

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 16 december 2010*

I mål C-362/09 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 7 september 2009,

Athinaïki Techniki AE, Aten (Grekland), företrädd av S. Pappas, dikigoros,

klagande,

i vilket de andra parterna är:

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av D. Triantafyllou, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

* Rättegångsspråk: franska.

Athens Resort Casino AE Symmetochon, Marrousi (Grekland), företrätt av N. Korigiannakis, dikigoros,

intervenient i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Lenaerts samt domarna D. Šváby, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis och J. Malenovský (referent),

generaladvokat: Y. Bot,
justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

och efter att den 2 september 2010 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Athinaïki Techniki AE (nedan kallat Athinaïki Techniki) har yrkat att domstolen ska upphäva det beslut som meddelades av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt den 29 juni 2009 i mål T-94/05, Athinaïki Techniki mot kommissionen (ej publicerat i rättsfallssamlingen, nedan kallat det överklagade beslutet). Genom detta beslut avvisade förstainstansrätten den talan som väckts av Athinaïki Techniki om ogiltigförklaring av det beslut som fattats den 2 juni 2004 av Europeiska gemenskapernas kommission, att avskriva klagandens klagomål avseende det statliga stöd som Republiken Grekland påstås ha beviljat Hyatt Regencys konsortium inom ramen för den offentliga upphandlingen avseende överlåtelse av 49 procent av kapitalet i "Casino Mont Parnès", då talan förlorat sitt föremål (nedan kallat den angripna åtgärden).

Tillämpliga bestämmelser

- 2 Det framgår av skäl 2 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88] i EG-fördraget (EGT L 83, s. 1) att förordningen kodifierar och förstärker Europeiska gemenskapernas kommissions praxis avseende granskning av statligt stöd i enlighet med domstolens praxis.

- 3 Skäl 3 i förordning nr 659/1999 har följande lydelse:

”En procedurförordning om tillämpningen av artikel [88] i fördraget kommer att öka insyn och rättssäkerhet.”

- 4 Skäl 7 i förordning nr 659/1999 har följande lydelse:

”Den tid inom vilken kommissionen skall slutföra sin preliminära granskning av anmält stöd bör fastställas till två månader efter mottagandet av en fullständig anmälan eller efter mottagandet av en vederbörligen motiverad förklaring från den berörda medlemsstaten om att den anser sin anmälan vara fullständig, eftersom de ytterligare upplysningar som kommissionen begärt inte är tillgängliga eller redan har lämnats. Av rättssäkerhetsskäl bör denna granskning avslutas genom ett beslut.”

- 5 I skäl 11 i förordning nr 659/1999 föreskrivs följande:

”För att säkerställa efterlevnaden av artikel [88] i fördraget, i synnerhet anmälningskyldigheten och bestämmelsen om genomförandeförbud i artikel [88].3, bör kommissionen undersöka samtliga fall av olagligt stöd. Med tanke på insyn och rättssäkerhet bör de förfaranden som skall följas i sådana fall fastställas. Kommissionen bör inte vara bunden av tidsfrister om en medlemsstat inte har iakttagit anmälningskyldigheten eller bestämmelsen om genomförandeförbud.”

- 6 I artikel 4, som utgör en del av kapitel II i förordningen, med rubriken "Förfarande vid anmält stöd", föreskrivs följande:

"1. Kommissionen skall pröva anmälan så snart den har mottagits. Kommissionen skall, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 8, fatta ett beslut i enlighet med punkt 2, 3 eller 4.

2. Om kommissionen efter en preliminär granskning finner att den anmälda åtgärden inte utgör stöd skall den fastställa detta genom ett beslut.

3. Om kommissionen efter en preliminär granskning finner att en anmäld åtgärd, i den mån den omfattas av artikel [87].1 i fördraget, inte föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den gemensamma marknaden, skall den besluta att åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden (nedan kallat beslut om att inte göra invändningar). I beslutet skall närmare anges vilket undantag i fördraget som har tillämpats.

4. Om kommissionen efter en preliminär granskning finner att en anmäld åtgärd föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den gemensamma marknaden, skall den besluta att inleda ett förfarande enligt artikel [88].2 i fördraget (nedan kallat beslut om att inleda det formella granskningsförfarandet).

..."

- 7 I artikel 7 i förordning nr 659/1999 preciseras de fall då kommissionen ska besluta att avsluta det formella granskningsförfarandet som föreskrivs i artikel 88.2 EG.

8 I kapitel III i förordningen regleras förfarandet vid olagligt stöd.

9 Artikel 10.1 i förordningen har följande lydelse:

”Om kommissionen har upplysningar om påstått olagligt stöd skall den undersöka dessa upplysningar utan dröjsmål, oavsett källan för dessa.”

10 I artikel 13.1 i förordningen föreskrivs följande:

”Undersökningen av eventuellt olagligt stöd skall leda till ett beslut enligt artikel 4.2, 4.3 eller 4.4. Vid beslut att inleda det formella granskningsförfarandet skall förfarandet avslutas genom ett beslut enligt artikel 7. Om en medlemsstat underlåter att följa ett föreläggande om att lämna upplysningar, skall beslutet fattas på grundval av tillgängliga upplysningar.”

11 I artikel 20 i kapitel VI i förordning nr 659/1999, med rubriken ”Intresserade parter”, föreskrivs följande:

”1. Varje intresserad part kan lämna synpunkter i enlighet med artikel 6 efter det att kommissionen har beslutat att inleda det formella granskningsförfarandet. Varje intresserad part som har lämnat sådana synpunkter och varje mottagare av individuellt stöd skall tillställas en kopia av det beslut som kommissionen har fattat i enlighet med artikel 7.

2. Varje intresserad part kan underrätta kommissionen om varje påstått olagligt stöd och varje påstått missbruk av stöd. Om kommissionen anser att den, på grundval av de upplysningar den innehar, inte har tillräckligt underlag för att ta ställning till fallet skall den underrätta den intresserade parten om detta. Om kommissionen fattar ett beslut i ett fall där upplysningar har lämnats skall den sända en kopia av detta beslut till den intresserade parten.

3. Varje intresserad part skall på begäran erhålla en kopia av varje beslut enligt artiklarna 4, 7, 10.3 och 11.”

¹² Artikel 25 i förordning nr 659/1999 har följande lydelse:

”Beslut som fattas enligt kapitlen II, III, IV, V och VII i denna förordning skall riktas till den berörda medlemsstaten. ...”

Bakgrund till tvisten

¹³ Bakgrunden till tvisten har presenterats på följande sätt av förstainstansrätten i punkterna 4–6 i det överklagade beslutet:

”4. I oktober 2001 inledde de grekiska myndigheterna ett förfarande för offentlig upphandling i syfte att överlåta 49 procent av kapitalet i kasinot Mont Parnès. Två anbudssökande konkurrerade, nämligen konsortiet Casino Attikis och konsortiet Hyatt. Efter ett påstått felaktigt förfarande tilldelades konsortiet Hyatt kontraktet.

- 5 Konsortiemedlemmen Casino Attikis, Egnatia SA, som efter en sammanslagning efterträtts av sökanden, Athinaiki Techniki ..., ingav ... ett klagomål till kommissionen avseende ett statligt stöd som getts till Hyatt Consortium inom ramen för det offentliga upphandlingsförfarandet. Efter klagomålet följde en skriftväxling mellan kommissionen och sökanden, samt ytterligare begäran om upplysningar från kommissionen.

- 6 Den 2 december 2004 sände kommissionen en skrivelse till sökanden (nedan kallad den omtvistade skrivelsen), som har följande lydelse:

'Med åberopande av er per telefon framförda fråga för att få bekräftat, huruvida kommissionen fortsätter sin granskning i ovannämnda ärende eller om ärendet avskrivits.

Kommissionen upplyste er genom skrivelse av den 16 september 2003 om att det inte fanns tillräckligt underlag att fortsätta granskningen av ärendet på grundval av de upplysningar som kommissionen förfogade över (enligt artikel 20 i [förordning nr 659/1999]).

Då inga ytterligare upplysningar som kunde motivera en fortsatt granskning inkommit avskrevs ärendet den 2 juni 2004.”

Det första målet vid förstainstansrätten

- 14 Athinaïki Techniki väckte, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 18 februari 2005, talan om ogiltigförklaring av den angripna åtgärden, vilken Athinaïki Techniki fått kännedom om genom den omtvistade skrivelsen.
- 15 Genom särskild handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 21 april 2005, framförde kommissionen en invändning om rättegångshinder enligt artikel 114.1 i tribunalens rättegångsregler.
- 16 Genom beslut av den 26 september 2006 i mål T-94/05, Athinaïki Techniki mot kommissionen (ej publicerat i rättsfallssamlingen), avvisade förstainstansrätten talan. Förstainstansrätten fann att kommissionen när den avskrev klagomålet inte slutgiltigt tagit ställning till frågan hur den åtgärd som avses i Athinaïki Teknikis klagomål ska kvalificeras och huruvida den är förenlig med den gemensamma marknaden, med följd att den omtvistade skrivelsen inte utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas enligt artikel 230 EG.
- 17 Klaganden överklagade den 18 december 2006 detta beslut till domstolen i enlighet med artikel 56 i domstolen stadga.
- 18 Domstolen avgjorde överklagandet genom dom av den 17 juli 2008 i mål C-521/06 P, Athinaïki Techniki mot kommissionen (REG 2008, s. I-5829).

Domen i målet Athinaïki Techniki mot kommissionen

- 19 Genom denna dom upphävde domstolen beslutet i det ovannämnda målet Athinaïki Techniki mot kommissionen, ogillade kommissionens invändning om rättegångshinder och återförvisade målet till förstainstansrätten. Beslutet om rättegångskostnader skulle anstå.
- 20 Domstolen preciserade inledningsvis arten av de åtgärder som vidtagits under den preliminära fasen av granskningen av statligt stöd.
- 21 Domstolen erinrade inledningsvis om att i samband med förfarandet för kontroll av statliga stöd ska åtskillnad göras mellan å ena sidan den preliminära fasen för granskning av stöd, vilken enbart syftar till att göra det möjligt för kommissionen att bilda sig en första uppfattning om huruvida den ifrågavarande stödatgårderna helt eller delvis är förenliga med den gemensamma marknaden, och å andra sidan granskningsfasen i egentlig mening, vilken syftar till att göra det möjligt för kommissionen att få full kunskap om samtliga omständigheter i ärendet. Denna andra fas är av oundgänglig betydelse i fall då kommissionen har allvarliga svårigheter att bedöma om ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden (punkterna 33 och 34).
- 22 Domstolen anförde att det endast är i samband med denna sistnämnda fas som kommissionen enligt EG-fördraget har en skyldighet att ge intresserade parter tillfälle att yttra sig, vilket medför att om kommissionen efter den första fasen fattar ett annat beslut än ett beslut att inleda det formella granskningsförfarandet har dessa intresserade parter rätt att väcka talan mot detta för att göra gällande dessa processrättsliga skyddsregler (punkterna 35 och 36).
- 23 Domstolen angav vidare att ovannämnda parter enligt förordning nr 659/1999 ges rätt att initiera den preliminära fasen av granskningsförfarandet genom att vända sig till kommissionen med uppgifter om ett påstått olagligt stöd. Kommissionen är enligt

förordningen skyldig att utan dröjsmål undersöka huruvida ett stöd förekommit och huruvida detta stöd är förenligt med den gemensamma marknaden. De intresserade parter som inte kan göra rätten till försvar gällande i detta förfarande har emellertid rätt att delta i förfarandet på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Detta innebär att när kommissionen i enlighet med artikel 20.2 andra meningen i förordning nr 659/1999 underrättar de intresserade parterna om att den inte har tillräckligt underlag för att ta ställning till fallet, är den även skyldig att låta dessa i rimlig tid inkomma med kompletterande uppgifter (punkterna 37–39).

- 24 Domstolen fortsatte, i punkterna 40 och 41 i denna dom, sitt resonemang enligt följande:

”40. När dessa uppgifter väl lämnats eller den rimliga tidsfristen löpt ut måste kommissionen, enligt artikel 13.1 i förordning nr 659/1999, avsluta den preliminära granskningen genom att anta ett beslut i enlighet med artikel 4.2, 4.3 eller 4.4. i förordningen vilket innebär att den beslutar att det inte förekommit något stöd, eller att inte göra invändningar, eller att inleda ett formellt granskningsförfarande. Kommissionen har således inte rätt att fortsätta att hålla sig passiv under den preliminära granskningsfasen. Vid denna tidpunkt ankommer det på kommissionen att inleda den följande granskningsfasen eller avskryva ärendet genom beslut (se, vad gäller konkurrensrättsligt förfarande, dom av den 18 mars 1997 i mål C-282/95 P, Guérin automobiles mot kommissionen, REG 1997, s. I-1503, punkt 36). Enligt artikel 20.2 tredje meningen i förordning nr 659/1999 ska kommissionen, om den fattar ett sådant beslut efter att ha fått upplysningar från en intresserad part, sända en kopia av detta beslut till den intresserade parten.

41. Det ska erinras om att kommissionen kan fatta ett sådant beslut som avses i artikel 4 i förordning nr 659/1999 utan att ange att beslutet fattats enligt denna bestämmelse.”

- 25 Domstolen erinrade om sin fasta praxis avseende upptagande till sakprövning av en talan om ogiltigförklaring, enligt vilken praxis såväl den angripna åtgärdens innehåll som avsikten hos dess upphovsmän ska beaktas när en sådan åtgärd ska kvalificeras. Domstolen angav att åtgärder genom vilka kommissionens ställningstagande slutgiltigt slås fast efter ett administrativt förfarande, och vilka medför bindande rättsverkningar som inverkar på klagandens rättsliga ställning, i princip utgör sådana rättsakter mot vilka talan kan väckas, oberoende av rättsakternas form och oberoende av huruvida sådana formkrav som avser rubriker, motivering eller att de bestämmelser som utgör deras rättsliga grund anges har uppfyllts (punkterna 42–44).
- 26 Domstolen drog härav slutsatsen att det således saknar betydelse att den angripna åtgärden inte betecknas som ett beslut eller att hänvisning till artikel 4.2, 4.3 eller 4.4 i förordning nr 659/1999 saknas. Det saknar likaledes betydelse att åtgärden, i strid med artikel 25 i förordningen, inte delgetts den berörda medlemsstaten.
- 27 Domstolen prövade därefter huruvida förstainstansrätten gjorde en riktig bedömning när den slog fast att beslutet att avskryva klagomålet inte utgjorde en rättsakt mot vilken talan kan väckas. Domstolen angav i punkterna 52–62 i nämnda dom följande:

”52. Av [den angripna åtgärdens] innehåll och kommissionens avsikt framgår att kommissionen beslutat att avsluta den preliminära granskning som Athinaiki Techniki initierat. Genom nämnda åtgärd konstaterade kommissionen att den på grundval av den genomförda granskningen inte kunde fastslå förekomsten av ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87 EG och beslutade, underförstått, att inte inleda förfarandet enligt artikel 88.2 EG (se, för ett liknande resonemang, dom [av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P], kommissionen mot Sytraval och Brink’s France, [REG 1998, s. I-1719], punkt 47).

53. Det framgår av ovan i punkt 36 angiven rättspraxis att i ett sådant fall kan de personer som åtnjuter de processrättsliga skyddsregler som föreskrivs i denna bestämmelse endast göra dessa skyddsregler gällande om de har möjlighet att vid gemenskapsdomstolen väcka talan mot kommissionens beslut i enlighet med artikel 230 fjärde stycket EG. Denna princip är tillämplig såväl för det fall kommissionen fattat sitt beslut därför att den anser att stödet är förenligt med den gemensamma marknaden som när den anser att något stöd inte förekommit.
54. Den angripna åtgärden kan inte anses vara inledande eller förberedande eftersom den under det administrativa förfarandet inte följts av någon annan åtgärd som kan ge upphov till en talan om ogiltigförklaring (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom [av den 16 juni 1994] SFEI m.fl. mot kommissionen, [REG 1994, s. I-2681], punkt 28).
55. Tvärtemot vad förstainstansrätten fastslog är den omständigheten att den intresserade parten kan lämna ytterligare upplysningar till kommissionen, vilka kan medföra att den måste ompröva sitt ställningstagande avseende de aktuella åtgärderna, utan betydelse.
- ...
57. Om en intresserad part ger kommissionen ytterligare upplysningar efter det att ärendet avskrivits kan kommissionen vara tvungen att i förekommande fall inleda ett nytt administrativt förfarande. Dessa upplysningar kan däremot inte påverka den omständigheten att den preliminära granskningen redan avslutats.

58. ... tvärtemot vad förstainstansrätten slog fast i punkt 29 i det överklagade beslutet, att kommissionen slutgiltigt tog ställning till begäran från [klaganden] att den skulle fastslå att artiklarna 87 EG och 88 EG åsidosatts.

...

60. ... Den angripna åtgärden ska följaktligen kvalificeras som ett beslut i den mening som avses i artikel 4.2 i förordning nr 659/1999 jämförd med artiklarna 13.1 och 20.2 tredje meningen i förordningen.

61. Eftersom denna åtgärd hindrat [klaganden] att yttra sig i ett formellt granskningsförfarande enligt artikel 88.2 EG, har den medfört bindande rättsverkningar som kan påverka detta företags intressen.

62. Den angripna åtgärden utgör följaktligen en rättsakt mot vilken talan kan väckas i den mening som avses i artikel 230 EG.”

²⁸ På grundval av detta resonemang fann domstolen att förstainstansrätten hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning, genom att fastslå att Athinaiki Techniki väckt talan om ogiltigförklaring av en rättsakt som inte medför någon rättsverkan och mot vilken talan således inte kan väckas enligt artikel 230 EG, och upphävde följaktligen beslutet i det ovannämnda målet Athinaiki Techniki mot kommissionen samt återförvisade målet till förstainstansrätten, för en ny prövning av Athinaiki Techniki's yrkande om ogiltigförklaring av det beslut som fattats den 2 juni 2004 av kommissionen, att avskryva sökandens klagomål avseende det statliga stöd som Republiken Grekland påstås ha beviljat Hyatt Regencys konsortium inom ramen för den offentliga upphandlingen avseende upplåtelse av 49 procent av kapitalet i Casino Mont Parnès.

Det andra målet vid förstainstansrätten

- 29 Genom skrivelse av den 2 oktober 2008 meddelade kommissionen förstainstansrätten att den hade sänt en skrivelse till klaganden den 26 september 2008. Denna skrivelse har följande lydelse:

”Jag hänvisar till skrivelsen av den [2 december 2004], genom vilken tjänstemännen vid generaldirektoratet för konkurrens underrättade er om att det på grundval av de upplysningar de förfogade över inte fanns tillräckligt underlag att fortsätta granskningen av ovannämnda ärende och att kommissionen då inga ytterligare upplysningar som kunde motivera en fortsatt granskning inkommit hade avskrivit det aktuella ärendet.

Tjänstemännen vid generaldirektoratet för konkurrens meddelar er mot bakgrund av domen [i det ovannämnda målet Athinaïki Techniki mot kommissionen] att denna skrivelse har återkallats och att det ovannämnda ärendet återupptagits.

Kommissionen upprepar därför sin tidigare begäran och anmodar er [att] på nytt inkomma med uppgifter som visar att ett olagligt statligt stöd har beviljats inom ramen för försäljningen av Casino Mont Parnès.”

- 30 Enligt kommissionen innebär skrivelsen av den 26 september 2008 att talan inte längre har något föremål och att det saknas anledning att döma i saken.
- 31 Klaganden bestred, genom sitt yttrande av den 26 november 2008 som svar på kommissionens invändning om rättegångshinder, nämnda invändning.

- 32 Klaganden har åberopat fyra grunder. Dessa grunder avser att skrivelsen av den 26 september 2008 inte utgör en rättsakt som fråntar den angripna åtgärden dess rättsliga betydelse, att den angripna åtgärden genom vilken den preliminära granskningen avslutades inte kan återkallas, att skrivelsen av den 26 september 2008 huvudsakligen har till syfte att undandra den angripna åtgärden domstolsprövning och att nämnda skrivelse strider mot rättskraften hos domen i det ovannämnda målet Athinaiki Techniki mot kommissionen.
- 33 Med sitt yttrande av den 27 november 2008 godtog Athens Resort Casino AE Symmetochon kommissionens invändning om rättegångshinder.

Det överklagade beslutet

- 34 I punkterna 31–37 i det överklagade beslutet slog förstainstansrätten fast att det inte längre fanns anledning att döma angående yrkandena om ogiltigförklaring av följande skäl:

”31. Förstainstansrätten anser att kommissionens skrivelse av den 26 september 2008 ger upphov till en rättegångsfråga, som det är lämpligt att avgöra utan muntligt förfarande i enlighet med artikel 114.3 i rättegångsreglerna.

32 Det ska för det första påpekas att domstolen i sitt beslut av den 18 november 1992 i mål C-222/92, SFEI m.fl. mot kommissionen (... punkterna 1 och 2), redan har slagit fast att för det fall en talan riktas mot ett beslut att avskriva ett klagomål avseende ett påstått statligt stöd, innebär återupptagandet av det preliminära granskningsförfarandet att avskrivningsbeslutet återkallas. Domstolen fann vidare att det inte längre fanns något föremål för denna talan och förklarade

att det inte längre fanns anledning att döma i saken (beslutet i det ovannämnda målet SFEI m.fl. mot kommissionen, punkterna 5 och 7, se även, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 1 juli 2008 i de förenade målen C-341/06 P och C-342/06 P, Chronopost ... mot UFEX m.fl. [REG 2008, s. I-4777], punkt 3, och förstainstansrättens dom av den 7 juni 2006 i mål T-613/97, UFEX m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-1531, punkterna 8 och 11).

- 33 Det framgår för det andra av punkterna 52, 54 och 58 i domen [i det ovannämnda målet Athinaïki Techniki mot kommissionen] att domstolens konstaterande, att den angripna åtgärden innebar att kommissionen slutgiltigt tog ställning till den omtvistade åtgärden, var nödvändigt för att nämnda beslut skulle kunna kvalificeras som en rättsakt mot vilken talan kan väckas. Efter det att det preliminära granskningsförfarandet har återupptagits och klaganden anmodats att inkomma med handlingar till stöd för sina invändningar finns det emellertid inte längre någon rättsakt genom vilken kommissionen slutgiltigt har tagit ställning och mot vilken talan följaktligen kan väckas.
- 34 Det ska för det tredje påpekas att den angripna åtgärden antogs efter det preliminära granskningsförfarandet och ska enligt domen [i det ovannämnda målet Athinaïki Techniki mot kommissionen] tolkas antingen som ett underförstått beslut, i vilket det konstateras att det inte är fråga om ett stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, eller som ett underförstått beslut att inte göra invändningar. I fall av ogiltigförklaring är kommissionen följaktligen skyldig att återuppta det preliminära granskningsförfarandet och, såsom domstolen preciserade i punkt 40 i domen [i det ovannämnda målet Athinaïki Techniki mot kommissionen], att formellt anta ett av de beslut som avses i artikel 4 i förordning nr 659/1999 eller ett avskrivningsbeslut som utgör en ny rättsakt mot vilken talan kan väckas.
- 35 Återkallandet av den angripna åtgärden får under dessa omständigheter verkningar som motsvarar verkningarna av en dom genom vilken denna åtgärd ogiltigförklaras, eftersom det på så sätt återupptagna granskningsförfarandet avslutas genom ett sådant formellt beslut som avses i artikel 4 i förordning nr 659/1999 eller genom ett avskrivningsbeslut. En dom genom vilken den angripna åtgärden

ogiltigförklaras får nämligen ingen ytterligare rättsföljd i förhållande till följderna av återkallandet (förstainstansrättens beslut av den 6 december 1999 i mål T-178/99, Elder mot kommissionen, REG 1999, s. II-3509, punkt 20).

- 36 Sökanden har således inte längre något intresse av att få den angripna åtgärden ogiltigförklarad (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens beslut av den 28 maj 1997 i mål T-145/95, Proderec mot kommissionen, REG 1997, s. II-823, punkt 27, och beslutet i det ovannämnda målet Elder mot kommissionen, punkt 21).
- 37 Förevarande talan har således förlorat sitt föremål och anledning saknas att döma i saken.”
- 35 Förstainstansrätten angav därefter skälen till att den ansåg att sökandens argument inte innebar ett ifrågasättande av dess slutsats.
- 36 Förstainstansrätten angav för det första, såvitt avser sökandens argument att det i skrivelsen av den 2 december 2004 är kommissionen som nämns, medan det i skrivelsen av den 26 september 2008 hänvisas till kommissionens tjänstemän, att detta argument inte påverkar kvalificeringen av den sistnämnda skrivelsen.
- 37 När det för det andra gäller argumentet att kommissionen inte kunde förbli passiv och att den var skyldig att inleda det formella granskningsförfarandet angav förstainstansrätten att sökanden inte hade uppgett någon rättsregel, enligt vilken kommissionen efter återkallandet av avskrivningsbeslutet var skyldig att inleda ett annat förfarande än det förfarande som ledde till detta beslut.

- 38 Förstainstansrätten slog för det tredje fast att såvitt avser sökandens påståenden – som avser dels att kommissionens åtgärd syftade till att undandra avskrivningsbeslutet från en domstolsprövning, dels att anmodan att inkomma med upplysningar inte var relevant – kan något rättsligt argument inte utläsas av dem.
- 39 Förstainstansrätten tillade att det inte framgår av de handlingar som sökanden ingett i samband med förfarandet vid förstainstansrätten att sökanden under det administrativa förfarandet redan hade förklarat på vilket sätt de kritiserade åtgärderna uppfyllde de villkor som bestämmer förekomsten av ett statligt stöd, så att sökanden inte med framgång kan bestrida att den anmodan som kom från kommissionen att inkomma med ytterligare upplysningar inte var den lämpliga åtgärden under omständigheterna i det aktuella fallet.
- 40 När det för det fjärde gäller sökandens argument som avser laga kraft, påpekade förstainstansrätten att domstolen genom domen i det ovannämnda målet Athinaïki Techniki mot kommissionen upphävde beslutet i det ovannämnda målet Athinaïki Techniki mot kommissionen, utan att denna dom påverkade giltigheten av avskrivningsbeslutet.

Parternas yrkanden

- 41 Athinaïki Techniki har yrkat att domstolen ska

— upphäva det överklagade beslutet,

— bifalla de yrkanden som framställts i första instans, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

⁴² Kommissionen har yrkat att domstolen ska

— avvisa överklagandet som uppenbart ogrundat, och

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

⁴³ Athens Resort Casino AE Symmetochon har yrkat att domstolen ska

— avvisa överklagandet som uppenbart ogrundat, och

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

Överklagandet

Parternas argument

- 44 Klaganden har anfört fyra grunder till stöd för sitt överklagande.
- 45 Med sin första grund har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten har gjort en felaktig tolkning av rättspraxis avseende villkoren för att lagenligt återkalla ett förvaltningsbeslut. Enligt denna rättspraxis krävs för ett lagenligt återkallande att det har konstaterats att beslutet är rättsstridigt och att återkallandet skett inom rimlig tid. Beslutet om återkallande antogs emellertid mer än fyra och ett halvt år efter det första beslutets antagande, det vill säga inte inom en rimlig tid. Vidare hänvisades i beslutet om återkallande inte till att avskrivningsbeslutet var rättsstridigt utan endast till domen i det ovannämnda målet Athinaïki Techniki mot kommissionen. Motivering av ett beslut utgör emellertid en grund som ska prövas ex officio, och förstainstansrätten borde på eget initiativ ha beaktat att motivering saknades och slagit fast att beslutet om återkallande var rättsstridigt.
- 46 Klaganden har vidare, med sin andra grund, kritiserat förstainstansrätten för att ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte pröva frågan om maktmissbruk. Klaganden har gjort gällande att syftet med att återkalla en rättsakt endast kan vara att ge administrationen möjlighet att iaktta legalitetsprincipen. Motiveringen till det aktuella återkallandet innehåller endast en hänvisning till domen i det ovannämnda målet Athinaïki Techniki mot kommissionen. I denna dom prövades emellertid inte den angripna åtgärdens rättsenlighet. Kommissionen har således återkallat detta beslut, helt enkelt för att undgå gemenskapsdomstolens kontroll, och inte för att iaktta legalitetsprincipen.

- 47 Med sin tredje grund har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att slå fast att en ogiltigförklaring av avskrivningsbeslutet endast skulle leda till att kommissionen skulle vara skyldig att återuppta det preliminära granskningsförfarandet. För det fall domstolen direkt skulle ha slagit fast att artikel 87 EG hade åsidosatts, skulle kommissionen ha varit tvungen att vidta de åtgärder som följer vid statligt stöd, vilket enligt artikel 88.2 EG skulle ha inneburit att den berörda medlemsstaten hade varit tvungen att upphöra med stödet eller förändra detta inom den tidsfrist som fastställts av kommissionen.
- 48 Med sin fjärde grund har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att den inte beaktat rättskraften hos domen i det ovannämnda målet Athinaiki Techniki mot kommissionen. Det framgår nämligen av punkt 40 i nämnda dom att kommissionen inte har rätt att fortsätta att hålla sig passiv under den preliminära granskningsfasen avseende statligt stöd. Genom att återkalla den angripna åtgärden har emellertid kommissionen återskapat den situation som gällde innan den antog beslutet, och förstainstansrätten har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den inte slog ned på ett sådant återkallande. Kommissionen kan följaktligen inte längre vidmakthålla ett tillstånd av osäkerhet. Den är i stället skyldig att fatta ett beslut och eventuellt låta det bli föremål för gemenskapsdomstolens avgörande.
- 49 Kommissionen har inledningsvis anfört att samtliga invändningar avseende återkallandet av den angripna åtgärden inte avser det överklagade beslutet utan endast återkallandet av denna rättsakt, vilken inte var föremål för talan vid förstainstansrätten. Den del av överklagandet som avser återkallandebeslutets lagenlighet är dessutom otillbörlig. Kommissionen har nämligen återkallat den angripna åtgärden till fördel för klaganden och potentiellt till nackdel för dennes konkurrent. Klaganden har således inte något intresse av att väcka frågan om en frist avseende ett återkallande som varit gynnande för denne. Detsamma gäller argumentet avseende motiveringen till beslutet om återkallande. Dessa argument bör således avvisas, eftersom det är uppenbart att de inte kan prövas i sak. Kommissionen anser under alla omständigheter att den i skrivelsen av den 26 september 2008 klart angett att den genomförde återkallandet mot bakgrund av domen i det ovannämnda målet Athinaiki Techniki mot

kommissionen, vilken dom klaganden känner till, eftersom denna själv var sökande i det mål som gett upphov till denna dom.

- 50 I sak har kommissionen svarat generellt på grunderna avseende maktmissbruk samt vad avser följderna av domen i det ovannämnda målet Athinaïki Techniki mot kommissionen. Samtliga av dessa grunder bygger enligt kommissionen på uppfattningen att kommissionen endast ville undvika en domstolsprövning av avskrivningsbeslutet och återgå till att förhålla sig passiv. Dessa påståenden är enligt kommissionen emellertid felaktiga, eftersom kommissionen genom att återuppta den preliminära granskningsfasen var i färd med att undersöka uppgifterna i ärendet.
- 51 Klaganden har inte heller visat varför kommissionen skulle vara skyldig att inleda ett formellt granskningsförfarande. Förstainstansrätten kan inte heller döma utöver vad parterna har yrkat (*ultra petita*). Talan om ogiltigförklaring har efter återkallandet av avskrivningsbeslutet emellertid inte längre något föremål och inga andra slutsatser rörande kommissionens agerande omfattas av yrkandena i ansökan.
- 52 Athens Resort Casino AE Symmetochon har för sin del gjort gällande att det är de allmänna principerna legalitetsprincipen och principen om skydd för den enskildes berättigade förväntningar som, i avsaknad av särskilda bestämmelser, reglerar återkallande av administrativa rättsakter. Eftersom klaganden från början ifrågasatte lagligheten av den angripna åtgärden kan denne emellertid inte åberopa principen om skydd för berättigade förväntningar. När det gäller klagandens argument avseende motiveringen av återkallandet är det enligt domstolens praxis inte heller nödvändigt att motiveringen följer av själva åtgärden. Motiveringen kan indirekt följa av tillämpliga bestämmelser eller av det sammanhang som den aktuella åtgärden ingår i.
- 53 Athens Resort Casino AE Symmetochon anser dessutom att kommission inte bara undvikit domstolskontroll utan tvärtom även gått ”utöver” domen i det ovannämnda målet, eftersom den beslutat att återuppta granskningen och därmed accepterat att

upptäcka nya omständigheter som den inte tidigare haft kännedom om. Det framgår vidare endast från nämnda dom att kommissionen inte får förbli passiv och att den inom en rimlig tidsfrist från det att klagomålet ingetts ska avsluta det aktuella förfarandet genom ett beslut. Den ska inte heller återuppta det preliminära granskningsförfarandet, vilket i det aktuella fallet, inte längre var tillåtet.

Domstolens bedömning

Upptagande till sakprövning

- 54 Vad avser påståendet, att de invändningar som riktar sig mot lagenligheten av återkallandet av den angripna åtgärden inte kan tas upp till sakprövning, på grund av att de avser beslutet om återkallande, ska det påpekas att de riktar sig mot det överklagade beslutet och inte mot beslutet om återkallande. Klaganden har nämligen med sina olika grunder kritiserat förstainstansrätten för att ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den beaktade beslutet att återkalla den angripna åtgärden, trots att detta återkallande var rättsstridigt.
- 55 Vad avser argumentet att dessa invändningar inte kan tas upp till sakprövning, eftersom beslutet om återkallande inte var föremål för talan vid förstainstansrätten, ska det konstateras att det tvärtom framgår av det överklagade beslutet att klaganden gav in dessa invändningar till förstainstansrätten och att de omfattas av talan. Förstainstansrätten prövade nämligen i det överklagade beslutet huruvida talan mot denna åtgärd förlorat sitt föremål, mot bakgrund av skrivelsen av den 26 september 2008 i vilken kommissionen bland annat angav att den angripna åtgärden återkallades.

Vidare, i likhet med vad som framgår av punkterna 23–30 i nämnda beslut har klaganden vid förstainstansrätten bestritt lagenligheten av det beslut som angavs i skrivelsen av den 26 september 2008.

- 56 Det kan slutligen inte hävdas att klaganden inte hade något intresse av att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning avseende lagenligheten av återkallandet av den angripna åtgärden, eftersom detta intresse var direkt beroende av svaret på frågan huruvida talan mot den angripna åtgärden förlorat sitt föremål eller ej, vilket är föremålet för ifrågavarande tvist.
- 57 Av detta följer att grunderna i överklagandet kan tas upp till sakprövning i samtliga delar.

Prövning i sak

- 58 Klaganden har med sin första, sin andra och sin fjärde grund kritiserat förstainstansrätten för att ha gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den fann att anledning saknades att döma i saken, eftersom kommissionens beslut av den 26 september 2008 utgjorde ett återkallande av den angripna åtgärden, trots att detta återkallande var rättsstridigt.
- 59 Domstolen erinrar inledningsvis om att klaganden, genom att göra gällande att återkallandet av den angripna åtgärden inte gjorts inom en rimlig tidsfrist, stöder sig på rättspraxis avseende återkallande med retroaktiv verkan av en rättsstridig förvaltningsrättsakt som gett upphov till subjektiva rättigheter (se dom av den 9 mars 1978 i mål 54/77, *Herpels mot kommissionen*, REG 1978, s. 585, punkt 38, av den 3 mars 1982 i mål 14/81, *Alpha Steel mot kommissionen*, REG 1982, s. 749, punkt 10, av den 26 februari 1987 i mål 15/85, *Consorzio Cooperative d'Abruzzo mot kommissionen*, REG 1987, s. 1005, punkt 12, svensk specialutgåva, volym 9, s. 29,

och av den 17 april 1997 i mål C-90/95 P, de Compte mot parlamentet, REG 1997, s. I-1999, punkt 35).

- 60 Det är emellertid utrett att den angripna åtgärden, med avseende på klaganden inte utgör en rättsakt som ger upphov till rättigheter utan en rättsakt som går denne emot. Den ovan i föregående punkt nämnda rättspraxisen saknar följaktligen betydelse i förevarande mål.
- 61 Det ska påpekas att kommissionen i sin skrivelse av den 26 september 2008 meddelade klaganden att den mot bakgrund av domen i det ovannämnda målet Athinaiki Techniki mot kommissionen återkallade den omtvistade skrivelsen, återupptog det preliminära granskningsförfarandet, upprepade sin tidigare anmodan till klaganden att till kommissionen inkomma med uppgifter som visar att ett olagligt statligt stöd hade förekommit och att den hade återkallat den angripna åtgärden.
- 62 I domen i det ovannämnda målet Athinaiki Techniki mot kommissionen erinrade domstolen om kommissionens skyldigheter när en intresserad part, i enlighet med artiklarna 10.1 och 20.2 första meningen i förordning nr 659/1999 initierar det preliminära granskningsförfarande som avses i artikel 88.3 EG.
- 63 Domstolen har således slagit fast att enligt artikel 13.1 i förordning nr 659/1999 måste kommissionen, när kompletterande uppgifter eventuellt har lämnats av intresserade parter eller den rimliga tidsfristen löpt ut, avsluta den preliminära granskningen genom att anta ett beslut i enlighet med artikel 4.2, 4.3 eller 4.4. i förordningen, vilket innebär att den beslutar att det inte förekommit något stöd, eller att inte göra invändningar, eller att inleda ett formellt granskningsförfarande (se domen i det ovannämnda målet Athinaiki Techniki mot kommissionen, punkt 40).

- 64 Kommissionen har således inte rätt att fortsätta att hålla sig passiv under den preliminära granskningsfasen. Vid en given tidpunkt ankommer det på kommissionen att inleda den följande granskningsfasen eller avskryva ärendet genom beslut, och om den fattar ett sådant beslut efter att ha fått upplysningar från en intresserad part, sända en kopia av detta beslut till den intresserade parten (se domen i det ovannämnda målet Athinaïki Techniki mot kommissionen, punkt 40).
- 65 I det aktuella fallet slog emellertid domstolen fast att kommissionen avskrivit ärendet genom den angripna åtgärden. Genom nämnda åtgärd avslutade kommissionen det preliminära granskningsförfarande som initierats av klaganden, konstaterade att den på grundval av den genomförda granskningen inte kunde fastslå förekomsten av ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87 EG och beslutade, underförstått, att inte inleda förfarandet enligt artikel 88.2 EG (se domen i det ovannämnda målet Athinaïki Techniki mot kommissionen, punkterna 51 och 52).
- 66 Domstolen fann således att kommissionen slutgiltigt tog ställning till begäran från klaganden att den skulle fastslå att artiklarna 87 EG och 88 EG åsidosatts. Eftersom den angripna åtgärden dessutom hindrat klaganden att yttra sig i ett formellt granskningsförfarande enligt artikel 88.2 EG, har den medfört bindande rättsverkningar som kan påverka dennes intressen. Den angripna åtgärden utgör enligt domstolen följaktligen en rättsakt mot vilken talan kan väckas i den mening som avses i artikel 230 EG (se domen i det ovannämnda målet Athinaïki Techniki mot kommissionen, punkterna 58, 61 och 62).
- 67 Klaganden, som omfattas av de processrättsliga skyddsreglerna i artikel 88.2 EG, hade rätt att bestrida åtgärdens giltighet i egenskap av en person som direkt och personligen berörs av åtgärden i fråga, i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket EG (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P,

kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkterna 41 och 48). Klaganden hade mer precist rätt att begära att gemenskapsdomstolen skulle pröva kommissionens bedömning enligt vilken den på grundval av de uppgifter den hade tillgång till den 2 juni 2004, lagenligt kunde avskriva ärendet, och underförstått ange att det saknades anledning att inleda ett formellt granskningsförfarande.

- 68 Om kommissionen hade rätt att återkalla en åtgärd såsom den angripna åtgärden under omständigheter som de aktuella, kan det få till följd att kommissionen ges möjlighet att förbli passiv under den preliminära granskningsfasen, i strid med sina skyldigheter enligt artiklarna 13.1 och 20.2 i förordning nr 659/1999, och på så sätt undgå all domstolsprövning. I likhet med vad generaladvokaten angett i punkt 101 i sitt förslag till avgörande räcker det nämligen att kommissionen avskriver det klagomål som en intresserad part ingett och att den därefter, efter det att denna part har väckt talan, återupptar den preliminära granskningsfasen och upprepar detta handlande så många gånger som det krävs för att undgå att åtgärden prövas i domstol.
- 69 Om detta tilläts skulle det för övrigt strida mot den rättssäkerhet som förordning nr 659/1999, i likhet med vad som framgår av skälen 3, 7 och 11, har till syfte att stärka.
- 70 Mot bakgrund av kraven på god förvaltning och rättssäkerhetsprincipen, samt principen om effektivt domstolsskydd, kan kommissionen endast återkalla ett beslut att avskriva ett klagomål avseende ett påstått olagligt stöd i syfte att avhjälpa en rättsstridighet i nämnda beslut. Den kan inte efter ett sådant återkallande återuppta förfarandet i en tidigare fas än den där rättsstridigheten inträffade.

- 71 I det aktuella fallet avsåg inte skrivelsen av den 26 september 2008 att avhjälpa den angripna åtgärdens rättsstridighet. I nämnda skrivelse anges nämligen inte på vilket sätt den angripna åtgärden var rättsstridig. Återkallandet hade endast kunnat motiveras om åtgärden varit rättsstridig.
- 72 I denna skrivelse meddelade kommission helt enkelt klaganden att "[t]jänstemännen vid generaldirektoratet för konkurrens meddelar er mot bakgrund av domen [i det ovannämnda målet Athinaïki Techniki mot kommissionen] att denna skrivelse har återkallats och att det ovannämnda ärendet återupptagits". Det är emellertid ostridigt att domstolen i den domen inte uttalat sig om den angripna åtgärdens rättsenlighet utan endast om att den utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas. Det är således inte möjligt att endast hänvisa till domen för att motivera att den angripna åtgärden återkallades.
- 73 Vidare, vad gäller kommissionens argument att den var tvungen att återkalla den angripna åtgärden eftersom dess motivering var otillräcklig, skulle en sådan rättsstridighet ha kunnat avhjälpas genom att ett nytt avskrivningsbeslut antogs, och den skulle under alla omständigheter inte ha kunnat motivera att den preliminära granskningsfasen inleddes på nytt.
- 74 Mot bakgrund av samtliga dessa omständigheter, finner domstolen att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den slog fast att kommissionen, på de villkor som anges i skrivelsen av den 26 september 2008, hade rätt att återkalla den angripna åtgärden.
- 75 Härav följer att överklagandet ska vinna bifall såvitt avser den första, den andra och den fjärde grunden som åberopats av klaganden till stöd för sitt överklagande och enligt vilka förstainstansrätten kritiserats för att ha slagit fast att den angripna åtgärden hade återkallats när detta återkallande var rättsstridigt.

- 76 Det saknas mot denna bakgrund anledning att pröva klagandens tredje grund.
- 77 Av det anförda följer att överklagandet ska bifallas och det överklagade beslutet ogiltigförklaras.

Huruvida målet ska återförvisas till tribunalen

- 78 Om överklagandet är välgrundat kan domstolen, i enlighet med artikel 61 första stycket i domstolens stadga, antingen själv slutligt avgöra målet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa målet till tribunalen för avgörande.
- 79 Mot bakgrund av de aktuella omständigheterna anser domstolen inte att målet är färdigt för avgörande, eftersom klagandens talan mot den angripna åtgärden inte prövats i sak i första instans.
- 80 Målet ska således återförvisas till tribunalen för en ny prövning av klagandens yrkande om ogiltigförklaring av det angripna beslutet.

Rättegångskostnader

- ⁸¹ Målet återförvisas till tribunalen och beslut om rättegångskostnaderna i detta överklagande anstår därför.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

- 1) **Det beslut som meddelades av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt den 29 juni 2009 i mål T-94/05, Athinaïki Techniki mot kommissionen, upphävs.**

- 2) **Målet återförvisas till Europeiska unionens tribunal.**

- 3) **Beslut om rättegångskostnader anstår.**

Underskrifter