

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

17. juli 2008\*

I sag C-521/06 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, iværksat den 18. december 2006,

**Athinaiki Techniki AE**, Athen (Grækenland), ved advokat S. Pappas,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved D. Triantafyllou, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

\* Processprog: fransk.

**Athens Resort Casino AE Symmetochon**, Marrousi (Grækenland), ved barrister  
F. Carlin og advokat N. Korogiannakis,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne G. Arestis, R. Silva de  
Lapuerta, J. Malenovský (refererende dommer) og T. von Danwitz,

generaladvokat: Y. Bot  
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 3. april 2008,

afsagt følgende

## Dom

- 1 I appelskriftet har Athinaiki Techniki AE (herefter »Athinaiki Techniki«) nedlagt påstand om ophævelse af den kendelse, der blev afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 26. september 2006, Athinaiki Techniki mod Kommissionen (sag T-94/05, herefter »den appellerede kendelse«), hvorved Retten afviste Athinaiki Techniki's søgsmål, hvori der var nedlagt påstand om annullation af Kommission for De Europæiske Fællesskabers beslutning om at henlægge selskabets klage vedrørende statsstøtte, som Den Helleniske Republik angiveligt skulle have ydet konsortiet Hyatt Regency i forbindelse med det offentlige udbud vedrørende overdragelse af 49% af aktiekapitalen i Casino Mont Parnès, og som appellanten fik meddelelse om ved skrivelse af 2. december 2004 (herefter »den omtvistede skrivelse«).

## Retsforskrifter

- 2 Artikel 87, stk. 1, EF lyder således:

»Bortset fra de i denne traktat hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.«

3 Artikel 88, stk. 2, første afsnit, EF bestemmer:

»Finder Kommissionen – efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger – at en støtte, som ydes af en stat eller med statsmidler, ifølge artikel 87 ikke er forenelig med fællesmarkedet, eller at denne støtte misbruges, træffer den beslutning om, at den pågældende stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen inden for den tidsfrist, som Kommissionen fastsætter.«

4 Artikel 88, stk. 3, EF har følgende ordlyd:

»Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, iværksætter den uopholdeligt den i stk. 2 fastsatte fremgangsmåde. Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning.«

5 Som det fremgår af anden betragtning til Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel [88] (EFT L 83, s. 1), kodificerer og styrker forordningen den praksis vedrørende statsstøtte, som Kommissionen har etableret i overensstemmelse med Domstolens praksis.

6 Artikel 4 i forordningens kapitel II, benævnt »Procedure vedrørende anmeldt støtte«, bestemmer:

»1. Kommissionen undersøger anmeldelsen straks ved modtagelsen. Kommissionen vedtager en beslutning efter stk. 2, 3 eller 4, jf. dog artikel 8.

2. Konstaterer Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse, at en anmeldt foranstaltning ikke udgør støtte, fastslår den dette ved beslutning.

3. Konstaterer Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse, at en anmeldt foranstaltning ganske vist er omfattet af traktatens artikel [87], stk. 1, men ikke giver anledning til tvivl om, at den er forenelig med fællesmarkedet, beslutter den, at foranstaltningen er forenelig med fællesmarkedet, i det følgende benævnt »beslutning om ikke at gøre indsigelse«. I beslutningen anføres, hvilken undtagelse i traktaten der er anvendt.

4. Konstaterer Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse, at en anmeldt foranstaltning giver anledning til tvivl om, hvorvidt den er forenelig med fællesmarkedet, beslutter den at indlede proceduren efter traktatens artikel [88], stk. 2, i det følgende benævnt »beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure«.

[...]«

7 Artikel 7 i forordning nr. 659/1999 angiver de tilfælde, hvor Kommissionen træffer beslutning om at afslutte den formelle undersøgelsesprocedure, der er omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF.

8 Forordningens kapitel III omhandler proceduren vedrørende ulovlig støtte.

9 Artikel 10, stk. 1, i dette kapitel bestemmer:

»Er Kommissionen kommet i besiddelse af oplysninger om en påstået ulovlig støtte, undersøger den omgående oplysningerne, uanset kilden til disse oplysninger.«

10 Artikel 13, stk. 1, i nævnte kapitel bestemmer:

»Undersøgelsen af en eventuel ulovlig støtteforanstaltning resulterer i en beslutning vedtaget efter artikel 4, stk. 2, 3 eller 4. I tilfælde af beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure afsluttes proceduren ved en beslutning vedtaget efter artikel 7. Overholder medlemsstaten ikke et påbud om oplysninger, vedtages beslutningen på grundlag af de foreliggende oplysninger.«

11 Artikel 20 i kapitel VI i forordning nr. 659/1999, der er benævnt »Interesserede parter«, bestemmer:

»1. Alle interesserede parter kan ifølge artikel 6 fremsætte bemærkninger, efter at Kommissionen har besluttet at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Alle de interesserede parter, der har fremsat sådanne bemærkninger, og modtagerne af individuel støtte vil få tilsendt en kopi af den beslutning, Kommissionen vedtager i medfør af artikel 7.

2. Alle interesserede parter kan underrette Kommissionen om påstået ulovlig støtte og om påstået misbrug af støtte. Hvis Kommissionen finder, at der på grundlag af de oplysninger, den er i besiddelse af, ikke er tilstrækkeligt grundlag for at undersøge sagen, giver den den interesserede part meddelelse herom. Hvis Kommissionen

vedtager en beslutning i en sag vedrørende det spørgsmål, de forelagte oplysninger omhandler, sender den en kopi af beslutningen til den interesserede part.

3. Alle interesserede parter modtager efter anmodning en kopi af enhver beslutning vedtaget efter artikel 4, artikel 7, artikel 10, stk. 3, og artikel 11.«

<sup>12</sup> Artikel 25 i forordning nr. 659/1999 lyder således:

»Beslutninger vedtaget i medfør af kapitel II, III, IV, V og VII rettes til den pågældende medlemsstat. [...].«

### **Sagens baggrund**

<sup>13</sup> I den anfægtede kendelse har Retten fremstillet sagens baggrund således:

»1 I oktober 2001 indledte de græske myndigheder en procedure for indgåelse af offentlige kontrakter med henblik på at overdrage 49% af kapitalen i Casino Mont Parnès. To kandidater konkurrerede, nemlig konsortiet Casino Attikis og Hyatt Consortium. Efter en procedure, der hævdes at være behæftet med en mangel, blev Hyatt Consortium tildelt kontrakten.

2 Et medlem af konsortiet Casino Attikis, Egnatia SA, som [Athinaïki Techniki] efterfulgte efter en fusion, indgav klager til henholdsvis tjenestegrenene ved gene-

raldirektoratet (GD) »Indre marked« og ved GD »Konkurrence«. Det første GD skulle udtale sig om, hvorvidt den omtvistede procedure var i overensstemmelse med fællesskabsretten, mens det andet modtog en klage vedrørende statsstøtte, som Hyatt Consortium var blevet tildelt i forbindelse med samme procedure.

- 3 Ved skrivelse af 15. juli 2003 erindrede GD »Konkurrence« [Athinaïki Techniki] om sin afgørelsespraksis, hvorefter overdragelsen af et offentligt gode i forbindelse med en udbudsprocedure ikke udgør statsstøtte, når denne procedure er gennemført på gennemsigtig vis og ikke har medført forskelsbehandling. GD'et meddelte derfor [Athinaïki Techniki], at det ikke kunne udtale sig, før GD »Indre Marked« havde afsluttet undersøgelsen af den pågældende procedure for indgåelse af offentlige kontrakter.
- 4 Ved elektronisk post af 28. august 2003 præciserede [Athinaïki Techniki] repræsentant i det væsentlige, at klagen vedrørende statsstøtte omhandlede forhold, der adskilte sig fra proceduren for indgåelse af offentlige kontrakter, og at tjenestegrenene ved GD »Konkurrence« ikke skulle afvente konklusionerne fra GD »Indre Marked«.
- 5 Ved skrivelse af 16. september 2003 gentog tjenestegrenene ved GD »Konkurrence« ordlyden af skrivelsen af 15. juli 2003, men opfordrede [Athinaïki Techniki] til at fremkomme med yderligere bemærkninger vedrørende enhver anden støtte, der ikke var forbundet med tildelingen af kontrakten vedrørende kasinoet.
- 6 Ved skrivelser af 22. januar og 4. august 2004 meddelte tjenestegrenene ved GD »Indre Marked« [Athinaïki Techniki], at de ikke påtænkte at fortsætte behandlingen af de to klager, de havde modtaget.«



14 Dernæst tilsendte Kommissionen Athinaiki Techniki den omtvistede skrivelse, som lød således:

»Jeg henholder mig til Deres telefoniske forespørgsel om, hvorvidt Kommissionen fortsætter sin undersøgelse i nævnte sag, eller om sagen er blevet henlagt.

Ved skrivelse af 16. september 2003 har Kommissionen meddelt Dem, at den på grundlag af de oplysninger, den er i besiddelse af, ikke finder, at der er tilstrækkeligt grundlag for at fortsætte undersøgelsen af sagen (i henhold til artikel 20 i [forordning nr. 659/1999]).

Da der ikke foreligger nogen yderligere oplysninger, der kan begrunde fortsættelsen af undersøgelsen, har Kommissionen henlagt sagen den 2. juni 2004.«

### **Sagen ved Retten og den appellerede kendelse**

15 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor har Athinaiki Techniki anlagt sag med påstand om annullation beslutningen nævnt i nærværende doms præmis 1, som selskabet havde fået kendskab til ved den omtvistede skrivelse.

16 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 21. april 2005 har Kommissionen fremsat en formalitetsindsigelse i henhold til artikel 114, stk. 1, i Rettens procesreglement, som Retten har taget til følge i den appellerede kendelse.

17 Retten fastslog under henvisning til forordning nr. 659/1999, at Kommissionens beslutninger vedrørende statsstøtte er rettet til medlemsstaterne.

18 Retten bemærkede dernæst følgende:

»29I denne sag meddelte den [omtvistede] skrivelse, som udelukkende blev adresseret til [Athinaïki Techniki], selskabet i medfør af artikel 20 i forordning nr. 659/1999, at Kommissionen på grundlag af de oplysninger, den rådede over, fandt, at der ikke var tilstrækkelig begrundelse for at udtale sig om den sag, der var klaget over. Kommissionen angav derefter i [denne skrivelse], at da den ikke havde modtaget yderligere oplysninger, som kunne begrunde en fortsættelse af undersøgelsen, havde den henlagt Athinaïki Technikis klage administrativt den 2. juni 2004. Kommissionen havde derfor ikke taget endelig stilling til spørgsmålet, om den foranstaltning, der var genstand for Athinaïki Technikis klage, var forenelig med fællesmarkedet.

30 Det følger heraf, at den [omtvistede] skrivelse ikke udgør en beslutning i den i artikel 25 i forordning nr. 659/1999 omhandlede forstand og ikke har retsvirkninger. Denne skrivelse kan dermed ikke være genstand for et søgsmål i medfør af artikel 230 EF.

31 Det bemærkes, at [Athinaïki Techniki] ikke kan hævde, at den omstændighed, at en skrivelse om afslag på en klage ikke kan anfægtes, indebærer, at borgerne fratages adgang til Fællesskabets retsinstanser, eftersom klageren kan indgive supplerende oplysninger til støtte herfor. Såfremt disse oplysninger er tilstrækkelige, er Kommissionen nemlig forpligtet til at tage stilling til den pågældende statslige foranstaltning ved vedtagelse af en beslutning som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 659/1999, hvilket giver klageren mulighed for at anlægge et annullationssøgsmål i henhold til artikel 230, stk. 4, EF. Som Kommissionen i øvrigt har anført, kan klageren ligeledes anlægge passivitetssøgsmål i henhold til artikel 232, stk. 3, EF.«

- 19 Retten fastslog endelig, at proceduren i statsstøttesager ikke kan sidestilles med proceduren, som finder anvendelse i konkurrencesager. Modsat artikel 81 EF og 82 EF indrømmer forordning nr. 659/1999 ikke klagerne nogen processuelle rettigheder inden indledningen af en formel undersøgelsesprocedure vedrørende statsstøtte.

### **Parternes påstande**

- 20 Athinaïki Techniki har i appelskriftet nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede kendelse ophæves.
  
- Appellanten gives medhold i de for førsteinstansen nedlagte påstande.
  
- Kommissionen tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

- 21 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes.
  
- Athinaïki Techniki tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

22 Athens Resort Casino AE Symmetochon har nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Athinaïki Techniki tilpligtes afholde sagens omkostninger.

## Appellen

### *Parternes argumenter*

23 Athinaïki Techniki har anført, at den appellerede kendelse er behæftet med en retlig fejl, fordi Retten ikke har kvalificeret henlæggelsesakten nævnt i nærværende doms præmis 1 som en »beslutning«. Athinaïki Techniki har anført, at en endelig og begrundet stillingtagen til kvalificeringen af en angivelig statsstøtte som den i sagen foreliggende udgør en »beslutning« som omhandlet i artikel 230 EF.

24 Hvad angår den endelige karakter af den i den omtvistede skrivelse indeholdte stillingtagen har Athinaïki Techniki anført, at denne ikke ændres af, at klageren havde kunnet fremlægge nye elementer efter vedtagelsen af denne retsakt.

25 For så vidt angår begrundelsen i den omtvistede skrivelse har Athinaïki Techniki anført, at Kommissionen indirekte har truffet en begrundet beslutning vedrørende kvalificeringen af en angivelig statsstøtte. Denne begrundelse fremgår nemlig af den sammenhæng, hvori den omtvistede skrivelse er blevet udfærdiget. Retten har derfor

begået en retlig fejl ved at henholde sig til skrivelsens indhold og ved ikke at have vurderet skrivelsen i dens sammenhæng. Athinaïki Techniki har understreget, at Kommissionen forsætligt har affattet den omtvistede skrivelse lakonisk for at tilsløre en eventuel tilsidesættelse af reglerne om offentligt udbud.

26 Kommissionen har anført, at kvalificeringen af den omtvistede skrivelse støttes på artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 659/1999, som gør det muligt at undgå, at beslutningsproceduren iværksættes, hvis der ikke foreligger alvorlige og underbyggede omstændigheder. Ifølge Kommissionen fremgår det af forordningens artikel 25, at de beslutninger, den vedtager vedrørende statsstøtte, er rettet til medlemsstaterne. Kommissionen har gjort gældende, at sondringen mellem beslutninger og oplysende skrivelser findes i Rettens faste praksis. En oplysende skrivelse, såsom den omtvistede skrivelse, skaber ikke bindende retsvirkninger og kan derfor heller ikke være genstand for et annullationssøgsmål.

27 Kommissionen har endvidere anført, at den omtvistede skrivelse, da den ikke indeholder nogen begrundelse, må anses for en ikke-eksisterende beslutning, som ikke skaber nogen retsvirkning som sådan, og derfor ikke kan være bebyrdende for Athinaïki Techniki. Kommissionen hævder ligeledes, at nævnte selskabs argumentation, hvorefter den omtvistede skrivelse er begrundet, er irrelevant, eftersom dette ikke ændrer sondringen mellem beslutninger og oplysende skrivelser. Kommissionen har anført, at Athinaïki Techniki søger at omgå det forhold, at det ikke er muligt at anfægte et afslag fra Kommissionen på at indlede et traktatbrudssøgsmål mod en medlemsstat, ved at anvende annullationssøgsmålet til prøvelse af en oplysende skrivelse.

28 Athens Resort Casino AE Symmetochon har anført, at den omtvistede skrivelse ikke udgør en beslutning som omhandlet i artikel 25 i forordning nr. 659/1999, og at den ikke skaber retsvirkninger. Det fremgår af forordningens artikel 20 og 25, at uformelle skrivelser tilsendes de interesserede parter og ikke udgør anfægtelige retsakter som omhandlet i artikel 230 EF. Den omtvistede skrivelse kan derfor ikke anfægtes i henhold til denne artikel.

*Domstolens bemærkninger*

- 29 Det fremgår af fast retspraksis, at annullationssøgsmålet i artikel 230 EF kan anvendes på alle retsakter, som institutionerne vedtager, uanset deres karakter eller form, som har retligt bindende virkninger, der kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling (jf. bl.a. dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 9, af 6.4.2000, sag C-443/97, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2415, præmis 27, og af 12.9.2006, sag C-131/03 P, Reynolds Tobacco m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 7795, præmis 54).

Indledende bemærkninger vedrørende genstanden for annullationssøgsmålet anlagt ved Retten

- 30 Indledningsvis bemærkes, at annullationssøgsmålet anlagt af Athinaïki Techniki ikke vedrørte den omtvistede skrivelse som sådan. Det fremgår nemlig af stævningen indleveret til Retten i Første Instans, at Athinaïki Techniki nedlagde påstand om »annullation af konkurrencedirektoratets beslutning om at henlægge sagsøgerens klage vedrørende statsstøtte, som Den Helleniske Republik havde ydet konsortiet Hyatt Regency i forbindelse med det offentlige udbud »Casino Mont Parnès« (herefter »den anfægtede retsakt«). Denne retsakt blev meddelt Athinaïki Techniki ved den omtvistede skrivelse. Denne skrivelse udgør derfor ikke den retsakt, hvorved Athinaïki Techniki blev bekendt med den anfægtede retsakt, og fra hvilket tidspunkt fristen for indbringelse af søgsmål til anfægtelse heraf begyndte at løbe i henhold til artikel 230, stk. 5, EF.
- 31 Det skal dernæst understreges, at Athinaïki Techniki har nedlagt påstand om annullation af den anfægtede retsakt, fordi denne var blevet vedtaget i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, uden at Kommissionen forinden havde indledt den formelle undersøgelsesprocedure som fastsat i artikel 88, stk. 2, EF, som ville have givet selskabet mulighed for at fremsætte bemærkninger.

32 Det er derfor først nødvendigt at præcisere karakteren af de retsakter, som var truffet inden den formelle undersøgelsesprocedure, og efterfølgende undersøge, om Retten kunne fastslå, at den anfægtede retsakt ikke skabte bindende retsvirkninger, som kunne påvirke Athinaïki Teknikis interesser ved væsentligt at ændre selskabets retsstilling.

Karakteren af de retsakter, som blev truffet ved udløbet af den indledende fase af undersøgelsen af støtteforanstaltningerne

33 I forbindelse med proceduren for kontrol med statsstøtte skal der sondres mellem på den ene side den indledende fase af undersøgelsen af støtteforanstaltninger i medfør af artikel 88, stk. 3, EF, og reguleret ved artikel 4 og 5 i forordning nr. 659/1999 – der alene har til formål at gøre det muligt for Kommissionen at danne sig en første opfattelse af, om den pågældende støtte er delvis eller fuldt ud forenelig med fællesmarkedet – og på den anden side den formelle undersøgelsesfase i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, reguleret ved forordningens artikel 6 og 7, som skal give Kommissionen mulighed for at opnå fuldstændige oplysninger om alle sagens momenter (jf. i denne retning dom af 19.5.1993, sag C-198/91, Cook mod Kommissionen, Sml. I, s. 2487, præmis 22, af 15.6.1993, sag C-225/91, Matra mod Kommissionen, Sml. I, s. 3203, præmis 16, og af 15.4.2008, sag C-390/06, Nuova Agricast, Sml. I, s. 2577, præmis 57).

34 Proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF er uundværlig, når Kommissionen støder på alvorlige vanskeligheder ved undersøgelsen af, om en støtte er forenelig med fællesmarkedet. Kommissionen kan derfor kun begrænse sig til den indledende undersøgelsesfase i medfør af artikel 88, stk. 3, i forbindelse med en godkendelse af en støtte, såfremt den efter en første undersøgelse kan nå til den opfattelse, at støtten er forenelig med traktaten. Hvis Kommissionen på grundlag af denne første undersøgelse imidlertid når til den modsatte opfattelse eller ikke har kunnet overvinde alle vanskelighederne ved bedømmelsen af, om støtten er forenelig med fællesmarkedet, skal den indhente alle de nødvendige udtalelser og med henblik herpå indlede proceduren efter artikel 88, stk. 2 (jf. bl.a. dommen i sagen Cook mod Kommissionen, præmis 29, og dommen i sagen Matra mod Kommissionen, præmis 33, samt dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 39).

- 35 Først under denne sidstnævnte procedure, som skal give Kommissionen mulighed for at opnå fuldstændige oplysninger om alle sagens momenter, er Kommissionen i henhold til traktaten forpligtet til at give de interesserede parter adgang til at fremsætte deres bemærkninger (dommen i sagen Cook mod Kommissionen, præmis 22, og dommen i sagen Matra mod Kommissionen, præmis 16, samt dom af 13.12.2005, sag C-78/03 P, Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, Sml. I, s. 10737, præmis 34).
- 36 Når Kommissionen uden at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF ved en beslutning truffet i medfør af artikel 88, stk. 3, og artikel 4 i forordning nr. 659/1999 fastslår, at en statslig støtteforanstaltning ikke udgør støtte, som er uforenelig med fællesmarkedet, kan de berørte parter, der er indrømmet disse processuelle garantier, kun opnå, at de overholdes, hvis de har adgang til at indbringe Kommissionens beslutning for Fællesskabets retsinstanter. Fællesskabets retsinstanter må derfor realitetsbehandle et annullationssøgsmål vedrørende en sådan beslutning, som er anlagt af en interesseret part i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i artikel 88, stk. 2, EF, når denne med søgsmålet ønsker at beskytte de processuelle rettigheder, der tilkommer ham ifølge denne bestemmelse (jf. i denne retning dommen i sagen Cook mod Kommissionen, præmis 23-26, dommen i sagen Matra mod Kommissionen, præmis 17-20, dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 40, og dommen i sagen Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, præmis 35).
- 37 Artikel 10, stk. 1, og artikel 20, stk. 2, første punktum, i forordning nr. 659/1999 indrømmer en sådan interesseret part ret til at iværksætte den indledende undersøgelsesfase som omhandlet i artikel 88, stk. 3, EF ved at tilstille Kommissionen oplysninger om en angiveligt ulovlig støtte, hvorved Kommissionen er forpligtet til uopholdeligt at undersøge, om der foreligger en sådan støtte, og om den er forenelig med fællesmarkedet.
- 38 Selv om de interesserede parter ikke kan hævde deres ret til forsvar under denne procedure, har de imidlertid ret til at deltage heri i rimeligt omfang under hensyn til den pågældende sags omstændigheder (jf. i denne retning dom af 8.5.2008, sag C-49/05 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, præmis 69).



39 En sådan deltagelse i nævnte procedure skal indebære, at Kommissionen, som anført af generaladvokaten i punkt 101 i forslaget til afgørelse, skal give de interesserede parter mulighed for inden for en rimelig frist at fremsætte yderligere bemærkninger, når den i henhold til artikel 20, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 659/1999 giver dem meddelelse om, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at undersøge sagen.

40 Når disse bemærkninger er fremsat, eller den rimelige frist er udløbet, bestemmer artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, at Kommissionen skal afslutte den indledende undersøgelsesfase ved en beslutning i henhold til forordningens artikel 4, stk. 2, 3 eller 4, nemlig en beslutning om, at der ikke foreligger støtte, om ikke at rejse indsigelser eller om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Kommissionen kan derfor ikke forblive passiv under den indledende undersøgelsesfase. På et givet tidspunkt tilkommer det den enten at indlede den næste undersøgelsesfase eller at henlægge sagen ved vedtagelse af en beslutning herom (jf. for så vidt angår proceduren på konkurrenceområdet dom af 18.3.1997, sag C-282/95 P, Guérin automobiles mod Kommissionen, Sml. I, s. 1503, præmis 36). I henhold til artikel 20, stk. 2, tredje punktum, i forordning nr. 659/1999 skal Kommissionen, når den vedtager en beslutning på grundlag af oplysninger fra den interesserede part, sende vedkommende en kopi af beslutningen.

41 Det bemærkes i denne sammenhæng, at Kommissionen kan vedtage en af de nævnte beslutninger som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 659/1999 uden dog at betegne denne som en beslutning i henhold til denne bestemmelse.

42 Det fremgår nemlig af fast retspraksis vedrørende annulationsøgsmåls antagelse til realitetsbehandling, at der ved kvalificeringen heraf skal lægges vægt på såvel de anfægtede retsakters indhold som deres ophavsmænds formål hermed. Sådanne anfægtelige retsakter udgør herved principielt foranstaltninger, som endeligt fastlægger Kommissionens standpunkt ved afslutningen af en administrativ procedure, og som tilsigter at skabe bindende retsvirkninger, som kan berøre sagsøgerens interesse, modsat foreløbige foranstaltninger, der har til formål at forberede den endelige beslutning, og som ikke skaber sådanne virkninger (jf. i denne retning dommen i sagen IBM mod Kommissionen, præmis 9 og 10, og dom af 22.6.2000, sag C-147/96, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 4723, præmis 26 og 27).

- 43 Derimod er en retsakts eller en afgørelses form principielt uden betydning for, om et annullationssøgsmål kan fremmes til realitetsbehandling (jf. i denne retning dommen i sagen IBM mod Kommissionen, præmis 9, og dom af 7.7.2005, sag C-208/03 P, Le Pen mod Parlamentet, Sml. I, s. 6051, præmis 46).
- 44 Det er derfor principielt irrelevant for kvalificeringen af den pågældende akt, om den opfylder visse formelle krav, nemlig om den er behørigt benævnt af dens ophavsmand, om den er tilstrækkeligt begrundet, eller om den angiver bestemmelser, som udgør dens hjemmel (jf. for så vidt angår begrundelseskravet dom af 16.6.1994, sag C-39/93 P, SFEI m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2681, præmis 31). Det er således irrelevant, om denne akt ikke benævnes som en »beslutning« eller ikke indeholder henvisninger til artikel 4, stk. 2, 3 eller 4, i forordning nr. 659/1999. Det er ligeledes irrelevant, at Kommissionen ikke har forkyndt akten for den pågældende medlemsstat i strid med forordningens artikel 25, eftersom en sådan formmangel ikke kan ændre indholdet af nævnte akt (jf. i denne retning dom af 20.3.1997, sag C-57/95, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1627, præmis 22).
- 45 Hvis det forholdt sig anderledes, kunne Kommissionen unddrage sig Fællesskabets retsinstitansers kontrol ved blot at tilsidesætte disse formforskrifter. Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at Det Europæiske Fællesskab er et retsfællesskab, hvori institutionerne er undergivet kontrol med, om deres retsakter er forenelige med traktaten, og hvori de processuelle regler, der finder anvendelse på de søgsmål, som Fællesskabets retsinstitanser forelægges, i videst muligt omfang skal fortolkes således, at de kan anvendes på en måde, der bidrager til opfyldelsen af formålet, der er at sikre en effektiv retsbeskyttelse af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten (jf. i denne retning dom af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677, præmis 44, af 18.1.2007, sag C-229/05, PKK og KNK mod Rådet, Sml. I, s. 439, præmis 109, og af 13.3.2007, sag C-432/05, Unibet, Sml. I, s. 2271, præmis 37 og 44).
- 46 Heraf følger, at ved afgørelsen af, om en akt vedrørende statsstøtte udgør en beslutning som omhandlet af artikel 4 i forordning nr. 659/1999, skal det undersøges, om Kommissionen, henset til aktens indhold og Kommissionens hensigt hermed, ved den undersøgte akt efter afslutningen af den indledende undersøgelsesprocedure endeligt har fastlagt sit standpunkt vedrørende den påklagede foranstaltning, og

følgelig, om Kommissionen har fastslået, om denne udgjorde en støtte, som ikke gav anledning til tvivl vedrørende dens forenelighed med fællesmarkedet, eller om den rejste en sådan tvivl.

#### Den anfægtede retsakt

47 Som bemærket i nærværende doms præmis 30, har Athinaïki Techniki ikke med sin appel anfægtet den omtvistede skrivelse, idet denne alene udgør en meddelelse om, at den anfægtede retsakt ville blive vedtaget. Appellanten har udtrykkeligt anfægtet sidstnævnte akt.

48 Kommissionen har ved nævnte skrivelse først meddelt Athinaïki Techniki, at den ved en tidligere skrivelse af 16. september 2003 havde meddelt appellanten, at der »på grundlag af de oplysninger, den [var] i besiddelse af, ikke [fandt], at der [var] tilstrækkeligt grundlag for at fortsætte undersøgelsen af sagen«.

49 Det anføres endvidere i den omtvistede skrivelse, at »da der ikke foreligger nogen yderligere oplysninger, der kan begrunde fortsættelsen af undersøgelsen, har Kommissionen henlagt sagen den 2. juni 2004«.

50 Hvis det antages, at den nævnte skrivelse af 16. september 2003 blev udformet med samme ordlyd som angivet i den omtvistede skrivelse, udgør denne den indledende akt som omhandlet i artikel 20, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 659/1999, hvorved Kommissionen opfylder sin forpligtelse i henhold til denne bestemmelse til at meddele den interesserede part, at den ikke tilsigter at træffe afgørelse i sagen. Athinaïki Techniki havde derfor mulighed for at tilstille Kommissionen supplerende oplysninger.

51 Endvidere fremgår det af udtrykket »da der ikke foreligger nogen yderligere oplysninger, der kan begrunde fortsættelsen af undersøgelsen, har Kommissionen henlagt

sagen den 2. juni 2004«, i den omtvistede skrivelse, at Kommissionen reelt denne dag havde vedtaget en akt om administrativ henlæggelse af sagen, altså den anfægtede retsakt.

- 52 Det fremgår af aktens indhold og af Kommissionens hensigt hermed, at Kommissionen derfor havde besluttet at afslutte den indledende undersøgelsesprocedure, som var foranlediget af Athinaïki Techniki. Kommissionen fastslog ved nævnte akt, at den påbegyndte undersøgelse ikke havde gjort det muligt at fastslå, at der forelå en støtte som omhandlet af artikel 87 EF, og at den stiltiende afslog at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 47).
- 53 Det fremgår desuden af den i den nærværende doms præmis 36 nævnte retspraksis, at de interesserede parter, der er omfattet af de processuelle garantier i denne bestemmelse, kun kan opnå overholdelsen heraf, såfremt de ved Fællesskabets retsinstanser kan anfægte beslutningen i henhold til artikel 230, stk. 4, EF. Dette princip finder såvel anvendelse, når beslutningen er vedtaget, fordi Kommissionen finder, at støtten er forenelig med fællesmarkedet, som når den er af den opfattelse, at der overhovedet ikke forekommer nogen støtteforanstaltning.
- 54 Den anfægtede retsakt kan ikke betegnes som indledende eller forberedende, eftersom den under den administrative procedure ikke efterfølges af nogen anden akt, der kan give anledning til indbringelse af et annulationssøgsmål (jf. i denne retning bl.a. dommen i sagen SFEI m.fl. mod Kommissionen, præmis 28).
- 55 Modsat det af Retten fastslåede er det herved irrelevant, at den interesserede part stadig kan tilstille Kommissionen supplerende oplysninger, som kan forpligte denne til at tage sit standpunkt vedrørende den pågældende støtteforanstaltning op til fornyet overvejelse.
- 56 Lovligheden af en beslutning, der er vedtaget ved afslutningen af den indledende undersøgelsesprocedure, kan kun vurderes på grundlag af de oplysninger, som Kommissionen kunne råde over på det tidspunkt, hvor den vedtog beslutningen (jf.

Nuova Agricast-dommen, præmis 54-60), altså i denne sag på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede retsakt.

- 57 Hvis en interesseret part meddeler yderligere oplysninger efter henlæggelse af sagen, kan Kommissionen være forpligtet til eventuelt at indlede en ny administrativ procedure. Disse oplysninger kan derimod ikke påvirke den omstændighed, at den første indledende undersøgelsesprocedure allerede er blevet afsluttet.
- 58 Heraf følger, modsat det af Retten i den appellerede kendelses præmis 29 fastslåede, at Kommissionen havde fastlagt sit endelige standpunkt vedrørende Athinaiki Techniki's anmodning om at fastslå, at der forelå en tilsidesættelse af artikel 87 EF og 88 EF.
- 59 Det er endelig irrelevant for kvalificeringen af den anfægtede akt, således som det er blevet fremhævet i nærværende doms præmis 44, at Kommissionen ikke har givet den berørte medlemsstat underretning herom, ikke har betegnet den som en »beslutning« og heller ikke har henvist til artikel 4 i forordning nr. 659/1999.
- 60 Det fremgår herved af forløbet af den administrative procedure som bl.a. angivet i den anfægtede kendelses præmis 6, at Kommissionen indtog sit standpunkt, fordi den pågældende statslige foranstaltning ikke udgjorde en statsstøtte. Den anfægtede retsakt må derfor betegnes som en beslutning som omhandlet af artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 659/1999, sammenholdt med forordningens artikel 13, stk. 1, og artikel 20, stk. 2, tredje punktum.
- 61 Da denne retsakt indebar, at Athinaiki Techniki ikke kunne fremsætte bemærkninger under den formelle undersøgelsesprocedure som omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF, har den bindende retsvirkninger, som kan berøre det pågældende selskabs interesser.

62 Den anfægtede akt udgør derfor en anfægtelig akt som omhandlet i artikel 230 EF.

### Ophævelsen af den appellerede kendelse

63 Det fremgår af det anførte, at Retten har begået en retlig fejl ved at fastslå, at Athinaïki Techniki har indbragt et annulationssøgsmål til prøvelse af en retsakt, som ikke har retsvirkning, og som derfor ikke kan være genstand for en sag i henhold til artikel 230 EF.

64 Den appellerede kendelse må derfor ophæves.

### Søgsmålet i første instans

65 Ifølge artikel 61, stk. 1, i Domstolens statut kan denne, når den ophæver den af Retten truffene afgørelse, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse.

66 På dette stadium af sagen er Domstolen ikke i stand til at træffe afgørelse om realiteten i den sag, der er anlagt ved Retten. Dette indebærer nemlig en undersøgelse af retlige spørgsmål på grundlag af forhold, som ikke er blevet vurderet af Retten eller behandlet ved Domstolen, hvorfor sagen ikke på nuværende stadium kan pådømmes. Domstolen råder derimod over de nødvendige oplysninger til at træffe endelig afgørelse vedrørende den formalitetsindsigelse, som Kommissionen har rejst under sagen ved førsteinstansen (jf. dom af 15.5.2003, sag C-193/01 P, Pitsiorlas mod Rådet og ECB, Sml. I, s. 4837, præmis 32).

- 67 Foruden den formalitetsindsigelse, som Kommissionen har rejst, og som er baseret på, at den anfægtede retsakt ikke kan gøres til genstand for et annullationssøgsmaal og må forkastes af de grunde, der er angivet i nærværende doms præmis 33-61, har Kommissionen gjort gældende, at Athinaïki Techniki har anlagt sagen efter udløbet af den foreskrevne frist.
- 68 Det skal straks bemærkes, at i henhold til artikel 230, stk. 5, EF skal de i denne artikel omhandlede klager indgives to måneder efter, at retsakten, alt efter sin art, er offentliggjort eller meddelt klageren eller, i mangel heraf, senest to måneder efter, at klageren har fået kendskab til den. I henhold til artikel 102, stk. 2, i Rettens procesreglement forlænges denne frist under hensyn til afstanden med en fastsat frist på ti dage.
- 69 Det står fast, at den anfægtede akt hverken er blevet offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* eller meddelt Athinaïki Techniki som adressat, hvorfor fristen på to måneder og ti dage først kan begynde at løbe over for dette selskab fra den dag, hvor selskabet har fået fuldt kendskab til nævnte retsakt, altså ved modtagelsen af den omtvistede skrivelse.
- 70 Det fremgår endelig af retspraksis, at det tilkommer den part, som gør gældende, at en stævning er for sent indleveret, at påvise, fra hvilken dag fristen for indlevering heraf begyndte at løbe (jf. i denne retning dom af 5.6.1980, sag 108/79, Belfiore mod Kommissionen, Sml. s. 1769, præmis 7, og af 23.10.2007, sag C-403/05, Parlamentet mod Kommissionen, Sml. I, s. 9045, præmis 35).
- 71 Athinaïki Techniki har i denne sag til Domstolens Justitskontor indleveret en kopi af stævningen ved telefax den 11. februar 2005 og originalen heraf den 18. februar 2005. Da den sidste side af denne kopi ikke er fuldstændig identisk med originalen, fastslog Rettens Justitskontor, at kopien af stævningen ikke er i overensstemmelse hermed.
- 72 Det er uforholdent at tage stilling til, om Athinaïki Techniki behørigt har indgivet stævningen den 11. februar 2005. Selv om der tages hensyn til det tidspunkt, på hvilket denne originale stævning er indkommet til Retten, kan Athinaïki Technikis

søgsmål til prøvelse af den anfægtede retsakt nemlig under alle omstændigheder antages til realitetsbehandling, såfremt selskabet har modtaget den omtvistede skrivelse den 8. december 2004 eller senere.

- 73 Kommissionen har vedrørende dette spørgsmål anført, at den omtvistede skrivelse er blevet tilsendt Athinaïki Techniki senest den 6. oktober 2004, og at den fastsatte frist altså ikke er blevet overholdt. Kommissionen har herved anført, at den har fremsendt skrivelser enten på dagen for dens udarbejdelse eller den følgende dag, og at postvæsenet har måttet overgive Athinaïki Techniki skrivelser senest på tredjedagen efter dens afsendelse.
- 74 Det bemærkes dog, at Kommissionen har fremsendt den omtvistede skrivelse uden at drage omsorg for, at dette skete anbefalet, eller vedlægge denne en anmodning om modtagelsesbevis.
- 75 Følgelig har Kommissionen ikke for Domstolen fremlagt noget, der kan bevise, på hvilken dag den reelt har overgivet den omtvistede skrivelse til postvæsenet.
- 76 Kommissionen har heller ikke fremført noget til støtte for sin argumentation, hvorefter postvæsenet har overgivet skrivelser til Athinaïki Techniki senest tre dage efter dens afsendelse.
- 77 Kommissionen har derfor ikke fremlagt noget bevis for, at Athinaïki Techniki har modtaget den omtvistede skrivelse senest den 6. december 2004. Kommissionen har udelukkende fremført argumenter, som alene udgør simple formodninger, men som ikke kan betragtes som bevis (jf. dom af 11.5.1989, forenede sager 19/87 og 194/87, Maurissen og Union syndicale mod Revisionsretten, Sml. s. 1045, præmis 47).
- 78 Under disse omstændigheder kan den formalitetsindsigelse, som Kommissionen har rejst, ikke tages til følge.



## Sagens omkostninger

79 Da sagen hjemvises til Retten, skal afgørelsen om appelsagens omkostninger udsættes.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Fjerde Afdeling):

- 1) Kendelsen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 26. september 2006, Athinaiki Techniki mod Kommissionen (sag T-94/05), ophæves.
- 2) Den formalitetsindsigelse, som Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har rejst for De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans, tages ikke til følge.
- 3) Sagen hjemvises til De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans, for at denne kan træffe afgørelse vedrørende de påstande, der er nedlagt af Athinaiki Techniki AE om annullation af Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers beslutning af 2. juni 2004 om at henlægge selskabets klage vedrørende en angivelig statsstøtte ydet af Den Helleniske Republik til konsortiet Hyatt Regency i forbindelse med det offentlige udbud vedrørende overdragelse af 49% af aktiekapitalen i Casino Mont Parnès.
- 4) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Underskrifter