



Samling af Afgørelser

RETTENS KENDELSE (Ottende Afdeling)

2. september 2010*

»Annulationssøgsmål – fusioner – beslutning om ikke at gennemføre den planlagte fusion – beslutning om at afslutte den procedure, der var indledt i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning (EF) nr. 139/2004 – retsakt, der ikke kan gøres til genstand for annulationssøgsmål – afvisning«

I sag T-58/09,

Schemaventotto SpA, Milano (Italien), ved advokaterne M. Siragusa, G. Scassellati Sforzolini, G. Rizza og M. Piergiovanni,

sagsøger,

støttet af:

Abertis Infraestructuras, SA, Barcelona (Spanien), ved advokaterne M. Roca Junyent og P. Callol García,

intervenient,

mod

Europa-Kommissionen ved V. Di Bucci og É. Gippini Fournier, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annulation af den beslutning eller de beslutninger, som angiveligt er indeholdt i Kommissionens skrivelse af 13. august 2008 om den procedure, der var indledt i henhold til artikel 21, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT L 24, s. 1) vedrørende en fusion mellem intervenienten og Autostrade SpA (sag COMP/M.4388 – Abertis/Autostrade),

har

RETTEN (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, E. Martins Ribeiro, og dommerne N. Wahl og A. Dittrich (refererende dommer),

justitssekretær: E. Coulon,

afsagt følgende

* Processprog: italiensk.

Kendelse

Retsforskrifter

- 1 I Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT L 24, s. 1) fastsættes en ordning for Europa-Kommissionens kontrol med fusioner af fællesskabsdimension som defineret i forordningens artikel 1 og 3. Sådanne fusioner skal anmeldes til Kommissionen, før de gennemføres (artikel 4 i forordning nr. 139/2004). Kommissionen vurderer, om de er forenelige med det fælles marked (artikel 2 i forordning nr. 139/2004).

- 2 Artikel 21 i forordning nr. 139/2004 bestemmer:

»Anvendelse af forordningen og jurisdiktion

1. Kun denne forordning finder anvendelse på fusioner efter artikel 3, og Rådets forordning (EF) nr. 1/2003, (EØF) nr. 1017/68, (EØF) nr. 4056/86 og (EØF) nr. 3975/87 finder ikke anvendelse undtagen på joint ventures uden fællesskabsdimension, hvis oprettelse har til formål eller til følge at samordne fortsat uafhængige virksomheders konkurrenceadfærd.

2. Med forbehold af Domstolens prøvelsesret har alene Kommissionen beføjelse til at vedtage de i denne forordning omhandlede beslutninger.

3. Medlemsstaterne anvender ikke deres nationale konkurrencelovgivning på fusioner af fællesskabsdimension.

Første afsnit griber ikke ind i medlemsstaternes beføjelser til at foretage de nødvendige undersøgelser med henblik på anvendelse af artikel 4, stk. 4, eller artikel 9, stk. 2, samt efter henvisning i henhold til artikel 9, stk. 3, første afsnit, litra b), eller stk. 5, at træffe de strengt nødvendige foranstaltninger med henblik på anvendelse af artikel 9, stk. 8.

4. Uanset stk. 2 og 3 kan medlemsstaterne træffe passende foranstaltninger til at beskytte andre legitime interesser end de i denne forordning anførte, som er forenelige med fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser.

Som legitime interesser i første afsnits forstand betragtes den offentlige sikkerhed, mediernes pluralitet og tilsynsreglerne.

Alle andre offentlige interesser skal af den pågældende medlemsstat meddeles Kommissionen og anerkendes af denne, efter at den har undersøgt, om de er forenelige med fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser, før de ovenfor nævnte foranstaltninger kan træffes. Kommissionen underretter den pågældende medlemsstat om sin beslutning inden 25 arbejdsdage efter meddelelsen.«

Tvistens baggrund

- 3 Sagsøgeren, Schemaventotto SpA, er et italiensk selskab. Det kontrollerer Atlantia SpA, tidligere Autostrade SpA, der selv kontrollerer Autostrade per l'Italia SpA (ASPI), som er et organ, der har koncession på at bygge og drive betalingsmotorveje i Italien. Intervenienten, Abertis Infraestructuras, SA, er et spansk selskab, hvis væsentligste virksomhed består i at drive betalingsmotorveje.

- 4 Den 23. april 2006 godkendte Autostrades og intervenientens bestyrelser planen for fusionen af Abertis og Autostrade, der skulle ske ved, at intervenienten overtog Autostrade og at der blev dannet et nyt selskab med hovedsæde i Spanien. Fusionen blev derefter godkendt af Autostrades og intervenientens generalforsamlinger af aktionærer.
- 5 Ved bindende udtalelse af 4. august 2006 afslog det italienske ministerium for infrastruktur, det italienske økonomi- og finansministerium samt, ved afgørelse af 5. august 2006, Azienda nazionale autonoma delle Strade (ANAS, statsligt organ, der er ansvarligt for at meddele motorvejskoncessioner i Italien) den ansøgning om godkendelse af fusionen af intervenienten og Autostrade, som sidstnævnte havde indgivet. Ifølge ANAS skulle myndighederne godkende fusionen på forhånd, fordi den ville føre til en ændring af koncessionshaveren.
- 6 Den 18. august 2006 anmeldte Autostrade og intervenienten den påtænkte fusion til Kommissionen i overensstemmelse med forordning nr. 139/2004. Den 22. september 2006 besluttede Kommissionen efter at have fastslået, at fusionen var af fællesskabsdimension og ikke ville hæmme den effektive konkurrence betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, ikke at modsætte sig den anmeldte fusion og erklærede den forenelig med fællesmarkedet.
- 7 Selv om Kommissionen havde godkendt fusionen, afbrød Autostrade og intervenienten gennemførelsen af den, fordi ANAS havde afslået at give sin godkendelse. De frygtede, at de italienske myndigheder ville tilbagekalde den motorvejskoncession i Italien, som var Autostrades væsentligste aktiv, hvis fusionen blev gennemført uden at være blevet godkendt.
- 8 Den 29. september 2006 vedtog den italienske regering decreto-legge n° 262 (su) disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria (lovdekret nr. 262 om hasteforanstaltninger på det fiskale og finansielle område, GURI nr. 230 af 3.10.2006, herefter »lovdekret nr. 262«). Den 24. november 2006 blev lovdekret nr. 262 efter ændring omsat til lov ved legge n° 286 (lov nr. 286, almindeligt supplement til GURI nr. 277 af 28.11.2006).
- 9 Ved lovdekret nr. 262 blev der indført en ensartet aftalemodel, hvorefter alle aftaler om motorvejskoncessioner, der blev indgået efter, at lovdekretet var trådt i kraft, skulle affattes efter samme model og overholde de samme principper. Den ensartede aftale skulle afløse alle eksisterende motorvejskoncessioner i forbindelse med den første regelmæssige revision heraf efter ikrafttrædelsen af lovdekret nr. 262, idet en eksisterende koncession automatisk ville blive tilbagekaldt, hvis koncessionshaveren ikke accepterede de nye vilkår.
- 10 Ved skrivelse af 18. oktober 2006 underrettede Kommissionen efter at have noteret sig ovennævnte udvikling de italienske myndigheder om, at Den Italienske Republik efter dens foreløbige vurdering havde overtrådt artikel 21 i forordning nr. 139/2004 ved uberettiget at have lagt en hindring i vejen for fusionen.
- 11 Efter at have modtaget Kommissionens foreløbige vurdering besluttede de italienske myndigheder at gøre den bindende udtalelse, det italienske ministerium for infrastruktur og det italienske økonomi- og finansministerium i fællesskab havde afgivet 4. august 2006, og ANAS' afgørelse af 5. august 2006 virkningsløse.
- 12 Den 14. november 2006 indledte Kommissionen en traktatbrudsprocedure mod Den Italienske Republik i henhold til artikel 226 EF angående en mulig overtrædelse af artikel 43 EF og 56 EF i forbindelse med ændringen af ordningen for koncessioner på drift af betalingsmotorveje i Italien og den planlagte fusion af Autostrade og intervenienten.

- 13 Den 13. december 2006 besluttede Autostrade og intervenienten ikke at gennemføre fusionen, da det var umuligt at gøre det inden fristen den 31. december 2006, som var fastsat i den fusionsplan, begge virksomheders aktionærer havde godkendt. Som en af grundene til denne beslutning, ud over ikrafttrædelsen af lovdekret nr. 262, henviste de to selskaber i deres pressemeddelelse af 13. december 2006 til vanskeligheden ved at opnå ANAS' godkendelse inden for rammerne af en ny lovgivning.
- 14 Den 31. januar 2007 gav Kommissionen de italienske myndigheder meddelelse om en ny foreløbig vurdering i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004. Kommissionen havde draget den foreløbige konklusion, at det forhold, at de italienske myndigheder ikke på forhånd, og tilstrækkeligt klart, havde angivet, på grundlag af hvilke kriterier vedrørende offentlige interesser godkendelsesproceduren skulle anvendes, og det forhold, at de ikke havde vedtaget den godkendelsesafgørelse, Autostrade og ASPI havde anmodet om, udgjorde foranstaltninger som omhandlet i artikel 21 i forordning nr. 139/2004, der havde bidraget til de facto at forhindre eller i høj grad at vanskeliggøre gennemførelsen af en fusion af fællesskabsdimension. Ved at gennemføre sådanne foranstaltninger uden at anmelde dem på forhånd og uden Kommissionens samtykke havde de italienske myndigheder tilsidesat den meddelelsespligt og den forpligtelse til »ikke at gribe ind«, som er fastsat i artikel 21 i forordning nr. 139/2004. De omhandlede foranstaltninger var uforenelige med retssikkerhedsprincippet og ville ifølge de tilgængelige oplysninger udgøre uretmæssige restriktioner for de frie kapitalbevægelser og etableringsfriheden (artikel 43 EF og 56 EF). Kommissionen tilføjede, at den, hvis denne foreløbige vurdering blev bekræftet, eventuelt ville vedtage en beslutning om, at Den Italienske Republik havde tilsidesat artikel 21 i forordning nr. 139/2004.
- 15 Den 18. juli 2007 offentliggjorde Kommissionen efter drøftelser med de italienske myndigheder en pressemeddelelse, hvori den erklærede sig positiv over for det forslag til fællesministerielt direktiv til klarlæggelse af bestemmelserne om proceduren for godkendelse af overførsel af motorvejskoncessioner i Italien, som de italienske myndigheder havde forelagt. Kommissionen anførte, at den ville kunne afslutte den procedure, den havde indledt over for Den Italienske Republik i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004, når direktivet og gennemførelsesbestemmelserne til det trådte i kraft.
- 16 Den 30. juli 2007 vedtog det italienske ministerium for infrastruktur i samråd med det italienske økonomi- og finansministerium Direttiva (su) criteri di autorizzazione alle modificazioni del concessionario autostradale derivanti da concentrazione comunitaria (direktiv om kriterierne for godkendelse af ændringer af indehavere af motorvejskoncessioner som følge af fusioner af fællesskabsdimension, GURI nr. 224 af 26.9.2007). Gennemførelsesdekretet blev vedtaget den 29. februar 2008 (GURI nr. 52 af 3.3.2008).
- 17 Ved skrivelse af 19. marts 2008 anmodede sagsøgeren Kommissionen om at afslutte den procedure, der var indledt over for Den Italienske Republik vedrørende fusionen, ved en beslutning, hvori den fastslog, at Den Italienske Republik havde tilsidesat artikel 21 i forordning nr. 139/2004.
- 18 Den 22. maj 2008 meddelte Generaldirektoratet for Konkurrence sagsøgeren, at det agtede at foreslå, at der blev vedtaget en beslutning om at indlede en procedure i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004, og opfordrede sagsøgeren til at fremsætte sine bemærkninger desangående. Sagsøgeren svarede ved skrivelse af 5. juni 2008.
- 19 Den 13. august 2008 tilsendte Kommissionen de italienske myndigheder den skrivelse, som er genstanden for den foreliggende sag.
- 20 I skrivelsen meddelte Kommissionen de italienske myndigheder, at den stillede sig positivt til den seneste udvikling, og anførte, at den navnlig antog, at offentliggørelsen af direktivet af 30. juli 2007 og vedtagelsen og offentliggørelsen af gennemførelsesdekretet af 29. februar 2008 sikrede, at de betænkeligheder, den havde givet udtryk for i de foreløbige vurderinger, den havde foretaget i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004 henholdsvis den 18. oktober 2006 og den 31. januar 2007, ikke ville opstå i fremtiden. Kommissionen meddelte, at den på baggrund heraf havde besluttet ikke at

fortsætte proceduren i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004 i Abertis/Autostrade-sagen vedrørende de eventuelle overtrædelser, der var blevet konstateret ved den foreløbige undersøgelse den 31. januar 2007.

- 21 Den tilføjede i skrivelsen, at selv om den ikke længere fandt det nødvendigt at fortsætte proceduren i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004, skulle bestemmelserne vedrørende proceduren for godkendelse af overførsel af koncessioner under alle omstændigheder opfylde de almindelige betingelser i reglerne for det indre marked. Kommissionen understregede, at den forbeholdt sig sin stilling hvad dette angik.
- 22 Endvidere anførte den, at den under alle omstændigheder ville fortsætte med at kontrollere hver enkelt konkret foranstaltning, der blev truffet i medfør af de nye bestemmelser, og som måtte finde anvendelse på fremtidige fusioner af fællesskabsdimension.
- 23 Endelig understregede Kommissionen i skrivelsen, at den ikke foregreb udfaldet af andre aktuelle eller senere undersøgelser, herunder navnlig særskilte procedurer gennemført af Generaldirektoratet for det Indre Marked og Generaldirektoratet for Energi og Transport.
- 24 Ved skrivelser af 4. september 2008 underrettede Kommissionen sagsøgeren og intervenienten om dens skrivelse af 13. august 2008.
- 25 Ved skrivelse af 15. oktober 2008 anmodede sagsøgeren Kommissionen om en kopi af dens skrivelse af 13. august 2008.
- 26 Den 16. oktober 2008 afsluttede Kommissionen ligeledes den traktatbrudsprocedure, som den 14. november 2006 var blevet indledt mod Den Italienske Republik i henhold til artikel 226 EF vedrørende restriktioner for de frie kapitalbevægelser og etableringsfriheden i forbindelse med ændringen af ordningen for koncessioner på at drive betalingsmotorveje i Italien og den planlagte fusion af Autostrade og intervenienten.
- 27 Ved skrivelse af 1. december 2008 tilsendte Kommissionen sagsøgeren sin skrivelse af 13. august 2008.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 28 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 11. februar 2009 har sagsøgeren anlagt den foreliggende sag.
- 29 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 4. maj 2009 har Kommissionen rejst formalitetsindsigelse i henhold til artikel 114, stk. 1, i Rettens procesreglement.
- 30 Ved skrivelse indført i Rettens register den 25. maj 2009 har intervenienten fremsat begæring om tilladelse til at intervenere til støtte for sagsøgerens påstande. Begæringen blev imødekommet ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Ottende Afdeling den 23. juli 2009.
- 31 Sagsøgeren har indgivet sine bemærkninger til formalitetsindsigelsen den 15. juni 2009.
- 32 Intervenienten har indgivet sit interventionsindlæg, som er begrænset til spørgsmålet om, hvorvidt søgsmålet kan antages til realitetsbehandling, den 29. september 2009. Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 23. november 2009 har sagsøgeren fremsat sine bemærkninger til interventionsindlægget. Kommissionen har ikke fremsat bemærkninger til dette indlæg.

33 I stævningen har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

- Den beslutning eller de beslutninger, som er indeholdt i Kommissionens skrivelse af 13. august 2008 om den procedure, som i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004 var indledt vedrørende fusionen mellem intervenienten og Autostrade, annulleres.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- Der træffes bestemmelse om enhver anden foranstaltning, herunder med henblik på bevisoptagelsen, som Retten måtte finde nødvendig.

34 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Sagen afvises som åbenbart uantagelig til pådømmelse, uden at der indledes forhandling om sagens realitet.
- Subsidiært afvises sagen.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

35 I sine bemærkninger til formalitetsindsigelsen har sagsøgeren gjort gældende, at søgsmålet kan antages til realitetsbehandling, og gentaget de påstande, der fremsættes i stævningen.

36 I interventionsindlægget har intervenienten gjort gældende, at søgsmålet kan antages til realitetsbehandling.

Retlige bemærkninger

37 Ifølge procesreglementets artikel 114, stk. 1 og 4, kan Retten, hvis en part fremsætter begæring derom, tage stilling til formalitetsindsigelsen uden at indlede behandlingen af sagens realitet. Ifølge samme artikels stk. 3 forhandles der mundtligt om begæringen, medmindre Retten bestemmer andet. I det foreliggende tilfælde finder Retten, at sagens akter giver den tilstrækkelige oplysninger, og at der ikke er anledning til at indlede den mundtlige forhandling.

38 Kommissionen har til støtte for sine påstande gjort gældende, at sagen må afvises på grund af den anfægtede retsakts karakter.

Parternes argumenter

39 Kommissionen har gjort gældende, at dens skrivelse af 13. august 2008 ikke har det indhold, sagsøgeren tillægger den.

40 Skrivelsen indeholder nemlig hverken en udtrykkelig godkendelse af de lovgivningsmæssige foranstaltninger, de italienske myndigheder traf i juli 2007 og februar 2008, eller en implicit vurdering af, om de nationale foranstaltninger, proceduren i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004 drejede sig om, er forenelige med fællesskabsretten. Det angives kun i skrivelsen, at det er blevet besluttet ikke at fortsætte den procedure, der er indledt i henhold til forordningens artikel 21.

41 Med hensyn til, hvilken karakter og funktion de beslutninger har, der træffes i henhold til artikel 21, stk. 4, tredje afsnit, i forordning nr. 139/2004, har Kommissionen beføjelse til at vedtage en beslutning om, hvorvidt offentlige interesser, som en medlemsstat beskytter, og som ikke udtrykkeligt anerkendes

som legitime i samme stykkes andet afsnit, er forenelige med fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser, også selv om den pågældende medlemsstat ikke har meddelt, hvilke interesser det drejer sig om.

- 42 Ifølge Kommissionen tager artikel 21 i forordning nr. 139/2004 sigte på at bevare fordelingen mellem de nationale myndigheders og fællesskabsmyndighedernes indgreb. Lovgiver ønskede at tillægge Kommissionen enekompetence til at kontrollere fusioner af fællesskabsdimension og at sikre, at kontrollen kunne gennemføres i løbet af kort tid.
- 43 Dette har to konsekvenser. Når, for det første, en medlemsstat træffer foranstaltninger, som ikke er berettigede i den betydning, der angives i artikel 21, stk. 4, andet afsnit, i forordning nr. 139/2004, udfylder den beslutning, Kommissionen har beføjelse til at træffe i henhold til tredje afsnit i denne bestemmelse, en funktion, der svarer til den, en procedure i henhold til artikel 226 EF udfylder. For det andet udgør den nævnte beslutning et redskab, der er særligt egnet til at opfylde de specifikke krav om hastighed, fusionskontrollen stiller, da den tager sigte på at opnå en fællesskabsbeslutning inden for de korte frister, der angives i forordning nr. 139/2004, og at undgå, at en beslutning af denne art først fremkommer efter, at de nationale foranstaltninger endegyldigt har forhindret fusionen af fællesskabsdimension.
- 44 Kommissionen har hævdet, at en beslutning, som den træffer, om ikke at fortsætte en procedure i henhold til artikel 21, stk. 4, tredje afsnit, i forordning nr. 139/2004 ikke er en anfægtelig retsakt.
- 45 Den har bemærket hvad dette angår, at en påstand om annullation af en kommissionsbeslutning om ikke at indlede en traktatbrudsprocedure mod en medlemsstat ifølge fast retspraksis ikke kan antages til realitetsbehandling. Det følger af ordlyden af artikel 226 EF, at Kommissionen ikke er forpligtet til at indlede en traktatbrudsprocedure som omhandlet i denne bestemmelse, men råder over et skøn, således at borgerne hverken kan kræve, at Kommissionen indtager et bestemt standpunkt, eller anlægge annullationssøgsmål til prøvelse af dens beslutning om ikke at gribe ind.
- 46 Ifølge Kommissionen er dette princip ligeledes blevet fastslået i forbindelse med søgsmål til prøvelse af kommissionsbeslutninger om ikke at meddele en medlemsstat en beslutning i henhold til artikel 86, stk. 3, EF.
- 47 Kommissionen har anført, at en beslutning om ikke at vedtage en beslutning i henhold til artikel 21, stk. 4, tredje afsnit, i forordning nr. 139/2004 – på samme måde som en beslutning om ikke at indlede eller fortsætte en traktatbrudsprocedure i henhold til 226 EF eller at vedtage en beslutning i henhold til artikel 86, stk. 3, EF – eller, under alle omstændigheder, om ikke at indlede eller fortsætte proceduren ikke afføder bindende retsvirkninger og ikke kan være genstand for et annullationssøgsmål indbragt af private.
- 48 Kommissionens beslutning i henhold til artikel 21, stk. 4, tredje afsnit, i forordning nr. 139/2004 indebærer udøvelse af et meget vidt skøn. Det påhviler Kommissionen at afgøre, om, hvorledes og hvornår den pågældende procedure skal indledes eller fortsættes, på samme måde som i tilsvarende situationer, hvor en medlemsstat antages at have tilsidesat fællesskabsretten, og hvori der kan indledes en traktatbrudsprocedure i henhold til artikel 226 EF eller en beslutning i henhold til artikel 86, stk. 3, EF. Dette gælder så meget desto mere, når medlemsstaten ikke har foretaget nogen anmeldelse.
- 49 Kommissionen har fremhævet, at situationen i det foreliggende tilfælde ikke er sammenlignelig med den, der er tale om i forbindelse med klager om statsstøtte. Den retspraksis, hvori det fastslås, at det påhviler Kommissionen at vedtage en beslutning rettet til medlemsstaten, når den har modtaget en sådan klage, og at søgsmål indbragt af klagerne til prøvelse af sådanne beslutninger kan antages til realitetsbehandling, bygger nemlig på den afgørende omstændighed, at det kun er Kommissionen, som har kompetence til eventuelt at fastslå, at en støtte er uforenelig med fællesmarkedet.

- 50 Kommissionen har ikke enekompetence til at vurdere, om foranstaltninger truffet af en medlemsstat er forenelige med artikel 21 i forordning nr. 139/2004 eller med andre bestemmelser i fællesskabsretten. Artikel 21 i forordning nr. 139/2004 er en bestemmelse i en forordning, som ifølge artikel 249, stk. 2, EF er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat. Den kan anvendes af enhver national domstol.
- 51 Kommissionen har tilføjet, at de bestemmelser, som de nationale foranstaltninger, hvis forenelighed med fællesskabsretten Kommissionen skal tage stilling til ved en beslutning i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004, kan være i strid med, har direkte virkning. Der er tale om bestemmelser i EF-traktaten, som vedrører de grundlæggende friheder, navnlig artikel 43 EF og 56 EF.
- 52 Selv om Kommissionen ikke har vedtaget en beslutning i henhold til artikel 21, stk. 4, tredje afsnit, i forordning nr. 139/2004, vil borgerne kunne indbringe søgsmål for en national domstol for at få fastslået, at der foreligger en tilsidesættelse af enten den nævnte artikel 21 eller EF-traktatens bestemmelser om frie kapitalbevægelser og etableringsfriheden. Kommissionen har fremhævet, at det er i denne henseende, den ordning, der er tale om i det foreliggende tilfælde, og den, der gælder for statsstøtte, adskiller sig grundlæggende fra hinanden. I sidstnævnte tilfælde spiller den nationale domstol kun en underordnet rolle ved den prøvelse af foreneligheden med fællesskabsretten, som det er forbeholdt Kommissionen at foretage.
- 53 Heraf følger, at der er sikret domstolsbeskyttelse, uden at det er nødvendigt at anmode Kommissionen om at træffe en beslutning eller at indbringe søgsmål for Fællesskabets retsinstanser.
- 54 Endelig har Kommissionen bemærket, at søgsmålet så meget desto mindre kan antages til realitetsbehandling, som de berørte virksomheder har opgivet fusionen. Kommissionen traf sin beslutning om ikke at fortsætte proceduren i henhold til artikel 21, stk. 4, tredje afsnit, i forordning nr. 139/2004, efter at fusionsparterne havde besluttet ikke at gennemføre den.
- 55 Kommissionen er ikke forpligtet til at vedtage en beslutning, når den fusion, beslutningen skal dreje sig om, er blevet opgivet, og medlemsstaten ikke længere kan rette sig efter beslutningen, når den er blevet vedtaget. Det er klart, at Kommissionen så meget desto mere har et skøn med hensyn til at beslutte ikke at fortsætte proceduren, når de nationale bestemmelser, som i det foreliggende tilfælde, i mellemtiden er blevet ændret i positiv retning.
- 56 Herooverfor har sagsøgeren anført, at Kommissionens skrivelse af 13. august 2008 indeholder en »kompleks beslutning« eller snarere to særskilte beslutninger.
- 57 Den første, som er eksplicit, består således i Kommissionens godkendelse af de lovgivningsmæssige foranstaltninger vedrørende procedurerne for godkendelse af overførsel af motorvejskoncessioner, der blev indført i den italienske retsorden i juli 2007 og februar 2008. Den anden, som er implicit, drejer sig om vurderingen af, om de nationale foranstaltninger, der var genstand for den procedure, som blev indledt i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004, er forenelige med fællesskabsretten.
- 58 Den implicitte beslutning følger af, at den nævnte procedure blev afsluttet, således som det blev meddelt Den Italienske Republik ved skrivelsen af 13. august 2008. Afslutningen af proceduren udelukkede som en logisk konsekvens, at det kunne fastslås, at der forelå en tilsidesættelse af fællesskabsretten, således som det oprindeligt var forventet ifølge Kommissionens foreløbige vurdering af 31. januar 2007 i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004. Havde Kommissionen derimod fastslået, at der forelå en tilsidesættelse, burde den i stedet for at afslutte proceduren formelt have konstateret dette ved en formel beslutning. Sagsøgeren har tilføjet, at hvis skrivelsen af 13. august 2008 ikke indeholder den implicitte beslutning, indebærer det, at Kommissionen endnu ikke havde taget stilling til, om den tilsidesættelse af fællesskabsretten forelå, som den oprindeligt forventede at konstatere ifølge den foreløbige vurdering, hvilket ville gøre den eksplicitte beslutning vilkårlig og ulogisk.

- 59 Ifølge sagsøgeren følger denne fortolkning af skrivelsen af 13. august 2008 navnlig af en sammenligning af skrivelsen og de foreløbige vurderinger af 18. oktober 2006 og 31. januar 2007. På de nævnte tidspunkter anså Kommissionen nemlig de foranstaltninger, Den Italienske Republik havde truffet, for at være ulovlige. Efter at den italienske retsorden var blevet ændret i juli 2007 og februar 2008, udgjorde foranstaltningerne ikke længere nogen hindring for, at proceduren blev afsluttet. Skrivelsen af 13. august 2008 er således resultatet af en ny og anderledes vurdering af foranstaltningerne.
- 60 Sagsøgeren har tilføjet, at denne fortolkning af skrivelsen af 13. august 2008 bekræftes af den forklaring, Kommissionen gav i sin skrivelse til intervenienten af 16. marts 2009 (jf. ligeledes præmis 74 og 75 nedenfor).
- 61 Sagsøgeren har peget på, at den traktatbrudsprocedure, der blev indledt den 14. november 2006 i henhold til artikel 226 EF vedrørende en mulig tilsidesættelse af artikel 43 EF og 56 EF, blev afsluttet den 16. oktober 2008. Afslutningen af proceduren fratog det forbehold, som er indeholdt i skrivelsen af 13. august 2008 med hensyn til, om de italienske bestemmelser for proceduren for godkendelse af overførsel af motorvejskoncessioner var forenelige med reglerne for det indre marked, enhver retsvirkning.
- 62 Ifølge sagsøgeren kan en procedure, der indledes i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, ikke fuldstændig sidestilles med en, der indledes i henhold til artikel 226 EF. Kommissionens beføjelser i forbindelse med en kontrol i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004 knytter sig nemlig nøje til vurderingen af en specifik fusion af fællesskabsdimension, som de omtvistede nationale foranstaltninger vedrører. Heraf følger, at det er nødvendigt at vedtage en beslutning i løbet af så kort tid, at det er foreneligt med fusionsparternes erhvervsmæssige interesser. Traktatbrudsproceduren i henhold til artikel 226 EF kan ikke opfylde dette krav. Desuden fører proceduren i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004 til, at Kommissionen vedtager en beslutning, der er retligt bindende for en medlemsstat, og som kan være genstand for et annulationssøgsmål indbragt af denne, i modsætning til hvad der er tilfældet, når der er tale om en procedure i henhold til artikel 226 EF.
- 63 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen ikke beføjelse til at vurdere, om nationale foranstaltninger, der forhindrer en fusion, og som bygger på andre interesser end dem, der angives i artikel 21, stk. 4, andet afsnit, i forordning nr. 139/2004, skal undersøges eller ej, og den kan heller ikke beslutte, på hvilket tidspunkt det er hensigtsmæssigt eventuelt at anlægge en sag. Kommissionen skal handle straks, inden dens indgriben er sket for sent og blevet formålsløs, fordi den hindring, den pågældende medlemsstat har lagt i vejen for fusionen, har tvunget parterne til at opgive denne, selv om Kommissionen rent faktisk godkender den. Det er logisk, at Kommissionen heller ikke har beføjelse til at undlade at fortsætte behandlingen af sagen, når proceduren i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004 først er blevet indledt.
- 64 Sagsøgeren har ligeledes fremhævet forskellene mellem proceduren i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004 og proceduren i henhold til artikel 86, stk. 3, EF. Den førstnævnte procedure tager således, i modsætning til den sidstnævnte, sigte på at sikre overholdelsen af princippet om, at det kun er Kommissionen, der har kompetence til at kontrollere fusioner af fællesskabsdimension. Endvidere skal det vide skøn, Kommissionen råder over i medfør af artikel 86, stk. 3, EF, ses i sammenhæng med den forpligtelse, der i henhold til artiklens stk. 2 påhviler den til at tage hensyn til de krav, som er forbundet med de pågældende virksomheders særlige rolle, og til, at medlemsstaternes myndigheder i særlige tilfælde råder over et lige så vidt skøn med hensyn til at regulere visse områder inden for den økonomiske sektor, de nævnte virksomheder tilhører. Dette princip gælder ikke for de beføjelser, Kommissionen råder over i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004.
- 65 I modsætning til hvad Kommissionen har hævdet, har en beslutning om at afslutte en undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004 bindende retsvirkninger for fusionsparterne, og så meget desto mere når fusionen er blevet godkendt. I

betragtning af at det kun er Kommissionen, der har kompetence til at anvende artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, har en sådan beslutning den bindende retsvirkning, at den gør den hindring for gennemførelsen af fusionen, som har givet anledning til den blokerende nationale foranstaltning, »endelig og umulig at fjerne«, undtagen ad rettens vej. En kommissionsbeslutning om at afslutte en undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004 kan sammenlignes med en beslutning om ikke at godkende en fusion, som efter at være blevet undersøgt anses for uforenelig med fællesmarkedet i henhold til forordningens artikel 8, stk. 3, og denne sidstnævnte beslutning anses klart for at have bindende retsvirkninger.

- 66 Sagsøgeren har videre gjort gældende, at det ifølge artikel 21, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 kun er Kommissionen, der har kompetence til at vurdere, såvel om andre interesser end dem, der udtrykkeligt angives som legitime i andet afsnit i artiklens stk. 4, er lovlige, som om de foranstaltninger, medlemsstaten ønsker at træffe, er forenelige med fællesskabsretten. Hvis sagen afvises, vil sagsøgeren derfor være frataget retten til en effektiv domstolsbeskyttelse. Endvidere har den omhandlede procedure i betragtning af den meddelelsespligt og den forpligtelse til »ikke at gribe ind«, som er fastsat i artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, stor lighed med proceduren i forbindelse med kontrol af statsstøtte.
- 67 I modsætning til hvad Kommissionen har hævdet, har de nationale domstole ikke kompetence side om side med Kommissionen med hensyn til at anvende artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004. Forordningen bygger på princippet om en klar kompetencefordeling mellem de nationale og Fællesskabets kontrolmyndigheder. Kun Kommissionen har beføjelse til at træffe samtlige beslutninger vedrørende fusioner af fællesskabsdimension. Således som det fremgår af 17. betragtning til forordning nr. 139/2004, giver forordningen kun Kommissionen kompetence til at anvende denne, med forbehold af Domstolens prøvelsesret.
- 68 Sagsøgeren har i den forbindelse tilføjet, at det ikke er muligt at afprøve antagelsen om de nationale domstoles samtidige kompetence i praksis, da der ikke findes noget klart og anvendeligt kriterium for fordelingen.
- 69 Den nationale domstol, parterne henvender sig til, skal erklære sig inkompetent, da det ifølge artikel 21, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 kun er Kommissionen, der kan vurdere, om interesser, som er omfattet af artiklens stk. 4, tredje afsnit, er forenelige med fællesskabsretten, og om de er berettigede, forholdsmæssige og ikke-diskriminerende. Sagsøgeren kan så meget desto mindre opnå beskyttelse ved en national domstol af sine rettigheder, der er baseret på fællesskabsretten, og som er blevet tilsidesat ved de blokerende nationale foranstaltninger, som beslutningen om at afslutte proceduren i den foreliggende sag implicit bygger på en vurdering af, om de nationale foranstaltninger, som den procedure, der blev indledt i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004, drejede sig om, er forenelige med fællesskabsretten. Det spørgsmål opstår derfor, hvorfor den nationale domstol skulle indtage et andet standpunkt end det, Kommissionen allerede har indtaget.
- 70 For at undgå, at der ikke er nogen domstolsbeskyttelse, må den retspraksis, hvorefter en person, som er umiddelbart og individuelt berørt af en beslutning, og som har interesse i, at denne annulleres, kan nedlægge påstand herom for retsinstanser, hvis der er tale om en kommissionsbeslutning om ikke at indlede en procedure over for en medlemsstat i henhold til artikel 88 EF, være anvendelig på det foreliggende tilfælde. Kommissionens beslutning om ikke at fortsætte proceduren i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004 er således en anfægtelig retsakt.
- 71 Med hensyn til Kommissionens argument om, at søgsmålet er uantageligt til pådømmelse, fordi Autostrade og intervenienten den 13. december 2006 besluttede ikke at gennemføre fusionen, har sagsøgeren gjort gældende, at hvis dette argument er relevant, må den handlemåde, der blev udvist af Kommissionen, som den 31. januar 2007 gav de italienske myndigheder meddelelse om sin anden foreløbige vurdering, anses for at være i strid med princippet om god forvaltningsskik.

- 72 At sagsøgeren har en konkret og aktuel interesse, skyldes ligeledes, at sagsøgeren agter at gøre gældende ved et civilt søgsmål for de nationale domstole, at Den Italienske Republik er ansvarlig for at have tilsidesat fællesskabsretten, således at sagsøgeren kan opnå erstatning for den skade, denne har lidt, fordi sagsøgeren har været nødsaget til at opgive fusionen.
- 73 Den af Kommissionen påberåbte retspraksis, hvorefter et traktatbrudssøgsmål skal anses for ikke at have nogen genstand, hvis parternes beslutning om ikke at gennemføre fusionen er truffet før udløbet af den frist for »tilbagetrækning fra overtrædelsen«, som Kommissionen har fastsat i en begrundet udtalelse i henhold til artikel 226 EF, er ikke relevant for det foreliggende tilfælde. Kommissionen har nemlig ikke udøvet de beføjelser, den tillægges i artikel 226 EF.
- 74 Intervenienten har tilsluttet sig sagsøgerens argumentation. Med hensyn til indholdet af skrivelsen af 13. august 2008 har intervenienten tilføjet, at Kommissionen underrettede denne herom ved skrivelse af 4. september 2008. På grund af uklarheden af denne skrivelse anmodede intervenienten ved skrivelse af 9. marts 2009 Kommissionen om nærmere oplysninger, som intervenienten modtog den 16. marts 2009.
- 75 Kommissionens skrivelse af 16. marts 2009 bekræfter sagsøgerens fortolkning, hvorefter Kommissionen traf en eksplicit beslutning om at godkende de lovgivningsmæssige foranstaltninger, de italienske myndigheder havde truffet i juli 2007 og februar 2008. I skrivelsen angav Kommissionen nemlig, at den havde besluttet ikke at fortsætte traktatbrudsproceduren i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004, da den fandt, at de bestemmelser, de italienske myndigheder havde indført, og hvori proceduren for overførsel af motorvejskoncessioner i Italien var blevet tydeliggjort, fjernede den tvivl, den havde udtrykt i den foreløbige vurdering, den havde meddelt Den Italienske Republik den 31. januar 2007.
- 76 Endvidere stemmer Kommissionens fortolkning af skrivelsen af 13. august 2008 ifølge intervenienten ikke overens med formuleringen i artikel 21, stk. 4, tredje afsnit, i forordning nr. 139/2004, eftersom Kommissionen ifølge denne artikel skal undersøge, om de nationale foranstaltninger er forenelige med fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser, før den anerkender den offentlige interesse, der er tale om.
- 77 Med hensyn til den påståede analogi mellem på den ene side proceduren i henhold til artikel 226 EF og artikel 86, stk. 3, EF og på den anden side proceduren i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004 har intervenienten gjort gældende, at genstanden og formålet med artikel 21 i forordningen adskiller sig fra genstanden og formålet med artikel 226 EF og artikel 86, stk. 3, EF.
- 78 Intervenienten har hvad dette angår fremhævet, at artikel 21 i forordning nr. 139/2004, som har til formål at beskytte Kommissionens enekompetence, skal fortolkes i sin sammenhæng og inden for rammerne af de mål, der forfølges med forordningen. Da forordning nr. 139/2004 indeholder regler for transaktioner mellem privatpersoner, kan proceduren i henhold til forordningens artikel 21 ikke adskilles fra de berørte fusionsparterers rettigheder og forventninger, navnlig ikke når disse er blevet tilsidesat ved et statsligt indgreb, som artikel 21 i forordning nr. 139/2004 har til formål at forhindre. Dette står i modsætning til det »almene« formål, der forfølges med artikel 226 EF, inden for hvis rammer der ikke er tale om en transaktion mellem privatpersoner, og til kravet om at beskytte en enekompetence.
- 79 Desuden har artikel 21 i forordning nr. 139/2004 ifølge intervenienten karakter af en *lex specialis* i forhold til artikel 226 EF.
- 80 Intervenienten har gjort gældende, at de omstændigheder, som er til hinder for at drage en parallel mellem artikel 226 EF og artikel 21 i forordning nr. 139/2004, også indebærer, *mutatis mutandis*, at det må afvises, at der er analogi mellem sidstnævnte bestemmelse og artikel 86, stk. 3, EF.

- 81 Da det endvidere kun er Kommissionen, som har kompetence til at træffe samtlige beslutninger vedrørende fusioner af fællesskabsdimension, vil sagsøgeren, hvis søgsmålet afvises, være frataget retten til en effektiv domstolsbeskyttelse.
- 82 For så vidt angår analogien mellem proceduren i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004 og proceduren i henhold til artikel 88 EF har intervenienten tilføjet, at Kommissionen har beføjelse til såvel at erklære fusioner af fællesskabsdimension forenelige med fællesmarkedet som at tage stilling til, om en statsstøtte er forenelig med reglerne for fællesmarkedet. Desuden er der i forbindelse med begge procedurer fastsat pligt til forhåndsanmeldelse og til »ikke at gribe ind«, ligesom procedurerne opfylder krav om hastighed. Ydermere kan de nationale domstole, på samme måde som i forbindelse med artikel 88, stk. 3, EF, hvis sidste punktum har direkte virkning, forhindre, at der indføres statslige bestemmelser, der krænker Kommissionens enekompetence.
- 83 Under alle omstændigheder kan de nationale domstole ikke tage en påstand om skadeserstatning til følge, der bygger på en tilsidesættelse af den forpligtelse til »ikke at gribe ind«, der er fastsat i artikel 21 i forordning nr. 139/2004, hvis påstanden støttes på, at der er lagt en hindring i vejen for den planlagte fusion. Den nationale domstol kan nemlig ikke påvise, at der er en årsagsforbindelse mellem den forårsagede skade og tilsidesættelsen af forpligtelsen til »ikke at gribe ind«. Det påhviler Kommissionen at fastslå, at de forpligtelser, der er fastsat i artikel 21 i forordning nr. 139/2004, er blevet tilsidesat. Den skal derfor ytre sig om denne tilsidesættelse, således at den nationale domstol kan træffe afgørelse om skadeserstatning. Kommissionens beslutning om ikke at fortsætte proceduren i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004 har frataget sagsøgeren og intervenienten den ret til at modtage erstatning fra staten, der følger af en beslutning, som kun Kommissionen kunne have vedtaget i henhold til denne bestemmelse.
- 84 Desuden gør, ifølge intervenienten, den procedure, som er fastsat i artikel 21 i forordning nr. 139/2004 – i modsætning til proceduren efter artikel 88, stk. 3, EF, der indebærer, at den pågældende medlemsstat kan kræve den ydede støtte tilbagebetalt – det ikke muligt for fusionsparterne at gå tilbage til den situation, Kommissionen oprindeligt godkendte, når de har måttet opgive den planlagte fusion. Det er derfor nødvendigt, at Kommissionen vedtager en beslutning om forenelighed med fællesskabsretten i henhold til artikel 21 i den nævnte forordning.
- 85 Med hensyn til Kommissionens argumentation om, at det var blevet besluttet ikke at gennemføre fusionen i det foreliggende tilfælde, har intervenienten bemærket, at fusionsparternes interesser kun kan beskyttes, hvis Kommissionen vedtager en beslutning i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004. Kommissionen er den eneste institution, som har kompetence til at vedtage en sådan beslutning. Desuden fratager Kommissionens fortolkning proceduren i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004 dens indhold, for hvis Kommissionen ikke er forpligtet til at træffe en beslutning, efter at proceduren er blevet indledt, kan en stat, som ønsker at forhindre en fusion, gøre det ved at indføre bestemmelser, der skal forhindre, at en af Kommissionen godkendt fusion gennemføres.

Rettens bemærkninger

- 86 Ifølge fast retspraksis foreligger der retsakter eller beslutninger, der kan gøres til genstand for et annulationssøgsmål, når de anfægtede foranstaltninger har retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling. Ved afgørelsen af, om en anfægtet retsakt har sådanne virkninger, skal der tages hensyn til dens indhold. Den form, hvorunder en retsakt eller en beslutning er vedtaget, er principielt uden betydning for, om den kan anfægtes ved et annulationssøgsmål (jf. Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 9, og Rettens kendelse af 22.2.2008, sag T-295/06, Base mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

- 87 Genstanden for den aktuelle sag er den beslutning eller de beslutninger, som er indeholdt i den skrivelse af 13. august 2008, hvori Kommissionen meddelte Den Italienske Republik, at den havde besluttet ikke at fortsætte den procedure i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004, der var indledt i Abertis/Autostrade-sagen vedrørende de eventuelle overtrædelser, der var blevet konstateret ved den foreløbige undersøgelse den 31. januar 2007.
- 88 Ifølge sagsøgeren indeholder skrivelsen dels en eksplicit beslutning, der består i Kommissionens godkendelse af de lovgivningsmæssige foranstaltninger, de italienske myndigheder havde truffet vedrørende procedurerne for godkendelse af overførsel af motorvejskoncessioner, nemlig direktivet af 30. juli 2007 og gennemførelsesdekretet af 29. februar 2008 (jf. præmis 16 ovenfor). Dels indeholder den en implicit beslutning om vurderingen af, om de foranstaltninger, de italienske myndigheder havde truffet, og som var genstand for den procedure, der var blevet indledt i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004, nemlig det forhold, at de italienske myndigheder ikke på forhånd, og tilstrækkeligt klart, havde angivet, på grundlag af hvilke kriterier vedrørende offentlige interesser godkendelsesproceduren skulle anvendes, og det forhold, at de ikke havde vedtaget den godkendelsesafgørelse, Autostrade og ASPI havde anmodet om, var forenelige med fællesskabsretten (jf. præmis 14 ovenfor).
- 89 Hvad for det første angår den angivelige eksplicitte beslutning vedrørende de italienske lovgivningsmæssige foranstaltninger støtter ordlyden af skrivelsen af 13. august 2008 ikke sagsøgerens fortolkning. Kommissionen anførte således med hensyn til direktivet af 30. juli 2007 og gennemførelsesdekretet af 29. februar 2008, at den stillede sig positivt til denne udvikling, og at den antog, at disse lovgivningsmæssige foranstaltninger sikrede, at de betænkeligheder, den havde givet udtryk for i sine foreløbige vurderinger af 18. oktober 2006 og 31. januar 2007, ikke ville genopstå i fremtiden. Den oplyste i skrivelsen, at den på denne baggrund havde besluttet ikke at fortsætte den procedure i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004, der var blevet indledt i Abertis/Autostrade-sagen vedrørende de eventuelle overtrædelser, som var blevet konstateret ved den foreløbige undersøgelse den 31. januar 2007 (jf. præmis 20 ovenfor). Hvad dette angår har skrivelsen følgelig rent proceduremæssig karakter. Endvidere sondres der i skrivelsen klart mellem Kommissionens vurdering af de pågældende lovgivningsmæssige foranstaltninger og dens beslutning om, hvorvidt proceduren i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004 skal fortsættes.
- 90 Det fremgår nemlig af opbygningen af skrivelsen, at betragtningerne om de lovgivningsmæssige foranstaltninger kun har til formål at forklare og begrunde Kommissionens beslutning om ikke at fortsætte proceduren i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004 i Abertis/Autostrade-sagen.
- 91 Denne fortolkning underbygges af Kommissionens bemærkning i skrivelsen om, at selv om den ikke længere finder det nødvendigt at fortsætte proceduren i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004, skal bestemmelserne vedrørende proceduren for godkendelse af overførsel af koncessioner under alle omstændigheder opfylde de almindelige betingelser i reglerne for det indre marked. Kommissionen understreger således, at den forbeholder sig sin stilling hvad dette angår (jf. præmis 21 ovenfor).
- 92 Desuden havde Kommissionen som tidligere anført den 14. november 2006 ved en særskilt retsakt indledt en traktatbrudsprocedure mod Den Italienske Republik i henhold til artikel 226 EF angående en mulig overtrædelse af artikel 43 EF og 56 EF i forbindelse med ændringen af ordningen for koncessioner på at drive betalingsmotorveje i Italien og den planlagte fusion af Autostrade og intervenienten, og denne procedure var blevet afsluttet den 16. oktober 2008 (jf. præmis 12 og 26 ovenfor). Da proceduren i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004 blev afsluttet, var undersøgelsen af de lovgivningsmæssige foranstaltninger vedrørende overførsel af motorvejskoncessioner således endnu ikke blevet tilendebragt.

- 93 Med hensyn til sagsøgerens og intervenientens argument om ordlyden af Kommissionens skrivelse af 16. marts 2009 bilagde Kommissionen denne sin skrivelse af 13. august 2008, som indeholdt den angivelige eksplicitte beslutning. I betragtning af at indholdet af skrivelsen af 13. august 2008 var utvetydigt for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen havde vedtaget den angivelige eksplicitte beslutning (jf. præmis 89-91 ovenfor), kan dette argument ikke tiltrædes.
- 94 Heraf følger, at skrivelsen af 13. august 2008, i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, ikke indeholder nogen eksplicit kommissionsbeslutning om godkendelse af direktivet af 30. juli 2007 og gennemførelsesdekretet af 29. februar 2008.
- 95 Hvad for det andet angår den angivelige implicitte beslutning om de italienske myndigheders foranstaltninger vedrørende den omhandlede fusionsplan har sagsøgeren i det væsentlige baseret sin argumentation på en sammenligning af skrivelsen af 13. august 2008 og de foreløbige vurderinger af 18. oktober 2006 og 31. januar 2007. Sagsøgeren har hævdet, at da de italienske myndigheders foranstaltninger, som var genstand for de nævnte foreløbige vurderinger, ikke længere udgjorde en hindring for at afslutte den omhandlede procedure, indeholder skrivelsen implicit en ny og anderledes vurdering af disse foranstaltninger.
- 96 Ordlyden af skrivelsen af 13. august 2008 giver ikke belæg for en sådan fortolkning.
- 97 Ifølge de foreløbige vurderinger af 18. oktober 2006 og 31. januar 2007 var Kommissionen ganske vist af den opfattelse for så vidt angår den planlagte fusion af Autostrade og intervenienten, at Den Italienske Republik havde overtrådt artikel 21 i forordning nr. 139/2004, og at de foranstaltninger, de italienske myndigheder havde truffet, var uforenelige med retssikkerhedsprincippet og forekom at udgøre uretmæssige restriktioner for de frie kapitalbevægelser og etableringsfriheden (jf. præmis 10-14 ovenfor).
- 98 Det fremgår imidlertid af skrivelsen af 13. august 2008, at beslutningen om at afslutte den procedure, der var indledt i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, blev truffet som følge af de ændringer i bestemmelserne, som var blevet foretaget i Italien, efter at Kommissionen havde vedtaget den foreløbige vurdering af 31. januar 2007. Denne begrundelse for at afslutte proceduren fremgår ligeledes af Kommissionens pressemeddelelse af 18. juli 2007, hvori den erklærede sig positiv over for de italienske myndigheders forslag til fællesministerielt direktiv til klarlæggelse af bestemmelserne om godkendelser af overførsler af motorvejskoncessioner i Italien. Kommissionen anførte således i pressemeddelelsen, at den ville kunne afslutte den procedure, den havde indledt over for Den Italienske Republik i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004, når direktivet og gennemførelsesbestemmelserne til dette trådte i kraft (jf. præmis 15 ovenfor). Afslutningen af den procedure, som var blevet indledt i henhold til forordningens artikel 21, stk. 4, skete således uafhængigt af Kommissionens vurdering af, om de foranstaltninger, de italienske myndigheder havde truffet, og som proceduren drejede sig om, var forenelige med fællesskabsretten.
- 99 Desuden fremgår det af Kommissionens foreløbige vurdering af 31. januar 2007, at Kommissionen var af den opfattelse, at den rådede over et skøn med hensyn til, om den procedure, der var blevet indledt i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, skulle fortsættes. I vurderingen anførte den således efter at have fastslået, at Den Italienske Republik havde overtrådt artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, og at de italienske myndigheders foranstaltninger var uforenelige med fællesskabsretten, at den, hvis dens vurdering blev bekræftet, eventuelt ville vedtage en beslutning om, at Den Italienske Republik havde tilsidesat forordningens artikel 21 (jf. præmis 14 ovenfor). Kommissionen var således af den opfattelse, at den havde mulighed for, men ikke pligt til, at vedtage en sådan beslutning. Som adressat for skrivelsen af 13. august 2008 skulle Den Italienske Republik således kun forstå, at Kommissionen ville gøre brug af sit angivelige skøn med hensyn til, om den skulle fortsætte den procedure, der var blevet indledt i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004.

- 100 Sagsøgeren blev ligeledes orienteret om, at Kommissionen var af den opfattelse, at den rådede over et skøn i denne henseende. I dens skrivelse til sagsøgeren af 22. maj 2008 (jf. præmis 18 ovenfor) meddelte den således denne, at den agtede at afslutte den procedure, der var blevet indledt i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004. Den fremhævede i den forbindelse, at den rådede over et skøn med hensyn til, om den skulle indlede og fortsætte en procedure i henhold til denne bestemmelse, og at den kunne beslutte ikke at gøre det, hvis den fordel, de nationale myndigheders samarbejde indebar, efter dens opfattelse opvejede behovet for at træffe foranstaltninger imod de traktatbrud, de nævnte myndigheder havde gjort sig skyldige i.
- 101 Kommissionens beslutning om at afslutte den procedure, der var blevet indledt i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004, indebar således ikke vedtagelsen af en ny vurdering af de omhandlede nationale foranstaltninger.
- 102 Med hensyn til sagsøgerens og intervenientens argumentation om, at skrivelsen af 13. august 2008 som følge af affattelsen af artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004 indeholder den angivelige implicite beslutning, bemærkes, at denne argumentation ikke tager hensyn til, at Kommissionen har det skøn, den henviste til (jf. præmis 99 og 100 ovenfor). I stedet for at vedtage en beslutning om, hvorvidt de omhandlede nationale bestemmelser var forenelige med fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser, oplyste Kommissionen udtrykkeligt i sin skrivelse af 13. august 2008, at den havde besluttet ikke at fortsætte proceduren i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004. Denne beslutning var baseret på Kommissionens angivelige skøn i denne henseende. I modsætning til hvad sagsøgeren og intervenienten har gjort gældende, kan en sådan beslutning ikke sidestilles med en beslutning om, hvorvidt de italienske myndigheders foranstaltninger vedrørende den påtænkte fusion, det drejer sig om, var forenelige med fællesskabsretten.
- 103 Skrivelsen af 13. august 2003 indeholder derfor ikke den implicite beslutning, sagsøgeren har påberåbt sig.
- 104 I skrivelsen meddeler Kommissionen således kun, at den har besluttet ikke at fortsætte den procedure, der er indledt i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004 i Abertis/Autostrade-sagen vedrørende de eventuelle overtrædelser, der er blevet konstateret ved den foreløbige undersøgelse den 31. januar 2007.
- 105 Det skal derfor prøves, om denne foranstaltning udgør en anfægtelig retsakt som omhandlet i den retspraksis, hvortil der blev henvist i præmis 86 ovenfor.
- 106 Den foranstaltning, det drejer sig om, vedrører en procedure i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004.
- 107 Herom bemærkes for det første, at artikel 21 i forordning nr. 139/2004 drejer sig om anvendelsen af forordningen og kompetencefordelingen mellem Kommissionen og medlemsstaterne. Fusioner, der ikke er omfattet af forordningen, henhører principielt under medlemsstaternes kompetence. Omvendt har Kommissionen enekompetence til at træffe afgørelser vedrørende fusioner af fællesskabsdimension (jf. i denne retning og analogt Domstolens dom af 25.9.2003, sag C-170/02 P, Schlüsselverlag J.S. Moser m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 9889, præmis 32, og af 22.6.2004, sag C-42/01, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 6079, præmis 50).
- 108 Det fremgår af artikel 21, stk. 4, første afsnit, i forordning nr. 139/2004, at Kommissionens enekompetence, som fastslås i artiklens stk. 2, kun vedrører beskyttelsen af de interesser, hvortil der henvises i forordningen, dvs. de interesser, som knytter sig til beskyttelsen af konkurrencen. For så vidt angår disse interesser har Kommissionen beføjelse til at vedtage en beslutning, hvori en fusion erklæres forenelig eller uforenelig med fællesmarkedet, i henhold til artikel 8, stk. 1-3, i forordning nr. 139/2004.

- 109 Derimod er Kommissionens enekompetence ikke til hinder for, at medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger til at beskytte andre legitime interesser end dem, der angives i forordning nr. 139/2004, således som det fremhæves i 19. betragtning til forordningen. Hvad dette angår har Kommissionen imidlertid med henblik på at sikre effektiviteten af den beslutning, der træffes i henhold til artikel 8 i forordning nr. 139/2004, beføjelse i henhold til forordningens artikel 21, stk. 4, tredje afsnit, til at kontrollere, om medlemsstaten har iagttaget fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser.
- 110 For det andet vedrører forordning nr. 139/2004 kun kontrol af konkrete virksomhedsfusioner. Ifølge forordningens artikel 4, stk. 1, første afsnit, skal fusioner med fællesskabsdimension, som er omfattet af forordningen, anmeldes til Kommissionen, før de gennemføres, og så snart fusionsaftalen er indgået, overtagelsestilbuddet offentliggjort eller en kontrollerende andel erhvervet. Endvidere har Kommissionen ifølge artikel 8, stk. 1-3, i forordning nr. 139/2004 beføjelse til at træffe en beslutning vedrørende den anmeldte fusion, hvori denne erklæres forenelig eller uforenelig med fællesmarkedet.
- 111 Det fremgår af det foranstående, at proceduren i artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004 vedrører Kommissionens kontrol med konkrete fusioner i henhold til forordningen. For så vidt angår de interesser, der knytter sig til beskyttelsen af konkurrencen, og hvortil der henvises i forordning nr. 139/2004, har Kommissionen enebeføjelse til at vedtage en beslutning, hvori en fusion erklæres forenelig eller uforenelig med fællesmarkedet i henhold til forordningens artikel 8. Hvad angår andre legitime interesser end dem, hvortil der henvises i forordning nr. 139/2004, sikrer Kommissionens kontrol i henhold til forordningens artikel 21, stk. 4, tredje afsnit, effektiviteten af den beslutning, Kommissionen træffer i henhold til forordningens artikel 8.
- 112 Når en medlemsstat giver Kommissionen meddelelse om en anden offentlig interesse end de interesser, hvortil der henvises i forordning nr. 139/2004, og som den ønsker at sikre beskyttelsen af, indleder Kommissionen den kontrolprocedure, der er fastsat i forordningens artikel 21, stk. 4, tredje afsnit. Derpå skal den undersøge, om den pågældende interesse er forenelig med fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser, inden den inden 25 arbejdsdage efter meddelelsen meddeler den berørte medlemsstat sin beslutning, idet den, så vidt det er muligt, undgår, at beslutningen først fremkommer efter, at de nationale foranstaltninger endegyldigt har forhindret den planlagte fusion (jf. analogt dommen i sagen Portugal mod Kommissionen, nævnt i præmis 107 ovenfor, præmis 55). I et sådant tilfælde påhviler det således for at sikre effektiviteten af den beslutning, den træffer i henhold til artikel 8 i forordning nr. 139/2004, Kommissionen at vedtage en beslutning over for medlemsstaten, som består i enten en anerkendelse af den pågældende interesse som følge af, at den er forenelig med fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser, eller en manglende anerkendelse af interessen som følge af, at den uforenelig med de nævnte principper og bestemmelser.
- 113 De samme betragtninger er relevante for de tilfælde, som det foreliggende, hvor proceduren i artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004 ikke er blevet indledt som følge af en meddelelse fra medlemsstaten, men på Kommissionens eget initiativ, således som Domstolen fastslog i dommen i sagen Portugal mod Kommissionen, nævnt i præmis 107 ovenfor (præmis 60), hvis karakteren af den pågældende procedure i øvrigt ikke har ændret sig.
- 114 I det foreliggende tilfælde blev den planlagte fusion mellem Autostrade og intervenienten opgivet den 13. december 2006. De to selskaber offentliggjorde deres beslutning om ikke at gennemføre planen ved en pressemeddelelse af samme dato (jf. præmis 13 ovenfor).
- 115 Hvad dette angår bemærkes for det første, at proceduren i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, som anført i præmis 107-111 ovenfor, vedrører Kommissionens kontrol i henhold til forordningen med konkrete fusioner. Kommissionens kontrol af de interesser, hvortil der henvises i forordningens artikel 21, stk. 4, tredje afsnit, har til formål at sikre effektiviteten af de beslutninger, den træffer i henhold til forordningens artikel 8.

- 116 For det andet afhænger Kommissionens kompetence til at vedtage en beslutning i henhold til artikel 8 i forordning nr. 139/2004, således som det angives i forordningens artikel 4, stk. 1, første afsnit, af, at »fusionsaftalen er indgået«. Ligesom Kommissionen ikke har kompetence til at vedtage en beslutning i medfør af forordning nr. 139/2004 før indgåelsen af en sådan aftale, ophører dens kompetence, så snart denne aftale ophæves, også selv om de pågældende virksomheder fortsætter deres forhandlinger med henblik på indgåelse af en aftale »i en anden form« (jf. analogt Rettens dom af 28.9.2004, sag T-310/00, MCI mod Kommissionen, Sml. II, s. 3253, præmis 89).
- 117 Som følge af at Autostrade og intervenienten den 13. december 2006 havde besluttet ikke at gennemføre den planlagte fusion, og i betragtning af at kontrollen af de interesser, hvortil der henvises i artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, har til formål at sikre effektiviteten af de beslutninger, Kommissionen træffer i henhold til forordningens artikel 8 i forordning nr. 139/2004, havde Kommissionen ikke længere kompetence til at afslutte den procedure, der var indledt i henhold til forordningens artikel 21, stk. 4, ved en beslutning om anerkendelse af en offentlig interesse, der beskyttedes af de nationale foranstaltninger, det drejede sig om.
- 118 Det påvirker ikke denne konklusion, at proceduren i artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004 ikke kun har en objektiv, men også en subjektiv funktion, nemlig at beskytte de berørte virksomheders interesse i forbindelse med den påtænkte fusion med henblik på at garantere retssikkerheden og sikre hurtigheden af den i forordningen fastsatte procedure. I denne henseende var det som følge af, at de berørte virksomheder havde opgivet den påtænkte fusion, blevet unødvendigt at tage hensyn til den subjektive funktion. Da fusionsplanen var blevet opgivet, var det ikke længere nødvendigt at beskytte de berørte virksomheders interesser i forbindelse med denne plan.
- 119 Det er ligeledes som følge af, at fusionsplanen var blevet opgivet, at Kommissionens afslutning af proceduren ikke kan sidestilles med en beslutning, hvorved Kommissionen erklærer en fusion uforenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 139/2004. Denne bestemmelse vedrører nemlig kun tilfælde, hvor den påtænkte fusion ikke er blevet opgivet af de berørte virksomheder (jf. præmis 116 ovenfor).
- 120 Det må derfor fastslås, at Kommissionen ikke længere havde kompetence til at afslutte den procedure, der var blevet indledt i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, ved en beslutning om anerkendelse af en offentlig interesse, som beskyttedes af de nationale foranstaltninger, det drejede sig om. Der er i den forbindelse intet, der viser, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde traf en beslutning, der overskred dens beføjelser. Beslutningen af 13. august 2008 har følgelig ingen bindende retsvirkninger, der kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af dennes retsstilling. Kommissionen kunne kun træffe den formelle beslutning at afslutte den omhandlede procedure. Beslutningen af 13. august 2008 om ikke at fortsætte proceduren havde ingen andre virkninger og kan derfor ikke udgøre en anfægtelig retsakt.
- 121 Sagsøgerens argumentation om, at annulationssøgsmålet i det mindste fortsat er af interesse som grundlag for et eventuelt erstatningssøgsmål mod Den Italienske Republik, kan ikke opveje, at beslutningen af 13. august 2008 som følge af beslutningen af 13. december 2006 om ikke at gennemføre fusionen ikke har nogen bindende retsvirkninger for sagsøgeren.
- 122 Denne konklusion underbygges af, at den procedure, Kommissionen rent faktisk indledte i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, efter at fusionsplanen var blevet opgivet, havde karakter af en traktatbrudsprocedure mod Den Italienske Republik.
- 123 I konklusionerne på sin foreløbige vurdering af 31. januar 2007 kvalificerede Kommissionen nemlig indledningsvis de foranstaltninger, de italienske myndigheder havde truffet som omhandlet i artikel 21 i forordning nr. 139/2004, og fastslog derpå, at Den Italienske Republik ved at gennemføre dem havde overtrådt forordningens artikel 21, stk. 4, og at foranstaltningerne var uforenelige med

fællesskabsretten. Derefter anførte Kommissionen, at den, hvis denne foreløbige vurdering blev bekræftet, eventuelt ville vedtage en beslutning om, at Den Italienske Republik havde tilsidesat artikel 21 i forordning nr. 139/2004.

- 124 Ved at fortsætte den procedure, der var blevet indledt i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, efter at fusionsplanen var blevet opgivet, imødeså Kommissionen derfor ikke længere, at den skulle træffe en beslutning om anerkendelse af en offentlig interesse, der blev beskyttet af de omhandlede nationale foranstaltninger, men en beslutning, hvori det blev fastslået, at Den Italienske Republik havde tilsidesat forordningens artikel 21. Derved forlod den i realiteten den ramme, som udgjordes af den procedure, der var blevet indledt i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, og fortsatte proceduren som en traktatbrudsprocedure som omhandlet i artikel 226 EF eller artikel 86, stk. 3, EF.
- 125 Kommissionen råder imidlertid over en skønsmæssig beføjelse med hensyn til, om den skal indlede en traktatbrudsprocedure i henhold til artikel 226 EF (Domstolens dom af 14.2.1989, sag 247/87, *Star Fruit* mod Kommissionen, Sml. s. 291, præmis 11, og af 17.5.1990, sag C-87/89, *Sonito m.fl. mod Kommissionen*, Sml. I, s. 1981, præmis 6, Domstolens kendelse af 10.7.2007, sag C-461/06 P, *AEPI mod Kommissionen*, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 24) og artikel 86, stk. 3, EF (Domstolens dom af 22.2.2005, sag C-141/02 P, *Kommissionen mod max.mobil*, Sml. I, s. 1283, præmis 69).
- 126 At den beslutning, som er indeholdt i skrivelsen af 13. august 2008, ikke udgør en anfægtelig retsakt, skyldes derfor ligeledes, at den procedure, Kommissionen således havde indledt i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, antog karakter af en traktatbrudsprocedure, efter at fusionen var blevet opgivet.
- 127 Sagsøgerens og intervenientens øvrige argumenter rejser ikke tvivl om den konklusion, at Kommissionens beslutning af 13. august 2008 om ikke at fortsætte behandlingen af *Abertis/Autostrade*-sagen i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004 ikke udgør en anfægtelig retsakt.
- 128 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at Kommissionen tilsidesatte princippet om god forvaltningsskik, fordi den vedtog sin foreløbige vurdering den 31. januar 2007, efter at den planlagte fusion var blevet opgivet den 13. december 2006, kan denne vedtagelse, selv hvis den skulle udgøre en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik, hverken have som virkning, at den gav Kommissionen beføjelse til at træffe en beslutning om anerkendelse af en offentlig interesse, der blev beskyttet af de pågældende nationale foranstaltninger, eller gøre beslutningen om ikke at fortsætte den procedure, der var blevet indledt i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, til en anfægtelig retsakt.
- 129 Med hensyn til sagsøgerens og intervenientens argument om, at sagsøgeren vil blive frataget retten til en effektiv domstolsbeskyttelse, hvis sagen afvises, bemærkes, at de bestemmelser, der kan tænkes at være blevet tilsidesat i det foreliggende tilfælde, nemlig artikel 43 EF og 56 EF, har direkte virkning, og at borgerne kan indbringe søgsmål for en national domstol for at fastslået, at de er blevet tilsidesat.
- 130 Endelig har sagsøgeren og intervenienten påberåbt sig retspraksis vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt et søgsmål kan antages til realitetsbehandling, når det er indbragt af en konkurrent til modtageren af statsstøtte og har til formål at fastslå, at Kommissionen har undladt at træffe en afgørelse i den indledende fase af undersøgelsen af støtteforanstaltningerne i henhold til artikel 88, stk. 3, EF (Rettens dom af 15.9.1998, sag T-95/96, *Gestevisión Telecinco mod Kommissionen*, Sml. II, s. 3407, præmis 49-70).

- 131 Det bemærkes herom, at mens, i det foreliggende tilfælde, de berørte virksomheder besluttede ikke at gennemføre den planlagte fusion, var de tilskud, der var tale om i dommen i sagen Gestevisión Telecinco mod Kommissionen, nævnt i præmis 130 ovenfor, ikke blevet tilbagebetalt.
- 132 Endvidere bemærkes, at mens Kommissionen er enekompetent med hensyn til at konstatere en støttes eventuelle uforenelighed med fællesmarkedet (jf. dommen i sagen Gestevisión Telecinco mod Kommissionen, nævnt i præmis 130 ovenfor, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis), kan den nationale domstol i det foreliggende tilfælde tage stilling til, om de nationale foranstaltninger, der er tale om, er forenelige med artikel 43 EF og 56 EF, hvorfor sagsøgeren ikke er frataget retten til en effektiv domstolsbeskyttelse (jf. præmis 129 ovenfor).
- 133 På grund af ovennævnte forskelle kan den i præmis 130 nævnte retspraksis således ikke anvendes på den foreliggende sag.
- 134 På baggrund af det anførte i det hele må det derfor fastslås, at Kommissionens beslutning om ikke at fortsætte den procedure, den havde indledt i Abertis/Autostrade-sagen i henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, ikke udgør en retsakt, der kan være genstand for et annulationssøgsmål.
- 135 Sagen må derfor afvises.

Sagens omkostninger

- 136 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør denne pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.
- 137 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 4, tredje afsnit, kan Retten træffe afgørelse om, at en intervenient skal bære sine egne omkostninger. I det foreliggende tilfælde bør intervenienten bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

RET TEN (Ottende Afdeling):

- 1) Sagen afvises.**
- 2) Schemaventotto SpA bærer sine egne omkostninger og betaler Europa-Kommissionens omkostninger.**
- 3) Abertis Infraestructuras SA bærer sine egne omkostninger.**

Således bestemt i Luxembourg den 2. september 2010.

E. Coulon
Justitssekretær

E. Martins Ribeiro
Afdelingsformand