateras att kommissionen inte ens hade behörighet att inleda detta förfarande, då det vid en första bedömning framkom att det omtvistade stödet utgjorde befintligt stöd (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 5 oktober 1994 i mål C-47/91, Italien mot kommissionen, REG 1994, s. I-4635, punkt 24, svensk specialutgåva, volym 16, s. I-145, och domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet CSF och CSME mot kommissionen, punkt 49).

64 Det ska tilläggas att det skulle strida mot systematiken i förfarandet för kontroll av statligt stöd att anse att kommissionen när den underrättar en klagande om att dennes klagomål avser ett befintligt stöd nödvändigtvis därigenom fattar ett beslut i den mening som avses i artikel 4 i förordning nr 659/1999. En sådan lösning skulle innebära att kommissionen, när den mottar ett klagomål angående ett befintligt stöd, var skyldig att undersöka huruvida stödet är förenligt med den gemensamma marknaden. Det framgår dock av artikel 88.1 EG, såsom angavs ovan i punkt 57, att kommissionen ensam innehar rätten att ta initiativ till genomförandet av förfarandet för den fortlöpande granskningen av befintliga stöd.

65 Följaktligen gjorde kommissionen en riktig bedömning när den i skrivelsen av den 28 april 2006 angav att då den hade funnit att det stöd som avses i klagomålet utgjorde befintligt stöd kunde den inte tillhandahålla en kopia av ett beslut i den mening som avses i artikel 4 i förordning nr 659/1999, såsom sökanden hade bett om i sin skrivelse av den 5 april 2006.

66 Förstainstansrätten erinrar dessutom om att ett befintligt stödprogram enligt fast rättspraxis får fortsätta att verkställas så länge som kommissionen inte har fastställt att stödet är oförenligt med den gemensamma marknaden (domstolens dom av den 15 mars 1994 i mål C-387/92, Banco Exterior de España, REG 1994, s. I-877, punkt 20, och förstainstansrättens beslut av den 2 juni 2003 i mål T-276/02, Forum 187 mot kommissionen, REG 2003, s. II-2075, punkt 48).

67 Det framgår också av rättspraxis att när kommissionen väljer att behandla ett stöd inom ramen för den fortlöpande granskningen av befintliga stöd ändras inte de rättsliga

förhållandena förrän den berörda medlemsstaten eventuellt godtar förslaget till lämpliga åtgärder eller kommissionen fattar ett slutligt beslut (domstolens dom av den 9 oktober 2001 i mål C-400/99, Italien mot kommissionen, REG 2001, s. I-7303, punkt 61).

68 Eftersom det stöd som avses i klagomålet kvalificeras som befintligt stöd i de angripna skrivelserna, har dessa skrivelser följaktligen inte de kännetecken som är utmärkande för ett beslut som har bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen.

69 Denna slutsats påverkas inte av att det i skrivelsen av den 24 mars 2006 anges att det stöd som avses i klagomålet och som kvalificeras som befintligt stöd ”i vart fall är förenligt med den gemensamma marknaden”. För det första handlar det nämligen om, vilket kommissionen också anger i skrivelsen, att underrätta klaganden om att kommissionen för tillfället inte avser att inleda förfarandet enligt artikel 88.1 EG, vilket, enligt den rättspraxis som anges ovan i punkt 57, kommissionen ensam är behörig att ta initiativ till. För det andra har en sådan underrättelse, enligt den rättspraxis som anges ovan i punkt 66, inte bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen.

70 Det framgår av det ovan anförda att de angripna skrivelserna ska betraktas som en sådan informell underrättelse som föreskrivs i artikel 20.2 andra meningen i förordning nr 659/1999, vars innehåll inte återspeglar ett beslut i den mening som avses i artikel 4 i samma förordning. Följaktligen utgör de angripna skrivelserna inte en rättsakt mot vilken talan kan väckas i den mening som avses i artikel 230 EG.

71 Det ska slutligen erinras om att, inom ramen för kontrollen av att medlemsstaterna fullgör de skyldigheter som åligger dem enligt artiklarna 87 EG och 88 EG, kommissionen och de nationella domstolarna innehar olika och kompletterande roller. De nationella domstolarnas roll är att skydda de rättigheter för enskilda som följer av att förbudet i artikel 88.3 sista meningen EG har direkt effekt. Talan kan således

väckas vid de nationella domstolarna för att få fastställt att ett statligt stöd är olagligt och att det ska förordnas om återbetalning.

72 Avvisningen av förevarande talan leder således inte till att sökanden fråntas möjligheten att få det aktuella stödets laglighet prövad i domstol. De nationella domstolarna ska nämligen säkerställa att samtliga slutsatser dras av ett åsidosättande av artikel 88.3 sista meningen EG, i enlighet med deras nationella rätt, både vad gäller giltigheten av de rättsakter som utfärdats för genomförandet av stödåtgärderna och vad gäller återkrävande av sådant finansiellt stöd som beviljats i strid med denna bestämmelse (domstolens dom av den 21 november 1991 i mål C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires och Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, REG 1991, s. I-5505, punkt 12, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-463, och av den 12 februari 2008 i mål C-199/06, CELF och ministre de la Culture et de la Communication, REG 2008, s. I-469, punkt 41).

73 Dessutom ska sökandens yrkande att förstainstansrätten ska ålägga kommissionen att inleda det formella granskningsförfarandet avvisas, eftersom det följer av fast rättspraxis att gemenskapsdomstolarnas behörighet inom ramen för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG är begränsad till en kontroll av lagligheten av den rättsakt som angrips, och förstainstansrätten kan inom ramen för sin behörighet inte rikta förelägganden till gemenskapsinstitutionerna (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-5/93 P, DSM mot kommissionen, REG 1999, s. I-4695, punkt 36, och förstainstansrättens dom av den 24 februari 2000 i mål T-145/98, ADT Projekt mot kommissionen, REG 2000, s. II-387, punkterna 83 och 84).

74 Det följer av det ovan anförda att talan ska avvisas i sin helhet.

Rättegångskostnader

75 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom sökanden har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

följande:

1) Talan avvisas.

2) NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB ska ersätta rättegångskostnaderna.

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 juni 2009.

Underskrifter