

RETTENS KENDELSE (Fjerde Udvidede Afdeling)  
30. september 1999 \*

I sag T-182/98,

UPS Europe SA, Bruxelles, ved advokaterne Tom R. Ottervanger, Rotterdam, og Dirk Arts, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Loeff, Claeys og Verbeke, 5, rue Charles Martel,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved James Flett, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt,

\* Processprog: engelsk.

angående en påstand om annullation af Kommissionens skrivelse af 2. oktober 1998 (reference D/54021),

har

**DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS**  
(Fjerde Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, R.M. Moura Ramos, og dommerne R. García-Valdecasas, V. Tiili, P. Lindh og P. Mengozzi,

justitssekretær: H. Jung,

afsagt følgende

**Kendelse**

**Sagens faktiske omstændigheder**

- 1 Sagsøgeren er et selskab i »United Parcel Service«-koncernen (UPS), som driver verdensomspændende virksomhed med udbringning af pakker. Selskabet har kontorer i alle De Europæiske Fællesskabers medlemsstater, herunder i Tyskland.
- 2 Ved skrivelse af 7. juli 1994 indgav det sagsøgende selskab en klage til Kommissionen, hvori det anmodede den om at indlede en sag med henblik på bl.a. at fastslå, at Deutsche Bundespost, nu Deutsche Post AG (det tyske

postvæsen, herefter »Deutsche Post«), havde misbrugt sin stilling på markedet for posttjenester, og at der i forhold til selskabet var tale om krydssubsidier, som var i strid med EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF), artikel 90 (nu artikel 86 EF), artikel 92 (efter ændring nu artikel 87 EF) og artikel 93 (nu artikel 88 EF).

3 Da selskabet ikke modtog noget svar angående den statsstøtte, som var blevet påtalt i klagen, bad det ved skrivelse af 11. maj 1995 Kommissionen om at svare inden den 20. maj 1995.

4 Kommissionen svarede ved skrivelse af 18. maj 1995, hvori sagsøgeren blev anmodet om at fremkomme med beviser til støtte for påstandene om statsstøtte.

5 I en skrivelse af 27. juli 1995 fremlagde sagsøgeren de ønskede oplysninger og anmodede atter Kommissionen om at gøre brug af sine undersøgelsesbeføjelser i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2.

6 Den 2. august 1995 svarede Kommissionen, at det var nødvendigt at vurdere resultatet af den undersøgelse, som var blevet foretaget af Generaldirektoratet for Konkurrence (GD IV), direktorat B, »taskforce for 'kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser'«, inden de tyske myndigheder eventuelt blev anmodet om at fremsætte deres bemærkninger til den statsstøtte, som måske forelå.

7 Ved skrivelse af 16. november 1995 forhørte sagsøgeren sig om resultaterne af denne undersøgelse. Sagsøgeren understregede atter, at man syntes at stå over for

et tilfælde af statsstøtte, og at Kommissionen, som bedre kunne indsamle yderligere oplysninger, burde gøre brug af sine undersøgelsesbeføjelser til at undersøge sagen nærmere.

- 8 Den 19. november 1996 sendte sagsøgerens advokat Kommissionen en skrivelse, hvori han opfordrede Kommissionen til at handle, idet han udtrykkeligt henviste til EF-traktatens artikel 175 (nu artikel 232 EF).
  
- 9 Den 12. december 1996 meddelte direktøren for direktorat G, »statsstøtte«, i GD IV sagsøgeren, at »tjenestegrenene under hensyn til de oplysninger, som Kommissionen havde indhentet i forbindelse med proceduren i henhold til artikel 86, fandt, at denne sag tillige omfattede et andet aspekt end statsstøtte, og at de derfor for nylig havde anmodet de tyske myndigheder om at fremkomme med bemærkninger til de argumenter, sagsøgeren havde fremsat i sin skrivelse af 27. juli 1995«.
  
- 10 Som følge af ovennævnte skrivelse sendte direktør Temple Lang, GD IV, den 24. januar 1997 Deutsche Post en »meddelelse« vedrørende den del af klagen, der støttedes på traktatens artikel 86. For så vidt angår den del af klagen, der vedrørte traktatens artikel 92, anførte han, at Kommissionen var i færd med at undersøge sagsøgerens påstande, og at den forbeholdt sig ret til at indlede en procedure i henhold til denne artikel.
  
- 11 Ved skrivelse af 25. august 1997 meddelte Temple Lang sagsøgeren, at Kommissionen havde indstillet sin undersøgelse i henhold til traktatens artikel 86, men at den ville fortsætte undersøgelsen i henhold til traktatens artikel 92.

- 12 Den 22. oktober 1997 anmodede sagsøgeren — med udtrykkelig henvisning til traktatens artikel 175 — Kommissionen om at tage stilling til den klage, som var indgivet den 7. juli 1994.
- 13 Den 19. december 1997 sendte generaldirektøren for GD IV sagsøgeren en skrivelse i henhold til artikel 6 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42). I skrivelserne anførte han:

»Som anført ovenfor er Kommissionen derfor af den opfattelse, at Deres klage p.t. alene bør behandles for så vidt angår overtrædelsen af bestemmelserne om statsstøtte. Kommissionen vil indlede proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2 ... i begyndelsen af næste år ... Under hensyn til foranstående finder Kommissionens tjenestegrene ikke, at der er grund til at imødekomme Deres anmodning for så vidt angår traktatens artikel 86 ...«

- 14 Ved skrivelse af 2. februar 1998 fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger over for Kommissionen og anmodede om løbende at blive holdt underrettet om Kommissionens undersøgelse af spørgsmålet om statsstøtte, ikke kun for så vidt angår krydssubsidierne til Deutsche Post, men også for så vidt angår de andre former for statsstøtte, som var nævnt i klagen og de efterfølgende skrivelser.
- 15 Ved skrivelse af 10. august 1998 anmodede sagsøgeren Kommissionen om inden for en frist på to måneder efter modtagelsen heraf at træffe en afgørelse vedrørende den klage over Forbundsrepublikken Tyskland, som sagsøgeren havde indgivet i henhold til traktatens artikel 92. Sagsøgeren anførte yderligere, at såfremt der ikke blev truffet en afgørelse, ville man anlægge sag i henhold til traktatens artikel 175 ved Retten i Første Instans.

- 16 Den 2. oktober 1998 svarede den assisterende generaldirektør for GD IV sagsøgeren:

»I Deres skrivelse har De anmodet Kommissionen om at blive holdt underrettet om, hvorledes den stiller sig over for klagen over en mulig statsstøtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 92. De har desuden gjort Kommissionen opmærksom på, at De agter at anlægge sag i henhold til traktatens artikel 175, såfremt der ikke træffes en afgørelse inden to måneder.

Kommissionen har besluttet at undersøge Deutsche Post's stilling og adfærd i forhold til artikel 86, da det i Deres klage hævdes, at selskabet overtræder flere af EF-traktatens konkurrencebestemmelser. Det er ligeledes blevet besluttet — i det mindste p.t. — ikke at indlede proceduren i henhold til artikel 93. Dette betyder imidlertid ikke, at Kommissionen vil udelukke, at denne sag kan indeholde aspekter af statsstøtte. Den forbeholder sig således ret til i fremtiden at indlede undersøgelser i henhold til traktatens artikel 92, såfremt dette måtte vise sig hensigtsmæssigt.«

### Retsforhandlinger og parternes påstande

- 17 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 3. november 1998 har sagsøgeren anlagt sag med følgende påstande:

- Kommissionens afgørelse truffet ved skrivelse af 2. oktober 1998 annulleres.
  
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Der træffes afgørelse om sådanne forholdsregler, som Retten finder passende.

18 Ved processkrift registreret på Rettens Justitskontor den 14. december 1998 har Kommissionen i medfør af artikel 114, stk. 1, i Rettens procesreglement påstået sagen afvist. Kommissionen har herved nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

19 I sine bemærkninger til afvisningspåstanden, indleveret den 18. februar 1999, har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

— Sagen antages til realitetsbehandling.

— Subsidiært udsættes afgørelsen, indtil der er afsagt dom vedrørende realiteten.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

20 Ved særskilt processkrift, indleveret til Rettens Justitskontor den 9. marts 1999, har Kommissionen i medfør af procesreglementets artikel 114 tillige nedlagt en særskilt påstand:

- Der træffes bestemmelse om bevisoptagelse i henhold til procesreglementets artikel 65, litra b), idet det pålægges sagsøgeren og dennes advokat at tilstille Retten følgende:
  - Originalen og samtlige kopier af det dokument, som var vedlagt som bilag 1 til sagsøgerens bemærkninger til afvisningspåstanden, indleveret til Rettens Justitskontor den 24. februar 1999, og som sagsøgeren er i besiddelse af eller opbevarer for tredjemand. Disse dokumenter skal opbevares af Retten (og ikke blandt sagens akter).
  - Fuldstændige oplysninger om de omstændigheder, hvorunder dette dokument er kommet i sagsøgerens besiddelse, herunder navnet på den, der har udleveret det, navnet på den person, der har modtaget det, samt datoen, stedet og måden, hvorpå dette dokument er blevet tilstillet sagsøgeren.
  - Fuldstændige oplysninger om de tredjemænd, som har set eller modtaget kopier eller uddrag af dette dokument eller visse dele heraf.
- Dokumentet fjernes fra sagens akter.



— Retsforhandlingerne genoptages, og Kommissionen gives mulighed for at fremsætte skriftlige bemærkninger til sagsøgerens indlæg.

— Under alle omstændigheder tilpligtes sagsøgeren at betale omkostningerne i forbindelse med behandlingen af denne påstand.

21 Sagsøgeren har fremsat sine skriftlige bemærkninger til den selvstændige påstand den 30. marts 1999.

## Formaliteten

22 Indledningsvis bemærkes, at såfremt en part ønsker, at Retten skal tage stilling til, om sagen bør afvises, uden at indlede behandlingen af sagens realitet, forhandles der i henhold til artikel 114, stk. 3, mundtligt om begæringen, medmindre Retten bestemmer andet. Retten anser sagen for tilstrækkeligt oplyst ved sagsakterne og finder derfor, at den kan træffe afgørelse om denne påstand uden at indlede den mundtlige forhandling.

## *Parternes anbringender*

23 Til støtte for afvisningspåstanden har Kommissionen anført, at skrivelsen af 2. oktober 1998 ikke udgør en anfægtelig retsakt, idet den ikke har karakter af en beslutning. Kommissionen har påberåbt sig flere forhold til støtte for dette anbringende.

- 24 Kommissionen har gjort gældende, at selv om det måtte findes godtgjort, at den ikke har handlet »inden for en rimelig frist«, kan sagsøgeren alligevel ikke anfægte skrivelsen af 2. oktober 1998. Sagsøgeren skal enten anfægte Kommissionens beslutning, som er rettet til medlemsstaten (jf. Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 45), eller i medfør af traktatens artikel 175 Kommissionens passivitet, såfremt en sådan beslutning ikke foreligger. Da sagsøgeren ikke kan anfægte en skrivelse fra Kommissionen, hvori dens beslutning meddeles, kan sagsøgeren end mindre anfægte en skrivelse, hvori der gives meddelelse om, at der i den pågældende sag ikke er blevet truffet en beslutning.
- 25 Kommissionen har understreget, at inden for statsstøtteområdet kan beslutninger ikke rettes til en klager. I denne forbindelse kan den over for medlemsstaten træffe en af følgende tre beslutninger: enten, at den omhandlede statslige foranstaltning ikke udgør »støtte« i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand, at foranstaltningen udgør støtte i artikel 92, stk. 1's forstand, men er forenelig med fællesmarkedet i medfør af artikel 92, stk. 2 eller 3, eller også, at proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, bør indledes. Da Kommissionen ikke har truffet nogen af de tre beslutninger, er den indledende fase endnu ikke afsluttet, og sagsøgerens eneste mulighed vil derfor være at anlægge sag i henhold til traktatens artikel 175 (jf. Rettens dom af 15.9.1998, sag T-95/96, Gestevisión Telecinco mod Kommissionen, Sml. II, s. 3407, præmis 55).
- 26 Ifølge Kommissionen fremgår det af første sætning og nærmere bestemt af bemærkningen »i det mindste p.t.« samt angivelsen af, at Kommissionen ikke vil udelukke »at [sagen] kan indeholde statsstøtteaspekter«. I den anfægtede skrivelse har Kommissionen alene givet sagsøgeren oplysninger om, hvor vidt fremskreden proceduren er. Følgelig har denne skrivelse ingen retsvirkninger. Kommissionen har tilføjet, at den ikke har taget stilling i den anfægtede skrivelse. Kommissionen »vedgår, at den første sætning i andet afsnit af skrivelsen af 2. oktober 1998 eventuelt kan forstås således, at Kommissionen havde truffet en beslutning i henhold til EF-traktatens artikel 93«. Den har imidlertid gjort gældende, at sagsøgeren efter den normale procedure burde have udbedt sig en kopi.

- 27 Kommissionen har ligeledes gjort gældende, at den anfægtede skrivelse ikke kan anses for en beslutning, da den er underskrevet af en tjenestemand for en anden, og ingen af dem i henhold til forretningsordenen havde bemyndigelse til at træffe afgørelser på Kommissionens vegne med henblik på at afslutte den indledende fase. Den anfægtede skrivelse kan tillige anses for ikke-eksisterende, da det ikke er muligt at bedømme det »nøjagtige og bestemte indhold« af den påståede foranstaltning.
- 28 Endelig er Kommissionen af den opfattelse, at sagsøgeren ikke har nogen retlig interesse i, at skrivelsen af 2. oktober 1998 annulleres, idet den er rent informativ.
- 29 Sagsøgeren har anført, at ordlyden af den anfægtede skrivelse er klar. Ifølge skrivelsen vil den indledende undersøgelsesfase blive indstillet, og Kommissionen har besluttet ikke at indlede en procedure i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, skønt den er stødt på alvorlige vanskeligheder ved undersøgelsen af, om den pågældende støtte er forenelig med fællesmarkedet. En sådan skrivelse vil derfor indeholde både et informativt og beslutningsmæssigt aspekt, idet adressaten oplyses om den aktuelle situation for den indledende undersøgelse og om, hvorvidt undersøgelsen er afsluttet eller i det mindste stillet i bero.
- 30 Sagsøgeren har yderligere anført, at der derfor ikke er tvivl om, at Kommissionen klart og utvetydigt har givet udtryk for sin indstilling til klagen i henhold til traktatens artikel 92. Den omstændighed, at Kommissionen i fremtiden kan genoptage sine undersøgelser, »såfremt dette måtte vise sig hensigtsmæssigt«, betyder ikke, at den ikke har taget stilling. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen besluttet, at der ikke var grund til at fortsætte undersøgelserne.
- 31 Sagsøgeren har understreget, at Kommissionen kan tage stilling i overensstemmelse med traktatens artikel 175 uden at vedtage en retsakt, som den berørte har

ønsket eller fundet nødvendig (jf. Domstolens dom af 13.7.1971, sag 8/71, Komponistenverband mod Kommissionen, Sml. s. 163, org. ref.: Rec. s. 705, præmis 2), eller en retsakt, som ikke har nogen retsvirkninger. I så fald ville Kommissionen ikke have udvist passivitet, og et søgsmål i henhold til traktatens artikel 175 ville dermed være blevet afvist.

- 32 Sagsøgeren har bemærket, at det fremgår af fast praksis, at Kommissionen har pligt til at indlede proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, når den støder på alvorlige vanskeligheder ved undersøgelsen af, om en påtænkt støtte er forenelig med fællesmarkedet (jf. Domstolens dom af 19.5.1993, sag C-198/91, Cook mod Kommissionen, Sml. I, s. 2487, præmis 29). Det er åbenbart, at Kommissionen i denne sag er forpligtet til at iværksætte en sådan procedure. I skrivelsen af 19. december 1997 har Kommissionen således anerkendt, at foranstaltningerne til fordel for Deutsche Post er uforenelige med fællesmarkedet, eller at den er stødt på alvorlige vanskeligheder ved undersøgelsen af, om de er forenelige hermed.
- 33 I betragtning af, at Kommissionen er forpligtet til at indlede en sådan procedure, udgør beslutningen om »i det mindste p.t.« at udsætte den indledende undersøgelse af støtteforanstaltningerne helt åbenbart en beslutning efter EF-traktatens artikel 173, stk. 4 (efter ændring nu artikel 230 EF). En sådan beslutning har retsvirkninger.
- 34 For det første ville sagsøgeren have kunnet varetage sine processuelle rettigheder, såfremt Kommissionen havde besluttet at indlede proceduren i traktatens artikel 93, stk. 2. For det andet ville den pågældende medlemsstat ifølge sagsøgeren kunne iværksætte den omhandlede støtte, så længe Kommissionen ikke formelt har besluttet at indlede denne procedure. For det tredje vil selv en retsakt, som suspenderer en handling fra Kommissionen side, kunne påvirke sagsøgerens retsstilling (jf. Rettens dom af 18.11.1992, sag T-16/91, Rendo m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2417, præmis 51 og 52). Følgelig vil en sådan

beslutning ikke kun skulle anses for en foreløbig beslutning. De negative konsekvenser, som den anfægtede beslutning har for sagsøgerens stilling, vil ikke blive ophævet af en senere beslutning fra Kommissionen om at indlede en procedure efter traktatens artikel 93, stk. 2, da forsinkelsen, hvormed proceduren endelig vil blive indledt, er ulovlig, og den heraf følgende skade, som sagsøgeren er blevet påført, vil fortsat bestå.

- 35 For så vidt angår anbringendet om, at indholdet af den anfægtede skrivelse er unøjagtigt og ubestemt, har sagsøgeren bemærket, at Kommissionen ikke kan gøre sin egen manglende efterlevelse af fællesskabsretten gældende.
- 36 Endelig har sagsøgeren bestridt Kommissionens fortolkning, hvorefter der inden for statsstøtteområdet ikke kan rettes beslutninger til en klager.

### *Retten's bemærkninger*

- 37 Med henblik på afgørelsen af, om Kommissionens afvisningspåstand skal tages til følge, bemærkes, at adressaterne for beslutninger vedrørende statsstøtte, som Kommissionen træffer, er de berørte medlemsstater. Dette gælder også beslutninger af denne art vedrørende statslige foranstaltninger, der ifølge klageren er udtryk for statsstøtte i strid med traktaten, og hvoraf det fremgår, at Kommissionen ikke agter at iværksætte proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, enten fordi den skønner, at de påtalte foranstaltninger ikke er udtryk for statsstøtte som forudsat i traktatens artikel 92, eller fordi den finder, at foranstaltningerne er forenelige med fællesmarkedet. Når Kommissionen træffer sådanne beslutninger og i overensstemmelse med sin pligt til at udvise god forvaltningsskik giver klagerne meddelelse herom, er det den til den pågældende medlemsstat rettede beslutning, som en klager i givet fald må anfægte under et annullationssøgsmaal, og ikke den skrivelse, hvorved klageren får meddelelse om beslutningen (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 45).

- 38 Det bemærkes herved, at selv om adressaten for en beslutning, hvorved undersøgelsen af en støtteforanstaltnings forenelighed med traktaten afsluttes, altid er den pågældende medlemsstat, kan en skrivelse til en klager gengive indholdet af en sådan beslutning, selv om den ikke er sendt til den pågældende medlemsstat (jf. Rettens dom af 18.12.1997, sag T-178/84, ATM mod Kommissionen, Sml. II, s. 2529, præmis 20, 52 og 54).
- 39 I øvrigt foreligger der i følge fast retspraksis kun retsakter eller beslutninger, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmaal i medfør af traktatens artikel 173, når foranstaltningerne har retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling (jf. bl.a. Domstolens kendelse af 8.3.1991, sag C-66/91 og sag C-66/91 R, Emerald Meats mod Kommissionen, Sml. I, s. 1143, præmis 26, og Rettens kendelse af 16.7.1998, sag T-274/97, Ca'Pasta mod Kommissionen, Sml. II, s. 2925, præmis 24).
- 40 Desuden kan retsakter eller beslutninger, hvis tilblivelse omfatter flere stadier, navnlig som afslutning på en intern procedure, principielt kun anfægtes, hvis det drejer sig om foranstaltninger, som definitivt fastlægger institutionens standpunkt som afslutning på denne procedure, modsat foreløbige foranstaltninger, der har til formål at forberede den endelige beslutning (jf. kendelsen i sagen Ca'Pasta mod Kommissionen, præmis 25).
- 41 For at afgøre, om sagen kan antages til realitetsbehandling, skal der derfor tages stilling til, om det fremgår af den anfægtede skrivelse, at Kommissionen har besluttet at indstille undersøgelsen af, om den statsstøtte, sagsøgeren havde klaget over, er forenelig med traktaten, og således har truffet en beslutning, som egentlig er rettet til den pågældende medlemsstat, og som berører sagsøgerens interesser og ændrer dennes retsstilling væsentligt.

- 42 Det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede skrivelse klart har tilkendegivet, dels at den ikke agter at iværksætte proceduren for undersøgelse af den pågældende statsstøtte i henhold til traktatens artikel 93, dels at den ikke vil udelukke, »at [sagen] kan indeholde aspekter af statsstøtte«. Den anfægtede skrivelse kan derfor ikke udlægges således, at den gengiver en beslutning fra Kommissionen om at indstille undersøgelsen af, om den statsstøtte, som sagsøgeren havde klaget over, er forenelig med traktaten.
- 43 Desuden indeholder den anfægtede skrivelse ikke en bedømmelse i forhold til traktatens artikel 92 af de faktiske omstændigheder, som sagsøgeren har henvist til i sin klage. I skrivelsen har Kommissionen ikke taget begrundet og endelig stilling til sagsøgerens klage med hensyn til traktatens artikel 92 og 93. Det fremgår derfor af skrivelsens indhold, at den udelukkende giver sagsøgeren underretning om, at Kommissionens tjenestegrene ikke agtede at foretage sig noget i sagen. Følgelig har den anfægtede skrivelse ingen retsvirkninger.
- 44 Det må derfor fastslås, at der i dette tilfælde ikke er blevet rettet en beslutning til den berørte medlemsstat. Som Kommissionen med rette har gjort gældende, kan sagsøgeren ikke anfægte en skrivelse fra Kommissionen, hvori dens beslutning meddeles, og kan end mindre anfægte en skrivelse, hvori der gives meddelelse om, at der i den pågældende sag ikke er blevet truffet en beslutning.
- 45 De af sagsøgeren fremførte anbringender om, at Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse til at handle, vil ikke kunne ændre denne konklusion. Sagsøgerens argument om, at Kommissionens passivitet fratager sagsøgeren processuelle rettigheder på trods af muligheden for at anlægge sag i henhold til traktatens artikel 175, kan ikke tiltrædes.
- 46 Det bemærkes først, at Kommissionen ikke i det uendelige kan undlade at træffe en beslutning (jf. dommen i sagen *Gestevisión Telecinco mod Kommissionen*,

præmis 86). Kommissionen er forpligtet til i forhold til den berørte medlemsstat at træffe en endelig beslutning, som i overensstemmelse med god forvaltningsskik skal foreligge inden for en rimelig frist (jf. dommen i sagen *Gestevisión Telecinco* mod Kommissionen, præmis 73, 74 og 75). Hvis Kommissionen tilsidesatte denne forpligtelse, ville sagsøgeren kunne anlægge passivitetssøgsmål. Såfremt sagsøgeren fik medhold, ville det i medfør af EF-traktatens artikel 176 (nu artikel 233 EF) påhvile Kommissionen at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger.

- 47 Det fremgår i øvrigt af fast praksis, at når Kommissionen uden at iværksætte proceduren i traktatens artikel 93, stk. 2, på grundlag af artikel 93, stk. 3, fastslår, at en statslig foranstaltning ikke udgør støtte, eller at denne foranstaltning er forenelig med fællesmarkedet, selv om den udgør støtte, har de parter, der har krav på de i artikel 93, stk. 2, fastsatte proceduremæssige garantier, adgang til at indbringe den pågældende beslutning for Fællesskabets retsinstanser (jf. dommen i sagen *Kommissionen mod Sytraval og Brink's France*, præmis 47). Under en sådan sag kan sagsøgeren gøre enhver mangel, som de forberedende retsakter til den endelige beslutning måtte være behæftet med, gældende (jf. *Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 12*).
- 48 For så vidt angår sagsøgeren anbringende om, at den pågældende medlemsstat fortsat vil kunne gennemføre de omhandlede støtteforanstaltninger, bemærkes, at forbuddet i traktatens artikel 93, stk. 3, sidste punktum, mod at gennemføre støtteforanstaltninger ifølge fast praksis har direkte virkning for enhver støtte, som gennemføres uden underretning, eller som, hvis der er givet underretning, ydes i den indledende fase, eller — hvis Kommissionen iværksætter en kontradiktorisk procedure — før vedtagelsen af den endelige beslutning (jf. *Domstolens dom af 21.11.1991, sag C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, Sml. I, s. 5505, præmis 11, herefter »FNCE«-dommen*). Desuden indebærer Kommissionens endelige beslutning ikke, at gennemførelsesforanstaltninger, som var ugyldige, fordi de var truffet i strid med forbuddet i denne bestemmelse, efterfølgende lovliggøres (jf. *FNCE-*



dommen, præmis 16). De nationale retter skal på begæring af en berettiget part og uafhængigt af Kommissionens endelige vurdering af, om støtten er forenelig med traktatens artikel 92, ligeledes sørge for, at medlemsstaterne overholder forbuddet i traktatens artikel 93, stk. 3, mod at iværksætte støtte (jf. FNCE-dommen, præmis 12).

- 49 Endelig er sagsøgerens anbringende, hvorefter en retsakt, som stiller en handling fra Kommissionens side i bero, også kan påvirke sagsøgerens retsstilling, under hensyn til ovennævnte bemærkninger ikke relevant i denne sag.
- 50 Det følger heraf, at Kommissionen i skrivelsen af 2. oktober 1998 ikke har taget endelig stilling til, om den af sagsøgeren påtalte støtte er forenelig med traktaten, og at skrivelsen ikke har karakter af en retsakt, der afføder bindende retsvirkninger over for private. Søgsmålet i henhold til traktatens artikel 173, stk. 2, skal derfor afvises. Det er således ufornuddent at behandle de øvrige anbringender, Kommissionen har fremsat.

### Den særskilte påstand

- 51 For det første bemærkes for så vidt angår Kommissionens påstand om, at sagsøgeren og dennes advokat skal tilstille Retten originalen og samtlige kopier af det dokument, som var vedlagt som bilag 1 til sagsøgerens bemærkninger til afvisningspåstanden, samt fuldstændige oplysninger om de omstændigheder, hvorunder dette dokument er kommet i deres besiddelse, og om de tredjemænd, som har set eller modtaget kopier eller uddrag af dette dokument, at Retten kan træffe afgørelse om bevisoptagelse, såfremt den finder, at visse relevante, faktiske omstændigheder vedrørende sagen ikke er tilstrækkeligt oplyste. Da dette ikke er

tilfældet i denne sag, er det uforholdent at anordne den af Kommissionen begærede bevisoptagelse (jf. Rettens kendelse af 21.11.1996, sag T-53/96, Syndicat de producteurs de viande bovine m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1579, præmis 26). I øvrigt har sagsøgeren allerede frivilligt besvaret spørgsmålet vedrørende de omstændigheder, hvorunder dette dokument er kommet i sagsøgerens besiddelse.

- 52 For det andet kan det for så vidt angår påstanden om, at det dokument, sagsøgeren havde vedlagt som bilag 1 til sine bemærkninger til afvisningspåstanden, fjernes fra sagens akter, idet der er tale om et internt dokument, som sagsøgeren har modtaget på ureglementeret vis, blot fastslås, at sagsøgeren har indvilget i, at det fjernes, men har benægtet at have modtaget dokumentet på ureglementeret vis. Under disse omstændigheder bestemmes det, at det omhandlede dokument fjernes fra sagens akter.
- 53 For det tredje bemærkes for så vidt angår påstanden om genåbning af retsforhandlingerne, at det er uforholdent at tage stilling til denne påstand, idet sagen afvises.

### Sagens omkostninger

- 54 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 3, andet afsnit, kan Retten pålægge endog en vindende part at erstatte den anden part de udgifter, som er forårsaget af den vindende parts egen adfærd (jf. Rettens dom af 25.6.1997, sag T-7/96, Perillo mod Kommissionen, Sml. II, s. 1061, præmis 47).
- 55 Sagsøgeren har tabt sagen. Der må dog tages hensyn til Kommissionens adfærd, idet den har besvaret sagsøgerens skrivelse af 10. august 1998 upræcist. Første

sætning i andet afsnit af skrivelsen af 2. oktober 1998 kunne udlægges således, at Kommissionen havde truffet en beslutning i henhold til EF-traktatens artikel 93, hvilket Kommissionen i øvrigt har vedgået i punkt 14 i sit indlæg vedrørende afvisningspåstanden.

- 56 Det må derfor fastslås, at Kommissionens adfærd har bidraget til, at sagen er opstået. Under sådanne omstændigheder kan det ikke bebrejdes sagsøgeren, at denne fejlagtigt har anlagt sag ved Retten i medfør af traktatens artikel 173.
- 57 Følgelig dømmes Kommissionen til at bære sine egne omkostninger og betale en tredjedel af sagsøgerens.

Af disse grunde

bestemmer

#### RET TEN (Fjerde Udvidede Afdeling)

- 1) Sagen afvises.
- 2) Det dokument, der er fremlagt som bilag 1 til sagsøgerens bemærkninger til afvisningspåstanden, og som er indleveret til Rettens Justitskontor den 18. februar 1999, udgår af sagsakterne i sag T-182/98.
- 3) I øvrigt frifindes sagsøgeren for den af Kommissionen nedlagte særskilte påstand.

- 4) Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler en tredjedel af sagsøgerens.
  
- 5) Sagsøgeren bærer to tredjedele af sine egne omkostninger.

Således bestemt i Luxembourg den 30. september 1999.

H. Jung

Justitssekretær

R.M. Moura Ramos

Afdelingsformand