

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

18. november 2010\*

I sag C-322/09 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuttten for Domstolen, iværksat den 8. august 2009,

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

appellant,

den anden part i appelsagen:

**Europa-Kommissionen** ved L. Flynn og T. Scharf, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

har

\* Processprog: engelsk.

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne D. Šváby, E. Juhász, G. Arestis og T. von Danwitz (refererende dommer),

generaladvokat: V. Trstenjak  
justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 9. september 2010,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

**Dom**

- <sup>1</sup> I appelskriftet har NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB (herefter »NDSHT«) nedlagt påstand om ophævelse af den dom, der blev afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 9. juni 2009, NDSHT mod Kommissionen (sag T-152/06, Sml. II, s. 1517, herefter »den appellerede dom«), hvorved

Retten afviste NDSHT's søgsmål med påstand om annullation af den beslutning, der hævdes at være indeholdt i Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers skrivelser af 24. marts og 28. april 2006 til NDSHT om en klage vedrørende påstået ulovlig statsstøtte udbetalt af Stockholms bystyre til Stockholm Visitors Board AB (herefter »den omtvistede retsakt«).

## Retsforskrifter

- 2 Som det fremgår af anden betragtning til Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [artikel 88 EF] (EFT L 83, s. 1), som ændret ved akten vedrørende vilkårene for Den Tjekkiske Republik, Republiken Estlands, Republiken Cyperns, Republiken Letlands, Republiken Litauens, Republiken Ungarns, Republiken Maltas, Republiken Polens, Republiken Sloveniens og Den Slovakiske Republik tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (EUT 2003 L 236, s. 33, herefter »forordning nr. 659/1999«), kodificerer og styrker forordningen den praksis vedrørende statsstøtte, som Kommissionen har etableret i overensstemmelse med Domstolens praksis.
  
- 3 Ifølge ordlyden af denne forordnings artikel 1, litra b), nr. i), skal der ved »eksisterende støtte« »med forbehold af artikel 144 og 172 i akten vedrørende Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse, samt bilag IV, punkt 3, og tillægget hertil i akten vedrørende Den Tjekkiske Republik, Estlands, Cyperns, Letlands, Litauens, Ungarns, Maltas, Polens, Sloveniens og Slovakiets tiltrædelse, [forstås] enhver form for støtte, der eksisterede inden [EF-]traktatens ikrafttræden i den pågældende medlemsstat, dvs. støtteordninger og individuel støtte, som var trådt i kraft før og er blevet fortsat efter traktatens ikrafttræden«.

- 4 I henhold til den nævnte forordnings artikel 1, litra h), defineres begrebet »interesserede parter« som »alle medlemsstater og personer, virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder, hvis interesser måtte være berørt af den tildelte støtte, herunder navnlig støttemodtageren, konkurrerende virksomheder og erhvervsorganisationer«.
- 5 Artikel 4 i forordning nr. 659/1999, der findes i kapitel II med overskriften »Procedure vedrørende anmeldt støtte«, bestemmer i stk. 1-4:

»1. Kommissionen behandler underretningen 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 [...] artikel [87], stk. 1, [EF], 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, [EF] i det følgende benævnt »beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure«.

- 6 Forordningens kapitel III omhandler proceduren vedrørende ulovlig støtte. I dette kapitel bestemmes det i artikel 10, stk. 1:

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

- 7 I nævnte kapitel III fastsætter artikel 13 med overskriften »Kommissionens beslutninger« følgende i stk. 1:

»Undersøgelsen af en eventuel ulovlig støtteforanstaltning resulterer i en beslutning vedtaget efter artikel 4, stk. 2, 3 eller 4. [...]«

- 8 Artikel 20 i kapitel VI i forordning nr. 659/1999 med overskriften »Interesserede parter« bestemmer i stk. 2 og 3:

»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, 7, artikel 10, stk. 3, og artikel 11.«

- 9 Følgende foreskrives i artikel 25 i forordning nr. 659/1999:

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

### Sagens faktiske omstændigheder

- 10 NDSHT er et svensk selskab, der driver virksomhed som rejsearrangør i Stockholm gennem sin hjemmeside. Selskabet tilbyder en omfattende service, der omfatter hotelreservationer og et turistkort benævnt »Stockholm à la carte«, som giver indehaverne adgang til adskillige tjenester og infrastrukturer i byen Stockholm, f.eks. museer og lokal transport.
- 11 Stockholm Visitors Board AB (herefter »SVB«) er et selskab, der ejes af Stockholms bystyre gennem forskellige datterselskaber. Det har fået ansvaret for at levere turistinformationer og fremme Stockholmsregionen. I tilknytning til denne type opgaver udøver selskabet også kommercielle aktiviteter, der navnlig består af reservation af hotelværelser i Stockholm til nedsat pris og salg af en række tjenesteydelser i tilknytning til turisme gennem et kort benævnt »Stockholm Card«, som giver gratis adgang til turistmål og infrastrukturer i Stockholm.
- 12 I september 2004 tilsendte NDSHT Kommissionen oplysninger vedrørende Stockholms årlige støtte til SVB for årene 2003-2005, hvori man hævdede, at denne støtte udgjorde statsstøtte tildelt i strid med artikel 88, stk. 3, EF. NDSHT anførte i klagen, at den angivelige statsstøtte bestod af årlige bevillinger til fordel for SVB, af den

løbende dækning af SVB's tab før skat af selskabets moderselskab samt af selskabets fortrinsadgang til offentlig infrastruktur såsom en betalingsparkeringsplads, der forvaltes af bystyret. Ifølge NDSHT kunne SVT anvende denne støtte til at finansiere sine kommercielle aktiviteter, som imidlertid er i konkurrence med andre nationale og internationale virksomheder, hvorved der fremkaldes en konkurrencefordrejning.

- 13 Kommissionen undersøgte NDSHT's klage i lyset af de supplerende oplysninger, selskabet fremlagde, og af de oplysninger, som de svenske myndigheder fremsendte, efter at Kommissionen havde begæret yderligere oplysninger.
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- 14 Den 24. marts 2006 tilsendte direktøren for direktoratet »Statsstøtte I: Samhørighed og konkurrence« i Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence, der behandlede sagen (herefter »direktøren for den relevante tjenestegren«), NDSHT en skrivelse med følgende ordlyd:

»[...]

Jeg skal herved meddele Dem, at de kompetente tjenestegrene i Generaldirektoratet for Konkurrence på grundlag af de foreliggende oplysninger er kommet til den konklusion, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at behandle Deres klage. [...]

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

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

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

[...]«



- 15 Ved skrivelse af 5. april 2006 meddelte NDSHT Kommissionen, at selskabet af skrivelsen af 24. marts 2006 udledte, at dets klage var blevet afvist, og at en beslutning om ikke at gøre indsigelse mod de omtvistede økonomiske foranstaltninger var blevet vedtaget i henhold til artikel 13 og artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 659/1999. NDSHT anmodede også Kommissionen om at tilstille selskabet en kopi af denne beslutning i henhold til samme forordnings artikel 20.
- 16 Ved skrivelse af 28. april 2006 besvarede direktøren for den relevante tjenestegren NDSHT's skrivelse. Direktøren påpegede, at det af de modtagne oplysninger fremgik, at de påklagede foranstaltninger ikke udgjorde ulovlig statsstøtte, og at det følgelig ikke var muligt at tilsende selskabet en beslutning fra Kommissionen i henhold til artikel 20 i forordning nr. 659/1999.

### **Sagen for Retten og den appellerede dom**

- 17 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 6. juni 2006 nedlagde NDSHT påstand om annullation af den omtvistede retsakt samt om, at den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF indledes.
- 18 Ved særskilt dokument fremsatte Kommissionen en formalitetsindsigelse i henhold til artikel 114, stk. 1, i Rettens procesreglement, som NDSHT fremsatte bemærkninger til den 9. november 2006.
- 19 I bemærkningerne til formalitetsindsigelsen gjorde NDSHT gældende, at den omtvistede retsakt dels var udtryk for Kommissionens endelige afslag på at indlede den

formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, dels var en beslutning om at henlægge sagen. Den omtvistede retsakt skulle således anses for en beslutning med indvirkning på NDSHT's retsstilling. Den udgjorde derfor en anfægtelig retsakt som omhandlet i artikel 230 EF.

- 20 Ved den appellerede dom afviste Retten sagen og pålagde NDSHT at betale sagens omkostninger.
- 21 Retten fastslog, at der for at afgøre, om den omtvistede retsakt kunne være en anfægtelig retsakt i forhold til retsaktens indhold, skulle sondres mellem, om det drejer sig om en beslutning efter artikel 4 i forordning nr. 659/1999 eller om en uformel meddelelse efter samme forordnings artikel 20, stk. 2.
- 22 I den appellerede doms præmis 44 udtalte Retten, at Kommissionen ikke som svar på enhver klage har pligt til at vedtage en beslutning som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 659/1999. En sådan pligt vil kun foreligge, hvis denne forordnings artikel 13 finder anvendelse. Dette er dog ikke tilfældet, når klagen vedrører en eksisterende støtte. I samme doms præmis 64 antog Retten, at pligten til at vedtage en beslutning som omhandlet i forordningens artikel 4 som følge af en klage vedrørende en eksisterende støtte vil være i strid med opbygningen i proceduren for kontrol med statsstøtte.
- 23 Efter Rettens opfattelse følger det af indholdet af skrivelserne af 24. marts og 28. april 2006 (herefter under et »de omtvistede skrivelser«), at Kommissionen havde besluttet ikke at behandle klagen med den begrundelse, at den omhandlede støtte udgjorde eksisterende støtte, som henhørte under proceduren i artikel 88, stk. 1, EF. I den appellerede doms præmis 57 fandt Retten, at Kommissionen i sådanne tilfælde, i lyset af fast retspraksis, ikke ved en klage kan tvinges til at rette en henstilling til den pågældende medlemsstat om passende foranstaltninger i henhold til artikel 18 i forordning

nr. 659/1999. Endvidere fastsætter ingen af de bestemmelser i forordningen, der finder anvendelse på eksisterende støtte, at Kommissionen har mulighed for at vedtage en beslutningstagende retsakt ved afslutningen af den indledende undersøgelsesprocedure af denne støtte.

- 24 Endelig præciserede Retten i den appellerede doms præmis 63, at eftersom Kommissionen ved afslutningen af den indledende undersøgelse af de omtvistede økonomiske foranstaltninger havde ment, at disse skulle anses for eksisterende støtte, kunne de omtvistede skrivelser ikke udgøre et afslag på at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF.
- 25 Retten konkluderede følgelig, at de omtvistede skrivelser ikke skulle anses for en beslutning som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 659/1999, men som en uformel meddelelse som omhandlet i dennes artikel 20. Følgelig udgjorde skrivelserne ikke anfægtelige retsakter som omhandlet i artikel 230 EF.

## **Parternes påstande for Domstolen**

- 26 NDSHT har i appelskriftet, hvori selskabet samtidigt anfægter Kommissionens kvalificering af de omtvistede foranstaltninger, nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom i sin helhed, og derefter principalt, at der gives medhold i selskabets påstand i første instans, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, eller subsidiært, at det fastslås, at sagen kan antages til realitetsbehandling og hjemvises til Retten, samt at afgørelsen om omkostningerne i forbindelse med de to sager udsættes.

- 27 Kommissionen har påstået appellen forkastet og NDSHT tilpligtet at betale sagens omkostninger.

## **Appellen**

- 28 NDSHT gør fire anbringender gældende til støtte for appellen.
- 29 Det første anbringende vedrører en åbenbar urigtig gengivelse af indholdet af de omtvistede skrivelser. Med det andet anbringende mener appellanten, at Retten har begået en retlig fejl, da den anså den omtvistede retsakt for en forberedende akt, der ikke udgjorde en endelig beslutning, som kunne være genstand for et annullations-søgsmål. NDSHT kritiserer ifølge ordlyden af det tredje anbringende Retten for at have begået en retlig fejl ved at finde, at Kommissionens standpunkt måtte anses for et afslag på en anmodning om at træffe foranstaltninger som omhandlet i artikel 88, stk. 1, EF. Endelig mener NDSHT med det fjerde anbringende, at Retten også har begået en retlig fejl ved at antage, at Kommissionens kvalificering af de omtvistede økonomiske foranstaltninger som eksisterende støtte hindrede, at afvisningen af klagen kunne anfægtes. En sådan løsning var støttet på en fejlagtig fortolkning af artikel 4, 10, 13 og 20 i forordning nr. 659/1999.
- 30 Da andet til fjerde appelanbringende er nært forbundne, bør de behandles samlet.

*Andet til fjerde anbringende*

## Parternes argumenter

- <sup>31</sup> Navnlig under henvisning til dom af 17. juli 2008, Athinaiki Techniki mod Kommissionen (sag C-521/06 P, Sml. I, s. 5829), har NDSHT kritiseret Retten for at have tilsidesat artikel 4, 10, 13 og artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 659/1999, da den fastslog, at Kommissionens afvisning af dets klage ikke havde decisionskarakter med bindende retsvirkninger, som kan berøre selskabets interesser og derfor udgør en anfægtelig akt som omhandlet i artikel 230 EF.
- <sup>32</sup> Appellanten finder nemlig med sit andet anbringende, at Retten har begået en retlig fejl ved at antage, at den omtvistede retsakt ikke udgjorde en endelig beslutning, men en forberedende retsakt. Appellanten har gjort gældende, at Kommissionen tværtimod afsluttede sin undersøgelse og traf en beslutning — dog uden at have gjort den formel — hvis formål var at afvise klagen med den begrundelse, at den økonomiske støtte, som var ydet, var forenelig med fællesmarkedet.
- <sup>33</sup> I denne henseende mener appellanten med det tredje anbringende, at Retten i den appellerede doms præmis 57 ff. har begået en retlig fejl, da den kvalificerede Kommissionens stillingtagen som et afslag på en anmodning om at træffe foranstaltninger som omhandlet i artikel 88, stk. 1, EF, og ikke som et afslag på at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til samme artikels stk. 2. Tilsvarende anførte

Retten urigtigt, at Kommissionen ikke ved en klage kunne tvinges til at vedtage en beslutning ved afslutningen af den indledende undersøgelsesprocedure.

- 34 Endvidere har sagsøgeren med det fjerde anbringende gjort gældende, at artikel 4, 10 og 13 i forordning nr. 659/1999 i forbindelse med undersøgelsen af en klage om, at der angiveligt foreligger en ulovlig støtte, pålægger Kommissionen at afslutte den indledende undersøgelsesprocedure med en beslutning, sådan som det bekræftes i præmis 40 i den ovennævnte dom i sagen Athinaiki Techniki mod Kommissionen.
- 35 Denne forpligtelse til at træffe afgørelse ved beslutning gælder også, hvis den indledende undersøgelsesprocedure foranlediger Kommissionen til at tro, at der foreligger en eksisterende støtte. Muligheden for at anfægte en kommissionsskrivelse, der afslår at indlede en formel undersøgelsesprocedure med den begrundelse, at den anfægtede støtte var en eksisterende støtte, er nemlig blevet bekræftet af Domstolen i dennes dom af 24. marts 1993, CIRFS m.fl. mod Kommissionen (sag C-313/90, Sml. I, s. 1125). Den af Retten anlagte fortolkning i den appellerede doms præmis 64 ff., hvorefter det er i strid med opbygningen i proceduren for kontrol med statsstøtte at antage, at Kommissionen, når den meddeler en klager, at klagen vedrører en eksisterende støtte, reelt vedtager en beslutning som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 659/1999, vidner ifølge appellanten om en grundlæggende forkert opfattelse af denne procedureordning. En sådan fortolkning vil indebære, at Kommissionen ved at kvalificere de anfægtede økonomiske foranstaltninger som eksisterende støtte kan undgå enhver kontrol fra Unionens retsinstanser, hvilket vil være åbenbart uacceptabelt.
- 36 Kommissionen har indledningsvis indrømmet, at de omtvistede skrivelser ikke vedrører alle de omtvistede økonomiske foranstaltninger, og at den ikke ved disse skrivelser har vedtaget en beslutning om eksisterende støtte. Tværtimod mener Kommissionen, at skrivelserne indeholder et vist antal hypotetiske konklusioner, som dermed ikke er endelige, og som desuden ikke fører til en identisk kvalificering af disse forskellige foranstaltninger. I de samme skrivelser har Kommissionen højst sammenfattet den

for klagen ansvarlige tjenestegrens stillingtagen, hvorefter man ikke for nærværende har til hensigt at behandle klagen.

<sup>37</sup> NDSHT's argument om, at Kommissionen havde vedtaget en beslutning, selv om den ikke havde gjort den formel, kan ifølge Kommissionen ikke antages til realitetsbehandling, eftersom argumentet ikke er blevet fremført under sagen i første instans.

<sup>38</sup> Kommissionen har under alle omstændigheder gjort gældende, at den ikke har vedtaget en beslutning, men begrænset sig til en midlertidig vurdering, eftersom klagen først indgik i december 2006. Hvad angår eksisterende støtte kan Kommissionen desuden ikke umiddelbart vedtage en beslutning, men skal først, når den anser foranstaltningerne for at være uforenelige med fællesmarkedet, underrette den pågældende medlemsstat, inden den eventuelt foreslår foranstaltninger. Da forordning nr. 659/1999 ikke fastsætter nogen særlig procedure for et sådant tilfælde, ville alene et passivitetssøgsmål have været en mulig løsning for at anfægte den omtvistede retsakt.

<sup>39</sup> Endelig har Kommissionen anfægtet relevansen af henvisningerne til de ovennævnte domme i sagerne CIRFS m.fl. mod Kommissionen og Athinaïki Techniki mod Kommissionen, eftersom Kommissionen, når den har konstateret, at der foreligger eksisterende støtte, er afskåret fra at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF.

## Domstolens bemærkninger

— Realitetsbehandlingen af det af NDSHT fremførte argument om, at Kommissionen ikke har gjort sin beslutning formel

- 40 Ifølge Kommissionen blev appellants argument om, at Kommissionen havde afsluttet sin undersøgelse af de omtvistede økonomiske foranstaltninger gennem en beslutning, som ikke var gjort formel, ikke fremført for Retten, hvorfor det ikke kan antages til realitetsbehandling.
- 41 Det bemærkes i denne forbindelse, at det fremgår af artikel 58 i statuten for Domstolen, sammenholdt med artikel 113, stk. 2, i dens procesreglement, at en appellant under en appelsag kan påberåbe sig alle relevante argumenter, alene med forbehold af, at appellen ikke ændrer sagens genstand, således som den har foreligget for Retten (dom af 18.1.2007, sag C-229/05 P, PKK og KNK mod Rådet, Sml. I, s. 439, præmis 66, og af 29.11.2007, sag C-8/06 P, Herrero Romeu mod Kommissionen, Sml. I, s. 10333, præmis 32).
- 42 Det må fastslås, at i modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, var det nævnte argument omfattet af den af NDSHT til Retten indleverede stævning, hvoraf det i punkt 29 fremgik, at »det af fast retspraksis følger, at formen, som retsakter eller beslutninger vedtages i, ikke påvirker retten til at anfægte dem«. Selv hvis det antages, at dette argument ikke i appellen var blevet fremsat i samme vendinger som i førnævnte stævning, ændrer det følgelig ikke sagens genstand.



43 Dette anbringende kan derfor realitetsbehandles.

— Om realiteten

44 Med det andet til fjerde anbringende tilsigter sagsøgeren nærmere bestemt at påvise, at Retten har begået en retlig fejl ved at antage, at de omtvistede skrivelser ikke havde de kendetegn, der er karakteristiske for en anfægtelig retsakt som omhandlet i artikel 230 EF.

45 Domstolen har i så henseende gentagne gange fastslået, 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. dommen i sagen Athinaïki Techniki mod Kommissionen, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis, og dom af 26.1.2010, sag C-362/08 P, Internationaler Hilfsfonds mod Kommissionen, Sml. I, s. 669, præmis 51).

46 Det fremgår også af fast retspraksis vedrørende annullationssøgsmåls antagelse til realitetsbehandling, at der ved kvalificeringen heraf skal lægges vægt på de anfægtede retsakters indhold (jf. bl.a. dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 9, og af 22.6.2000, sag C-147/96, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 4723, præmis 27).

47 Derimod er en retsakts eller en afgørelses form principielt uden betydning for, om et annullationssøgsmål kan fremmes til realitetsbehandling. Det er derfor principielt irrelevant for kvalificeringen af den pågældende akt, om den opfylder visse formelle

krav, nemlig bl.a. om den er behørigt benævnt af sin ophavsmand, eller om den angiver bestemmelser, som udgør dens hjemmel. 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 den omhandlede akt for den pågældende medlemsstat i strid med forordningens artikel 25, eftersom en sådan formmangel ikke kan ændre indholdet af nævnte akt (jf. dommen i sagen Athinaiki Techniki mod Kommissionen, præmis 43 og 44 og den deri nævnte retspraksis).

- 48 Sådanne anfægtelige retsakter som omhandlet i artikel 230 EF udgør endvidere principielt foranstaltninger, der 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. dommen i sagen Athinaiki Techniki mod Kommissionen, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).
- 49 Hvad angår den eventuelt endelige og anfægtelige karakter af de foranstaltninger, Kommissionen har truffet inden for rammerne af proceduren for kontrol med statsstøtte, skal der indledningsvis peges på, at Kommissionen i medfør af artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 skal indlede en undersøgelse, når den er kommet i besiddelse af oplysninger om en påstået ulovlig støtte, uanset kilden til disse oplysninger. Undersøgelsen af en klage med hjemmel i denne bestemmelse indebærer, at den indledende undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 3, EF iværksættes, og den forpligter Kommissionen til omgående at undersøge, om der foreligger en sådan støtte, og om den er forenelig med fællesmarkedet (jf. i denne retning dommen i sagen Athinaiki Techniki mod Kommissionen, præmis 37).

- 50 Artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, som finder anvendelse ved undersøgelsen af en klage om en påstået ulovlig støtte, pålægger Kommissionen at afslutte den indledende undersøgelsesfase ved en beslutning efter 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, idet Kommissionen ikke kan forblive passiv under den indledende undersøgelsesfase. På et givet tidspunkt tilkommer det den følgende enten at indlede den næste undersøgelsesfase i henhold til artikel 88, stk. 2, EF eller at henlægge sagen ved vedtagelse af en beslutning herom (jf. i denne retning dommen i sagen Athinaïki Techniki mod Kommissionen, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).
- 51 Fra det øjeblik Kommissionen efter undersøgelsen af en klage anfører, at det ikke på grundlag af undersøgelsen kan antages, at der foreligger en statsstøtte i henhold til artikel 87 EF, afslår Kommissionen forudsætningsvis at iværksætte proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF (jf. i denne retning dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 47).
- 52 Hvad angår Kommissionens konstatering af, at de påklagede foranstaltninger udgør eksisterende støtte, skal det fastslås, at en eksisterende støtte ganske vist underkastes en løbende undersøgelse i henhold til artikel 88, stk. 1, EF og skal anses for lovlig, så længe Kommissionen ikke har fastslået, at den er uforenelig med fællesmarkedet (jf. dom af 9.8.1994, sag C-44/93, Namur-Les assurances du crédit, Sml. I, s. 3829, præmis 34, og af 9.10.2001, sag C-400/99, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 7303, præmis 48). Når Kommissionen forelægges en klage om en påstået ulovlig støtte, underkaster den — ved at kvalificere støtten som en eksisterende støtteforanstaltning — imidlertid klagen proceduren i henhold til artikel 88, stk. 1, EF og afslår således forudsætningsvis at iværksætte proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF (jf. i denne

retning dommen i sagen CIRFS m.fl. mod Kommissionen, præmis 25 og 26, og dom af 16.5.2002, sag C-321/99, ARAP m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 61).

- 53 En sådan beslutning om afslag på at indlede proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF har en endelig karakter, og det er ikke muligt at kvalificere den som blot en foreløbig foranstaltning (dommen i sagen CIRFS m.fl. mod Kommissionen, præmis 26, og, i denne retning, i sagen Athinaiki Techniki mod Kommissionen, præmis 54 og 58).
- 54 De interesserede parter, der er omfattet af de processuelle garantier i denne bestemmelse, kan i denne situation kun opnå overholdelsen heraf, såfremt de ved Unionens retsinstanser kan anfægte beslutningen i henhold til artikel 230, stk. 4, EF. Dette princip finder anvendelse, såvel når beslutningen er vedtaget, fordi Kommissionen finder, at støtten er forenelig med fællesmarkedet, som når Kommissionen er af den opfattelse, at der overhovedet ikke forekommer nogen støtteforanstaltning (dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 47), eller når den finder, at det drejer sig om en eksisterende støtte (jf. i denne retning dommen i sagen CIRFS m.fl. mod Kommissionen, præmis 27, og i sagen ARAP m.fl. mod Kommissionen, præmis 62).
- 55 Denne konstatering finder støtte i artikel 20 i forordning nr. 659/1999, som regulerer de interesserede parters rettigheder. Det følger af denne artikels stk. 2, andet og tredje punktum, at Kommissionen — efter fra en sådan interesseret part at have fået oplysninger om den påståede ulovlige støtte eller den påståede misbrug af støtte — enten finder, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at undersøge sagen, og giver denne interesserede part meddelelse herom, eller vedtager en beslutning i sagen vedrørende det spørgsmål, de forelagte oplysninger omhandler. Heraf følger, at Kommissionen

vedtager en beslutning fra det tidspunkt, da den har undersøgt sådanne oplysninger og taget stilling til dem.

- 56 Et annullationssøgsmål vedrørende en beslutning om afslag på at indlede den i artikel 88, stk. 2, EF fastsatte procedure, som er rejst af en interesseret part efter betydningen i nævnte artikel, når parten med søgsmålet således ønsker at beskytte de processuelle rettigheder, der tilkommer ham ifølge bestemmelsen, må således realitetsbehandles (jf. dommen i sagen Athinaiki Techniki mod Kommissionen, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis)
- 57 I det foreliggende tilfælde står det fast, at Kommissionen har undersøgt appellants klage i lyset af de supplerende oplysninger, denne har fremlagt, og af de oplysninger, som de svenske myndigheder fremsendte efter anmodning fra Kommissionen. Ved afslutningen af undersøgelsen konkluderede Kommissionen i sin skrivelse af 24. marts 2006, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at behandle klagen, og tilføjede, at den ikke agtede at vedtage andre foranstaltninger i denne sag. I skrivelser af 28. april 2006 påpegede Kommissionen desuden, at de omtvistede økonomiske foranstaltninger ikke udgjorde ulovlig støtte.
- 58 Eftersom Kommissionen konkluderede, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at behandle klagen, følger det derfor af den omtvistede retsakts indhold, at institutionen havde dannet sig en endelig opfattelse af de undersøgte foranstaltninger, idet den således udtrykte sin vilje til at afslutte sin indledende undersøgelse. Ved denne konstatering har Kommissionen — som det fremgår af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 52 — forudsætningsvis afslået at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF.
- 59 Som konkurrerende virksomhed til det af de påklagede foranstaltninger modtagende selskab er appellanten utvivlsomt omfattet af de interesserede parter som omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's

France, præmis 41, og dom af 9.7.2009, sag C-319/07 P, 3F mod Kommissionen, Sml. I, s. 5963, præmis 32) i forhold til definitionen af dette begreb i artikel 1, litra h), i forordning nr. 659/1999.

- 60 Det skal derfor fastslås, at Retten har begået en retlig fejl, da den fastslog, at den omtvistede retsakt ikke har karakter af en beslutning med retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af selskabets retsstilling, og navnlig, at den ikke udgjorde en beslutning i medfør af artikel 4 i forordning nr. 659/1999. Heraf følger, at den omtvistede retsakt skal anses for en anfægtelig retsakt som omhandlet i artikel 230 EF.
- 61 Det følger af det anførte, at NDSHT's andet til fjerde appelanbringende bør tages til følge.
- 62 Eftersom Domstolen i nærværende doms præmis 52 og 60 har påpeget, at en beslutning som den omtvistede retsakt udgør en anfægtelig retsakt, selv om Kommissionen konstaterer, at de af en klager påtalte foranstaltninger udgør eksisterende støtte, er det tillige nu uforholdsmæssigt at træffe afgørelse vedrørende det første anbringende, som appellanten gjorde gældende, om den urigtige gengivelse af de omtvistede skrivelser.
- 63 Herefter bør den appellerede dom ophæves.

## Om sagens hjemvisning til Retten

- <sup>64</sup> Ifølge artikel 61, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, hvis den ophæver den af Retten truffene afgørelse, enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.
- <sup>65</sup> Domstolen er imidlertid ikke i stand til at træffe afgørelse om realiteten i den sag, der er anlagt af NDSHT. Dette aspekt af sagen, og navnlig spørgsmålet, om Kommissionen med urette afslog at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF med den begrundelse, at de omhandlede foranstaltninger i alle tilfælde udgjorde eksisterende støtte og var forenelige med fællesmarkedet, indebærer, at der foretages en bedømmelse af faktiske omstændigheder på grundlag af oplysninger, som Retten ikke har vurderet, og som heller ikke har været behandlet for Domstolen. Domstolen råder derimod over de nødvendige oplysninger til at træffe endelig afgørelse vedrørende den afvisningspåstand, som Kommissionen nedlagde under sagen ved førsteinstansen.
- <sup>66</sup> Påstanden om, at den omtvistede retsakt ikke kan gøres til genstand for et annullationssøgsmaal, skal dermed forkastes af de grunde, der er anført i nærværende doms præmis 44-62.
- <sup>67</sup> Sagen hjemvises derfor til Retten med henblik på afgørelse vedrørende NDSHT's påstand om annullation af Kommissionens beslutning, som var indeholdt i de

omtvistede skrivelser, om ikke at behandle appellantens klage over påstået ulovlig statsstøtte udbetalt af Stockholms bystyre til SVB.

### **Sagens omkostninger**

<sup>68</sup> Da sagen hjemvises til Retten, skal afgørelsen om appelsagens omkostninger udsættes.

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

- 1) Dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 9 juni 2009, NDSHT mod Kommissionen (sag T-152/06), ophæves.**
  
- 2) Den afvisningspåstand, som Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagde for Retten, tages ikke til følge.**



- 3) Sagen hjemvises til Den Europæiske Unions Ret, således at denne kan træffe afgørelse vedrørende den af NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB nedlagte påstand om annullation af Kommissionens beslutning, som var indeholdt i dens skrivelser af 24. marts og 28. april 2006, om ikke at behandle dette selskabs klage over påstået ulovlig statsstøtte udbetalt af Stockholms bystyre til Stockholm Visitors Board AB.**
  
- 4) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

Underskrifter