

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

YVES BOT

föredraget den 3 april 2008¹

1. I förevarande mål ska domstolen ytterligare precisera de rättigheter som klagandena har i förfarandet för kontroll av statligt stöd.

mot detta. Athinaiki Techniki AE³ har i samband med det förevarande överklagandet ifrågasatt denna bedömning.

2. Frågan i målet är huruvida Europeiska gemenskapernas kommissions avskrivning av ett klagomål, enligt vilket det påstås föreligga ett stöd som är oförenligt med EG-fördraget, med motiveringen att den inte har tillräckliga uppgifter för att ta ställning till huruvida detta stöd föreligger eller huruvida stödet är förenligt med den gemensamma marknaden och att den inte heller har tillräckliga uppgifter för att inleda ett formellt granskningsförfarande, utgör ett beslut mot vilket talan kan väckas av den som ingett klagomålet.

3. I beslut av den 26 september 2006 i målet Athinaiki Techniki mot kommissionen² fann Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt, i enlighet med kommissionens ståndpunkt, att en sådan avskrivning inte utgör ett beslut och avvisade talan som hade väckts

4. I detta förslag till avgörande kommer jag att redogöra för varför Athinaiki Technikis överklagande enligt min mening ska bifallas och varför en sådan avskrivning av ett klagomål avseende ett påstått statligt stöd som är aktuellt i det förevarande målet är en rättsakt mot vilken talan kan väckas.

5. Avhandlandet av den andra grunden som kommissionen har åberopat till stöd för sin invändning att det föreligger hinder att pröva talan om ogiltigförklaring på grund av att talan väckts för sent leder till att jag även kommer att avhandla de bestämmelser i förstainstansrättens rättegångsregler, i vilka det föreskrivs en möjlighet att väcka talan vid den domstolen genom att sända ansökan per telefax, och närmare ange innebörden av villkoret att den version av ansökan som översänds per telefax ska vara identisk med det original som ska inges till kansliet inom tio dagar.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Förstainstansrättens beslut av den 26 september 2006 i mål T-94/05, Athinaiki Techniki, ej publicerat i rättsfallssamlingen (nedan kallat det överklagade beslutet).

3 — Nedan kallat Athinaiki Techniki eller klaganden.

I — Tillämpliga bestämmelser avseende statligt stöd

6. Jag kommer i tur och ordning att redogöra för de i fördraget relevanta bestämmelserna, de i förordning (EG) nr 659/1999⁴ relevanta bestämmelserna, genom vilka det skett en kodifiering av praxis i fråga om den behörighet som kommissionen tillerkänns genom fördraget, och de stora dragen i den rättspraxis som avser kommissionens skyldigheter när den tar emot ett klagomål om nationella åtgärder som påstås utgöra statligt stöd, vilket står i strid med fördraget, och klagandenas rättigheter.

A — Fördraget

7. Enligt artikel 87 EG råder, med undantag av vad som föreskrivs i punkterna 2 och 3 i den artikeln, ett principiellt förbud mot stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som

⁴ — Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88] i EG-fördraget (EGT L 83, s. 1).

snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen inom gemenskapen.⁵

8. För att säkerställa att dessa bestämmelser genomförs och för att förena medlemsstaternas rätt att ingripa med en garanti för att konkurrensen inte snedvrids inom Europeiska unionen, har det i fördraget föreskrivits ett förfarande för kontroll och föregående godkännande av statligt stöd, i vilket kommissionen har den viktigaste rollen.

9. Enligt artikel 88.1 EG är kommissionen skyldig att i samarbete med medlemsstaterna fortlöpande granska alla stödprogram som förekommer i dessa stater och föreslå dem lämpliga åtgärder som krävs med hänsyn till den pågående utvecklingen eller den gemensamma marknadens funktion.

10. I artikel 88.2 första stycket EG ges kommissionen även i uppgift att pröva huruvida stödet är förenligt med artikel 87 EG. Om kommissionen finner att ett stöd är

⁵ — I artikel 87.2 EG anges det stöd som per definition är förenligt med den gemensamma marknaden. Det är fråga om stöd av social karaktär som ges till enskilda konsumenter, under förutsättning att stödet ges utan diskriminering med avseende på varornas ursprung, stöd för att avhjälpa skador som orsakats av naturkatastrofer eller andra exceptionella händelser samt stöd som ges till vissa områden i Förbundsrepubliken Tyskland för att uppväga de ekonomiska nackdelar som uppkommit genom delningen av Tyskland. I artikel 87.3 EG anges det stöd som kan anses som förenligt med den gemensamma marknaden. Det är bland annat fråga om stöd för att främja den ekonomiska utvecklingen i regioner där det råder allvarig brist på sysselsättning och stöd för att främja genomförandet av projekt av gemensamt europeiskt intresse.

oförenligt med den gemensamma marknaden ska den besluta att staten i fråga ska se till att det upphör. I artikel 88.2 första stycket EG stadgas nämligen att "[o]m kommissionen, efter att ha gett berörda parter tillfälle att yttra sig, finner att stöd som lämnas av en stat eller med statliga medel inte är förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87, eller att sådant stöd missbrukas, skall den besluta om att staten i fråga skall upphäva eller ändra dessa stödåtgärder inom den tidsfrist som kommissionen fastställer".

11. I artikel 88.3 EG åläggs medlemsstaterna att underrätta kommissionen om sina planer på att vidta eller ändra stödåtgärder, och de förbjuds att genomföra sådana planer innan kommissionen har fattat ett beslut i enlighet med artikel 88.2 första stycket EG.

12. Granskningsförfarandet enligt artikel 88 EG har tolkats så, att det kan omfatta två steg, det vill säga en första granskning och, i förekommande fall, om kommissionen betvivlar att det planerade stödet är förenligt med den gemensamma marknaden eller anser att det är oförenligt med denna, en mer ingående granskning för att ge kommissionen möjlighet att få fullständig information om samtliga omständigheter i ärendet. I detta syfte ska kommissionen i enlighet med artikel 88.2 EG ge de berörda parterna tillfälle att yttra sig.⁶

6 — 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 36 och 38.

B — *Förordning nr 659/1999*

13. Genom förordning nr 659/1999 har kommissionens praxis avseende den behörighet som den ges enligt artikel 88 EG kodifierats. Enligt skäl 2 i denna förordning har den avfattats i överensstämmelse med domstolens rättspraxis.

14. Enligt denna förordning ska alla planer på att bevilja ett nytt stöd i princip anmälas till kommissionen av den berörda medlemsstaten. Den sistnämnda ska till kommissionen lämna alla nödvändiga upplysningar för att kommissionen ska kunna fatta ett beslut om planen i fråga.⁷

15. De olika beslut som kommissionen kan fatta anges i artiklarna 4 och 7 i nämnda förordning.

16. I artikel 4 i förordning nr 659/1999 anges de beslut som kan fattas efter det att steget "preliminär granskning" av anmälan har avslutats. Kommissionen har då tre möjligheter. Den kan besluta att den anmälda åtgärden inte utgör ett stöd, eller att den är ett stöd som är förenligt med den gemensamma marknaden (beslut om att inte göra invändningar), eller också att den anmälda åtgärden föranleder tveksamhet i fråga om

7 — Artikel 2.

dess förenlighet med den gemensamma marknaden och inleda det formella granskningsförfarandet (beslut om att inleda formellt granskningsförfarande).

17. Dessa beslut ska fattas inom två månader räknat från och med dagen efter det att anmälan om planen har mottagits, om denna anses vara fullständig. Om kommissionen anser att anmälan är ofullständig får den begära alla de ytterligare upplysningar av den berörda medlemsstaten som den behöver.⁸

18. Om kommissionen har beslutat att inleda det formella granskningsförfarandet ska den enligt artikel 6 i förordning nr 659/1999 uppmana den berörda medlemsstaten och de andra intresserade parterna att lämna sina synpunkter inom en frist som den föreskriver.

19. De "intresserade parterna" definieras i artikel 1 h i denna förordning som "en medlemsstat eller en person, ett företag eller en företagssammanslutning, vars intressen kan påverkas av att stöd beviljas, framför allt stödmottagaren, konkurrerande företag och branschorganisationer".

20. Efter avslutat formellt granskningsförfarande ska kommissionen enligt artikel 7

i nämnda förordning meddela ett beslut och antingen fastställa att den anmälda åtgärden inte utgör ett stöd, eller att denna åtgärd utgör ett stöd som är förenligt med den gemensamma marknaden, eller att det är fråga om ett stöd som är oförenligt med denna.

21. I artiklarna 10–15 i förordning nr 659/1999 föreskrivs även vilket förfarande som kommissionen ska följa vid olagligt stöd. Ett stöd är olagligt om den berörda medlemsstaten har infört detta utan att på förhand anmäla det till kommissionen, med åsidosättande av bestämmelserna i artikel 88.3 EG.⁹

22. I artikel 10.1 i denna förordning föreskrivs följande:

"[o]m kommissionen har upplysningar om påstått olagligt stöd skall den undersöka dessa upplysningar utan dröjsmål, oavsett källan för dessa".

⁸ — Artikel 5.1 i förordning nr 659/1999.

⁹ — Artikel 1 f i förordning nr 659/1999.

23. I artikel 13.1 i nämnda förordning stadgas följande:

den sända en kopia av detta beslut till den intresserade parten.”

”Undersökningen av eventuellt olagligt stöd skall leda till ett beslut enligt artikel 4... Vid beslut att inleda det formella granskningsförfarandet skall förfarandet avslutas genom ett beslut enligt artikel 7...”

26. I artikel 20.3 i nämnda förordning föreskrivs därefter att varje intresserad part på begäran kan erhålla en kopia av varje beslut som fattats enligt artiklarna 4 och 7 i denna.

24. Artikel 20 i förordning nr 659/1999 avser intresserade parter rättigheter. I artikel 20.1 anges att varje intresserad part kan lämna synpunkter efter det att kommissionen har beslutat att inleda det formella granskningsförfarandet. Vidare ska varje intresserad part som har lämnat sådana synpunkter och varje mottagare av individuellt stöd tillställas en kopia av det beslut som kommissionen har fattat när detta förfarande har avslutats.

27. Dessutom ska enligt artikel 25 i förordning nr 659/1999 de beslut som fattas enligt denna riktas till den berörda medlemsstaten.

25. Artikel 20.2 i denna förordning är den centrala artikeln i förevarande mål. Den har följande lydelse:

C — Rättspraxis avseende kommissionens skyldigheter när den mottar ett klagomål angående ett påstått statligt stöd och rättspraxis avseende klagandenas rättigheter

”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

28. När förordning nr 659/1999 ännu inte hade antagits eller ännu inte var tillämplig, fastställdes kommissionens skyldigheter när den mottar ett klagomål i vilket en nationell åtgärd uppges vara ett statligt stöd som strider mot fördraget, och klagandenas rättigheter i samband med förfarandet för kontroll av statligt stöd i rättspraxis med utgångspunkt i artiklarna 87 EG och 88 EG.

29. Förordningen antogs för att tillämpa dessa artiklar i fördraget och kan därför inte inskränka deras räckvidd.¹⁰ I förordningen har befintlig rättspraxis återgetts och kodifierats. Med hänsyn härtill är denna rättspraxis således relevant för en tolkning av bestämmelserna i förordningen.

1. Kommissionens skyldigheter

30. Kommissionens skyldigheter när den mottar ett klagomål angående ett påstått statligt stöd motiveras av följande två omständigheter. Dessa skyldigheter följer dels av att kommissionen – om det bortses från de befogenheter som genom artikel 88.2 tredje stycket EG tillerkänns Europeiska unionens råd – har en exklusiv behörighet när det gäller att bedöma huruvida ett stöd är förenligt med fördraget. Den exklusiva behörigheten och det principiella förbudet innebär att kommissionen har en skyldighet att se till att det inte beviljas eller bibehålls något stöd som strider mot fördraget.¹¹

31. När kommissionen mottar ett klagomål har det i rättspraxis dragits följande slutsatser

beträffande handläggningen av klagomålet. Dessa avser handläggningen i materiellt och tidsmässigt hänseende.

32. I materiellt hänseende ska kommissionen för det första vidta en omsorgsfull och opartisk granskning av klagomålet.¹² Skyldigheten att omsorgsfullt granska klagomålet kan innebära att kommissionen åläggs att vidta en granskning av faktiska och rättsliga omständigheter som inte uttryckligen åberopats av klaganden.¹³

33. Däremot är kommissionen i detta skede av granskningen inte skyldig att höra klaganden eller de andra berörda parterna i den mening som avses i artikel 88.2 EG. Det är först i samband med det formella granskningsförfarandet som kommissionen har denna skyldighet.¹⁴

34. Om kommissionen därefter beslutar att den i klagomålet angivna åtgärden inte utgör ett stöd, är den skyldig att i tillräcklig mån ange skälen för att de faktiska och rättsliga omständigheter som åberopats i klagomålet inte räckte för att styrka förekomsten av ett sådant stöd.¹⁵ Det är logiskt att samma krav på motivering gäller om kommissionen finner att den angivna åtgärden utgör ett

10 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 juni 2006 i de förenade målen C-182/03 och C-217/03, Belgien och Forum 187 mot kommissionen (REG 2006, s. I-5479), punkt 72.

11 — Dom av den 15 juli 1964 i mål 6/64, Costa (REG 1964, s. 1141, 1162; svensk specialutgåva, volym 1, s. 211), samt domen i det ovannämnda målet Belgien och Forum 187 mot kommissionen (punkterna 73 och 74).

12 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 62.

13 — Ibidem.

14 — Dom av den 13 december 2005 i mål C-78/03 P, kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (REG 2005, s. I-10737), punkt 34 och där angiven rättspraxis.

15 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 64.

stöd som är förenligt med den gemensamma marknaden.

35. Om kommissionen efter det att den preliminära granskningen har avslutats har blivit övertygad om att den åtgärd som klagomålet avser är ett stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden eller om kommissionen har betydande svårigheter att bedöma huruvida stödet är förenligt med den gemensamma marknaden, är den skyldig att inleda det formella granskningsförfarandet, på samma sätt som när den aktuella åtgärden anmäls till kommissionen av den berörda medlemsstaten.¹⁶

36. I tidsmässigt hänseende har förstainstansrätten av kommissionens exklusiva behörighet och det principiella förbudet mot statligt stöd även dragit slutsatsen att när kommissionen mottar ett klagomål kan den inte låta den preliminära granskningen av de statliga åtgärder som avses i detta fortgå under obestämd tid. Enligt förstainstansrätten är kommissionen skyldig att slutföra den preliminära granskning inom rimlig tid.¹⁷

37. Frågan huruvida tidsfristen är rimlig ska bedömas med hänsyn till de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall, i synnerhet ärendets sammanhang och komplexitet och de olika stegen i förfarandet.¹⁸

¹⁶ — Ibidem, punkt 39.

¹⁷ — Förstainstansrättens dom av den 10 maj 2006 i mål T-395/04, Air One mot kommissionen (REG 2006, s. II-1343), punkt 61.

¹⁸ — Ibidem.

2. Klagandens rättigheter

38. Rättspraxis avseende klagandenas rättigheter i förfarandet för granskning av statligt stöd utgår från förutsättningen att de beslut som kommissionen fattar på detta område är riktade till medlemsstaterna. Detta är fallet även när dessa beslut meddelas som en följd av klagomål om att en åtgärd strider mot fördraget.¹⁹

39. Det ska även erinras om att en fysisk eller juridisk person enligt artikel 230 fjärde stycket EG endast får väcka talan mot ett beslut som är riktat till en annan person om detta beslut berör honom direkt och personligen.

40. Klagandenas rättigheter i förfarandet för kontroll av statligt stöd, såsom dessa har preciserats i rättspraxis, är dels beroende av huruvida dessa är att anse som "berörda parter", i den mening som avses i artikel 88.2 EG, dels av föremålet för deras talan.

41. Vad för det första avser begreppet "berörda parter", i den mening som avses i denna bestämmelse, har det grovt definierats

¹⁹ — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 45.

så, att det avser personer, företag eller företagssammanslutningar vars intressen eventuellt skadas av att ett stöd beviljas, det vill säga särskilt de konkurrerande företagen och branschorganisationerna.²⁰ Denna definition har återgetts i artikel 1 h i förordning nr 659/1999.

42. Av detta följer att alla företag som gör gällande att det föreligger ett konkurrensförhållande kan tillerkännas egenskapen av "berörd part" i den mening som avses i artikel 88.2 EG, även om konkurrensförhållandet är potentiellt.

43. Berörda parter rätt att väcka talan grundas på de processuella rättigheter som de tillerkänns genom denna bestämmelse. I enlighet med denna bestämmelse är kommissionen, när den inleder det formella granskningsförfarandet och endast i detta skede, skyldig att inhämta deras yttrande.²¹

44. Av detta har i rättspraxis dragits slutsatsen att när kommissionen, utan att inleda detta förfarande, anser att den åtgärd som avses i klagandens klagomål inte utgör ett stöd eller är ett stöd som är förenligt med den gemensamma marknaden har klaganden, om han är en "berörd part" i den mening som avses i artikel 88.2 EG, rätt att väcka talan mot detta beslut vid gemenskapsdomstolen.²²

45. Domstolen har dock angett att talan endast kan ha till föremål att skydda de processuella rättigheter som avses i denna bestämmelse, det vill säga att den ska innebära ett ifrågasättande av varför det formella granskningsförfarandet inte har inletts.²³

46. Av detta följer att egenskapen av "berörd part", i den mening som avses i artikel 88.2 EG, innebär att klaganden anses vara direkt och personligen berörd av det överklagade beslutet, i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket EG, under förutsättning att han i sin talan angriper den omständigheten att det formella granskningsförfarandet inte har inletts.

47. Om klaganden däremot ifrågasätter huruvida det beslut i vilket bedömningen av själva stödet har gjorts, eller om han väcker talan mot ett beslut genom vilket det formella granskningsförfarandet avslutas, befinner han sig i samma situation som alla andra enskilda som avser att väcka talan mot ett beslut som inte är riktat till dem. Frågan huruvida klagandens talan kan tas upp till sakprövning är således beroende av villkoret att denne visar att han påverkas av beslutet i den mening som avses i den rättspraxis som utvecklats sedan domen i målet Plauermann mot kommissionen²⁴, det vill säga att

20 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, punkt 36 och där angiven rättspraxis.

21 — Ibidem, punkt 34 och angiven rättspraxis.

22 — Domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 40, och kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, punkt 35.

23 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, punkt 35.

24 — Dom av den 15 juli 1963 i mål 25/62, Plauermann mot kommissionen (REG 1963, s. 197; svensk specialutgåva, volym 1, s. 181).

detta beslut angår honom på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för honom eller på grund av en faktisk situation som särskiljer honom i förhållande till alla andra personer.²⁵

hade väckts av klaganden mot kommissionen kunde tas upp till sakprövning när kommissionen hade underlåtit att fatta ett beslut till följd av hans klagomål.²⁸

48. I rättspraxis har det medgetts att så kan vara fallet bland annat när klagandens marknadsposition påtagligt påverkats av det stöd som är föremål för prövning i det aktuella beslutet.²⁶ Det är således inte tillräckligt att vara en potentiell konkurrent och att ha egenskapen av "berörd part" i den mening som avses i artikel 88.2 EG för att ha talerätt vid gemenskapsdomstolen och ifrågasätta det beslut som innehåller bedömningen av själva stödet.²⁷

50. Förstainstansrätten avvisade kommissionens argument att Air One borde ha visat att dess konkurrensställning påtagligt påverkades av den åtgärd som avsågs i dess klagomål.

49. Förstainstansrätten har i domen i det ovannämnda målet Air One mot kommissionen utvidgat rättigheterna för en klagande som är "berörd part" i den mening som avses i artikel 88.2 EG till att omfatta en talan som grundas på artikel 232 EG. Förstainstansrätten slog fast att en passivitetstalan som

51. Förstainstansrätten drog slutsatsen att Air Ones passivitetstalan kunde tas upp till sakprövning på grund av att detta företag, i egenskap av konkurrent till mottagaren av det angivna stödet på flyglinjerna till några städer i Italien, var "berörd part" i den mening som avses i artikel 88.2 EG och således, för att skydda sina processuella rättigheter, hade rätt att väcka talan mot ett beslut som fattats av kommissionen utan att det formella granskningsförfarande inletts.²⁹

25 — Ibidem, s. 223. Se även domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, punkt 37 och där angiven rättspraxis. Jag har i punkterna 104–112 i mitt förslag till avgörande i de förenade målen C-75/05 P och C-80/05 P, Tyskland m.fl. mot Kronofrance, som är anhängiga vid domstolen, förklarat att jag motsätter mig denna inskränkning i de intresserade parternas rätt att väcka talan. Inskränkning leder till att skyddet av de processuella rättigheterna görs till ett självändamål, medan det enligt min mening endast ska vara det medel som medför rätt att väcka talan för att kontrollera huruvida den ifrågasatta åtgärden är förenlig med bestämmelserna i fördraget om statligt stöd.

26 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum punkt 37.

27 — Se, för en senare tillämpning, dom av den 22 november 2007 i mål C-260/05 P, Sniece mot kommissionen (REG 2007, s. I-10005), punkterna 53 och 54.

28 — Air One SpA (nedan kallat Air One), ett lufttransportföretag som utför regelbundna transporter mellan italienska städer, ingav genom skrivelse av den 22 december 2003 ett klagomål till kommissionen angående statligt stöd som de italienska myndigheterna rättsstridigt beviljat lufttransportföretaget Ryanair. Efter en skriftväxling anmodade Air One formellt kommissionen att ta ställning till dess klagomål under juni månad 2004. Den 5 oktober 2004 väckte Air One en passivitetstalan.

29 — Domen i det ovannämnda målet Air One mot kommissionen, punkterna 30 och 34.

II — Bakgrund till tvisten

52. Bakgrunden till tvisten har i det överklagade beslutet angetts på följande sätt :

- ”1. 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.
- 2 Egnatia SA, som ingår i konsortiet Casino Attikis, och som efter en fusion efterträdde av [Athinaïki Techniki], ingav klagomål till kommissionens generaldirektorat Inre marknaden och finansiella tjänster respektive generaldirektoratet för konkurrens. Det förstnämnda generaldirektoratet skulle avgöra frågan huruvida det omtvistade förfarandet var lagenligt mot bakgrund av gemenskapsbestämmelserna om offentlig upphandling. Det sistnämnda generaldirektoratet hade mottagit ett klagomål avseende ett statligt stöd som hade beviljats konsortiet Hyatt inom ramen för samma förfarande.
- 3 Generaldirektoratet för konkurrens erinrade i skrivelse av den 15 juli 2003 [Athinaïki Techniki] om sin beslutspraxis, enligt vilken överlåtelsen av en offentlig tillgång inom ramen för ett upphandlingsförfarande inte är ett statligt stöd, när detta förfarande ägt rum på ett öppet och icke-diskriminerande sätt. Generaldirektoratet för konkurrens underrättade följaktligen Athinaïki Techniki om att det inte skulle avgöra frågan innan generaldirektoratet för Inre marknaden och finansiella tjänster hade avslutat granskningen av den aktuella offentliga upphandlingen.
- 4 Företrädaren för [Athinaïki Techniki] angav i e-post av den 28 augusti 2003 i huvudsak att klagomålet avseende förekomsten av ett statligt stöd avsåg omständigheter som var klart avgränsade från förfarandet om offentlig upphandling och att tjänstemännen vid generaldirektoratet för konkurrens följaktligen inte skulle avvakta slutsatserna från generaldirektoratet Inre marknaden och finansiella tjänster.
- 5 Genom skrivelse av den 16 september 2003 upprepade tjänstemännen vid generaldirektoratet för konkurrens lydelsen i skrivelsen av den 15 juli 2003, men anmodade [Athinaïki Techniki] att inkomma med ytterligare upplysningar avseende stöd som inte var knutet till upphandlingen av kasinot.
- 6 Genom skrivelser av den 22 januari och av den 4 augusti 2004 underrättade tjänstemännen vid generaldirektoratet Inre marknaden och finansiella tjänster [Athinaïki Techniki] om att kommissionen inte avsåg att fortsätta granskningen av de två klagomål som den hade tagit emot.

7 Genom skrivelse av den 2 december 2004 ... förklarade generaldirektoratet för konkurrens för [Athinaiki Techniki] att kommissionen genom skrivelse av den 16 september 2003 hade underrättat företaget om att det 'på grundval av de upplysningar som den ha[de] inte [fanns] tillräckliga skäl att fortsätta granskningen av detta ärende'. I skrivelsen [av den 2 december 2004] angavs det även att 'på grund av att det inte fanns några ytterligare upplysningar som motivera[de] att undersökningen fort[satte], ha[de] kommissionen avskrivit ärendet den 2 juni 2004'."

III — Talan vid förstainstansrätten och det överklagade beslutet

53. Den 11 februari 2005 sände Athinaiki Techniki per telefax en kopia av ansökan till förstainstansrättens kansli. Den 18 februari 2005 inkom det undertecknade originalet av ansökan till förstainstansrättens kansli.

54. Athinaiki Techniki yrkade i ansökan genom vilken talan väcktes att kommissionens beslut att avskriva klagomålet skulle ogiltigförklaras och att kommissionen skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. I ansökan anförde Athinaiki Techniki två grunder till stöd för sin talan, vilka för det första avsåg ett åsidosättande av kommissionens skyldighet att inleda det formella granskningsförfarandet och för det andra avsåg ett åsidosättande av bestämmelserna i artikel 87.1 EG. Athinaiki Techniki

åberopade även bristande motivering i samband med dessa grunder.

55. Genom skrivelse av den 1 mars 2005 underrättade förstainstansrättens justitiesekreterare Athinaiki Techniki om att han hade konstaterat att det exemplar av ansökan som hade sänts per telefax den 11 februari 2005 inte var en helt identisk kopia av det undertecknade originalet, vilket hade ingetts den 18 februari 2005, och att det datum som skulle beaktas för inlämnandet av denna handling följaktligen var det datum då originalet ingavs.

56. Företrädaren för Athinaiki Techniki förklarade, genom skrivelse av den 16 mars 2005, för justitiesekreteraren vid förstainstansrätten att när ansökan sändes per telefax hade den sista sidan av denna skadats, varför han hade varit tvungen att ersätta den. Han hade emellertid inte ändrat innehållet i den.

57. Genom särskild handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 21 april 2005 framställde kommissionen med stöd av artikel 114.1 i förstainstansrättens rättegångsregler en invändning om rättegångshinder.

58. Genom beslut av den 8 september 2005 biföll förstainstansrätten Athens Resort Casino AE Symmetochons³⁰ ansökan om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden.

30 — Nedan kallat Athens Resort Casino.

59. Till stöd för sin invändning om rättegångshinder anförde kommissionen två grunder. För det första att ansökan hade inletts för sent. För det andra att skrivelsen av den 2 december 2004 inte var en rättsakt mot vilken talan kunde väckas samt att det inte förelåg något beslut.

60. Förstainstansrätten prövade i det överklagade beslutet endast den andra grunden. Den fann att invändningen skulle bifallas på denna grund och anförde följande skäl.

61. Förstainstansrätten hänvisade till artikel 20.2 första och andra meningarna i förordning nr 659/1999. Den erinrade om att enligt fast rättspraxis utgör endast åtgärder som har bindande rättsverkningar, vilka kan påverka sökandens intressen genom att väsentligen förändra dennes rättsliga situation, rättsakter eller beslut som kan bli föremål för ogiltighetstalan med stöd av artikel 230 EG.

62. Förstainstansrätten angav med stöd av artikel 25 i denna förordning att de beslut som kommissionen antagit på området för statligt stöd är riktade till medlemsstaterna, inbegripet de beslut som antas efter det att ett klagomål inkommit om att ett stöd påstås strida mot fördraget. Det är det beslut som är riktat till medlemsstaten och inte den skrivelse som är riktad till klaganden som i förekommande fall ska vara föremål för en talan om ogiltigförklaring.

63. Förstainstansrätten fastslog därefter följande:

”29. I förevarande fall underrättades [Athinaïki Techniki] genom den angripna skrivelsen, som endast var riktad till detta konsortium, enligt artikel 20 i förordning nr 659/1999 om att kommissionen på grundval av de upplysningar den hade ansåg att det inte fanns tillräckliga skäl att pröva det fall som avsågs i klagomålet. I [denna skrivelse] angav kommissionen därefter att den, på grund av att den inte hade erhållit några ytterligare upplysningar som motiverade en fortsatt undersökning, hade avskrivit klagomålet den 2 juni 2004. Kommissionen har således inte intagit en slutlig ståndpunkt i frågan om hur den åtgärd som avses i Athinaïki Techniki klagomål ska kvalificeras och huruvida den är förenlig med den gemensamma marknaden.

30. Av detta följer att den angripna skrivelsen inte utgör ett beslut i den mening som avses i artikel 25 i förordning nr 659/1999 och att denna inte har någon rättsverkan. Denna skrivelse kan således inte bli föremål för talan med stöd av artikel 230 EG.”

64. Förstainstansrätten avvisade därefter Athinaïki Techniki argument, att det faktum att en skrivelse om avslag på ett klagomål inte är en rättsakt mot vilken talan kan väckas,

leder till att medborgarna fråntas tillgången till gemenskapsdomstolarna. Förstainstansrätten förklarade att klaganden kan lämna ytterligare upplysningar till stöd för sitt klagomål och att kommissionen, för det fall dessa upplysningar är tillräckliga, är skyldig att ta ställning till den aktuella åtgärden genom en rättsakt mot vilken talan kan väckas. Förstainstansrätten gjorde vidare gällande att klaganden även har möjlighet att med stöd av artikel 232 tredje stycket EG väcka passivitetstalan.

65. Förstainstansrätten besvarade slutligen argumentet, enligt vilket en skrivelse om avskrivning som utfärdas i ett förfarande enligt artiklarna 81 EG och 82 EG är av beslutskaraktär. Förstainstansrätten angav att till skillnad från reglerna i det förfarandet tillerkänns de klagande enligt förordning nr 659/1999 inte någon processuell rättighet innan det formella granskningsförfarandet har inletts.

66. Förstainstansrätten avvisade talan och förpliktade Athinaïki Techniki att ersätta rättegångskostnaderna.

IV — Överklagandet

A — Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

67. Athinaïki Techniki har genom skrivelse daterad den 18 december 2006, som inkom till kansliet den 21 december 2006, överklagat det aktuella beslutet.

68. Kommissionen och Athens Resort Casino, som intervenient, har inkommit med svarsskrivelser den 5 februari respektive den 15 mars 2007.

69. Ingen part har begärt muntlig förhandling.

70. Domstolen har genom skrivelser daterade den 15 oktober 2007 anmodat parterna att skriftligen ta ställning till huruvida

— de principer som följer av domen i det ovannämnda målet kommissionen Sytraval och Brink's France, och

- de regler som gäller när ett klagomål avvisas inom ramen för förfarandena enligt artiklarna 81 EG och 82 EG samt i fråga om antidumpning

75. Athinaïki Techniki har anfört att kommissionen, på området för statligt stöd, fattar ett beslut när den tar slutgiltig och motiverad ställning till hur den åtgärd som avses i klagomålet ska kvalificeras.

är relevanta för att lösa tvisten.

71. Athinaïki Techniki, kommissionen och Athens Resort Casino har ingett sina svar till domstolen den 21, den 5 respektive den 20 november 2007.

72. Athinaïki Techniki har yrkat att domstolen ska upphäva det angripna beslutet, bifalla dess yrkanden i första instans och förplikta kommissionen samt intervenienten att ersätta rättegångskostnaderna.

73. Kommissionen och Athens Resort Casino har yrkat att överklagandet ska ogillas och att Athinaïki Techniki ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

76. Athinaïki Techniki har vad avser den slutgiltiga karaktären av en avskrivning av ett klagomål påpekat att avskrivningen inte sätts i fråga genom klagandens möjlighet att inkomma med nya uppgifter.

77. Athinaïki Techniki har vad avser motiveringen anfört att den omtvistade avskrivningen måste sättas i sitt sammanhang. I förevarande fall har kommissionen avskrivit klagomålet på grundval av resonemanget att det inte beviljas något statligt stöd vid tilldelningen av ett offentligt kontrakt, om den aktuella upphandlingen är öppen och icke-diskriminerande. Kommissionens kortfattade motivering i skrivelsen av den 2 december 2004 är således avsiktlig, eftersom beslutskaraktären av avskrivningen av klagomålet skulle ha varit uppenbar om kommissionen hade angett denna motivering i skrivelsen. Förstainstansrättens bedömning är således renodlat formalistisk, eftersom det fästes avseende vid den nämnda skrivelsens ordalydelse, utan att dennas innebörd och ärendets sammanhang beaktades.

B — Parternas grunder och argument

74. Athinaïki Techniki har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkterna 29 och 30 i det överklagade beslutet slog fast att kommissionens avskrivning av klagomålet inte utgör ett beslut.

78. Kommissionen har bestritt dessa argument. Den har hävdat att skrivelsen av den 2 december 2004 endast innehåller en under rättelse som meddelats Athinaïki Techniki enligt artikel 20 i förordning nr 659/1999. Kommissionen har angett att en sådan underrättelse har föreskrivits för att hindra

att beslutsförfarandet sätts i gång utan att det finns några grundade och utförliga uppgifter.

79. Kommissionen har dessutom anfört att enligt artikel 25 i förordning nr 659/1999 riktar sig beslut om statligt stöd till medlemsstaterna och att det är dessa beslut som i förekommande fall kan angripas av de "berörda parterna", i den mening som avses i artikel 88.2 EG, och inte den skrivelse genom vilken de underrättas om innehållet i desamma.

80. Kommissionen har även gjort gällande att distinktionen mellan beslut och informationsskrivelser återfinns i rättspraxis, på såväl området för statligt stöd som området för konkurrens.

81. Kommissionen har dessutom påpekat att skrivelsen av den 2 december 2004 har undertecknats av en tjänsteman vid kommissionen, inte av en av dess ledamöter, och att det i denna skrivelse inte anges skälen för att avskriva klagomålet.

82. Enligt kommissionen innebär klagandens argument i själva verket ett påstående att den berörda medlemsstaten inte har följt reglerna för offentlig upphandling och att syftet med talan är att kringgå det förhållandet att en enskild inte kan angripa ett beslut att inte väcka talan om fördragsbrott mot en medlemsstat.

83. Athens Resort Casino har hävdat att skrivelsen av den 2 december 2004 inte utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas av skäl som är identiska med dem som kommissionen har anfört.

84. Athens Resort Casino har dessutom anfört att Athinaïki Teknikis ansökan vid förstainstansrätten inte kan tas upp till sakprövning, eftersom rättens kansli mottog originalet av ansökan först den 18 februari 2005.

85. Alla parterna har som svar på en fråga från domstolen anfört att de principer som slagits fast i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France är relevanta i förevarande mål.

86. Athinaïki Techniki har tillagt att den i enlighet med dessa principer ska anses som "berörd part" i den mening som avses i artikel 88.2 EG samt som direkt och personligen berörd i den utsträckning som dess marknadsposition har påverkats påtagligt av det stöd som avses i klagomålet.

87. Athinaïki Techniki har även angett att om en klagandes klagomål avskrivs i ett förfarande enligt artiklarna 81 EG och 82 EG eller i ett antidumpningsförfarande har klaganden

rätt att erhålla ett motiverat beslut. Athinaïki Techniki har påpekat att det a fortiori bör föreligga en sådan rätt i fråga om statligt stöd, eftersom kommissionen har en exklusiv behörighet på detta område och eftersom inledandet av ett formellt granskningsförfarande inte är beroende av en lämplighetsbedömning.

88. Kommissionen har av de principer som slagits fast i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France dragit slutsatsen att avskrivningen av ett klagomål inte är ett beslut.

89. Kommissionen har även gjort gällande att klagandenas rättigheter i ett förfarande enligt artiklarna 81 EG och 82 EG och i ett antidumpningsförfarande inte kan överföras till förfarandet för kontroll av statligt stöd, eftersom varje område har sina egna regler. Kommissionen har i detta avseende hänvisat till dom av den 22 februari 2005 i målet kommissionen mot max.mobil³¹, i vilken domstolen fann att de rättigheter som en klagande tillerkänns enligt rådets förordning nr 17³² inte är tillämpliga på artikel 86 EG.³³

90. Kommissionen har påpekat att den karaktär av beslut som präglar ett avslag på

ett klagomål i ett förfarande enligt artiklarna 81 och 82 EG har slagits fast i rättspraxis, med utgångspunkt i de förordningar i vilka förfarandet på detta område kodifierats.³⁴ Kommissionen har gjort gällande att förordning nr 659/1999 inte innehåller några jämförbara bestämmelser. Den har erinrat om att det i denna förordning inte föreskrivs någon ställning för klagandena och att det i förordningen stadgas att alla beslut riktar sig till den medlemsstat som gett upphov till den aktuella åtgärden.

91. Kommissionen har angett att dess bedömning även gäller de regler som är tillämpliga i fråga om antidumpning.

92. Athens Resort Casino har lämnat samma svar som kommissionen.

31 — Dom av den 22 februari 2005 i mål C-141/02 P, kommissionen mot max.mobil (REG 2005, s. I-1283), punkterna 69–72.

32 — Rådets förordning av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av artiklarna [81] och [82] i fördraget (EGT L 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8).

33 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot max.mobil (punkt 71).

34 — Kommissionen har hänvisat till artikel 6 i kommissionens förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av parter i vissa förfaranden enligt artiklarna [81] och [82] i EG-fördraget (EGT L 354, s. 18). Kommissionen har påpekat att dessa rättigheter för närvarande anges i artikel 7 i kommissionens förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget (EUT L 123, s. 18). Artikelns följande lydelse: "1. Om kommissionen anser att det med stöd av de uppgifter den förfogar över inte finns tillräckliga grunder för att vidta åtgärder med anledning av ett klagomål, skall den underrätta klaganden om skälen för detta och fastställa en tidsfrist inom vilken klaganden får framföra synpunkter skriftligen. Kommissionen skall inte vara skyldig att beakta ytterligare skriftliga synpunkter som inkommer efter det att tidsfristen löpt ut. 2. Om klaganden framför synpunkter inom den tidsfrist som kommissionen har fastställt och de skriftliga synpunkterna inte föranleder en annorlunda bedömning av klagomålet, skall kommissionen genom beslut avslå klagomålet. 3. Om klaganden underlåter att framföra synpunkter inom den tidsfrist som kommissionen har fastställt skall klagomålet anses ha återkallats."

C — *Min bedömning*

93. Det finns inledningsvis anledning att påpeka att, i motsats till vad som framgår av det överklagade beslutet, klaganden i sin vid förstainstansrätten väckta talan inte har yrkat ogiltigförklaring av skrivelsen av den 2 december 2004 utan av kommissionens avskrivning av dess klagomål, som kommissionen genom nämnda skrivelse underrättade klaganden om.

94. Klagandens talan om ogiltigförklaring vid förstainstansrätten avser således inte skrivelsen av den 2 december 2004 som sådan, vilken såsom kommissionen har påpekat har en rent upplysande karaktär, utan avskrivningen av klagomålet, som skedde den 2 juni 2004.

95. I likhet med klaganden anser jag att denna avskrivning är en rättsakt mot vilken talan kan väckas. Jag grundar denna bedömning på följande tre omständigheter: Innehållet i artikel 20 i förordning nr 659/1999, tolkad mot bakgrund av övriga bestämmelser i den förordningen. Definitionen i rättspraxis av begreppet rättsakt mot vilken talan kan väckas. Rättspraxis avseende klagandenas rättigheter i förfarandet för kontroll av statligt stöd.

1. Artikel 20 i förordning nr 659/1999 och övriga relevanta bestämmelser i den förordningen

96. I artikel 20.2 i förordning nr 659/1999 stadgas följande:

”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.”

97. Denna bestämmelse är förvisso inte avfattad i samma ordalag som de bestämmelser som gäller handläggningen av ett klagomål enligt artiklarna 81 EG och 82 EG, såsom exempelvis bestämmelserna i artikel 7 i förordning nr 773/2004.³⁵ Det är även utrett att det i förordning nr 659/1999 inte anges några särskilda rättigheter för klagandena som sådana, utan endast om dessa är berörda parter. Det är vidare utrett att de bestämmelser om klagandenas rättigheter som

35 — Jag vill erinra om att det i den sistnämnda bestämmelsen uttryckligen föreskrivs att när kommissionen anser att det inte finns tillräckliga grunder för att vidta åtgärder med anledning av ett klagomål ska den underrätta klaganden härom och fastställa en tidsfrist inom vilken klaganden får framföra synpunkter. Om klaganden framför synpunkter inom den tidsfrist som kommissionen har fastställt och hans synpunkter inte föranleder en annorlunda bedömning av klagomålet, ska kommissionen därefter genom beslut avslå klagomålet.

förekommer i förordningarna om genomförande av artiklarna 81 EG och 82 EG, såsom förordning nr 773/2004, inte som sådana kan överföras på förfarandet för kontroll av statligt stöd, vilket är föremål för en särskild kodifiering.

98. Jag anser likväl att dessa omständigheter inte räcker för att visa att artikel 20.2 i förordning nr 659/1999 med nödvändighet ska tolkas så, att avskrivningen av ett klagomål i fråga om statligt stöd inte utgör ett beslut, utan endast ska komma till klagandens kännedom, såsom kommissionen och den intervenienten har gjort gällande.

99. Ordalydelsen av artikel 20.2 i denna förordning och det förhållandet att klagandena inte har några rättigheter i förfarandet för kontroll av statligt stöd ska enligt min mening förstås mot bakgrund av att detta förfarande, till skillnad från det förfarande som är tillämpligt vid genomförandet av artiklarna 81 EG och 82 EG, består av ett utbyte mellan kommissionen och den berörda medlemsstaten.

100. Även när kommissionen meddelar ett beslut till följd av ett klagomål om ett stöd som inte har anmälts riktar sig detta beslut, såsom jag har angett ovan, till den medlemsstat som berörs av den i klagomålet åsyftade åtgärden och inte till klaganden själv.

101. Mot bakgrund av det ovan anförda kan artikel 20.2 andra meningen i förordning nr 659/1999 således uppfattas så, att när kommissionen på grundval av de upplysningar den har anser att det inte föreligger tillräckliga skäl för att inleda ett formellt granskningsförfarande, ska den underrätta klaganden härom så att denne i förekommande fall kan inkomma med kompletterande uppgifter. När kommissionen i enlighet med artikel 20.2 tredje meningen i denna förordning därefter fattar ett beslut om att avskriva klagomålet ska den, för att tillgodose syftet med god förvaltningssed, sända en kopia av detta beslut till klaganden, eftersom beslutet inte riktar sig till denne.

102. Denna tolkning av artikel 20.2 i förordning nr 659/1999 förefaller dessutom överensstämma med den praxis som kommissionen följde i det förevarande ärendet.

103. Enligt den redogörelse för de faktiska omständigheterna som lämnas i det överklagade beslutet underrättade kommissionen i skrivelse av den 16 september 2003 Athinaïki Techniki om att det på grundval av de upplysningar den hade inte fanns tillräckliga skäl att fortsätta att pröva ärendet. Kommissionen begärde att Athinaïki Techniki skulle lämna ytterligare upplysningar om allt stöd som inte var knutet till upphandlingsförfarandet av kasinot. I avsaknad av sådana upplysningar meddelade kommissionen genom skrivelse av den 2 december 2004 klaganden att den hade avskrivit ärendet den 2 juni 2004, eftersom det inte förelåg några ytterligare upplysningar som motiverade att den fortsatte undersökningen.

104. I detta skede av bedömningen kan artikel 20.2 i förordning nr 659/1999 enligt min mening således tolkas så att kommissionen har rätt att avskriva ett klagomål angående ett olagligt stöd om den inte har tillräckliga uppgifter för att avgöra ärendet. Genom innehållet i denna bestämmelse kan det enligt min mening dock inte påstås att denna avskrivning är en rättsakt som inte har beslutskaraktär.

105. Övriga bestämmelser i förordning nr 659/1999 talar snarare för att en sådan avskrivning har beslutskaraktär.

106. Enligt artikel 10.1 i den förordningen åläggs kommissionen att utan dröjsmål undersöka ett klagomål, i vilket den under rättas om ett olagligt stöd. I denna bestämmelse återges således den rättspraxis, enligt vilken kommissionen ska vidta en omsorgsfull och opartisk granskning av klagomålet. Denna skyldighet kan till och med innebära att kommissionen åläggs att undersöka sådana faktiska och rättsliga omständigheter som inte uttryckligen har åberopats av klaganden.

107. Vidare stadgas det i artikel 13.1 i nämnda förordning att undersökningen av eventuellt olagligt stöd ska leda till ett beslut enligt artikel 4.2, 4.3 eller 4.4 i samma förordning.

108. I dessa två artiklar anges förvisso inte det fall att ett klagomål avskrivs. Att en föreskrift om detta saknas i artikel 4 i förordning nr 659/1999 är logiskt med hänsyn till att det i denna artikel anges vilka beslut som kan fattas till följd av en anmälan från en medlemsstat. Anmälan av ett stöd och det förfarande för kontroll av statligt stöd som föreskrivs i förordning nr 659/1999 syftar till att ge den berörda medlemsstaten och de berörda företagen möjlighet att veta huruvida den planerade åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden eller inte och huruvida den kan införas. Följaktligen ska en anmälan med nödvändighet följas av ett beslut från kommissionen om att den anmälda åtgärden antingen inte utgör ett stöd, eller utgör ett stöd som är förenligt med den gemensamma marknaden, eller att den föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den gemensamma marknaden och därför kräver att ett formellt granskningsförfarande inleds.

109. Kommissionen får således inte avskriva en medlemsstats anmälan utan att vidta några åtgärder. Enligt artikel 5 i förordning nr 659/1999 ska kommissionen, om anmälan är ofullständig, av den berörda medlemsstaten begära alla de ytterligare upplysningar som den behöver. Om dessa upplysningar inte lämnas anses anmälan ha återkallats.

110. Ett klagomål angående ett olagligt stöd bör däremot kunna avskrivas utan att åtgärder vidtas om kommissionen inte har nödvändiga uppgifter för att avgöra ärendet genom något av de beslut som anges i artikel 4 i förordning nr 659/1999. Klaganden befinner sig nämligen inte i samma situation som en medlemsstat som anmäler ett stöd.

111. Även om avskrivning av klagomål inte anges i artikel 4 i denna förordning, till vilken det hänvisas i artikel 13.1 i samma förordning, utgör artikel 4 och artikel 10.1 i förordning nr 659/1999 enligt min mening en bekräftelse på att en avskrivning har karaktären av beslut. Enligt dessa artiklar ska nämligen alla klagomål angående påstått olagligt stöd bli föremål för en omsorgsfull prövning och denna prövning ska leda till ett beslut.

112. Denna bedömning bekräftas enligt min mening av den definition som begreppet "rättsakt mot vilken talan kan väckas" har getts i rättspraxis.

2. Begreppet rättsakt mot vilken talan kan väckas i rättspraxis

113. Det framgår av fast rättspraxis att endast åtgärder som har tvingande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen utgör rättsakter och beslut som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring i den mening som avses i artikel 230 EG.³⁶

114. För att avgöra om en rättsakt har sådana verkningar ska avseende fästas vid dess innehåll.³⁷

115. I dom av den 16 juni 1994 i målet SFEI m.fl. mot kommissionen,³⁸ fann domstolen att en avskrivning av ett klagomål som grundas på artikel 82 EG är en rättsakt mot vilken talan kan väckas och anförde följande skäl. För det första antar en institution, som har befogenhet att slå fast att det har begåtts en överträdelse och att vidta sanktioner i anledning av en överträdelse och till vilken enskilda kan ge in klagomål (vilket inom konkurrensrätten är fallet beträffande kommissionen), med nödvändighet en rättsakt som har rättsverkningar, när den avslutar den utredning som den har inlett till följd av ett klagomål. En rättsakt som innebär att ett klagomål avskrivs kan inte kvalificeras som preliminär eller förberedande. I motsats till ett meddelande, vilket är avsett att ge de berörda företagen möjlighet att lägga fram sina synpunkter rörande de av kommissionen framförda invändningarna och vilket inte slutgiltigt fastställer kommissionens ståndpunkt, utgör en rättsakt som innebär avskrivning av ett klagomål det sista skedet av förfarandet. Den kommer inte att följas av någon annan rättsakt som kan vara föremål för en talan om ogiltigförklaring.³⁹

116. Dessa skäl kan enligt min mening utan svårighet överföras på avskrivningen av ett klagomål i förfarandet om statligt stöd.

36 — Dom av den 22 juni 2000 i mål C-147/96, Nederländerna mot kommissionen (REG 2000, s. I-4723), punkt 25 och angiven rättspraxis. Se, för en senare tillämpning, beslut av den 21 juni 2007 i mål C-163/06 P, Finland mot kommissionen (REG 2007, s. I-5127), punkt 40.

37 — Domen i det ovannämnda målet Nederländerna mot kommissionen, punkt 27.

38 — Dom av den 16 juni 1994 i mål C-39/93 P, SFEI m.fl. mot kommissionen (REG 1994, s. I-2681).

39 — Punkterna 27 och 28.

117. För det första kan en enskild i detta förfarande inte ett klagomål till kommissionen. Kommissionen har befogenhet att slå fast att det har begåtts en överträdelse och förordna om sanktioner om det visar sig att den åtgärd som avses i klagomålet faktiskt utgör ett statligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden.

118. När kommissionen sedan avskriver ett klagomål angående ett påstått statligt stöd måste den med nödvändighet anta en rättsakt som medför rättsverkningar, i den betydelsen att avskrivningen innebär att det inledande undersökningsförfarandet som kommissionen har inlett i enlighet med rättspraxis och artikel 10 i förordning nr 659/1999 avslutas.

119. Avskrivningen av ett klagomål angående ett påstått statligt stöd, såsom det som har inletts av klaganden, framstår som det sista skedet i den inledande undersökning som inletts efter detta. I likhet med avskrivningen av ett klagomål som grundas på artikel 82 EG följs denna avskrivning inte av någon annan rättsakt som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring.

120. Den omständigheten att avskrivningen kan omprövas om klaganden lägger fram nya omständigheter innebär inte att denna bedömning ifrågasätts, eftersom den inledande undersökningen i avsaknad av dessa omständigheter faktiskt har avslutats.

121. Med hänsyn till de skäl enligt vilka domstolen har ansett att avskrivningen av ett klagomål som grundas på artikel 82 EG utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas, kan avskrivningen av ett klagomål angående ett påstått statligt stöd enligt min mening ges samma kvalifikation.

122. Denna bedömning motiveras enligt min mening ytterligare av att kommissionen har en exklusiv behörighet i fråga om statligt stöd och av att statligt stöd är föremål för ett principiellt förbud. Såsom framgått ovan har det härav i rättspraxis dragits slutsatsen att kommissionen har en skyldighet att omsorgsfullt undersöka alla klagomål och att den är skyldig att inleda ett formellt granskningsförfarande, om den åtgärd som avses i klagomålet visar sig vara ett stöd som strider mot den gemensamma marknaden eller som kan strida mot den gemensamma marknaden. Det har erinrats ovan om att syftet med dessa skyldigheter är att säkerställa att inget stöd som strider mot den gemensamma marknaden ska kunna genomföras.

123. Av detta följer att när kommissionen har valt att avskriva ett klagomål har den med nödvändighet ansett att det inte funnits anledning att inleda ett formellt granskningsförfarande eller att fatta ett av de två andra slags beslut som avses i artikel 4 i förordning nr 659/1999.

124. Den omständigheten att avskrivningen inte har formaliserats i ett beslut som har tillställts den berörda medlemsstaten, vilket utgör ett åsidosättande av föreskrifterna i artikel 25 i denna förordning, kan inte åberopas för att frånta avskrivningen dess karaktär av beslut. Denna kvalifikation ska endast vara beroende av innehållet i den

rättsakt som provas och inte av huruvida kommissionen har iakttagit sina skyldigheter i fråga om delgivning av rättsakten.

125. Slutligen anser jag att det förhållandet att avskrivningen av ett klagomål angående ett påstått statligt stöd tillerkänns karaktären av beslut även överensstämmer med rättspraxis avseende klagandenas rättigheter i förfarandet för kontroll av statligt stöd.

3. Rättspraxis avseende klagandenas rättigheter i förfarandet för kontroll av statligt stöd

126. När kommissionen, utan att inleda det formella granskningsförfarandet, anser att den åtgärd som avses i det klagomål som klaganden gett in inte utgör stöd eller utgör stöd som är förenligt med den gemensamma marknaden har, såsom framgått ovan, klaganden, under förutsättning att denne är en "berörd" person i den mening som avses i artikel 88.2 EG, rätt att väcka talan mot detta beslut vid gemenskapsdomstolen för att försvara sina processuella rättigheter.⁴⁰ Denna rätt att väcka talan, vilken slogs fast i domarna i målen Cook mot kommissionen⁴¹ och Matra mot kommissionen⁴², har sedan dess konsekvent bekräftats i rättspraxis.

127. Domstolen har med detta rättsmedel velat att de processuella rättigheter som säkerställs genom artikel 88.2 EG ska omfattas av ett särskilt skydd och att de ska kunna vara föremål för domstolsprövning. Domstolen har genom att sålunda utvidga möjligheten att väcka talan även stärkt kontrollen av att rättsreglerna i fråga om statligt stöd faktiskt tillämpas genom att tillåta även en potentiell konkurrent till mottagaren av den omtvistade åtgärden att ifrågasätta kommissionens bedömning, enligt vilken det inte fanns några betydande svårigheter i fråga om åtgärdens förenlighet med fördraget.

128. Verkningarna av denna rättspraxis skulle minska betydligt om klaganden inte hade rätt att även angripa avskrivningen av sitt klagomål genom en talan om ogiltigförklaring.

129. En sådan avskrivning får nämligen verkningar för klaganden som kan jämföras med verkningarna av ett beslut, i vilket det fastställs att den omtvistade åtgärden är ett stöd som är förenligt med den gemensamma marknaden eller att den inte utgör ett stöd. Avskrivningen innebär att genomförandet av denna åtgärd eller dess verkningar kan fortgå utan att klaganden har kunnat lämna sina synpunkter till kommissionen.

130. Sammanhanget i det system som avser att skydda de processuella rättigheterna, vilket har införts genom rättspraxis, fordrar enligt min mening därför att klaganden även kan ifrågasätta kommissionens bedömning, att de uppgifter den har inte räcker för att

40 — Domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 40, och kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, punkt 35.

41 — Dom av den 19 maj 1993 i mål C-198/91, Cook mot kommissionen (REG 1993, s. I-2487).

42 — Dom av den 15 juni 1993 i mål C-225/91, Matra mot kommissionen (REG 1993, s. I-3203; svensk specialutgåva, volym 14, s. 213).

inleda ett formellt granskningsförfarande. Dessutom är intresset av att i domstol pröva att gemenskapsrätten faktiskt tillämpas i detta fall inte mindre än när kommissionen fattar ett beslut om hur åtgärden ska kvalificeras eller huruvida den är förenlig med fördraget.

131. Jag drar av detta slutsatsen att avskrivningen av ett klagomål, i likhet med de beslut som fattas med stöd av artikel 4.2 och 4.3 i förordning nr 659/1999, ska betraktas som en rättsakt mot vilken talan kan väckas i syfte att ge klaganden möjlighet att göra gällande de processuella rättigheter som tillerkänns denne enligt artikel 88.2 EG.

132. Förstainstansrätten har, i strid med denna bedömning, i det överklagade beslutet ansett att den omständigheten att avskrivningen inte utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas inte fräntar medborgarna rätten till rättslig prövning vid gemenskapsdomstolarna, eftersom klaganden kan lämna ytterligare upplysningar till stöd för sitt klagomål. Förstainstansrätten förklarade att kommissionen, för det fall att dessa upplysningar är tillräckliga, är skyldig att ta ställning till den aktuella statliga åtgärden och fatta ett beslut i den mening som avses i artikel 4 i förordning nr 659/1999. Klaganden ges därmed möjlighet att väcka en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 230 fjärde stycket EG. Förstainstansrätten angav dessutom att klaganden även har möjlighet att väcka en passivitetstalan enligt artikel 232 tredje stycket EG.⁴³

43 — Punkt 31 i det överklagade beslutet.

133. Denna bedömning övertygar mig inte. Klagandens möjlighet att lämna ytterligare uppgifter till kommissionen, och påståendet att den är skyldig att fatta ett beslut om dessa upplysningar är tillräckliga, innebär inte ett likvärdigt skydd. Det centrala i den fråga som prövas i förevarande mål är nämligen just domstolsprövningen av kommissionens bedömning av huruvida de upplysningar den har är tillräckliga eller inte.

134. På samma sätt omfattas inte skyddet av klagandens processuella rättigheter, när kommissionen har beslutat att avskriva ett klagomål, av en passivitetstalan.

135. Såsom har framgått ovan ska kommissionen i förfarandet för kontroll av statligt stöd tillerkännas rätten att, när den har mottagit ett klagomål, avskriva detta, om den anser att den inte har tillräckliga uppgifter för att fatta ett annat beslut enligt artikel 4 i förordning nr 659/1999, även om denna möjlighet inte är uttryckligen angiven.

136. Avskrivningen av klagomålet är således ett ställningstagande som innebär att granskningsförfarandet av det aktuella klagomålet slutgiltigt avslutas.

137. Under dessa förhållanden är en passivitetstalan inte ett lämpligt rättsmedel mot avskrivningen. I gemenskapsrättens system för rättsmedel avser en passivitetstalan att få fastställt av domstol att en gemenskapsinstitution har underlåtit att vidta åtgärder i de fall underlåtenheten strider mot fördraget.⁴⁴ Eftersom jag anser att avskrivningen av ett klagomål är ett ställningstagande som är tillåtet i förfarandet för kontroll av statligt stöd, kan en passivitetstalan mot en avskrivning inte tas upp till sakprövning.⁴⁵ Förstainstansrätten kunde med andra ord inte samtidigt besluta att avskrivningen av ett klagomål är ett ställningstagande som är förenligt med förordning nr 659/1999 och göra gällande att en sådan avskrivning utgör en underlåtenhet att vidta åtgärder som kan vara föremål för en passivitetstalan.

138. Jag påpekar i detta avseende att i det ärende som gav upphov till domen i det ovan nämnda målet *Air One* mot kommissionen hade klagomålet inte avskrivits, utan granskningen pågick. Kommissionen hade överfört ärendet till de italienska myndigheterna och hade i anledning härav gett dem en frist för att svara. Denna frist var inte utgången när *Air One* formellt anmodade kommissionen att ta ställning på grundval av artikel 232 EG.

139. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att kommissionens avskrivning av

det av klaganden ingivna klagomålet är en rättsakt mot vilken talan kan väckas. Klagandens överklagande ska således bifallas och det överklagade beslutet följaktligen upphävas.

V — Följderna av upphävandet

140. Enligt artikel 61 första stycket andra meningen i domstolens stadga kan domstolen vid upphävande av förstainstansrättens avgörande själv slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande.

141. Kommissionen har som andra grund till stöd för sin invändning om rättegångshinder angående *Athinaïki Techniki* talan om ogiltigförklaring anfört att ansökan är för sent ingiven.

142. Jag anser att domstolen har alla nödvändiga uppgifter för att pröva denna grund.

44 — Dom av den 24 november 1992 i de förenade målen C-15/91 och C-108/91, Buckl m.fl. mot kommissionen (REG 1992, s. I-6061), punkt 14.

45 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 oktober 1979 i mål 125/78, GEMA mot kommissionen (REG 1979, s. 3173; svensk specialutgåva, volym 4, s. 579), punkt 21.

A — *Parternas argument*

143. Kommissionen har erinrat om att det i skrivelsen av den 1 mars 2005 från förstainstansrättens kansli för klaganden angavs att den dag för ansökans ingivande som skulle beaktas var den dag då originalhandlingen ingavs, det vill säga den 18 februari 2005. Motiveringen härför var att det exemplar som inkommit per telefax den 11 februari 2005 inte var en med originalet identisk kopia, vilket visades av en jämförelse av underskrifterna på dessa handlingar.

144. Kommissionen har med stöd av Athens Resort Casino av detta dragit slutsatsen att talan väckts efter utgången av fristen på två månader och tio dagar, eftersom denna frist började löpa räknat från den dag då skrivelsen av den 2 december 2004 mottogs, det vill säga senast den 6 december 2004.

145. Kommissionen och Athens Resort Casino har även gjort gällande att klaganden underförstått har medgett att denne väckt talan efter tidsfristens utgång, genom att i en skrivelse av den 16 mars 2005 begära att kansliet skulle ta hänsyn till den version av ansökan som inkom per telefax den 11 februari 2005.

146. Klaganden har bestritt att talan skulle ha väckts för sent och anfört att det enligt rättspraxis ankommer på den part som gör gällande att ansökan ingetts för sent att bevisa den dag då den angripna rättsakten delgavs. Enligt klaganden har kommissionen

i förevarande mål inte styrkt vilken dag denne fick kännedom om den angripna rättsakten.

B — *Min bedömning*

147. I motsats till kommissionen anser jag inte att klagandens talan skall avvisas av det skälet att den väckts efter utgången av den föreskrivna fristen. Jag grundar denna bedömning på följande överväganden.

148. Enligt artikel 230 femte stycket EG ska en enskilds talan om ogiltigförklaring av ett beslut som inte är riktat till honom väckas inom två månader från den dag då åtgärden offentliggjordes eller delgavs klaganden eller, om så inte skett, från den dag då denne fick kännedom om åtgärden alltefter omständigheterna. Enligt artikel 102.2 i förstainstansrättens rättegångsregler ska tidsfristerna förlängas med tio dagar med hänsyn till avstånd i samtliga fall.

149. Eftersom kommissionens beslut att avskriva dess klagomål inte har offentliggjorts eller delgetts Athinaiki Techniki, utan endast kommit till konsortiets kännedom genom skrivelsen av den 2 december 2004, ska det avgöras huruvida talan om ogiltigförklaring väckts inom fristen på två månader och

tio dagar räknat från den dag då skrivelsen mottogs.

150. Följande två omständigheter har legat till grund för kommissionens argument. För det första att mottagandet av skrivelsen av den 2 december 2004, genom vilket fristen för att väcka talan började löpa, skulle ha ägt rum senast den 6 december. För det andra att talan har väckts först den 18 februari 2005, eftersom den ansökan som sändes per telefax den 11 februari 2005 inte kan beaktas.

151. Enligt min mening kan ingen av dessa två omständigheter godtas.

152. För det första ska den version av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli per telefax den 11 februari 2005 enligt min mening beaktas för att fastställa den dag då talan väcktes.

153. Det erinras om att enligt artikel 21 i domstolens stadga ska talan väckas vid domstolen genom en ansökan som är ställd till justitiesekreteraren. Ansökan ska innehålla flera uppgifter och åtföljas av flera handlingar.

154. Enligt artikel 43.1 i förstainstansrättens rättegångsregler ska originalexemplaret av varje inlägga vara undertecknat av partens ombud eller advokat. I artikel 43.3 stadgas att vid beräkningen av frister i förfarandet ska endast datum för ingivande till förstainstansrättens kansli gälla.

155. I artikel 43.6 i nämnda rättegångsregler föreskrivs en möjlighet att sända ansökan till nämnda kansli genom andra tekniska kommunikationsmedel. I artikeln stadgas följande:

”Utan hinder av bestämmelserna i punkterna 1–5 skall vid bedömningen av om tidsfristerna för förfarandet följts den dag beaktas då en kopia av en undertecknad inlägga... inkommer till förstainstansrättens kansli per telefax eller genom annat tekniskt kommunikationsmedel som förstainstansrätten har tillgång till, förutsatt att det undertecknade originalet av inläggen, tillsammans med bilagor och kopior som avses i punkt 1 andra stycket, inkommer till kansliet senast 10 dagar därefter. Artikel 102.2 är inte tillämplig på denna tiodagarsfrist.”

156. I artikel 43.6 i förstainstansrättens rättegångsregler föreskrivs således att det förhållandet att förstainstansrättens kansli mottar en kopia av ansökan per telefax likställs med att originalet av ansökan inges under förutsättning att detta original faktiskt inges inom tio dagar.

157. Dessutom innebär iakttagandet av detta villkor logiskt sett att det exemplar som sänds till förstainstansrättens kansli per telefax är den med det senare ingivna originalet överensstämmande kopian. Det exemplar som sänds per telefax måste således vara ett fotografi av originalhandlingen och inte en handling med samma innehåll i en annan form.

158. Dessa krav anges mycket klart i de praktiska anvisningarna till parterna.⁴⁶ I punkt I.A. 2 och 3 anges således följande:

”Vid översändande med elektronisk post godtas endast en skannad kopia av det undertecknade originalet. Enbart en elektronisk fil eller en elektroniskt undertecknad fil eller en med hjälp av dator upprättad imitation av en signatur uppfyller inte villkoren i artikel 43.6 i rättegångsreglerna ...

...

En handling som översänds per telefax eller elektronisk post är, vid bedömningen av om en tidsfrist har följts, endast giltig om det undertecknade originalet inkommer

till kansliet senast inom den frist på tio dagar efter detta översändande, som anges i artikel 43.6 i rättegångsreglerna. Det undertecknade originalet skall sändas utan dröjsmål, genast efter översändandet av kopian, och får inte vara försett med rättelser eller ändringar, inte ens mindre sådana. Om det förekommer olikheter mellan det undertecknade originalet och den tidigare översända kopian, kommer endast dagen då det undertecknade originalet gavs in att beaktas.”

159. Enligt artikel 7.1 i instruktion för justitiesekreteraren vid Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt⁴⁷, är det på förstainstansrättens justitiesekreterare som det ankommer att se till att dessa krav uppfylls.

160. Förstainstansrättens justitiesekreterare har i förevarande mål ansett att den version av ansökan som inkom till kansliet per telefax den 11 februari 2005 inte var en identisk kopia av det original som ingavs den 18 februari 2005. Underskriften på den sista sidan av detta exemplar fanns nämligen inte på exakt samma ställe som underskriften på originalet.

161. Klagandens advokat har i en skrivelse daterad den 16 mars 2005 förklarat att denna skillnad beror på att den sista sidan i originalet till ansökan hade skadats i telefaxen, varför han varit tvungen att ersätta den. Det är utrett att det exemplar av ansökan som mottogs den 11 februari 2005 inte uppvisar

46 — EUT L 232, 2007, s. 7. Dessa anvisningar finns även tillgängliga på domstolens webbplats: http://curia.europa.eu/fr/instit/txtdocfr/index_tpi.htm.

47 — EUT L 232, 2007, s. 7. Instruktionen finns även tillgänglig på domstolens webbplats: http://curia.europa.eu/fr/instit/txtdocfr/index_tpi.htm.

någon annan skillnad gentemot originalet än den att advokatens underskrift på den sista sidan är placerad på ett annat ställe.

162. I motsats till kommissionen och Athens Resort Casino anser jag att det villkor som framgår av artikel 43.6 i förstainstansrättens rättegångsregler, enligt vilket det exemplar som ges in per telefax ska vara identiskt med det original av ansökan som inges till förstainstansrättens kansli, är uppfyllt.

163. Innebörden av detta villkor ska enligt min mening bedömas i förhållande till de två syftena med detta, i materiellt och formellt hänseende.

164. Nämnade villkor syftar i materiellt hänseende till att säkerställa att den möjlighet att väcka talan vid gemenskapsdomstolen genom ett av de nya kommunikationssätten som föreskrivs i artikel 43.6 i förstainstansrättens rättegångsregler inte innebär att förfarandefristernas tvingande karaktär eller de krav på rättssäkerhet och likabehandling av enskilda som dessa frister syftar till att säkerställa ifrågasätts. Det är nämligen ostridigt att nämnda frister och den stränga tillämpningen av dem syftar till att säkerställa rättssäkerheten och att förhindra diskriminering och godtycklig behandling vid rättskipningen.⁴⁸

165. Syftet med artikel 43.6 i förstainstansrättens rättegångsregler är således att ge klaganden möjlighet att skicka sin ansökan till förstainstansrättens kansli per telefax inom en tidsfrist på två månader och tio dagar utan att denna möjlighet leder till att klaganden faktiskt beviljas en ytterligare frist för att förbättra sin ansökan eller ändra den på något som helst sätt.

166. Villkoret att det exemplar som ges in per telefax ska vara identiskt med det original av ansökan som inges till förstainstansrättens kansli syftar i formellt hänseende till att ge kansliet möjlighet att, när originalet av ansökan har kommit in, genom en snabb och summarisk undersökning kontrollera att detta är fullständigt likt det exemplar som getts in per telefax, utan att göra en ingående undersökning av deras innehåll.

167. I förevarande mål anser jag dock inte att de två syftena som detta villkor avser att tillgodose äventyras endast av att underskrifterna på det exemplar som har gett in per telefax och på det original som har getts in till förstainstansrättens kansli är placerade på olika ställen.

168. Denna skillnad avser inte innehållet i den ansökan som har getts in inom tidsfristen för talans väckande. Vidare är det inte heller fråga om en sådan ändring i det maskinskrivna innehållet av handlingen som ger anledning att ifrågasätta huruvida de två exemplaren är identiska och som tvingar förstainstansrättens kansli att i detalj, sida för sida, granska denna. Den omständigheten att underskriften på den sista sidan i originalet av ansökan är placerad på ett annat ställe kan

48 — Se särskilt beslut av den 8 november 2007 i mål C-242/07 P, Belgien mot kommissionen (REG 2007, s. I-9757), punkt 16 och där angiven rättspraxis.

inte väcka misstroende mot ansökan i sin helhet.

för att väcka talan började löpa den dag då det kan bevisas att klaganden hade sådan kännedom.⁵⁰

169. Under dessa förhållanden anser jag att klaganden inte har åsidosatt bestämmelserna i artikel 43.6 i förstainstansrättens rättegångsregler och att avsändandet av det exemplar av ansökan som sändes per telefax den 11 februari 2005 ska beaktas för att fastställa den dag då talan väcktes. Talan har således väckts inom två månader och tio dagar efter den 2 december 2004, varför den, oavsett vilken dag klaganden tog emot kommissionens skrivelse daterad denna dag, kan tas upp till sakprövning.

170. För det andra anser jag att den tidpunkt från vilken fristen på två månader och tio dagar för talans väckande skall börja löpa inte, såsom kommissionen har gjort gällande, kan fastställas till senast den 6 december 2004.

171. Det framgår av rättspraxis att det ankommer på den part som gör gällande att talan väckts för sent att visa vilken dag fristen började löpa.⁴⁹ Av detta följer även att, när det inte är möjligt att med säkerhet fastställa vilken dag sökanden fick exakt kännedom om innehållet i och skälen för den rättsakt som denne angriper, det ska anses att fristen

172. Det har i förevarande fall framgått att skrivelsen av den 2 december 2004, genom vilken klaganden underrättades om att dess klagomål hade avskrivits, inte hade sänts som en rekommenderad försändelse med mottagningsbevis. Det är inte känt vilken dag som klaganden faktiskt mottog denna skrivelse, och av den skrivelse som klaganden riktade till förstainstansrättens justitiesekreterare den 16 mars 2005 är det svårt att dra någon slutsats om vilken dag som detta skedde.

173. Av detta skäl kan Athinaiki Techniki's talan om ogiltigförklaring tas upp till sakprövning, även om det antas att dagen då talan väcktes ska fastställas till den 18 februari 2005.

174. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att kommissionens invändning om rättegångshinder ska ogillas.

175. Jag anser även att domstolen ska återförvisa ärendet till förstainstansrätten för att pröva Athinaiki Techniki's yrkande om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 2 juni 2004 om att avskriva dess klagomål och att domstolen ska förordna att beslut om rättegångskostnader ska meddelas senare.⁵¹

49 — Domstolens dom av den 11 maj 1989 i de förenade målen 193/87 och 194/87, Maurissen och Union syndicale mot revisionsrätten (REG 1989, s. 1045), punkt 46, och förstainstansrättens beslut av den 13 april 2000 i mål T-263/97, GAL Penisola Sorrentina mot kommissionen (REG 2000, s. II-2041), punkt 47.

50 — Dom av den 10 januari 2002 i mål C-480/99 P, Plant m.fl. mot kommissionen och South Wales Small Mines (REG 2002, s. I-265), punkt 49.

51 — Se, beträffande rättegångskostnaderna, dom av den 15 maj 2003 i mål C-193/01 P, Pitsiorlas mot rådet och ECB (REG 2003, s. I-4837).

VI — Förslag till avgörande

176. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska avgöra målet på följande sätt:

- upphäva Europeiska gemenskapernas förstainstansrätts beslut av den 26 september 2006 i mål T-94/05, Athinaïki Techniki mot kommissionen,
- ogilla den invändning om rättegångshinder som Europeiska gemenskapernas kommission gjort vid Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt,
- återförvisa ärendet till Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt för prövning av Athinaïki Teknikis yrkanden om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 2 juni 2004 att avskriva dess klagomål,
- förordna att beslut om rättegångskostnader ska meddelas senare.