



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (pierwsza izba)

z dnia 15 grudnia 2016 r.*

[Tekst sprostowany postanowieniem z dnia 10 lipca 2017 r.] — Konkurencja — Nadużycie pozycji dominującej — Rynek dostaw węgla brunatnego i hurtowy rynek energii elektrycznej w Grecji — Decyzja stwierdzająca naruszenie art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE — Przyznanie lub utrzymanie praw do eksploatacji publicznych złóż węgla brunatnego na rzecz przedsiębiorstwa publicznego — Określenie rynków właściwych — Istnienie nierównych szans — Obowiązek uzasadnienia — Uzasadnione oczekiwania — Nadużycie władzy — Proporcjonalność

W sprawie T-169/08 RENV

Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI), z siedzibą w Atenach (Grecja), reprezentowana przez adwokata P. Anestisa,

strona skarżąca,

popierana przez:

Republikę Grecką, reprezentowaną przez P. Mylonopoulou oraz K. Boskovitsa, działających w charakterze pełnomocników,

interwenient,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez T. Christoforou, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez adwokata A. Oikonomou,

strona pozwana,

popieranej przez

Elpedison Paragogi Ilektrikis Energeias AE (Elpedison Energeiaki), dawniej Energeiaki Thessalonikis AE, z siedzibą w Amarusi (Grecja),

oraz

Elliniki Energeia kai Anaptyxi AE (HE & D SA), z siedzibą w Kifisia (Grecja),

reprezentowane przez adwokatów P. Skourisa oraz E. Trovę,

oraz przez

* Język postępowania: grecki.

Mytilinaios AE, z siedzibą w Atenach,

Protergia AE, z siedzibą w Atenach,

oraz

Alouminion tis Ellados VEAE, dawniej Alouminion AE, z siedzibą w Atenach,

reprezentowane przez adwokatów N. Korogiannakisa, I. Zarzourę, D. Diakopoulou oraz E. Chrisafisa,
interwenienci,

mającej za przedmiot oparte na art. 263 TFUE żądanie stwierdzenia nieważności decyzji Komisji C(2008) 824 wersja ostateczna z dnia 5 marca 2008 r. w sprawie przyznania lub utrzymania w mocy przez Republikę Grecką na rzecz DEI praw do wydobywania węgla brunatnego,

SĄD (pierwsza izba),

w składzie: H. Kanninen (sprawozdawca), prezes, I. Pelikánová i E. Buttigieg, sędziowie,

sekretarz: S. Spyropoulos, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 8 marca 2016 r.,

wyduje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1. W przedmiocie skarżącej

- 1 Skarżąca, Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI), została utworzona na mocy greckiej ustawy nr 1468 z dnia 2 i 7 sierpnia 1950 r. (FEK A' 169) jako przedsiębiorstwo publiczne stanowiące wyłączną własność Republiki Greckiej. Została ona przekształcona w spółkę akcyjną na mocy greckiej ustawy nr 2414/1996 o modernizacji przedsiębiorstw publicznych (FEK A' 135), niemniej Republika Grecka pozostała jej jedynym akcjonariuszem.
- 2 Skarżącej przysługiwało wyłączne prawo produkcji, przesyłu i dostaw energii elektrycznej w Grecji do chwili przyjęcia środków liberalizacji greckiego rynku energii elektrycznej, podjętych na mocy greckiej ustawy nr 2773/1999 o liberalizacji rynku energii elektrycznej (FEK A' 286), która w szczególności dokonała transpozycji dyrektywy 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.U. 1997, L 27, s. 20). Zgodnie z tą ustawą oraz greckim dekretem prezydenckim nr 333/2000 (FEK A' 278) skarżąca została przekształcona w spółkę akcyjną z dniem 1 stycznia 2001 r., przy czym udział Republiki Greckiej na podstawie art. 43 ust. 3 ustawy nr 2773/1999 nie mógł być niższy niż 51% akcji z prawem głosu. Udział ten wynosił 51,12% w chwili przyjęcia decyzji Komisji Europejskiej będącej przedmiotem niniejszej skargi.

2. W przedmiocie rynku węgla brunatnego w Grecji

- 3 Węgiel brunatny jest minerałem węgla wykorzystywanym głównie do wytwarzania energii elektrycznej, a Grecja, posiadająca znane zasoby szacowane na około 4500 mln ton w dniu 1 stycznia 2005 r., była w chwili przyjęcia decyzji Komisji będącej przedmiotem niniejszej skargi piątym producentem na świecie i drugim w Unii Europejskiej.
- 4 Prawa do poszukiwania i eksploatacji zostały przyznane w Grecji podmiotom innym niż skarżąca przed drugą wojną światową w odniesieniu do kopalni węgla brunatnego małej i średniej wielkości, o nazwach Achlada, Vevi i Amynteon/Vegora, reprezentujących w dniu 1 stycznia 2007 r. zasoby ogółem 210,5 mln ton.
- 5 Na podstawie art. 22 greckiego dekretu ustawodawczego nr 4029/1959 z dnia 12 i 13 listopada 1959 r. (FEK A' 250) skarżąca posiada wyłączne prawa do wydobywania węgla brunatnego w regionie Arkadii, którego zasoby wynoszą około 250 mln ton. Prawa te, które zostały odnowione w 1976 r., wygasną w dniu 5 marca 2026 r. i mogą zostać odnowione na okres 25 lat.
- 6 Kodeks górniczy został wprowadzony w Grecji greckim dekretem ustawodawczym nr 210/1973 (FEK A' 277), a następnie zmieniony grecką ustawą nr 274/1976 (FEK A' 50) (zwany dalej „kodeksem górniczym”). Artykuły 143 i 144 tego kodeksu przewidują, że prawa do poszukiwania i eksploatacji złóż publicznych są przyznawane równocześnie albo w wyniku postępowania przetargowego, albo w drodze przydziału bezpośredniego w wypadkach pilnych i ze względów interesu publicznego.
- 7 Artykuł 3 ust. 3 ustawy nr 134/1975 z dnia 23 i 29 sierpnia 1975 r. (FEK A' 180) stanowi, że „na podstawie decyzji [greckiego] ministra przemysłu można określić [...] strefy [...], w których [skarżąca] ma wyłączne prawo poszukiwań i wydobywania stałych paliw mineralnych”. Na mocy szeregu decyzji ministerialnych przyjętych na podstawie tego przepisu skarżącej przyznano prawa do poszukiwań i eksploatacji złóż węgla brunatnego z jednej strony, do roku 2018, w regionach Amynteon, Prosilion-Trigonikon i Komnina, odpowiadających 378 mln ton zasobów, a z drugiej strony, do roku 2024, w regionie Florina, reprezentującym około 140 mln ton zasobów.
- 8 Ustawą nr 134/1975, która zezwoliła na połączenie przedsiębiorstwa Liptol AE ze skarżącą, ta ostatnia uzyskała również wszystkie prawa do poszukiwań i eksploatacji węgla brunatnego przedsiębiorstwa Liptol w regionie Ptolemaida. Prawa te, obejmujące zasoby około 1500 mln ton, zostały odnowione w 1976 r. do dnia 5 marca 2026 r. i będą mogły zostać odnowione na dodatkowy okres 25 lat.
- 9 Decyzjami ministerialnymi z lat 1985 i 1994, przyjętymi na podstawie ustawy nr 134/1975, skarżącej przyznano prawa wyłącznie do poszukiwań odnośnie do złóż węgla brunatnego w Drama i Elasona, które reprezentują około 1000 mln ton zasobów. Prawa te wygasły w roku 2005.
- 10 Po roku 1985 prawa do poszukiwań i eksploatacji zostały również przyznane przedsiębiorstwom innym niż skarżąca na siedem złóż węgla brunatnego małej wielkości.
- 11 Tym samym, w okresie wystąpienia okoliczności faktycznych sprawy, na około 4500 mln ton zasobów węgla brunatnego w Grecji prawa do poszukiwań i eksploatacji przyznane skarżącej opiewały na około 2200 mln ton, 85 mln ton przysługiwało podmiotom trzecim, a około 220 mln ton należało do złóż publicznych eksplorowanych i eksploatowanych przez podmioty trzecie, które to podmioty jednak zaopatrywały w części elektrownie skarżące. Około 2000 mln ton zasobów węgla brunatnego nie zostało dotychczas objętych prawem do eksploatacji.

3. W przedmiocie rynku energii elektrycznej w Grecji

Licencje na produkcję energii elektrycznej i budowę elektrowni

- 12 Grecki rynek energii elektrycznej został częściowo otwarty na konkurencję na mocy ustawy nr 2773/1999 (zob. pkt 2 powyżej), która ustanowiła z jednej strony uprzednie pozwolenie na budowę elektrowni i produkcję energii elektrycznej, wydawane decyzją greckiego ministra rozwoju po uzyskaniu opinii Rythmistiki Archi Energias (RAE, urzędu regulacji energetyki, Grecja), a z drugiej strony podmiot zarządzający sieciami przesyłu energii elektrycznej, o nazwie Hellenic Transmission System Operator SA (HTSO).
- 13 Artykuł 15 ust. 4 ustawy nr 2773/1999, zmieniony art. 23 ust. 9 ustawy nr 3175/2003, upoważnił HTSO do wszczęcia procedur przetargowych – przy czym skarżąca nie była uprawniona do udziału w niektórych z nich – na budowę i prowadzenie, z wykorzystaniem dotacji, elektrowni mających zagwarantować utrzymanie wystarczającej zdolności produkcyjnej energii elektrycznej.
- 14 Zgodnie z art. 42 ustawy nr 2773/1999 skarżącej przyznano jedną licencję na wszystkie należące do niej elektrownie, zbudowane lub będące w trakcie budowy w chwili wejścia w życie tej ustawy. Na podstawie art. 8 ust. 5 greckiej ustawy nr 2941/2001 (FEK A' 201) w związku z art. 24 greckiej ustawy nr 3377/2005 (FEK A' 202) ważność tej licencji została przedłużona do dnia 31 grudnia 2008 r.
- 15 Ponadto zgodnie z art. 23 ust. 12 ustawy nr 3175/2003 skarżąca otrzymała licencję na zastąpienie starych elektrowni, bez określenia technologii, które należało zastosować, na ogółem 1600 megawatów (MW). Republika Grecka wskazuje, że zastąpienie dotyczy 1200 MW produkowanych przez elektrownie gazowe i tylko 400 MW produkowanych przez elektrownie na węgiel brunatny. W listopadzie 2007 r. skarżąca zapowiedziała, że zwróci się o licencje dla dwóch elektrowni o mocy 450 MW opalanych węglem brunatnym, o nazwach Florina II i Ptolemaïda V.
- 16 Co się tyczy elektrowni na węgiel brunatny, wszystkie istniejące elektrownie należą do skarżącej. Trzy wnioski przedsiębiorstw trzecich dotyczące budowy takich elektrowni zostały odrzucone, gdyż RAE uznało, że zdolności finansowe wnioskodawców i przewidziane ilości węgla brunatnego były niewystarczające lub niewystarczająco wykazane. Czwarty wniosek, złożony przez EFT Hellas AE, był w okresie wystąpienia okoliczności faktycznych sprawy nadal rozpatrywany. W końcu piąty wniosek, na elektrownię o mocy 460 MW, został złożony przez Heron AE w dniu 26 marca 2007 r.
- 17 Co się tyczy elektrowni innych niż opalane węglem brunatnym, skarżąca uzyskała w dniu 16 lipca 2003 r. licencję na produkcję energii elektrycznej dla elektrowni gazowej z cyklem kombinowanym o mocy 400 MW w Lawrio, a w dniu 4 listopada 2003 r. licencję dla elektrowni na turbiny gazowe o mocy 120 MW do czasu uruchomienia wspomnianej wyżej elektrowni w Lawrio.
- 18 Jedenastu konkurentów skarżącej uzyskało licencje na elektrownie gazowe o mocy całkowitej 4114 MW w wyniku ogłoszonego przez RAE w 2001 r. przetargu wykluczającego w szczególności elektrownie na węgiel brunatny. Inne licencje zostały również wydane od roku 2001 na elektrownie w cyklu kombinowanym opalane gazem, jak też na turbiny gazową w obiegu otwartym. Ogółem w marcu 2006 r. wydanych było 21 licencji, reprezentujących moc całkowitą 5930 MW, na rzecz przedsiębiorstw innych niż skarżąca, na elektrownie nieopalane węglem brunatnym. Niemniej tylko jedna elektrownia została faktycznie zbudowana.
- 19 Co się tyczy elektrowni kogeneracyjnych i elektrowni wykorzystujących odnawialne źródła energii, ustawa nr 2773/1999 umożliwiła im skorzystanie z pierwszeństwa w zakresie dystrybucji, jeżeli ich moc nie przekraczała 50 MW, z reglamentowanej ceny sprzedaży energii elektrycznej i ze zwolnienia małych przedsięwzięć z obowiązku licencyjnego. Następnie, celem ułatwienia rozwoju tych elektrowni,

grecka ustawa nr 3468/2006 (FEK A' 129) uchyliła limit 50 MW, uatrakcyjniała cenę sprzedaży, zracjonalizowała proces przyznawania licencji i podniosła progi, poniżej których licencja nie jest wymagana.

Import energii elektrycznej

- 20 Grecki system wzajemnych połączeń do przesyłu energii elektrycznej (zwany dalej „RIG”), który pokrywa kontynentalne terytorium Grecji, jak też niektóre połączone z nim wyspy, był w okresie wystąpienia okoliczności faktycznych sprawy połączony z włoską siecią elektryczną, z maksymalną mocą połączenia wzajemnego wynoszącą 500 MW, oraz z siecią krajów na północ od Grecji, a mianowicie Albanii, Bułgarii i byłej jugosłowiańskiej republiki Macedonii (zwanymi dalej „krajami północnymi”), o mocy połączenia wzajemnego wynoszącej 600 MW. Moc całkowita połączenia wzajemnego z innymi sieciami wynosiła zatem 1100 MW. Nowy mechanizm wzajemnego połączenia przeznaczony do połączenia RIG z turecką siecią energetyczną o mocy około 200 MW miał być operacyjny w 2008 r.
- 21 Ze względu na to, że z jednej strony zasadnicza część mocy połączenia wzajemnego z krajami północnymi była do dnia 1 lipca 2007 r. zastrzeżona dla skarżącej, a z drugiej strony część mocy połączenia wzajemnego z Włochami była zarządzana przez włoski podmiot zarządzania siecią energetyczną, teoretycznie w okresie wystąpienia okoliczności faktycznych sprawy możliwy był import maksymalnie 500 MW (200 MW z krajów północnych i 300 MW z Włoch) przez konkurentów skarżącej, którzy w niedalekiej przyszłości mieli mieć dostęp do 900 MW, co stanowiło 7,5% zainstalowanej całkowitej mocy krajowej i 6,9% sumy całkowitej mocy krajowej i mocy importowanej.

Obligatoryjny rynek dzienny

- 22 W ustawie nr 3175/2003 przewidziano wprowadzenie od maja 2005 r. obligatoryjnego rynku dziennego dla wszystkich sprzedawców i nabywców energii elektrycznej w RIG. Na rynku tym producenci i importerzy energii elektrycznej składają zawsze w przeddzień oferty (obejmujące wskazanie ceny i ilości energii elektrycznej), podczas gdy dostawcy i odbiorcy przedstawiają prognozy zapotrzebowania ich odbiorców. Uwzględniając te elementy, HTSO opracowuje prognozy godzinowych obciążeń elektrowni na następny dzień. W tym celu uwzględnia ono uprzednio prognozy dostaw energii elektrycznej wyprodukowanej ze źródeł odnawialnych, elektrowni kogeneracyjnych i niektórych elektrowni wodnych, które mają pierwszeństwo. Następnie bierze pod uwagę energię elektryczną oferowaną przez elektrownie cieplne, w tym elektrownie zasilane węglem brunatnym, gazem i ropą naftową. W wypadku tych ostatnich taryfy godzinowe oferowane przez producentów powinny być co najmniej równe kosztom zmiennym elektrowni. Oferty elektrowni mających najniższe koszty zmienne są więc przyjmowane w pierwszej kolejności. Cena oferowana przez elektrownię, w której produkcja jest najdroższa i która jako ostatnia jest wprowadzana do programu dystrybucji celem zaspokojenia popytu, zwana „maksymalną ceną systemu” (zwaną dalej „MCS”), jest ceną płaconą ostatecznie wszystkim producentom i importerom, których oferty zostały przyjęte.

Postępowanie administracyjne

- 23 W 2003 r. do Komisji wpłynęła skarga na Republikę Grecką, że ta przyznała skarżącej wyłączną licencję na poszukiwanie i eksploatację węgla brunatnego w Grecji, co narusza art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE.
- 24 W dniu 1 kwietnia 2004 r. Komisja wysłała Republice Greckiej wezwanie do usunięcia uchybienia dotyczące w szczególności przyznania skarżącej wyłącznych praw do eksploatacji złóż węgla brunatnego, co pozwoliło jej na utrzymanie lub rozszerzenie dominującej pozycji na hurtowym rynku

energii elektrycznej. Zdaniem Komisji stanowi to naruszenie art. 86 WE w związku z art. 82 WE. W dniu 3 maja 2004 r. Komisja wysłała kopię tego pisma skarżącej, umożliwiając jej złożenie uwag w jego przedmiocie. Republika Grecka i skarżąca odpowiedziały pismami z dnia 5 lipca 2004 r.

- 25 Pismem z dnia 21 września 2005 r. Komisja zwróciła się do Republiki Greckiej o dodatkowe informacje, które ta przekazała pismami z dnia 22 i 28 listopada 2005 r. oraz 19 czerwca 2006 r.
- 26 W dniu 18 października 2006 r. Komisja wysłała Republice Greckiej uzupełniające wezwanie do usunięcia uchybienia, w którym wskazała, że nowe informacje przekazane przez Republikę Grecką nie zmieniają zarzutów przedstawionych w pierwszym wezwaniu do usunięcia uchybienia.
- 27 Skarżąca i Republika Grecka przedstawiły swoje uwagi w przedmiocie uzupełniającego wezwania do usunięcia uchybienia, odpowiednio, w dniach 19 i 24 stycznia 2007 r.
- 28 W dniu 8 lutego 2008 r. skarżąca przekazała Komisji dane na temat greckiego rynku energii elektrycznej dotyczące okresu 2006–2007.
- 29 W dniu 5 marca 2008 r. Komisja wydała decyzję C(2008) 824 wersja ostateczna w sprawie przyznania lub utrzymania w mocy przez Republikę Grecką na rzecz skarżącej praw do wydobywania węgla brunatnego (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).

Zaskarżona decyzja

- 30 W zaskarżonej decyzji Komisja zbadała wpływ niektórych środków przyjętych przez Republikę Grecką na dwa różne rynki, a mianowicie z jednej strony na rynek dostaw węgla brunatnego w Grecji (zwany dalej „rynkiem wyższego szczebla”), a z drugiej strony na hurtowy rynek energii elektrycznej w RIG (zwany dalej „rynkiem niższego szczebla”). Komisja wskazała, że ten ostatni powinien być zliberalizowany, zgodnie z dyrektywą 96/92, od dnia 19 lutego 2001 r. i obejmuje dostawę na rzecz uprawnionych odbiorców wyprodukowanej na poziomie krajowym i importowanej energii elektrycznej (motywy 60, 150 i 158–172 zaskarżonej decyzji).
- 31 Komisja uznała, że skarżąca posiada pozycję dominującą na rynku wyższego szczebla, gdyż od roku 2000 jej udział w rynku przekraczał 97%. Posiada ona również pozycję dominującą na rynku niższego szczebla, gdyż po pierwsze, jej udział w rynku przekracza 85%, po drugie, brak jest perspektyw wejścia na rynek nowego znaczącego konkurenta, i po trzecie, import, stanowiący 7% całkowitej konsumpcji, nie wywiera rzeczywistej presji konkurencyjnej na tym rynku. Ponadto rynek niższego szczebla, który reprezentuje ponad 90% całkowitego zużycia energii elektrycznej w Grecji, stanowi znaczną część rynku wewnętrznego (motywy 177 i 179 zaskarżonej decyzji).
- 32 Co się tyczy środków przyjętych przez Republikę Grecką, Komisja stwierdziła, że z jednej strony na mocy dekretu legislacyjnego nr 4029/1959 i ustawy nr 134/1975 przyznała ona skarżącej prawa do eksploatacji w odniesieniu do 91% wszystkich publicznych złóż węgla brunatnego objętych przydziałem praw, a z drugiej strony, pomimo możliwości zawartych w kodeksie górniczym, nie przyznała żadnemu z jej konkurentów prawa do jakiegoś znaczącego złoża. Komisja wskazała, że dzięki utrzymaniu niemal monopolistycznych praw do eksploatacji węgla brunatnego przez skarżącą Republika Grecka utrzymała lub wzmocniła pozycję dominującą skarżącej na rynku niższego szczebla, gdyż elektrownie działające na węgiel brunatny były najtańsze na tym rynku, a w konsekwencji najczęściej używane (motywy 185–188 i 238 zaskarżonej decyzji).
- 33 Komisja stwierdziła wreszcie, że Republika Grecka nie powołała się na art. 86 ust. 2 WE w celu uzasadnienia przyjęcia rozpatrywanych środków, i uznała, że środki te wpływały na wymianę handlową między państwami (motywy 239–244 zaskarżonej decyzji).

34 Artykuł 1 zaskarżonej decyzji brzmi następująco:

„Artykuł 1 i art. 22 ust. 1 dekretu ustawodawczego nr 4029/1959, art. 3 ust. 1 ustawy nr 134/1975 i decyzje greckiego ministra przemysłu, energii i technologii z 1976 r. (FEK B' 282), z 1988 r. (FEK B' 596) i z 1994 r. (FEK B' 633) są sprzeczne z art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE w zakresie, w jakim przyznają i utrzymują w mocy na rzecz [skarżącej] prawa do wydobycia w Grecji węgla brunatnego, naruszając tym samym równe szanse podmiotów gospodarczych w zakresie dostępu do surowców paliwowych wykorzystywanych w procesie wytwarzania energii elektrycznej i umożliwiając [skarżącej] utrzymanie lub wzmocnienie jej pozycji dominującej na rynku hurtowym energii elektrycznej w Grecji wskutek wykluczenia nowych podmiotów z rynku lub utrudniania im wejścia na ten rynek” [tłumaczenie nieoficjalne].

35 Należy zaznaczyć, że art. 1 zaskarżonej decyzji zawiera błąd rzeczowy w zakresie, w jakim odsyła do art. 3 ust. 1 ustawy nr 134/1975, podczas gdy z akt sprawy wynika, że w rzeczywistości chodzi o art. 3 ust. 3 tej ustawy.

36 Artykuł 2 zaskarżonej decyzji wskazuje z jednej strony, że Republika Grecka powinna powiadomić Komisję w terminie dwóch miesięcy o środkach, jakie zamierza przyjąć w celu usunięcia antykonkurencyjnych skutków działań państwa, o których mowa w art. 1 tej decyzji, a z drugiej strony, że środki te muszą zostać przyjęte i wdrożone w terminie ośmiu miesięcy od doręczenia wspomnianej decyzji.

Przebieg postępowania przed Sądem i Trybunałem

37 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 13 maja 2008 r. skarżąca wniosła o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji oraz obciążenie Komisji kosztami postępowania.

38 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 5 września 2008 r. Republika Grecka wniosła o dopuszczenie jej do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania skarżącej.

39 Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu w dniu 9 września 2008 r. Elpedison Paragogi Ilektrikis Energeias AE [(Elpedison Energeiaki), dawniej Energeiaki Thessalonikis AE] i Elliniki Energeia kai Anaptyxi AE (HE & D SA), przedsiębiorstwa prowadzące działalność w dziedzinie produkcji energii elektrycznej w Grecji (zwane dalej „interweniującymi przedsiębiorstwami”), wniosły o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenientów popierających żądania Komisji. Zgodnie z art. 116 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem z dnia 2 maja 1991 r. wnioski te zostały doręczone stronom.

40 W dniu 11 września 2008 r. Komisja złożyła odpowiedź na skargę w sekretariacie Sądu, w której wniosła do Sądu o oddalenie skargi i obciążenie skarżącej kosztami.

41 Następnie w dniu 23 października 2008 r. Komisja złożyła uwagi w przedmiocie wniosków interwencyjnych interweniujących przedsiębiorstw. Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu, odpowiednio, w dniach 7 i 10 listopada 2008 r. skarżąca zgłosiła zastrzeżenia wobec obu tych wniosków interwencyjnych.

42 Postanowieniem z dnia 3 grudnia 2008 r. prezes siódmej izby Sądu dopuścił interwencję Republiki Greckiej.

43 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 19 grudnia 2008 r. skarżąca wniosła o to, by Sąd w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 64 regulaminu postępowania z dnia 2 maja 1991 r. nakazał Komisji zastąpienie pewnego sformułowania użytego w odpowiedzi na skargę, jeżeli Komisja sama nie zgodzi się na jego zmianę.

- 44 W uwagach złożonych w sekretariacie Sądu w dniu 23 stycznia 2009 r. w przedmiocie wniosku skarżącej o zastosowanie środka organizacji postępowania Komisja zgodziła się na zmianę pewnego sformułowania użytego w odpowiedzi na skargę, tak jak o to wniosła skarżąca.
- 45 W dniu 18 lutego 2009 r. Republika Grecka złożyła w sekretariacie Sądu uwagi interwenienta.
- 46 Postanowieniami z dnia 18 września 2009 r. prezes siódmej izby Sądu dopuścił interwencję interweniujących przedsiębiorstw. W dniu 13 listopada 2009 r. złożyły one w sekretariacie Sądu uwagi interwentów.
- 47 Komisja, pismami z dnia 23 października 2008 r., 19 lutego i 16 marca 2009 r., oraz skarżąca, pismami z dnia 7 i 10 listopada 2008 r., 8 stycznia i 23 czerwca 2009 r. oraz 28 stycznia 2010 r., złożyły wniosek o nieprzekazywanie interweniującym przedsiębiorstwom niektórych poufnych informacji zawartych w skardze, w odpowiedzi na skargę, w replice, w duplice, w odpowiedzi na uwagi Republiki Greckiej i w odpowiedzi na uwagi interweniujących przedsiębiorstw. Przekazanie tych pism procesowych interweniującym przedsiębiorstwom zostało ograniczone do ich jawnej wersji, czego przedsiębiorstwa te nie zakwestionowały.
- 48 Wyrokiem z dnia 20 września 2012 r., DEI/Komisja (T-169/08, EU:T:2012:448), Sąd uchylił zaskarżoną decyzję i obciążył Komisję własnymi kosztami i kosztami poniesionymi przez skarżącą. Republika Grecka i interweniujące przedsiębiorstwa zostały obciążone własnymi kosztami.
- 49 Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 30 listopada 2012 r. Komisja wniosła odwołanie od wyroku Sądu na mocy art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.
- 50 Pismami złożonymi w sekretariacie Trybunału w dniu 25 marca 2013 r. przedsiębiorstwa greckiego sektora energetycznego Mytilinaios AE, Protergia AE i Alouminion AE (zwane dalej „interwenientami w postępowaniu odwoławczym”) wniosły o dopuszczenie do sprawy w charakterze popierających żądania Komisji interwenientów w postępowaniu odwoławczym, o którym mowa w pkt 49 powyżej. Postanowieniem z dnia 11 lipca 2013 r. wiceprezes Trybunału uwzględnił ten wniosek.
- 51 Wyrokiem z dnia 17 lipca 2014 r., Komisja/DEI (C-553/12 P, zwanym dalej „wyrokiem odwoławczym”, EU:C:2014:2083), Trybunał uchylił wyrok Sądu, oddalił drugą i czwartą z części zarzutu pierwszego, skierował sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd, aby wydał on orzeczenie w kwestiach nierozstrzygniętych przez Trybunał, a kwestię kosztów pozostawił do rozstrzygnięcia w orzeczeniu kończącym postępowanie.

Postępowanie oraz żądania po skierowaniu sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd

- 52 W następstwie wyroku wydanego w postępowaniu odwoławczym oraz zgodnie z art. 118 § 1 regulaminu postępowania z dnia 2 maja 1991 r. decyzją prezesa Sądu z dnia 3 września 2014 r. sprawa została przydzielona pierwszej izbie. Zgodnie z art. 119 § 1 regulaminu postępowania z dnia 2 maja 1991 r. skarżąca, Komisja, Republika Grecka, Elpedison Energeiaki i interwenienci w postępowaniu odwoławczym złożyli uwagi na piśmie w sekretariacie Sądu, odpowiednio, w dniach 3 października 2014 r., 27 listopada 2014 r., 30 marca 2015 r., 2 kwietnia 2015 r. i 17 kwietnia 2015 r.
- 53 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (pierwsza izba) postanowił o otwarciu ustnego etapu postępowania i w dniu 26 stycznia 2016 r., w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 89 regulaminu postępowania Sądu, wezwał strony do udzielenia odpowiedzi na pewne pytania, co strony uczyniły w wyznaczonym terminie.
- 54 Na rozprawie w dniu 8 marca 2016 r. zostały wysłuchane wystąpienia stron i ich odpowiedzi na pytania Sądu.

55 Skarżąca, popierana przez Republikę Grecką, wnosi do Sądu o:

- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
- obciążenie Komisji kosztami postępowania.

56 Komisja, popierana przez interweniujące przedsiębiorstwa i interwenientów w postępowaniu odwoławczym, wnosi do Sądu o:

- oddalenie skargi;
- obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

57 Na poparcie skargi skarżąca podnosi cztery zarzuty, dotyczące, po pierwsze, naruszenia prawa przy stosowaniu art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE oraz popełnienia oczywistego błędu w ocenie, po drugie, naruszenia obowiązku uzasadnienia, po trzecie, z jednej strony naruszenia zasad pewności prawa, ochrony uzasadnionych oczekiwań i ochrony własności prywatnej, a z drugiej strony istnienia nadużycia władzy, oraz po czwarte, naruszenia zasady proporcjonalności.

1. W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszenia prawa przy stosowaniu postanowień art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE oraz oczywistego błędu w ocenie

58 Zarzut ten składa się z pięciu części, dotyczących:

- po pierwsze, oczywistego błędu w ocenie przy określaniu rynków właściwych;
- po drugie, braku rozszerzenia pozycji dominującej na rynku wyższego szczebla na rynek niższego szczebla, co się tyczy interpretacji warunku dotyczącego istnienia wyłącznych lub specjalnych praw w odniesieniu do naruszenia art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE;
- po trzecie, niewystępowania nierówności szans na niekorzyść konkurentów skarżącej;
- po czwarte, braku rozszerzenia pozycji dominującej na rynku wyższego szczebla na rynek niższego szczebla, co się tyczy rzekomo uprzywilejowanego dostępu do paliwa pierwotnego;
- i po piątę, oczywistego błędu w ocenie przez to, że Komisja nie uwzględniła ewolucji rynku niższego szczebla.

59 Ponieważ Trybunał oddalił części drugą i czwartą w wyroku odwoławczym, należy zbadać jedynie części pierwszą, trzecią i piątą.

W przedmiocie części pierwszej, dotyczącej oczywistego błędu w ocenie przy określaniu rynków właściwych

Uwagi wstępne

60 Przed przystąpieniem do oceny, czy przedsiębiorstwo takie jak skarżąca ma pozycję dominującą w rozumieniu art. 82 WE, należy wyznaczyć granice rynku właściwego, zarówno z punktu widzenia rozpatrywanego produktu czy usługi, jak i z punktu widzenia geograficznego (wyrok z dnia 14 lutego

1978 r., *United Brands i United Brands Centraal/Komisja*, 27/76, EU:C:1978:22, pkt 10). To wyznaczenie granic jest dokonywane w celu określenia obszaru, w obrębie którego należy oceniać, czy przedsiębiorstwo jest w stanie postępować w sposób w znacznym stopniu niezależny od swoich konkurentów, klientów i konsumentów (zob. podobnie wyrok z dnia 9 listopada 1983 r., *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisja*, 322/81, EU:C:1983:313, pkt 37).

- 61 Aby wyznaczyć granice rynku właściwego dla celów stosowania art. 82 WE, możliwości konkurencji należy oceniać w kontekście rynku obejmującego wszystkie produkty lub usługi, które stosownie do swoich właściwości szczególnie nadają się do zaspokojenia stałych potrzeb i które mogą być w ograniczony sposób stosowane zamiennie z innymi produktami lub usługami, przy czym te możliwości konkurencji należy oceniać również w świetle warunków konkurencji oraz struktury podaży i popytu (wyroki: z dnia 9 listopada 1983 r., *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisja*, 322/81, EU:C:1983:313, pkt 37; z dnia 17 grudnia 2003 r., *British Airways/Komisja*, T-219/99, EU:T:2003:343, pkt 91). Jak wynika w szczególności z ust. 7 komunikatu Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz.U. 1997, C 372, s. 5), właściwy rynek asortymentowy składa się z wszystkich tych produktów lub usług, które uważane są za zamienne lub za substytuty przez konsumenta, ze względu na właściwości produktów, ich ceny i ich zamierzone stosowanie.
- 62 Jeśli chodzi o właściwy rynek geograficzny, może on zostać zdefiniowany jako obszar, na którym wszystkie podmioty gospodarcze znajdują się w podobnych warunkach konkurencyjnych w zakresie rozpatrywanych produktów i usług. W tym kontekście nie ma potrzeby, by obiektywne warunki konkurencji między podmiotami gospodarczymi były doskonale homogeniczne. Wystarczy, by były one podobne lub wystarczająco homogeniczne (zob. podobnie wyrok z dnia 14 lutego 1978 r., *United Brands i United Brands Centraal/Komisja*, 27/76, EU:C:1978:22, pkt 44, 53). Poza tym ten rynek może być ograniczony do jednego państwa członkowskiego (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 listopada 1983 r., *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisja*, 322/81, EU:C:1983:313, pkt 28; z dnia 1 lipca 2008 r., *MOTOE*, C-49/07, EU:C:2008:376, pkt 34).
- 63 W niniejszej sprawie należy przypomnieć, że w motywie 158 zaskarżonej decyzji Komisja zaznaczyła, iż środki, o których mowa w art. 1 tej decyzji (zwane dalej „spornymi środkami”), dotyczyły dwóch odrębnych rynków – rynku wyższego szczebla i rynku niższego szczebla. Zdaniem Komisji środki te, poprzez przyznanie praw do wydobycia węgla brunatnego niemal wyłącznie skarżącej i poprzez wykluczenie lub utrudnienie wejścia jakiegokolwiek nowego konkurenta na rynek wyższego szczebla, pozwoliły skarżącej na utrzymanie lub wzmocnienie jej pozycji dominującej na rynku niższego szczebla. Skarżąca, popierana przez Republikę Grecką, kwestionuje zasadniczo określenie rynków dokonane przez Komisję. Dzieli ona swoje argumenty na dwie podgrupy.

W przedmiocie pierwszej podgrupy, dotyczącej wyznaczenia granic rynku wyższego szczebla

- 64 Komisja wskazała w motywach 161, 168 i 169 zaskarżonej decyzji, że rynek wyższego szczebla jest odrębnym rynkiem produktowym, który ma krajowy wymiar geograficzny.
- 65 Skarżąca i Republika Grecka twierdzą, że to wyznaczenie granic rynku wyższego szczebla jest błędne, gdyż Komisja nie zastosowała kryteriów, które sama przyjęła w komunikacie w sprawie definicji rynku właściwego (zob. pkt 61 powyżej), a mianowicie zastępowalności z jednej strony popytu, a z drugiej strony podaży oraz potencjalnej konkurencji. Podnoszą one cztery zastrzeżenia – kwestionowane przez Komisję – zmierzające do podważenia tego wyznaczenia granic.

– W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego

- 66 Skarżąca i Republika Grecka twierdzą, że ponieważ rynek niższego szczebla, na którym dopuszczono się rzekomego naruszenia art. 82 WE, jest hurtowym rynkiem dostaw energii elektrycznej w RIG, rynek wyższego szczebla nie może ograniczać się do dostaw węgla brunatnego, lecz musi obejmować wszystkie paliwa, na bazie których produkowana jest energia elektryczna. Gdyby rynek wyższego szczebla został określony tak, jak uważa Komisja, wówczas również rynek niższego szczebla powinien zostać podzielony w zależności od paliwa, od którego pochodzi dostarczana energia. Skarżąca i Republika Grecka dodają, że producenci energii elektrycznej wybierają spośród konkurujących paliw to, którego używają w danej elektrowni, uwzględniając w szczególności, po pierwsze, warunki „niedoboru mocy” w RIG, gdzie podaż jest mniejsza od popytu, po drugie, koszty funkcjonalne elektrowni, które obejmują koszt paliwa, koszt funkcjonowania i utrzymania w ruchu i koszty środowiskowe, a po trzecie, niezbędne inwestycje i terminy budowy, które są mniejsze w wypadku elektrowni gazowej niż elektrowni na węgiel brunatny. Komisja powinna była zatem włączyć do określenia rynku wyższego szczebla węgiel kamienny, energię atomową i gaz. Elektrownie opalane gazem są ponadto wykorzystywane w ruchu ciągłym i reprezentują istotną moc zainstalowaną.
- 67 Komisja kwestionuje argumenty wysunięte przez skarżącą i Republikę Grecką.
- 68 W tym względzie należy zaznaczyć, że prawdą jest, iż producent energii elektrycznej, który zdecyduje się na rozpoczęcie budowy elektrowni, ma swobodę przyjęcia jej koncepcji, tak by była ona zasilana wybranym przez niego paliwem, przy czym decyzja ta podejmowana jest w zależności od szeregu parametrów ekonomicznych, w tym ewentualnie tych, które przywołuje skarżąca w pkt 66 powyżej.
- 69 Tymczasem skarżąca nie kwestionuje zawartego w motywie 13 zaskarżonej decyzji ustalenia Komisji, że z jednej strony elektrownie opalane węglem brunatnym zostały zaprojektowane specjalnie na funkcjonowanie na bazie tylko tego paliwa, a z drugiej strony dostosowania niezbędne do przekształcenia tych elektrowni w elektrownie opalane węglem kamiennym są bardzo kosztowne. Jeżeli zatem producent energii elektrycznej decyduje się na budowę elektrowni opalanej węglem brunatnym, będzie on następnie zobowiązany zaopatrywać się tylko w to paliwo do produkcji energii elektrycznej w tej elektrowni przez cały okres jej użytkowania.
- 70 Dostawcy węgla brunatnego nie konkurują więc z dostawcami innych paliw używanych do produkcji energii elektrycznej, jeżeli chodzi o sprzedaż na rzecz elektrowni opalanych węglem brunatnym, gdyż stanowią one rynek zmonopolizowany. Tymczasem z motywu 12 zaskarżonej decyzji wynika, a skarżąca temu nie zaprzecza, że niemal całość węgla brunatnego wydobywanego w Grecji jest wykorzystywana do celów produkcji energii elektrycznej. Elektrownie działające na to paliwo nie reprezentują więc niewielkiej części klientów dostawców węgla brunatnego, lecz ich główny, a wręcz wyłączny rynek. Ponadto chodzi o rynek znacznych rozmiarów, gdyż z tabel nr 11 i 14 zaskarżonej decyzji wynika, że, odpowiednio, 43% zainstalowanej mocy produkcji energii elektrycznej w RIG i 59,7% całkowitej produkcji przypadało na te elektrownie w 2006 r.
- 71 Poza tym ze względu na to, że same inwestycje niezbędne do budowy elektrowni opalanej węglem brunatnym są zdaniem skarżącej bardzo wysokie, racjonalne jest uznać, że działalności takiej elektrowni, gdy owa elektrownia zostanie już oddana do użytku, trudno będzie zaprzestać z powodów związanych ze wzrostem, nawet znacznym, ceny węgla brunatnego, co wzmacnia pozycję rynkową dostawców tego paliwa i ich zdolność działania stosunkowo niezależnie od ewolucji ceny innych paliw używanych do produkcji energii elektrycznej.
- 72 Argument skarżącej i Republiki Greckiej, że wszystkie te inne paliwa powinny należeć do rynku wyższego szczebla, nie może zatem podważyć dokonanego przez Komisję wyznaczenia granic tego rynku. Konkurencja, jaką wywiera energia elektryczna wyprodukowana z każdego innego paliwa na

energię elektryczną wyprodukowaną z węgla brunatnego, objawia się bowiem raczej na rynku niższego szczebla. Wspomniane wyznaczenie granic należy więc do kwestii dotyczących tego rynku, jak to zostanie zbadane poniżej.

73 Niniejsze zastrzeżenie należy zatem oddalić.

– W przedmiocie zastrzeżenia drugiego

74 Skarżąca twierdzi, że przy wyznaczaniu granic rynku wyższego szczebla Komisja powinna była uwzględnić presję konkurencji wywieraną przez importowaną energię elektryczną.

75 Komisja kwestionuje argument skarżącej.

76 W tym względzie wystarczy zaznaczyć, że pomimo możliwości importu energii elektrycznej pochodzącej z Włoch lub z krajów północnych operatorzy elektrowni działających na węgiel brunatny pozostają w praktyce zobowiązani zaopatrywać się w paliwo niezbędne do zapewnienia funkcjonowania tych elektrowni u dostawców węgla brunatnego.

77 W konsekwencji fakt, że możliwy jest import energii elektrycznej, nie pozwala uznać, że wyznaczenie granic rynku wyższego szczebla dokonane przez Komisję jest błędne, niezależnie od tego, czy fakt ten może wywierać znaczącą presję konkurencyjną na rynku niższego szczebla.

78 Tak więc niniejsze zastrzeżenie należy oddalić.

– W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego

79 Skarżąca i Republika Grecka twierdzą, że Komisja błędnie określiła węgiel brunatny jako „paliwo pierwotne”, co miało wpływ na wyznaczenie granic rynku wyższego szczebla. Gdyby pojęcie to obejmowało paliwo używane do produkcji energii elektrycznej w „elektrowniach podstawowych”, które wprowadzają w sposób ciągły energię elektryczną do sieci, wówczas rynek wyższego szczebla powinien obejmować węgiel kamienny i gaz, które również mogą być używane jako paliwa dla „elektrowni podstawowych”.

80 Komisja kwestionuje argumenty skarżącej i Republiki Greckiej.

81 W tym kontekście należy przypomnieć, że w motywie 189 i w art. 1 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, iż utrzymanie praw do wydobywania węgla brunatnego przez skarżącą tworzy sytuację nierównych szans między podmiotami gospodarczymi w zakresie dostępu do „paliw pierwotnych” dla celów produkcji energii elektrycznej (zob. pkt 34 powyżej). Tymczasem poprzez użycie wyrażenia „paliwa pierwotne”, które nie ma żadnego znaczenia technicznego w kontekście zaskarżonej decyzji, Komisja usiłuje jedynie przywołać znaczenie i istotną rolę węgla brunatnego na rynku niższego szczebla, a nie wyznaczyć granice rynku wyższego szczebla.

82 To samo dotyczy użycia w zaskarżonej decyzji wyrażenia „elektrownie podstawowe”. Jeżeli są to – jak twierdzi skarżąca – elektrownie, które w stały sposób wprowadzają energię elektryczną do sieci, to z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja przeanalizowała wszystkie źródła produkcji energii elektrycznej, jak też wszystkie stosowane rodzaje technologii, by stwierdzić, że dostęp do węgla brunatnego zachowuje w Grecji zasadnicze znaczenie dla umożliwienia skutecznej lub potencjalnej konkurencji na rynku niższego szczebla i że nie uznała ona, iż rynkiem wyższego szczebla jest rynek węgla brunatnego ze względu na to, że tylko to paliwo mogło być wykorzystywane do zaopatrywania elektrowni, które w stały sposób wprowadzają energię elektryczną do sieci.

83 Należy zatem oddalić to zastrzeżenie.

– W przedmiocie zastrzeżenia czwartego

- 84 Skarżąca twierdzi, że wyznaczenie granic rynku wyższego szczebla jest błędne, gdyż w wymiarze geograficznym rynek ten nie powinien być ograniczany do węgla brunatnego produkowanego w Grecji, lecz powinien obejmować również węgiel brunatny pochodzący ze złóż położonych w niektórych krajach i na terytoriach sąsiadujących. Republika Grecka dodaje, że prognoza Komisji, iż import węgla brunatnego nie jest prawdopodobny, jest błędna, ponieważ na początku roku 2009 wydała ona pozwolenie na produkcję energii elektrycznej z węgla brunatnego konkurentowi skarżącej, który mógł zapewnić długoterminowe zaopatrzenie w importowany węgiel brunatny.
- 85 Komisja kwestionuje argumenty skarżącej.
- 86 Należy zaznaczyć, że Komisja wskazała w motywie 13 zaskarżonej decyzji, iż ponieważ węgiel brunatny ma najniższą kaloryczność ze wszystkich rodzajów węgla, nie może być on transportowany na długich odcinkach, a handel węglem brunatnym praktycznie nie istnieje poza bezpośrednim zaopatrzeniem między złożami położonymi w pobliżu elektrowni, gdzie jest on spalany, a tymi elektrowniami. Komisja wskazała również – czemu ani, skarżąca, ani Republika Grecka nie zaprzeczyły – z jednej strony, że wszystkie elektrownie działające na węgiel brunatny w Unii znajdują się w pobliżu złóż węgla brunatnego, a z drugiej strony, że zużycie importowanego węgla brunatnego wynosiło 0,1% we wszystkich państwach członkowskich i nie występowało w Grecji.
- 87 Ponadto w odniesieniu do węgla brunatnego pochodzącego z terytoriów sąsiadujących z Grecją Komisja zaznaczyła w motywie 16 zaskarżonej decyzji, że złoża występujące na tych terytoriach z jednej strony były oddalone o ponad 100 km od granicy greckiej, a zatem były zbyt daleko, by mogły stanowić potencjalne źródło zaopatrzenia dla elektrowni na węgiel brunatny położonych w RIG, a z drugiej strony były już eksploatowane przez lokalne przedsiębiorstwa celem produkcji energii elektrycznej do lokalnych sieci energetycznych. Z tego powodu Komisja – nawet jeżeli dopuszcza w motywie 161 zaskarżonej decyzji teoretyczną możliwość dostaw węgla brunatnego celem zaopatrzenia elektrowni położonych w RIG ze złóż występujących na tych terytoriach – w motywie 169 zaskarżonej decyzji wykluczyła, by ta możliwość mogła stanowić rzeczywistą alternatywę dla greckiego węgla brunatnego.
- 88 Skarżąca twierdzi jednak, że trudności i koszty transportu węgla brunatnego są znacznie złagodzone w przypadku ofert węgla brunatnego pochodzącego z niektórych terytoriów sąsiadujących z Grecją ze względu na wysoką wartość kaloryczną produktu i na jego cenę. Na poparcie tego stwierdzenia skarżąca odsyła do wiadomości elektronicznej skierowanej do Komisji w dniu 8 lutego 2008 r. Wiadomość ta nie zawiera jednak żadnej analizy dotyczącej ekonomicznej opłacalności importu węgla brunatnego pochodzącego z tych terytoriów. Skarżąca ogranicza się w niej bowiem do stwierdzenia, że rynek wyższego szczebla ma większe rozmiary, niż przyjęła Komisja w zaskarżonej decyzji, i przedstawia na dowód tego stwierdzenia trzy oferty, które otrzymała od trzech przedsiębiorstw na dostawę węgla brunatnego z byłej jugosłowiańskiej republiki Macedonii i z Kosowa.
- 89 Po pierwsze, co się tyczy dwóch pierwszych ofert dotyczących dostawy z jednej strony 300 000 ton węgla brunatnego rocznie pochodzącego z Kosowa, o wartości opałowej 1800 kcal/kg, jak też 600 000 ton rocznie z byłej jugosłowiańskiej republiki Macedonii, o wartości opałowej między 2800 a 3000 kcal/kg, a z drugiej strony 1 000 000 ton pochodzących z Kosowa bez określonej wartości opałowej, które miały być dostarczone w 2007 r., należy zaznaczyć, że cena do zapłaty za te ilości węgla brunatnego nie wynika z akt sprawy. Istnienie tych ofert nie wystarcza więc do wykazania, by import tego węgla brunatnego był ekonomicznie opłacalny.
- 90 Co się tyczy trzeciej oferty dotyczącej ksytytu z byłej jugosłowiańskiej republiki Macedonii w ilości 300 000 ton rocznie, który miał być dostarczany do dwóch elektrowni położonych w pobliżu granicy z tym krajem, o wartości opałowej 2700 kcal/kg, zawiera ona cenę, którą miała płacić skarżąca, a mianowicie 37,5 EUR za tonę, przy czym cena ta mogła się zmieniać w zależności od jakości

dostarczonego ostatecznie produktu zgodnie z określoną z góry regułą. Niemniej skarżąca nie wyjaśnia, czy ze względu na tę cenę import ksytytu, przy założeniu, że produkt ten nadaje się do wykorzystania w elektrowniach działających na węgiel brunatny, byłby rzeczywiście opłacalny. Poza tym należy zaznaczyć, że pismo zawierające trzecią ofertę mówi o trudnościach, jakie import tych ilości spowodowałby na granicy, gdyż wymagając przejazdu 60 ciężarówek dziennie, wyczerpałby on możliwości odprawy celnej urzędu celnego najbliższego zaopatrywanym elektrowniom.

- 91 Po drugie, należy zauważyć, że przedsiębiorstwa, od których skarżąca otrzymała oferty, nie zobowiązywały się w tych ofertach do zapewnienia długoterminowych dostaw paliwa. Tymczasem skarżąca nie kwestionuje spostrzeżenia dokonanego przez Komisję w motywie 203 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym ilość węgla brunatnego wymagana przez elektrownię działającą na to paliwo przez cały okres jej użytkowania, to jest 40–45 lat, to wiele milionów ton. Komisja wskazała na przykład, że złożo Vevi, które ma zasoby wynoszące 90 mln ton, przewidziane jest do zaopatrywania elektrowni o mocy 400 MW przez cały okres jej użytkowania w wysokości około 2 000 000 ton rocznie.
- 92 Nierealne jest zatem uważać, by przeciętnie poinformowany inwestor angażował się w wysokie koszty, jakie zdaniem samej skarżącej są związane z budową elektrowni opalanej węglem brunatnym celem produkcji energii elektrycznej w RIG bez zapewnionego długoterminowego zaopatrzenia.
- 93 Po trzecie, należy zaznaczyć, że skarżąca nie informuje, by przyjęła którąś z otrzymanych ofert, co wskazuje raczej na to, że nie zostały one uznane w owym czasie za konkurencyjne. Silną dodatkową poszlaką przemawiającą za tym rozumowaniem jest brak importu węgla brunatnego do Grecji (zob. pkt 86 powyżej). Ze względu na to, że węgiel brunatny jest najczęściej używanym paliwem do produkcji energii elektrycznej w RIG, brak ten byłby bowiem trudno wytłumaczalny, gdyby transport węgla brunatnego pochodzącego z terytoriów sąsiadujących z Grecją był ekonomicznie opłacalny, jak zasadniczo twierdzi skarżąca.
- 94 W konsekwencji, choć nie można wykluczyć, że import węgla brunatnego pochodzącego z niektórych terytoriów sąsiadujących z Grecją do elektrowni położonych blisko granicy mógł mieć okazyjnie miejsce między tymi elektrowniami a krajami północnymi, należy uznać, że skarżąca nie zdołała wykazać, iż import taki był rzeczywistym alternatywnym źródłem zaopatrzenia względem złóż węgla brunatnego występujących w RIG.
- 95 Wniosku tego nie może podważyć argument Republiki Greckiej dotyczący faktu, że w dniu 7 stycznia 2009 r. Heronowi przyznano licencję na budowę elektrowni opalanej węglem brunatnym, o którą złożył on wniosek w dniu 26 marca 2007 r. (zob. pkt 16 powyżej), podczas gdy Republika Grecka wskazała jako źródła paliwa złoża położone poza Grecją.
- 96 [Sprostowany postanowieniem z dnia 10 lipca 2017 r.] Jak bowiem słusznie twierdzi Komisja, licencja przyznana Heronowi w dniu 7 stycznia 2009 r. nie wyjaśnia szczegółowo sposobu, w jaki przedsiębiorstwo to miało zaopatrywać się w węgiel brunatny. Jak podkreśla Komisja, bardziej rozwinięte wyjaśnienie znajduje się w opinii wydanej przez RAE w postępowaniu, które doprowadziło do przyznania tej licencji. Otóż z opinii tej wynika, że Heron przedstawił jako główne źródło węgla brunatnego dla projektowanej elektrowni dwa złoża położone w obrębie RIG, w tym złożo Vevi, położone w odległości 20 km od przewidzianej lokalizacji elektrowni. RAE poinformowało o budowie linii kolejowej między tym złożem i nową elektrownią. Jako alternatywne źródło węgla brunatnego dla projektowanej elektrowni wymieniono wprawdzie import w ilości 3 000 000 ton z terytorium Kosowa, ale nie pozwala to uznać, że Heron wniósł o licencję na budowę elektrowni działającej na węgiel brunatny i otrzymał ją, nie mając uzasadnionych oczekiwań co do zaopatrywania się ze złoża położonego w pobliżu, takiego jak złożo Vevi.
- 97 Poza tym w odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd w ramach środków organizacji postępowania w dniu 26 stycznia 2016 r., jak też podczas rozprawy, Republika Grecka potwierdziła, że Heron nie podlegał ustawowemu obowiązkowi budowy projektowanej elektrowni. Jedyną możliwą konsekwencją

ewentualnej decyzji tego przedsiębiorstwa o rezygnacji z jego przedsięwzięcia było cofnięcie licencji na budowę. Samo uzyskanie tej licencji przez Herona nie wykazuje więc, że uważał, iż budowa projektowanej elektrowni była możliwa przy założeniu, że nie otrzyma on prawa do eksploatacji złóż Vevi.

- 98 [Sprostowany postanowieniem z dnia 10 lipca 2017 r.] Istnienie licencji przyznanej Heronowi nie wystarcza więc do wykazania, że budowa elektrowni działającej na węgiel brunatny w RIG była opłacalna ekonomicznie bez dostępu do złóż węgla brunatnego występujących na tym terytorium. Fakt, że jedynym przypadkiem wymienionym w aktach sprawy, w którym przedsiębiorstwo wskazało importowany węgiel brunatny jako możliwe źródło zaopatrzenia dla elektrowni, której budowę planowano, jest ten, w którym to samo przedsiębiorstwo wniosło o przyznanie praw do eksploatacji złóż położonego w odległości 20 km od tej elektrowni, jest raczej wskazówką na ekonomiczną konieczność występowania złóż położonych w pobliżu elektrowni działających na węgiel brunatny. Dodatkową wskazówką jest fakt, że jak wskazała na rozprawie Komisja, czemu ani skarżąca, ani Republika Grecka nie zaprzeczyły, Heron, któremu ostatecznie nie przyznano praw do eksploatacji złóż Vevi, do dziś nie rozpoczął budowy projektowanej elektrowni.
- 99 W końcu, z jednej strony, jak zaznacza Komisja, nic w licencji przyznanej Heronowi lub w dotyczącej tej licencji opinii RAE nie wskazuje na to, by ilości węgla brunatnego, które mogły być importowane, były zapewnione przez cały okres użytkowania projektowanej elektrowni, a z drugiej strony Republika Grecka nie dostarcza żadnego dowodu dotyczącego ceny węgla brunatnego, który miałby być importowany przez Herona, pozwalającego na porównanie jego rentowności do celów produkcji energii elektrycznej w RIG z węglem brunatnym występującym w złożach greckich.
- 100 Mając na uwadze całość powyższych rozważań, należy oddalić niniejsze zastrzeżenie.
- 101 Należy zatem stwierdzić, że skarżąca nie zdołała wykazać istnienia błędu przy wyznaczaniu granic rynku wyższego szczebla dokonanych przez Komisję w zaskarżonej decyzji. Pierwsza podgrupa jest zatem bezzasadna.

W przedmiocie drugiej podgrupy, dotyczącej wyznaczenia granic rynku niższego szczebla

- 102 Należy przypomnieć, że Komisja w motywie 162 zaskarżonej decyzji wyznaczyła granice rynku niższego szczebla jako rynku produkcji energii elektrycznej w elektrowniach RIG i rynku importu energii elektrycznej poprzez połączenia wzajemne do celów odprzedaży.
- 103 Celem zakwestionowania tego wyznaczenia granic rynku niższego szczebla skarżąca przywołuje zasadniczo dwa zastrzeżenia, które Komisja odrzuca.
- W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego
- 104 Skarżąca twierdzi, że Komisja, celem wyznaczenia granic rynku niższego szczebla, oparła się niesłusznie na danych sprzed utworzenia obligatoryjnego systemu dziennego i że nie uwzględniła stopnia liberalizacji tego rynku.
- 105 Komisja kwestionuje twierdzenie skarżącej.
- 106 Należy zaznaczyć na wstępie, że nawet jeśli twierdzenie to zostanie dowiedzione, nie pozwala to na uznanie, że Komisja błędnie wyznaczyła granice rynku niższego szczebla. Sama skarżąca nie wskazuje, że gdyby Komisja oparła się na właściwszych danych, wyznaczyłaby granice tego rynku inaczej.

107 W każdym razie z zaskarżonej decyzji interpretowanej w całości wynika, że Komisja oparła swoją analizę rynku niższego szczebla na wszystkich danych, które zostały jej dostarczone do chwili przyjęcia tej decyzji. W żaden sposób nie wynika z niej, jak zostało to potwierdzone w pkt 201–203 poniżej, że Komisja ograniczyła swoją ocenę do uwzględnienia danych, które zostały jej dostarczone do dnia 18 października 2006 r. Wręcz przeciwnie, Komisja opisała w motywach 103–106 zaskarżonej decyzji reguły rządzące tym rynkiem, które zbadała również w motywach 164–166 tej decyzji, a w motywie 222 wspomnianej decyzji uwzględniła niektóre cechy szczególne rynku właściwego, by stwierdzić, że węgiel brunatny jest najkorzystniejszym paliwem do produkcji energii elektrycznej w RIG.

108 Niniejsze zastrzeżenie powinno zatem zostać oddalone.

– W przedmiocie zastrzeżenia drugiego

109 Skarżąca twierdzi, że w zaskarżonej decyzji Komisja błędnie nie dokonała rozróżnienia presji konkurencyjnej, jaką wywiera importowana energia elektryczna w zależności od różnych rodzajów paliwa. Tytułem przykładu – energia elektryczna importowana z elektrowni wodnych i atomowych jest znacznie tańsza niż energia produkowana w Grecji i wchodzi do systemu przed tą ostatnią, wypierając inne elektrownie, w tym te opalane węglem brunatnym.

110 Argument ten, który Komisja kwestionuje, jest pozbawiony podstaw faktycznych. Komisja włączyła bowiem importowaną energię elektryczną do rynku niższego szczebla, co wynika z określenia tego rynku w motywie 162 zaskarżonej decyzji, do którego odniesiono się w pkt 102 powyżej. Stwierdziła ona jednak, że rzeczywista moc importowana stanowiła w okresie wystąpienia okoliczności faktycznych sprawy jedynie około 7% mocy zainstalowanej na rynku niższego szczebla, czego skarżąca nie zakwestionowała. Komisja nie zaniechała więc uwzględnienia presji konkurencyjnej wywieranej przez importowaną energię elektryczną, lecz mając na uwadze stosunkowo ograniczoną ilość tej energii w stosunku do całkowitej mocy produkcyjnej zainstalowanej w RIG i zużycie, uznała, że w okresie wystąpienia okoliczności faktycznych sprawy węgiel brunatny był nadal paliwem szczególnie atrakcyjnym dla produkcji energii elektrycznej na tym rynku.

111 Zastrzeżenie drugie należy zatem oddalić.

112 Należy tym samym stwierdzić, że skarżąca nie zdołała wykazać istnienia błędu przy wyznaczaniu granic rynku niższego szczebla dokonanych przez Komisję w zaskarżonej decyzji. Druga podgrupa jest zatem bezzasadna.

113 Ponieważ przy wyznaczaniu granic rynków, o których mowa w zaskarżonej decyzji, nie stwierdzono żadnego błędu, należy oddalić część pierwszą zarzutu pierwszego.

W przedmiocie części trzeciej zarzutu pierwszego, dotyczącej niewystępowania sytuacji nierówności szans na niekorzyść nowych konkurentów

114 Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem system niezakłóconej konkurencji może zostać zagwarantowany jedynie w sytuacji, w której zapewniono równość szans różnych podmiotów gospodarczych. Wynika z tego, że środek krajowy, który skutkuje naruszeniem równości szans podmiotów gospodarczych, a tym samym zakłóca konkurencję, stanowi naruszenie art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE (zob. wyrok odwoławczy, pkt 43, 44 i przytoczone tam orzecznictwo).

115 Należy przypomnieć, że w zaskarżonej decyzji Komisja uznała, iż sporne środki mogły prowadzić do nierówności szans korzystnej dla skarżącej ze względu na to, że dawały jej niemal wyłączny dostęp do węgla brunatnego, który może być wykorzystywany do produkcji energii elektrycznej w RIG, podczas gdy chodzi o najkorzystniejsze paliwo do tego celu.

116 Celem obalenia tego wniosku skarżąca podnosi zasadniczo pięć zastrzeżeń.

117 Komisja nie zgadza się z tymi zastrzeżeniami.

W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego

118 Skarżąca utrzymuje, że w okresie wystąpienia okoliczności faktycznych sprawy prawa do eksploatacji około 2000 mln ton zasobów węgla brunatnego, z tego 1230 mln ton zasobów nadających się do eksploatacji w celu produkcji energii elektrycznej, nie były jeszcze rozdzielone. Jej konkurenci mogli więc zaopatrzyć się w węgiel brunatny, wnosząc o przyznanie tych praw. Przepisy mające zastosowanie w tym względzie są de facto takie same dla wszystkich przedsiębiorstw od roku 1994, kiedy to skarżącej przyznano je po raz ostatni. Postępowanie przetargowe na złożę Vevi zostało wszczęte i prawie zakończone.

119 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.

120 Po pierwsze, należy zaznaczyć, że z pkt 5–12 powyżej wynika, iż skarżącej przyznano prawa do poszukiwań i eksploatacji w odniesieniu do prawie wszystkich publicznych złóż węgla brunatnego, dla których prawa takie zostały przyznane w okresie wystąpienia okoliczności faktycznych sprawy w Grecji. Konkretnie, prawa przyznane skarżącej odpowiadały około 2200 mln ton w dniu 1 stycznia 2007 r. i reprezentowały 91% zasobów złóż publicznych, dla których prawa takie zostały przyznane.

121 Z pkt 11 powyżej wynika również, że na około 4500 mln ton zasobów węgla brunatnego w Grecji prawa do poszukiwań i eksploatacji przyznane podmiotom trzecim, które mogły być wykorzystywane do produkcji energii elektrycznej w nienależących do skarżącej elektrowniach działających na węgiel brunatny, wynosiły około 85 mln ton.

122 Największa część przydziałów praw do eksploatacji, z których skorzystała skarżąca, miała miejsce albo na podstawie decyzji ministerialnych przyjętych zgodnie z art. 36 ust. 3 ustawy nr 3734/2009, albo na podstawie specjalnego instrumentu ustawodawczego, jak ustawa nr 134/1975, z których nie mogli skorzystać konkurenci skarżącej.

123 Co prawda art. 36 ust. 3 ustawy nr 3734/2009 uchylił art. 3 ust. 3 ustawy nr 134/1975, który został zakwestionowany w art. 1 zaskarżonej decyzji, niemniej uchylenie to nastąpiło po przyjęciu zaskarżonej decyzji i przedstawia ono zwykły środek doprowadzenia do zgodności z nią. Nie może ono zatem wykazać, że analiza przeprowadzona przez Komisję w zaskarżonej decyzji była błędna.

124 Poza tym w każdym razie, jak przyznają skarżąca i Republika Grecka, ostatnie prawa do eksploatacji publicznych złóż węgla brunatnego w Grecji zostały przyznane w 1994 r. na podstawie ustawy nr 134/1975, i to bezpośrednio skarżącej, decyzją ministerialną. Chociaż kodeks górniczy nie wyklucza formalnie możliwości przyznania zainteresowanym przedsiębiorstwom innym niż skarżąca jeszcze nieprzydzielonych praw do publicznych złóż węgla brunatnego, żadne istotne złoża nie zostało przydzielone tym przedsiębiorstwom, pomimo wyrażonego przez nie zainteresowania, do chwili przyjęcia zaskarżonej decyzji. Skarżąca była faktycznie jedynym przedsiębiorstwem, które mogło wydobywać znaczącą ilość węgla brunatnego na rynku wyższego szczebla.

125 Samo uchylenie ustawy nr 134/1975 nie wystarcza zatem do zaradzenia sytuacji nierównych szans na hurtowym rynku energii elektrycznej, spowodowanej utrzymaniem uprzywilejowanego dostępu skarżącej do praw do eksploatacji węgla brunatnego.

- 126 W tym względzie należy dodać, że Republika Grecka nie przedstawiła ani w postępowaniu administracyjnym, ani przed Sądem żadnego argumentu, który mógłby uzasadniać brak przyznania praw do eksploatacji na złożach nierozdzielonych, a w szczególności na dużych złożach, takich jak Drama i Elasona.
- 127 Poza tym kodeks górniczy również nie stoi na przeszkodzie, by skarżąca złożyła wniosek i otrzymała prawa do eksploatacji złóż jeszcze nieprzydzielonych. Dlatego nawet gdyby Republika Grecka zdecydowała się na przyznanie praw do eksploatacji takich złóż zgodnie z procedurą przewidzianą w kodeksie górniczym, samo to nie pozwoliłoby na zapewnienie konkurentom skarżącej na rynku niższego szczebla wystarczającego dostępu do węgla brunatnego jako paliwa do produkcji energii elektrycznej. W wyniku takiej procedury skarżąca mogłaby bowiem nabyć te prawa i w konsekwencji powiększyć swój portfel.
- 128 Po drugie, należy zaznaczyć, że Republika Grecka nie przyjęła żadnego środka alternatywnego dla przyznania praw do eksploatacji, który to środek mógłby zapewnić konkurentom skarżącej wystarczający dostęp do węgla brunatnego jako paliwa do produkcji energii elektrycznej lub znieść niektóre korzyści, które skarżąca czerpie ze swego niemal wyłącznego dostępu do tego paliwa.
- 129 Po trzecie, z motywu 80 zaskarżonej decyzji wynika, że Republika Grecka przyjęła pewne środki asymetryczne na niekorzyść skarżącej w następstwie liberalizacji rynku niższego szczebla. Niemniej, ponieważ polegają one zasadniczo na organizacji procedur konkursowych, z wykluczeniem skarżącej, na budowę elektrowni działających na paliwa inne niż węgiel brunatny, środki te nie mogą zapewnić konkurentom skarżącej wystarczającego dostępu do węgla brunatnego jako paliwa do produkcji energii elektrycznej.
- 130 Z powyższego wynika, że skarżąca w chwili przyjęcia zaskarżonej decyzji korzystała z uprzywilejowanego dostępu do węgla brunatnego jako paliwa do produkcji energii elektrycznej, pomimo formalnej możliwości przyznania jej konkurentom praw do eksploatacji tych złóż, które jeszcze nie zostały przyznane.
- 131 Niniejsze zastrzeżenie powinno zatem zostać oddalone.

W przedmiocie zastrzeżenia drugiego

- 132 Skarżąca, popierana przez Republikę Grecką, zaznacza, iż Komisja sama przyznaje, że na rynku niższego szczebla każde przedsiębiorstwo może złożyć wniosek i uzyskać licencję na produkcję energii elektrycznej i że duża liczba przedsiębiorstw uzyskała już takie licencje do chwili przyjęcia zaskarżonej decyzji. Okoliczność, że w chwili przyjęcia tej decyzji licencje te jeszcze nie były przyznane na budowę elektrowni działających na węgiel brunatny, nie wynika z nierównych szans, lecz z powodów obiektywnych, takich jak niemożliwość zapewnienia bądź to wystarczającego zaopatrzenia w paliwo, bądź wymaganych zdolności finansowych. Wejście do Grecji ważnych przedsiębiorstw europejskich, szczególnie intensywne po przyjęciu zaskarżonej decyzji, wykazuje otwarcie rynku niższego szczebla na nowych producentów, co nie uzasadnia już istnienia dotowanych procedur przetargowych.
- 133 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.
- 134 Z jednej strony należy zaznaczyć, że fakt, iż konkurenci skarżącej, w tym wielkie przedsiębiorstwa, mogli uzyskać licencje na produkcję energii elektrycznej w RIG, nie wykazuje braku niekorzystnej dla nich nierówności szans na tym rynku. Wykazuje to jedynie, że przeszkody w wejściu na rynek nie są takie, iż wykluczona jest jakakolwiek konkurencja.

135 Poza tym z tabel nr 12 i 14 zaskarżonej decyzji wynika, że w 2006 r., a więc pięć lat po częściowej liberalizacji rynku niższego szczebla, skarżąca z jednej strony dysponowała 90% zainstalowanej mocy produkcyjnej w RIG, a z drugiej strony produkowała 93,6% całości dystrybuowanej energii elektrycznej. Stopień penetracji konkurentów skarżącej na tym rynku w okresie wystąpienia okoliczności faktycznych sprawy mógł raczej wykazywać utrzymywanie się sytuacji nierówności między skarżącą i jej konkurentami, tym bardziej że RIG znajdował się zdaniem samej skarżącej w sytuacji niedoboru mocy, którą co do zasady miało poprawić właśnie wejście nowych konkurentów.

136 Z drugiej strony z motywów 77 i 211 zaskarżonej decyzji wynika, że wszystkie wnioski o licencję na budowę elektrowni działających na węgiel brunatny złożone przez konkurentów skarżącej przed przyjęciem zaskarżonej decyzji zostały odrzucone, czemu skarżąca lub Republika Grecka nie zaprzeczyły. Skarżąca sama przyznaje, że jednym z głównych powodów tych odrzuceń była niemożliwość zapewnienia wystarczającego zaopatrzenia w węgiel brunatny przez wnioskodawców, co Komisja stwierdziła również w motywie 211 zaskarżonej decyzji. To raczej wykazuje, a nie podważa trudności, jakie inni operatorzy napotykają przy budowie elektrowni na węgiel brunatny, jeżeli nie mają dostępu do dużych złóż.

137 Należy w związku z tym oddalić niniejsze zastrzeżenie.

W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego

138 Skarżąca twierdzi, że jej konkurenci są w stanie zapewnić sobie wystarczający dostęp do węgla brunatnego jako paliwa do produkcji energii elektrycznej poprzez wykupienie przedsiębiorstw posiadających już prawa do wydobywania węgla brunatnego w Grecji lub współpracę z tymi przedsiębiorstwami. Niemniej żadne przedsiębiorstwo nigdy nie zwróciło się do skarżącej o dostarczenie mu węgla brunatnego.

139 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.

140 Co się tyczy złóż eksploatowanych przez przedsiębiorstwa inne niż skarżąca, należy zaznaczyć, że Komisja wskazała w motywie 203 zaskarżonej decyzji, co nie zostało zakwestionowane przez skarżącą lub Republikę Grecką, że złoża bardzo małych rozmiarów rozproszone na terytorium greckim nie mogą stanowić realnego źródła paliwa dla elektrowni. Komisja zaznaczyła w tym względzie, że koszty logistyczne związane z zaopatrzeniem elektrowni działającej na węgiel brunatny, której zużycie przez okres jej użytkowania rzędu 40–45 lat wynosi kilkadziesiąt milionów ton, z wielu złóż rozproszonych byłyby nadmierne.

141 Tymczasem z motywu 51 zaskarżonej decyzji wynika, że prywatne złoża węgla brunatnego w posiadaniu przedsiębiorstw innych niż skarżąca są małych rozmiarów i reprezentują średnio 9 mln ton zasobów, i że wszystkie te złoża z jednym wyjątkiem nie były już eksploatowane w 2003 r.

142 Co się tyczy publicznych złóż węgla brunatnego w posiadaniu przedsiębiorstw innych niż skarżąca, z motywu 52 zaskarżonej decyzji wynika, że spośród 10 złóż tego typu istniejących na terytorium greckim jedynie trzy zawierały znaczące zasoby i były nadal eksploatowane w 2001 r., przy czym skarżąca zapewniła sobie poza tym umownie zaopatrzenie większej części węgla brunatnego zużywającego przez jedną z jej elektrowni z dwóch spośród tych złóż. Z motywu 52 zaskarżonej decyzji wynika również, że uprawnieni do dwóch złóż eksploatowanych w 2001 r. utracili swoje prawa do eksploatacji w roku 2003.

- 143 Mając na uwadze niewielką ilość zasobów będących w posiadaniu przedsiębiorstw innych niż skarżąca, które to zasoby mogłyby być wykorzystywane przez konkurentów skarżącej jako źródło paliwa na rynku niższego szczebla, teoretyczna możliwość zaopatrywania się w węgiel brunatny u tych przedsiębiorstw nie mogła wyeliminować stwierdzonych przez Komisję nierównych szans między skarżącą a jej konkurentami.
- 144 Co się tyczy możliwości zakupu węgla brunatnego u skarżącej, z pisma skierowanego przez Republikę Grecką do Komisji w dniu 5 lipca 2004 r. wynika, że całość wydobycia węgla brunatnego skarżącej była w okresie wystąpienia okoliczności faktycznych sprawy wykorzystywana przez jej własne elektrownie i że nie była ona aktywna ani rzeczywiście, ani potencjalnie jako sprzedawca na rynku wyższego szczebla. W konsekwencji żaden przeciętnie poinformowany przedsiębiorca nie wziąłby na siebie kosztów długoterminowej inwestycji w postaci budowy elektrowni, przewidując zaopatrywanie się w niezbędny węgiel brunatny ze złóż skarżącej.
- 145 Poza tym gdyby konkurenci skarżącej byli zobowiązani zaopatrywać się u niej w paliwo niezbędne do prowadzenia własnych elektrowni, skarżąca nie miałaby koniecznie interesu ekonomicznego w dostarczaniu im potrzebnego węgla brunatnego po cenie konkurencyjnej lub na odpowiednich warunkach, gdyż wystawiałoby ją to na intensywniejszą konkurencję na rynku niższego szczebla.
- 146 Możliwość zakupu węgla brunatnego u skarżącej również nie może zatem wyeliminować nierówności szans między nią a jej konkurentami, którą to nierówność stwierdziła Komisja.
- 147 Niniejsze zastrzeżenie powinno zatem zostać oddalone.

W przedmiocie zastrzeżenia czwartego

- 148 Skarżąca zaznacza, że Komisja błędnie wywiodła istnienie przeszkody dla wejścia nowych podmiotów na rynek niższego szczebla tylko z jej pozycji dominującej na rynku wyższego szczebla, która to pozycja wynika z powodów czysto historycznych. Skarżąca i Republika Grecka dodają, że Komisja powinna była wiedzieć, iż liberalizacja rynku jest stopniowa, i nie powinna ona używać zaskarżonej decyzji do przyspieszania rytmu wchodzenia konkurentów na ten rynek.
- 149 Te argumenty, które kwestionuje Komisja, nie mają podstaw faktycznych. Z jednej strony w zaskarżonej decyzji Komisja nie stwierdziła istnienia jakiejkolwiek przeszkody w wejściu na rynek niższego szczebla wynikającej z samego istnienia pozycji dominującej skarżącej na rynku wyższego szczebla. Jak wskazano w pkt 34 powyżej, Komisja stwierdziła istnienie nierówności szans między skarżącą i jej konkurentami ze względu na uprzywilejowany dostęp skarżącej do węgla brunatnego jako paliwa do produkcji energii elektrycznej. Fakt, że ta nierówność szans może wynikać z powodów historycznych, przy założeniu jego wykazania, nie oznacza, że nie jest ona rzeczywista.
- 150 Z drugiej strony jedynym celem, do którego zmierza Komisja w zaskarżonej decyzji, jest wyeliminowanie stwierdzonej w niej nierówności szans, a nie zapewnienie konkurentom skarżącej określonego rytmu włączania do rynku niższego szczebla lub części tego rynku. Zaskarżona decyzja nie przewiduje bowiem żadnego progu penetracji rynku, który byłby uznany za dopuszczalny. Skarżąca nie może więc krytykować tej decyzji ze względu na to, że owa decyzja jakoby została nienależycie wykorzystana do przyspieszenia dostępu konkurentów skarżącej do tego rynku.
- 151 Należy zatem oddalić niniejsze zastrzeżenie.

W przedmiocie zastrzeżenia piątego

- 152 Skarżąca twierdzi, że Komisja popełniła błąd poprzez uznanie w zaskarżonej decyzji, że węgiel brunatny był w okresie wystąpienia okoliczności faktycznych sprawą najkorzystniejszym paliwem do produkcji energii elektrycznej w RIG i że skarżąca jako jedyna miała do niego dostęp, z czym Komisja się nie zgadza. W ramach niniejszej części skarżąca nie rozwija jednak argumentacji na poparcie tego twierdzenia, lecz ogranicza się do odesłania do różnych fragmentów skargi, które jej zdaniem uzasadniają to twierdzenie.
- 153 Najpierw skarżąca odsyła do fragmentu skargi, w którym wskazuje, że Republika Grecka zapowiedziała, iż wraz z liberalizacją rynku niższego szczebla przydzielił praw do eksploatacji złóż węgla brunatnego będzie odbywał się odtąd w drodze otwartego postępowania przetargowego. Tymczasem w pkt 120–129 powyżej wyjaśniono już, że pomimo tej teoretycznej możliwości skarżąca korzysta z uprzywilejowanego dostępu do publicznych złóż węgla brunatnego.
- 154 Poza tym skarżąca wskazuje, że Republika Grecka nie przyznała jej nowych praw do eksploatacji, i to nawet na złoża, na których już prowadziła poszukiwania. Jest to samo w sobie prawdą, niemniej okoliczność, że skarżącej nie przyznano dodatkowych praw do eksploatacji, nie może pozwolić jej konkurentom na pozyskanie węgla brunatnego niezbędnego dla prowadzenia elektrowni i nie ogranicza uprzywilejowanego dostępu do zasobów węgla brunatnego, dla których prawa takie zostały jej przyznane wcześniej.
- 155 Następnie skarżąca odsyła do fragmentu skargi, w którym wskazuje, że ustawodawstwo greckie nie zakazuje producentom energii elektrycznej budowy nowych elektrowni działających na węgiel brunatny, i wyjaśnia, że jej konkurenci preferują budowę elektrowni używających innych paliw, gdyż o ile węgiel brunatny nie jest drogi jako paliwo, o tyle inwestycje niezbędne do budowy elektrowni na węgiel brunatny są dwa razy droższe niż inwestycje niezbędne do budowy elektrowni na gaz.
- 156 Po pierwsze, należy zaznaczyć, że fakt, iż elektrownie działające na węgiel brunatny mają stosunkowo niskie koszty zmienne, ale wyższe koszty stałe i amortyzacji niż koszty związane z budową elektrowni na gaz, został wyraźnie uznany przez Komisję w motywie 222 zaskarżonej decyzji, jak też w jej uwagach przedstawionych przed Sądem.
- 157 Niemniej, mając na uwadze szczególne cechy regulacyjne rynku niższego szczebla, okoliczność ta nie pozwala na zanegowanie, że węgiel brunatny był w okresie wystąpienia okoliczności faktycznych sprawą najkorzystniejszym paliwem do produkcji energii elektrycznej w RIG.
- 158 Jak wynika z pkt 22 powyżej i z odpowiedzi stron na środki organizacji postępowania, na obligatoryjnym rynku dziennym energia elektryczna produkowana przez elektrownie mające niskie koszty zmienne, w tym elektrownie działające na węgiel brunatny, jest bowiem wprowadzana w programie opracowanym przez HTSO przed energią produkowaną przez elektrownie działające na paliwa o wyższych kosztach zmiennych, takich jak gaz, olej opałowy i napędowy.
- 159 W praktyce elektrownie działające na węgiel brunatny, które prawie zawsze oferują swoją energię po cenie niższej od MCS, wprowadzają energię na obligatoryjny rynek dzienny według bardzo wysokiego odsetka ich mocy i są opłacalne o każdej godzinie dnia i nocy. W godzinach nocnych, kiedy popyt na energię elektryczną jest mniejszy, sprzedawana energia elektryczna pochodzi z węgla brunatnego, co świadczy o tym, że może być ona sprzedawana na rynku bez wystawiania się na konkurencję energii elektrycznej produkowanej z innych paliw. Jedynie w godzinach dziennych, gdy popyt jest wyższy, obok energii elektrycznej produkowanej z węgla brunatnego inne elektrownie działające na inne paliwa są w stanie zbyć swą produkcję na rynku greckim, gdyż MCS jest w tych okresach generalnie wyższy od kosztów zmiennych tych elektrowni.

- 160 Stąd, jak wskazuje Komisja w motywie 222 zaskarżonej decyzji, obligatoryjny rynek dzienny jest skonstruowany w ten sposób, że MCS pozwala elektrowniom mającym niskie koszty zmienne i składającym oferty po cenie niższej od MCS na sprzedaż z zyskiem energii elektrycznej w programie opracowanym przez HTSO i na pokrycie w ten sposób kosztów stałych.
- 161 Po drugie, z odpowiedzi stron na pytania zadane przez Sąd w ramach środków organizacji postępowania w dniu 26 stycznia 2016 r. wynika, że koszty wspomniane w tabeli nr 15 zaskarżonej decyzji dla różnych technologii generowania energii elektrycznej obejmowały równocześnie koszty zmienne i koszty stałe. Tymczasem średni koszt generowania energii elektrycznej elektrowni działających na węgiel brunatny wskazany w tej tabeli jest najniższy spośród różnych typów elektrowni termicznych.
- 162 Należy zatem uznać, że argument skarżącej oparty na fakcie, iż elektrownie działające na węgiel brunatny mają wyższe koszty stałe, nie pozwala na podważenie wniosku Komisji, że węgiel brunatny był najatrakcyjniejszym paliwem w Grecji dla produkcji energii elektrycznej w chwili przyjęcia zaskarżonej decyzji.
- 163 W końcu, skarżąca odsyła do niektórych fragmentów skargi, zgodnie z którymi wysokie koszty stałe elektrowni działających na węgiel brunatny i duża liczba przedsięwzięć budowy elektrowni działających na węgiel kamienny i gaz świadczą o tym, że te ostatnie paliwa były równie konkurencyjne co węgiel brunatny.
- 164 Po pierwsze, należy zaznaczyć, że argumenty skarżącej dotyczące mniej korzystnego charakteru węgla brunatnego jako paliwa do produkcji energii elektrycznej ze względu na wysokie koszty stałe elektrowni działających na węgiel brunatny zostały zbadane i odrzucone w pkt 156–160 powyżej.
- 165 Po drugie, istnienie pewnych przedsięwzięć i wniosków dotyczących budowy elektrowni działających na gaz trzeba oceniać w perspektywie faktu, że o ile konkurenci skarżącej również wykazali interes w otwarciu elektrowni działających na węgiel brunatny i złożyli wnioski o licencje, o tyle pomimo liberalizacji rynku niższego szczebla od 2001 r. nie uzyskali oni praw do eksploatacji złóż węgla brunatnego wystarczająco dużych, by zaopatrywać elektrownię podczas jej średniego okresu eksploatacji, co w praktyce zmusza ich do posługiwania się innymi paliwami, nawet mniej konkurencyjnymi, jeżeli owi konkurenci chcą być obecni na rynku niższego szczebla.
- 166 Poza tym gdyby paliwa inne niż węgiel brunatny były wystarczająco konkurencyjne wobec niego, trudno byłoby wyjaśnić sytuację niedoboru mocy na rynku niższego szczebla, której występowanie zostało podkreślone przez samą skarżącą, a w obliczu której Republika Grecka była zmuszona skorzystać z ofert dotowanych, aby zachęcić do budowy nowych elektrowni celem zapewnienia bezpieczeństwa dostaw.
- 167 Trudno by było również wyjaśnić, dlaczego w wypadku elektrowni opalanych węglem brunatnym odsetek rzeczywistego generowania energii elektrycznej był w latach 2004–2006 znacznie wyższy w RIG od odsetka zainstalowanej mocy, jak wynika z porównania tabel nr 11 i 14 zaskarżonej decyzji, co Komisja słusznie stwierdziła w motywie 86 tej decyzji.
- 168 Skarżąca nie dostarczyła też przekonujących dowodów, które mogłyby wyjaśnić, dlaczego sama nie skorzystała z okazji do zdywersyfikowania źródeł zaopatrzenia w paliwa, zastępując elektrownie na węgiel brunatny z końcem okresu ich użytkowania elektrowniami opalnymi innymi paliwami, co byłoby rozsądne, gdyby paliwa te były rzeczywiście konkurencyjne wobec węgla brunatnego, zamiast – jak stwierdziła to Komisja w motywie 79 zaskarżonej decyzji – ubiegać się o licencje i uzyskiwać je celem zastąpienia swoich elektrowni na węgiel brunatny innymi elektrowniami działającymi nadal na węgiel brunatny.

- 169 Po trzecie, co się tyczy w szczególności węgla kamiennego, Komisja wskazała w uwagach przedłożonych przed Sądem, co nie zostało zakwestionowane, że do chwili przyjęcia zaskarżonej decyzji nie wydano w Grecji żadnego pozwolenia na elektrownie działające na węgiel kamienny.
- 170 Po czwarte, co się tyczy faktu, że Heronowi przyznano licencję na budowę elektrowni opalanej węglem brunatnym, o którą wniosek został złożony w dniu 26 marca 2007 r. (zob. pkt 16 powyżej), należy zaznaczyć, że sam fakt, iż pomimo zalet węgla brunatnego jako paliwa do produkcji energii elektrycznej w Grecji przyznana została tylko jedna licencja, oznacza raczej, że konkurenci skarżące są skonfrontowani z realnymi trudnościami z powodu ograniczonego dostępu do węgla brunatnego. Trudności te wydają się jeszcze bardziej prawdopodobne, jeżeli wziąć pod uwagę, że główne strony poinformowały na rozprawie, iż elektrownia projektowana przez Herona nie została zbudowana.
- 171 Z całości powyższych rozważań wynika, że skarżąca nie wykazała, iż Komisja popełniła błąd, uznając, że węgiel brunatny był najatrakcyjniejszym paliwem do produkcji energii elektrycznej na RIG.
- 172 Niniejsze zastrzeżenie powinno zatem zostać oddalone.
- 173 Ponieważ żadne z zastrzeżeń podniesionych na poparcie części trzeciej zarzutu pierwszego nie jest zasadne, należy oddalić również tę część.

W przedmiocie części piątej zarzutu pierwszego, dotyczącej rzekomego oczywistego błędu w ocenie w zakresie, w jakim Komisja nie uwzględniła ewolucji rynku niższego szczebla

- 174 Skarżąca twierdzi, że Komisja w zaskarżonej decyzji oparła się na sytuacji panującej na początku prowadzonego przez nią dochodzenia – w czasie kiedy rynek niższego szczebla dopiero co został częściowo otwarty na konkurencję. Tymczasem między tą chwilą a datą przyjęcia zaskarżonej decyzji rynek niższego szczebla przeszedł zasadnicze zmiany, czego Komisja niesłusznie nie wzięła pod uwagę. Stanowi to oczywisty błąd w ocenie, który powinien prowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji.
- 175 W uzasadnieniu tej części, kwestionowanej przez Komisję, skarżąca podnosi dwa zastrzeżenia.

W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego

- 176 Skarżąca twierdzi, że Komisja często odsyła w zaskarżonej decyzji do nieaktualnych danych i ocen, które nie odzwierciedlają już rynku niższego szczebla, mimo że otrzymała istotne informacje dotyczące ewolucji tego rynku na płaszczyźnie legislacyjnej i konkurencyjnej. W szczególności nie wzięła ona pod uwagę, po pierwsze, rosnącego znaczenia gazu, który pozwolił jednemu przedsiębiorstwu na konkurowanie ze skarżącą w godzinach niskiego popytu, jak też uruchomienia nowych elektrowni, po drugie, faktu, że godziny szczytu, podczas których ze skarżącą konkurują wszystkie elektrownie, zajmują większą część dnia, mając na uwadze niedobór mocy rynku niższego szczebla, po trzecie, rosnącego znaczenia węgla kamiennego, i po czwarte, kosztów ponoszonych przez elektrownie na węgiel brunatny ze względu na ich emisje zanieczyszczeń, które powodują, że paliwo to jest coraz mniej atrakcyjne.
- 177 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżące.
- 178 W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że w zakresie, w jakim skarżąca zarzuca Komisji oparcie się w zaskarżonej decyzji na nieaktualnych danych i ocenach, nie wskazuje ona żadnej okoliczności faktycznej stwierdzonej w tej decyzji, która stałaby się nieaktualna w chwili jej przyjęcia.

- 179 W drugiej kolejności, co się tyczy znaczenia gazu i uruchomienia nowych elektrowni na rynku niższego szczebla, należy zaznaczyć, że w motywie 67 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, iż na koniec 2006 r. 90% mocy produkcyjnej energii elektrycznej zainstalowanej w RIG przypadało na skarżącą, czego ta nie zakwestionowała, a jej konkurenci dysponowali jedynie dwiema elektrowniami na gaz i pewną liczbą małych elektrowni kogeneracyjnych i elektrowni wykorzystujących odnawialne źródła energii.
- 180 W motywie 68 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła również – czemu ani Republika Grecka, ani skarżąca nie zaprzeczyły – że skarżąca zdecydowała się w listopadzie 2007 r. złożyć wniosek o licencje na budowę nowych elektrowni, w tym dwóch opalanych węglem brunatnym, i że szacowała, iż w 2011 r. będzie mogła nadal posiadać ponad 75% mocy zainstalowanej w systemie wzajemnych połączeń.
- 181 Komisja stwierdziła również w motywie 76 zaskarżonej decyzji, że na podstawie przepisów ustawowych mających zastosowanie do procedury uzyskania licencji na produkcję energii elektrycznej po liberalizacji rynku skarżąca i 11 operatorów złożyło wnioski i otrzymało takie licencje na budowę nowych elektrowni na gaz w następstwie wystosowanego przez RAE w 2001 r. zaproszenia do składania wniosków, które wykluczało w szczególności elektrownie działające na węgiel brunatny. Komisja wskazała również, że inne licencje zostały wydane od 2001 r. na budowę elektrowni działających w cyklu kombinowanym.
- 182 Komisja stwierdziła także w motywie 77 zaskarżonej decyzji, że konkurenci skarżącej złożyli trzy wnioski na budowę elektrowni działających na węgiel brunatny, z których wszystkie zostały odrzucone. W tym samym motywie Komisja wskazała, że Heron wniósł w 2007 r. o licencję na elektrownię opalaną węglem brunatnym i biomasą i o przyznanie praw do eksploatacji złoża Vevi, lecz żadna decyzja nie została jeszcze podjęta do chwili przyjęcia zaskarżonej decyzji. Komisja uznała, iż wykazywało to z jednej strony interes konkurentów skarżącej w budowie elektrowni na węgiel brunatny, a z drugiej strony, że ze względu na ich parametry techniczne, okres użytkowania i wielkość inwestycji na ich budowę pozwolenie wydaje się, tylko jeżeli do dyspozycji tych konkurentów oddane zostaną znaczące złoża, wobec czego są oni zmuszeni do korzystania głównie z gazu, by móc działać na rynku niższego szczebla.
- 183 Należy zatem uznać, że Komisja zbadała rynek niższego szczebla w świetle z jednej strony zdarzeń, które miały miejsce na tym rynku w okresie bezpośrednio poprzedzającym przyjęcie zaskarżonej decyzji, w tym w szczególności istnienie niektórych elektrowni na gaz, których produkcja mogła konkurować z produkcją skarżącej, a z drugiej strony w świetle prognozy otwarcia nowych elektrowni o różnych technologiach. Fakt, że Komisja uznała w zaskarżonej decyzji, iż węgiel brunatny jest najatrakcyjniejszym paliwem do produkcji energii elektrycznej na rynku niższego szczebla i że prawie wyłączny dostęp skarżącej do tego paliwa mógł wzmacniać jej pozycję dominującą na tym rynku, nie wynika więc z niewystarczającego uwzględnienia roli niektórych elektrowni działających lub tych, które mogły zostać zbudowane, lecz z oceny różnych okoliczności faktycznych stwierdzonych w zaskarżonej decyzji, która jest odmienna od oceny zaproponowanej przez skarżącą. Tymczasem skarżąca nie wyjaśnia, na czym ma polegać błędność oceny przedstawionej w zaskarżonej decyzji.
- 184 W trzeciej kolejności, co się tyczy rzekomego faktu, iż godziny szczytu zajmują większą część dnia, na wstępie należy zaznaczyć, że chodzi o niczym nieoparte twierdzenie. Twierdzeniu skarżącej towarzyszy bowiem odesłanie do akt sprawy, które wskazują, że popyt na energię elektryczną rósł w latach 1997 i 2000 średnio o 5,4% rocznie, ale nie wykazują, by godziny szczytu stanowiły większość. Tymczasem nawet przy założeniu, że twierdzenie to zostałoby wykazane, nie wystarczałoby ono do uznania, iż węgiel brunatny nie był w okresie bezpośrednio poprzedzającym przyjęcie zaskarżonej decyzji najkorzystniejszym paliwem do produkcji energii elektrycznej na rynku niższego szczebla, gdyż skarżąca nie kwestionuje, iż poza szczytem występują godziny, w których elektrownie działające na węgiel brunatny działają z wyłączeniem innych elektrowni termicznych, co może

wyjaśniać fakt, że odsetek energii elektrycznej produkowanej na rynku niższego szczebla w elektrowniach na węgiel brunatny jest znacznie wyższy od odsetka mocy zainstalowanej z tych elektrowni (zob. pkt 70 i 167 powyżej).

185 W czwartej kolejności, co się tyczy rosnącego znaczenia węgla kamiennego, wystarczy przypomnieć, że do chwili przyjęcia zaskarżonej decyzji nie wydano żadnego pozwolenia na elektrownię działającą na to paliwo (zob. pkt 169 powyżej).

186 W końcu, w piątej kolejności, co się tyczy kosztów ponoszonych przez elektrownie na węgiel brunatny ze względu na ich emisje zanieczyszczeń, należy zaznaczyć, że skarżąca nie wskazuje rzeczywistej wielkości tych kosztów i nie wyjaśnia, w jaki sposób powodują one, iż węgiel brunatny staje się mało interesującym paliwem do produkcji energii elektrycznej. Tymczasem jako przedsiębiorstwo produkujące energię elektryczną w elektrowniach używających bardzo zróżnicowanych technologii skarżąca jest właściwym podmiotem, by dostarczyć Sądowi danych, które wykazywałyby, że produkcja energii elektrycznej z węgla brunatnego nie jest w RIG bardziej atrakcyjna z ekonomicznego punktu widzenia niż produkcja z innych paliw.

187 Zastrzeżenie pierwsze należy zatem oddalić.

W przedmiocie zastrzeżenia drugiego

188 Skarżąca twierdzi, że Komisja dopuściła się oczywistego błędu w ocenie, ponieważ nie uwzględniła w zaskarżonej decyzji środków przyjętych przez Republikę Grecką w celu ograniczenia jej udziału w rynku, który zmniejszał się bez przerwy od 2001 r.

189 Komisja nie zgadza się z twierdzeniami skarżącej.

190 Należy przypomnieć, że środki przyjęte w celu ograniczenia udziału skarżącej w rynku niższego szczebla polegają zasadniczo na wykluczeniu jej z niektórych przetargów dotyczących budowy elektrowni dotowanych mających zapewnić moc rezerwową (zob. pkt 13 powyżej). Co prawda zwycięzcy tych przetargów będą mogli w pewnym stopniu konkurować ze skarżącą na rynku niższego szczebla, należy jednak zaznaczyć, że środki te nie dają dostępu do elektrowni działających na węgiel brunatny i nie mogą tym samym wyeliminować nierówności szans między skarżącą a jej konkurentami.

191 Poza tym należy przypomnieć, że chociaż udział skarżącej w rynku maleje na rynku niższego szczebla, to zmniejszenie to nie ma wpływu na jej pozycję dominującą, gdyż sama skarżąca przyznaje, że będzie reprezentować około 70% zainstalowanej mocy produkcji energii elektrycznej w Grecji do 2011 r. (zob. pkt 180 powyżej).

192 Ponadto ustawodawstwo greckie nie wyznacza żadnego pułapu dla wielkości ogólnego portfela skarżącej, wobec czego przyznanie nowych licencji skarżącej jest cały czas możliwe.

193 Należy w związku z tym oddalić niniejsze zastrzeżenie.

194 W tych warunkach należy oddalić część piątą zarzutu pierwszego i w konsekwencji zarzut pierwszy w całości.

2. W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia obowiązku uzasadnienia

195 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie, jakiego wymaga art. 253 WE, powinno być dostosowane do charakteru rozpatrywanego aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej

decyzji, a właściwemu sądowi dokonać jej kontroli. Wymóg uzasadnienia należy oceniać w odniesieniu do konkretnej sytuacji, w szczególności do treści aktu, charakteru przywołanych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu informacji mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie. Nie ma wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne okoliczności faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 253 WE, winna nie tylko opierać się na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności jego wydania, jak również całość przepisów prawa regulującego daną dziedzinę (zob. wyroki: z dnia 2 kwietnia 1998 r., Komisja/Sytraval i Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 4 lipca 2006 r., Hoek Loos/Komisja, T-304/02, EU:T:2006:184, pkt 58). W uzasadnieniu decyzji, które Komisja wydaje w celu zapewnienia stosowania reguł konkurencji, nie jest ona zobowiązana ustosunkować się do wszystkich argumentów, które zainteresowani wysuwają na poparcie swojego żądania, lecz wystarczy, że przedstawi ona fakty i względy prawne mające zasadnicze znaczenie dla systematyki decyzji (wyroki: z dnia 29 czerwca 1993 r., Asia Motor France i in./Komisji, T-7/92, EU:T:1993:52, pkt 31; z dnia 27 listopada 1997 r., Tremblay i in./Komisja, T-224/95, EU:T:1997:187, pkt 57).

- 196 Skarżąca twierdzi, że Komisja nie dochowała obowiązku uzasadnienia w zaskarżonej decyzji. Po pierwsze, oparła się ona na danych pochodzących sprzed utworzenia obligatoryjnego systemu dziennego i sprzed innych ważnych zmian na rynku niższego szczebla. Po drugie, nie wyjaśniła, jak jej prawa do wydobywania węgla brunatnego mogły doprowadzić do rozszerzenia jej dominującej pozycji na rynku niższego szczebla. Skarżąca zastanawia się w tym względzie nad pojęciem „paliw pierwotnych”, o którym mowa w art. 1 zaskarżonej decyzji, i nad faktem, że Komisja posłużyła się „segmentami tylko tych rynków, które [określiła]”. Po trzecie, Komisja nie wyjaśnia ani charakteru rzeczywistego bądź potencjalnego nadużycia, którego miała się dopuścić skarżąca, ani tego, jak jej wysoki udział w rynku wyższego szczebla mógł doprowadzić do naruszenia art. 82 WE z tego powodu, że węgiel brunatny nie jest absolutnie niezbędnym czynnikiem produkcji (essential facility) energii elektrycznej, i w sytuacji gdy konkurenci skarżącej mają wystarczający dostęp do tego rynku, ani w końcu – w jakim zakresie naruszone zostały interesy konsumentów.
- 197 Nie poświęcając konkretnej części swoich uwag interwenienta badaniu uzasadnienia zaskarżonej decyzji, Republika Grecka przedstawia ze swej strony szereg spostrzeżeń dotyczących tej kwestii. Zaznacza ona między innymi, że art. 1 zaskarżonej decyzji jest źle sformułowany i sprzeczny, zarówno jeśli chodzi o pojęcie „paliw pierwotnych”, jak i o odesłanie do art. 3 ust. 3 ustawy nr 134/1975, które nie pojawia się w treści zaskarżonej decyzji, z wyjątkiem motywu 23. Komisja nie uzasadnia też wystarczająco swojego ogólnego stwierdzenia co do znaczenia węgla brunatnego w Grecji i interesu, jaki wynika z tego dla konkurentów skarżącej, podczas gdy rozwinęła je ona szerzej w artykule napisanym przez urzędników jej Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji.
- 198 Komisja kwestionuje te twierdzenia.
- 199 W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że część argumentów rozwiniętych przez skarżącą nie dotyczy braku lub niewystarczającego charakteru uzasadnienia zaskarżonej decyzji. Chodzi o argumenty, zgodnie z którymi Komisja oparła się na danych pochodzących sprzed utworzenia obligatoryjnego systemu dziennego.
- 200 Takie argumenty pokrywają się bowiem w rzeczywistości z krytyką zasadności zaskarżonej decyzji. Obowiązek uzasadnienia decyzji stanowi bowiem istotny wymóg formalny, który należy odróżnić od kwestii zasadności uzasadnienia odnoszącej się do materialnej legalności spornego aktu. Uzasadnienie decyzji polega na formalnym wskazaniu podstaw, na jakich opiera się ta decyzja. Jeżeli owe podstawy są dotknięte błędami, przekłada się to na legalność materialną decyzji, ale nie na legalność jej uzasadnienia, które może być wystarczające, mimo że wskazane w nim podstawy są błędne (zob. wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 181 i przytoczone tam orzecznictwo). Należy zresztą zauważyć, że takie argumenty zostały już podniesione, zbadane i oddalone w ramach zarzutu pierwszego.

- 201 Nawet przy założeniu, że argumenty te należy rozumieć w ten sposób, iż skarżąca ogólnie zarzuca Komisji, że ta nie uzasadniła wystarczająco swej decyzji, gdyż nie wspomniała o danych pochodzących z okresu po 2005 r., zarzut taki jest bezpodstawny. W zaskarżonej decyzji Komisja cytuje bowiem w sposób szczegółowy dane z lat 2006 i 2007, które zostały jej przekazane w większości w ramach postępowania administracyjnego i które wynikają z pism Republiki Greckiej z dnia 19 czerwca 2006 r. i 24 stycznia 2007 r., jak też z pism skarżącej z dnia 19 stycznia i 4 kwietnia 2007 r.
- 202 I tak, w motywach 32 i 34 zaskarżonej decyzji Komisja odnosi się do nowych informacji, z którymi zapoznała się właśnie dzięki tym pismom i które dotyczą ogłoszenia przetargu na przyznanie praw do eksploatacji złóż Drama, Elasona, Vevi i Vegora. W motywach 48 i 49 zaskarżonej decyzji Komisja bada wpływ nowych reguł rynku niższego szczebla, jak też ostatnie otrzymane informacje co do działalności skarżącej w zakresie eksploatacji węgla brunatnego. W motywach 53 i 54 zaskarżonej decyzji Komisja bierze pod uwagę ewolucję wykorzystania węgla brunatnego jako paliwa do produkcji energii elektrycznej w okresie bezpośrednio poprzedzającym przyjęcie tej decyzji. W motywie 58 zaskarżonej decyzji Komisja bada ewolucję całkowitego zużycia energii elektrycznej, w tym części importowanej, na rynku niższego szczebla w świetle ostatnich informacji, jakie jej przekazano. W motywach 68, 76, 77, 80 i 81 zaskarżonej decyzji Komisja bada w świetle tych informacji zainstalowaną moc produkcyjną energii elektrycznej w RIG, a także licencje przyznane na produkcję energii elektrycznej i na budowę nowych elektrowni. W końcu, w motywie 73 zaskarżonej decyzji Komisja bada moc produkcyjną energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w okresie bezpośrednio poprzedzającym przyjęcie tej decyzji.
- 203 W ten sam sposób pismo Republiki Greckiej z dnia 24 stycznia 2007 r. zostało uwzględnione przez Komisję celem sporządzenia tabel nr 5 i 16 zawartych w zaskarżonej decyzji, które obejmują, odpowiednio, listę złóż węgla brunatnego i listę elektrowni działających na węgiel brunatny w Grecji. Ponadto jest bezsporne, że Komisja uwzględniła utworzenie obligatoryjnego rynku dziennego w 2005 r., które przedstawiła w motywach 103–109 zaskarżonej decyzji i do którego odniosła się w ramach swej oceny, w szczególności w motywach 164–166 zaskarżonej decyzji. W końcu, w motywach 191–237 tej decyzji, zbadane zostały różne argumenty podniesione w toku postępowania administracyjnego, odpowiednio, przez skarżącą w pismach z dnia 19 stycznia i 4 kwietnia 2007 r., a przez Republikę Grecką w piśmie z dnia 24 stycznia 2007 r.
- 204 W drugiej kolejności, co się tyczy argumentów skarżącej dotyczących wyraźnie niewystarczającego charakteru lub braku uzasadnienia zaskarżonej decyzji, należy oddalić je jako bezzasadne.
- 205 Otóż, po pierwsze, skarżąca nie może utrzymywać, że Komisja nie wyjaśniła w zaskarżonej decyzji, jak istniejące prawa do eksploatacji węgla brunatnego mogły prowadzić do utrzymania jej dominującej pozycji na rynku niższego szczebla. Komisja przypominała bowiem najpierw w motywie 157 zaskarżonej decyzji orzecznictwo dotyczące naruszenia art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE. Następnie przeprowadziła pełną analizę danej sytuacji w motywach 158–188 tej decyzji. W końcu, w motywach 189 i 190 wspomnianej decyzji Komisja zastosowała wspomniane orzecznictwo do niniejszej sprawy. Wyjaśniła w ten sposób powody, dla których poprzez utrzymanie niemal monopolistycznego prawa do poszukiwań i eksploatacji węgla brunatnego na rzecz skarżącej Republika Grecka pozwoliła tej ostatniej, posiadającej pozycję dominującą na rynku wyższego szczebla, na utrzymanie również jej pozycji dominującej na rynku niższego szczebla, co jest sprzeczne z traktatowymi regułami konkurencji.
- 206 Po drugie, skarżąca nie może utrzymywać, że zaskarżonej decyzji brak uzasadnienia w odniesieniu do pojęcia „paliw pierwotnych”, o którym mowa w art. 1 wspomnianej decyzji. Przede wszystkim rozumowanie Komisji i wnioski, do jakiego dochodzi ona w motywie 238 zaskarżonej decyzji, pozwalają zrozumieć bez trudu rozpatrywany artykuł, a w szczególności fakt, że pomimo niepożądanego użycia liczby mnogiej zaiste Komisja odnosi się do węgla brunatnego, kiedy używa

wyrażenia „paliwa pierwotne”. Poprzez użycie tego wyrażenia bez znaczenia technicznego Komisja zamierzała bowiem przywołać znaczenie i podstawową rolę węgla brunatnego na rynkach właściwych (zob. pkt 81 powyżej).

- 207 Ponadto, chociaż termin „paliwa” jest używany miejscowo w zaskarżonej decyzji w odniesieniu do innych paliw, takich jak ropa naftowa czy gaz, wiąże się on ogólnie w tej decyzji z węglem brunatnym, w szczególności w celu jego zdefiniowania, na przykład w motywach 12, 14, 41, 42, 88 i 161. W konsekwencji argument skarżącej dotyczący braku uzasadnienia w odniesieniu do pojęcia „paliw pierwotnych” należy oddalić.
- 208 Po trzecie, co się tyczy rzekomego braku uzasadnienia w zaskarżonej decyzji dla użycia przez Komisję „segmentów tylko tych rynków, które [określiła ona] w [tej] decyzji”, należy stwierdzić, że skarżąca nie dostarcza żadnego wyjaśnienia na poparcie takiego twierdzenia.
- 209 W każdym razie w motywach 162–166 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśniła, że do czasu utworzenia obligatoryjnego rynku dziennego segment produkcji i hurtowej dostawy energii elektrycznej odpowiadał de facto segmentowi dostaw do uprawnionych odbiorców energii elektrycznej produkowanej na poziomie krajowymi i importowanej i że segment ten był połączony z segmentem dostawy detalicznej. Komisja dodała, że od chwili utworzenia tego rynku należało wprowadzić natomiast rozróżnienie, ponieważ powstał hurtowy rynek energii elektrycznej, odpowiadający wyłącznie dawnemu rynkowi produkcji i dostawy energii elektrycznej do uprawnionych odbiorców.
- 210 Tym samym, aktualizując swą analizę i odnosząc się do rynku niższego szczebla, Komisja uznała, że analiza rynku produkcji i dostaw energii elektrycznej uprawnionym odbiorcom przeprowadzona w wezwaniu do usunięcia uchybienia na podstawie danych przekazanych jej do tamtej pory przez skarżącą i Republikę Grecką prowadziła do tych samych wniosków co analiza, która została przeprowadzona w odniesieniu do rynku niższego szczebla, który w tym czasie był rynkiem potencjalnym. Wynika z tego, że Komisja dostarczyła w każdym razie wystarczające uzasadnienie w tym względzie.
- 211 Po czwarte, argument skarżącej, że zaskarżona decyzja nie zawiera uzasadnienia odnośnie do rzeczywistego lub potencjalnego nadużycia, do którego miałyby prowadzić rzekome rozszerzenie pozycji dominującej, należy oddalić jako bezzasadny. Z motywów 185–189 zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że Komisja przeprowadziła analizę spornych środków i wyjaśniła powody, dla których, przyznając skarżącej uprzywilejowany dostęp do najatrakcyjniejszego źródła produkcji w Grecji, Republika Grecka pozwoiliła skarżącej na utrzymanie lub wzmocnienie jej pozycji dominującej na rynku niższego szczebla. Komisja wyjaśniła również, że środki takie powodowały utrudnienie dla wejścia nowych podmiotów na rynek, tworząc w ten sposób sytuację nierówności szans między podmiotami gospodarczymi, a zatem zakłócenie konkurencji z naruszeniem reguł traktatu. Poza tym Komisja uzupełniła swoją analizę w motywach 199, 223 i 238 zaskarżonej decyzji. Tym samym Komisja wyraźnie wyjaśniła charakter naruszenia reguł konkurencji stwierdzonego w niniejszej sprawie, a mianowicie naruszenia art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE.
- 212 Po piąte, należy oddalić argument skarżącej, zgodnie z którym Komisja nie wyjaśnia wystarczająco w zaskarżonej decyzji, jak jej wysoki udział w rynku w wypadku węgla brunatnego, który nie jest absolutnie niezbędnym czynnikiem produkcji energii elektrycznej, w sytuacji gdy jej konkurenci mają wystarczający dostęp do tego rynku, może prowadzić do naruszenia art. 82 WE, ani z jakich powodów jej prawa dotyczące węgla brunatnego naruszają interesy odbiorców.
- 213 Otóż z jednej strony Komisja stwierdziła w zaskarżonej decyzji, że konkurenci skarżącej na rynku niższego szczebla nie mieli zagwarantowanego dostępu do znaczących ilości węgla brunatnego i że z tego powodu skarżąca i jej konkurenci znajdują się w sytuacji nierównych szans, mając na uwadze

fakt, że węgiel brunatny był najatrakcyjniejszym paliwem do produkcji energii elektrycznej na rynku niższego szczebla. Rozumowanie Komisji było zatem jasne i mogło być kwestionowane przez skarżącą, czego ta zresztą nie uczyniła.

214 Z drugiej strony z orzecznictwa wynika, że dla stwierdzenia istnienia naruszenia przepisów art. 86 ust. 1 WE i art. 82 WE Komisja nie ma obowiązku wykazania wpływu tego naruszenia na interesy konsumentów (wyrok odwoławczy, pkt 68).

215 W trzeciej kolejności, co się tyczy uwag Republiki Greckiej, należy odrzucić uwagę dotyczącą pojęcia „paliw pierwotnych”, na którą już odpowiedziano poprzednio (zob. pkt 206 powyżej). Za bezpodstawną należy uznać również uwagę dotyczącą art. 3 ust. 3 ustawy nr 134/1975. Wbrew temu, co utrzymuje Republika Grecka, brzmienie tego artykułu jest cytowane dwukrotnie w motywach 21 i 39 zaskarżonej decyzji. Poza tym Komisja odwołuje się wyraźnie do tych przepisów w różnych miejscach, w szczególności w motywach 18, 22, 23, 30, 38, 41, 42, 117, 131, 184 i 237 zaskarżonej decyzji.

216 Ponadto należy uznać, że w zaskarżonej decyzji wyjaśniono wystarczająco powody, które pozwalają Komisji na wniosek co do znaczenia węgla brunatnego w Grecji, jak wynika to z przypisu 255 i z motywów 212–215 i 221–223 tej decyzji. W końcu okoliczność, że urzędnicy Komisji zrehabilitowali w przeglądzie prawniczym artykuł poświęcony zaskarżonej decyzji, niezależnie od treści tego artykułu, nie może być uwzględniany w ramach oceny uzasadnienia tej decyzji.

217 W świetle całości powyższych rozważań należy oddalić zarzut drugi.

3. W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego z jednej strony naruszenia zasad pewności prawa, ochrony uzasadnionych oczekiwań i ochrony własności prywatnej, a z drugiej strony nadużycia władzy

218 Niniejszy zarzut dzieli się na trzy części, z których pierwsza dotyczy naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, druga naruszenia zasady ochrony własności prywatnej, a trzecia nadużycia władzy.

219 Chociaż istnienie naruszenia zasady pewności prawa zostało wspomniane również w tytule zarzutu, skarżąca nie przedstawia argumentów zmierzających do stwierdzenia konkretnie istnienia takiego naruszenia. W konsekwencji wystarczy odpowiedzieć w tym względzie na argumenty dotyczące podnoszonego naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań.

W przedmiocie części pierwszej zarzutu, dotyczącej naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań

220 Skarżąca, popierana przez Republikę Grecką, twierdzi, że poprzez przyjęcie zaskarżonej decyzji Komisja naruszyła zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań, co jest kwestionowane przez Komisję.

221 Na poparcie swojego twierdzenia skarżąca podnosi, po pierwsze, że Komisja skrytykowała koncentrację praw do wydobywania węgla brunatnego w jej rękach po raz pierwszy w zaskarżonej decyzji. Bezczyńność Komisji w ciągu dziesięcioleci utwierdziła skarżącą w przekonaniu o legalności jej sytuacji.

222 W tym kontekście należy zaznaczyć, że ze względu na to, iż nie może powoływać się na naruszenie zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań ten, komu administracja nie udzieliła wyraźnych zapewnień (zob. wyrok z dnia 22 maja 2007 r., Mebrom/Komisja, T-216/05, EU:T:2007:148, pkt 105 i przytoczone tam orzecznictwo), skarżąca nie może opierać swoich uzasadnionych oczekiwań na zwykłej bezczynności Komisji.

- 223 Uzupełniając należy mieć na uwadze z jednej strony, że podmioty gospodarcze nie mogą w sposób uzasadniony oczekiwać, iż utrzymana zostanie istniejąca sytuacja, która może zostać zmieniona w ramach uprawnień dyskrecjonalnych przyznanych instytucjom Unii (wyrok z dnia 14 lutego 1990 r., Delacre i in./Komisja, C-350/88, EU:C:1990:71, pkt 33), a z drugiej strony, że Komisja dysponuje szerokim zakresem uznania co do stosowności wszczęcia postępowania przeciwko państwu członkowskiemu, które naruszyło postanowienia art. 86 ust. 1 WE (zob. podobnie wyrok z dnia 27 października 1994 r., Ladbroke/Komisja, T-32/93, EU:T:1994:261, pkt 37, 38; postanowienie z dnia 23 stycznia 1995 r., Bilanzbuchhalter/Komisja, T-84/94, EU:T:1995:9, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo). Stąd nawet przy założeniu, że Komisja nie wszczęła postępowania w przedmiocie zastosowania postanowień art. 86 WE w związku z art. 82 WE w odniesieniu do spornych środków, chociaż były jej one znane, nie wystarcza to do wywołania u skarżącej uzasadnionych oczekiwań co do faktu, że postępowanie takie nie zostanie wszczęte w przyszłości.
- 224 Po drugie, skarżąca twierdzi, że Komisja w ramach decyzji C(2002) 3729 wersja ostateczna – Pomoc państwa N 133/2001 – Grecja, system kompensacji kosztów dodatkowych w Grecji, zatwierdziła dotację przyznaną przez Republikę Grecką na jej rzecz w perspektywie liberalizacji rynku niższego szczebla celem uwzględnienia istnienia pewnych „kosztów osieroconych”. W tym kontekście Komisja uznała, że większość inwestycji dokonanych w elektrowniach działających na węgiel brunatny nie obejmowała takich kosztów. Skarżąca mogła tym samym uznać w dobrej wierze, że mogła kontynuować prowadzenie swej działalności w taki sposób, by zamortyzować w całości te inwestycje.
- 225 W tym względzie należy zaznaczyć, że zatwierdzenie przez Komisję dotacji wspomnianej w pkt 224 powyżej dotyczyło płatności dodatków dokonanych przez Republikę Grecką na rzecz skarżącej celem skompensowania jej inwestycji w najmniej konkurencyjnych elektrowniach RIG, a mianowicie w elektrowniach innych niż działające na węgiel brunatny, z wyjątkiem kilku małych elektrowni. Poza tym Komisja wskazała – czemu nie zaprzeczono – że nie zgłoszono jej żadnej dotacji, jeżeli chodzi o elektrownie na węgiel brunatny skarżącej, wobec czego sytuacja tych elektrowni nie została poddana ocenie. Legalność spornych środków nie została więc zbadana formalnie i nie stanowiła dorozumianej przesłanki zatwierdzenia projektu wypłaty rozpatrywanych dotacji.
- 226 Wynika z tego, że przyjęcie przez Komisję decyzji, o której mowa w pkt 224 powyżej, nie mogło wywołać uzasadnionych oczekiwań skarżącej co do braku powołania się przez Komisję na art. 86 i 82 WE w odniesieniu do spornych środków.
- 227 Po trzecie, skarżąca powtarza, że nigdy nie zwrócono się do niej o dostawę węgla brunatnego do konkurentów, i twierdzi, że jej działalność nie ma negatywnego wpływu na odbiorców. Nie ma jednak żadnego powodu, by fakty te – przy założeniu ich wykazania – mogły wywołać u skarżącej uzasadnione oczekiwania co do legalności spornych środków.
- 228 W tych okolicznościach należy oddalić niniejszą część.

W przedmiocie części drugiej, dotyczącej naruszenia zasady ochrony własności prywatnej

- 229 Skarżąca twierdzi, że zaskarżona decyzja zobowiązuje Republikę Grecką do pozbawienia jej praw własności, przez co stanowi ingerencję w te prawa, naruszając samo ich istnienie, z czym Komisja się nie zgadza.
- 230 W tym względzie wystarczy zaznaczyć, że zaskarżona decyzja nie nakłada na Republikę Grecką obowiązku przyjęcia jakiegokolwiek konkretnego środka. W motywie 248 tej decyzji Komisja ogranicza się bowiem do wskazania, że należy podjąć środki zmierzające do zapewnienia konkurentom skarżącej wystarczającego dostępu do węgla brunatnego. Komisja podkreśla, że wybór środków, które należy podjąć w tym celu, spoczywa na Republice Greckiej i że jedynie dla informacji wskazuje ona dwa przykłady. Wśród nich Komisja przytacza wprowadzenie przeniesienia praw do eksploatacji pewnych złóż

węgla brunatnego skarżącej na jej konkurentów, jak też zbycie elektrowni w pobliżu tych złóż, niemniej Komisja przytacza również dla informacji przyznanie praw do eksploatacji złóż, które jeszcze nie zostały przydzielone konkurentom skarżącej. Otóż środek ten nie zakłada jakiegokolwiek naruszenia jej praw własności, nawet jeżeli w motywie 250 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że powinny mu towarzyszyć środki przejściowe pozwalające na zakończenie naruszenia w okresie krótszym niż okres konieczny z jednej strony do oddania do eksploatacji złoża jeszcze nieprzydzielonego, a z drugiej strony do budowy elektrowni związanej z tym złożem.

231 Poza tym nawet przy założeniu, że Republika Grecka zdecydowałaby się ostatecznie na przyjęcie środków, które mogłyby zostać uznane za naruszające prawa własności skarżącej, decyzja taka niekoniecznie musiałaby być niezgodna z prawem. Prawo własności, należące do zasad ogólnych prawa Unii, nie ma bowiem charakteru bezwzględnego i korzystanie z niego może być poddane ograniczeniom, pod warunkiem że te rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię i że nie stanowią z punktu widzenia zamierzonych celów nieproporcjonalnej i niedopuszczalnej ingerencji w samą istotę praw w ten sposób gwarantowanych (wyrok z dnia 23 października 2003 r., Van den Bergh Foods/Komisja, T-65/98, EU:T:2003:281, pkt 170).

232 Niniejszą część należy zatem oddalić.

W przedmiocie części trzeciej, dotyczącej nadużycia władzy

233 Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem decyzja stanowi nadużycie władzy jedynie wtedy, gdy na podstawie obiektywnych, istotnych i spójnych przesłanek okazuje się, że została ona wydana w wyłącznym lub przynajmniej decydującym zamiarze osiągnięcia celów innych niż wskazane (zob. wyrok z dnia 6 kwietnia 1995 r., Ferriere Nord/Komisja, T-143/89, EU:T:1995:64, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo).

234 Skarżąca twierdzi, że Komisja dopuściła się takiego nadużycia poprzez próbę oddzielenia jej działalności w zakresie produkcji energii elektrycznej od jej pozostałej działalności, chociaż jej inicjatywy ustawodawcze celem osiągnięcia tego rezultatu w odniesieniu do dawnych monopolii energetycznych nie powiodły się ze względu na sprzeciw państw członkowskich. Komisja nie podjęła natomiast takich działań w odniesieniu do innych podobnych sytuacji w innych państwach członkowskich.

235 Kwestionowany przez Komisję argument skarżącej nie ma podstaw faktycznych.

236 W zaskarżonej decyzji Komisja nie zażądała bowiem oddzielenia działalności skarżącej w dziedzinach eksploatacji złóż węgla brunatnego i produkcji energii elektrycznej. Stwierdziła po prostu występowanie nierówności szans na niekorzyść konkurentów skarżącej na rynku niższego szczebla ze względu na sytuację faktyczną stworzoną przez Republikę Grecką i zażądała od niej naprawy tej sytuacji poprzez zapewnienie tym konkurentom wystarczającego dostępu do publicznych złóż węgla brunatnego.

237 Co się tyczy okoliczności, jakoby w dziedzinie energii inne państwa członkowskie uchybiały swoim zobowiązaniom wobec reguł konkurencji określonych w traktacie, nie może ona zwalniać Republiki Greckiej z poszanowania tych zobowiązań. W każdym razie rzekomej bezczynności Komisji wobec tych państw członkowskich nie można uznać za poszlakę tego, że zaskarżona decyzja została przyjęta dla osiągnięcia celów innych niż wskazane.

238 Należy zatem oddalić niniejszą część.

239 W tych warunkach zarzut trzeci winien zostać oddalony w całości.

4. W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego naruszenia zasady proporcjonalności

- 240 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasada proporcjonalności, jako jedna z ogólnych zasad prawa Unii, wymaga, by dane środki nie przekraczały granic tego, co odpowiednie i konieczne dla realizacji celów, którym służy dane uregulowanie, a w przypadku możliwości wyboru pomiędzy wieloma odpowiednimi środkami należy wybrać środek najmniej uciążliwy (wyroki: z dnia 16 grudnia 1999 r., UDL, C-101/98, EU:C:1999:615, pkt 30; z dnia 12 marca 2002 r., Omega Air i in., C-27/00 i C-122/00, EU:C:2002:161, pkt 62).
- 241 Skarżąca utrzymuje, że zasada ta została naruszona przez Komisję poprzez propozycję przyjęcia środków wskazanych w pkt 230 powyżej celem skorygowania antykonkurencyjnych skutków stwierdzonego naruszenia. Poza tym Komisja powinna była uwzględnić niekorzystne środki, które już dotyczą skarżącej, takie jak obowiązek sprzedaży energii elektrycznej w taryfie reglamentowanej na rynku detalicznym lub ograniczenia w zakresie budowy nowych elektrowni. Skarżąca dodaje, że nie powołała się ona na postanowienia art. 86 ust. 2 WE w toku postępowania administracyjnego, ponieważ uznała i nadal uznaje, że nie występuje naruszenie art. 86 ust. 1 WE.
- 242 Republika Grecka dodaje z jednej strony, że Komisja proponuje przyznanie 40% zasobów złóż węgla brunatnego konkurentom skarżącej, nie biorąc pod uwagę, że opłacalność niektórych z jej złóż jest niepewna, a z drugiej strony, że środki wspomniane przez Komisję są „prezentem” dla konkurentów skarżącej, który doprowadziłby do ograniczenia, a wręcz zniesienia jej praw majątkowych, powodując niemożność zamortyzowania jej inwestycji w poszukiwania i eksploatację złóż węgla brunatnego, które to paliwo nie jest poza tym niezbędne do produkcji energii elektrycznej.
- 243 Komisja kwestionuje twierdzenia skarżącej i Republiki Greckiej.
- 244 Należy przypomnieć w tym względzie, że zaskarżona decyzja nie wymaga od Republiki Greckiej przyjęcia żadnego konkretnego środka, gdyż środki, o których mowa w motywie 248 tej decyzji, są wymienione jedynie dla informacji (zob. pkt 230 powyżej). Decyzja ta wymaga od niej natomiast przyjęcia środków celem osiągnięcia rezultatu, jak wynika z treści art. 2 tej decyzji, zgodnie z którym Republika Grecka ma wdrożyć środki mogące naprawić antykonkurencyjne skutki spornych środków, interpretowanego w świetle spostrzeżeń poczynionych w motywach 246 i 247 tej decyzji, zgodnie z którymi środki te powinny zapewnić konkurentom skarżącej na rynku niższego szczebla wystarczający dostęp do węgla brunatnego występującego na terytorium Grecji, przy czym za wystarczający Komisja rozumie co do zasady odsetek zasobów do eksploatacji nie niższy od 40%.
- 245 Nawet przy założeniu, że cyfra 40% wymieniona w pkt 242 i 243 powyżej jest cyfrą przyjętą ostatecznie przez Komisję w zaskarżonej decyzji, należy podkreślić, że ani skarżąca, ani Republika Grecka nie przedstawiają argumentu zmierzającego do wykazania, iż dostęp do niższego odsetka tych zasobów eksploatowanych przez konkurentów skarżącej mógłby wystarczająco zapewnić skorygowanie antykonkurencyjnych skutków spornych środków. W szczególności nie przedstawiają one żadnego argumentu zmierzającego do zakwestionowania rozumowania przedstawionego przez Komisję w przypisie 255 do zaskarżonej decyzji, w oparciu o które doszła ona do wstępnego określenia konieczności dostępu do 40% zasobów.
- 246 Ani skarżąca, ani Republika Grecka nie wskazują też środków alternatywnych do tych zaproponowanych przez Komisję i mniej od nich rygorystycznych, które mogłyby wystarczyć do skorygowania antykonkurencyjnych skutków spornych środków.
- 247 W szczególności nic w argumentach skarżącej nie pozwala na uznanie, że niekorzystne środki, które ona odczuwa, mogą skorygować nierówność szans stwierdzoną przez Komisję na niekorzyść jej konkurentów na rynku niższego szczebla.

248 Republika Grecka nie wyjaśnia też, w czym niska opłacalność niektórych złóż przydzielonych skarżącej uzasadniałaby brak przyjęcia środków mających skorygować nierówność szans stwierdzoną w zaskarżonej decyzji. W tym miejscu należy wyjaśnić, że sama Republika Grecka nie twierdzi, iż żadne z nadających się do eksploatacji złóż, które mogłyby zostać przydzielone konkurentom skarżącej, nie mogłyby się okazać niepewne pod względem opłacalności. W każdym razie Republika Grecka nie wyjaśnia powodów, dla których przyznanie praw do eksploatacji tych złóż jej konkurentom w wyniku postępowania przetargowego miałoby być uznane za „prezent” dla tych konkurentów lub za utrudnienie amortyzowania przez skarżącą jej inwestycji.

249 Uwzględniając całość powyższych rozważań, należy stwierdzić, że nie wykazano naruszenia zasady proporcjonalności.

250 Niniejszy zarzut należy zatem oddalić.

251 Z tego wynika, że skargę należy oddalić w całości.

W przedmiocie kosztów

252 Zgodnie z art. 219 regulaminu postępowania w orzeczeniach Sądu wydanych po uchyleniu jego orzeczenia i w przypadku spraw przekazanych do ponownego rozpoznania Sąd orzeka o kosztach postępowania przed nim oraz postępowania odwoławczego przed Trybunałem.

253 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ żądania skarżącej nie zostały uwzględnione, należy obciążyć ją, poza jej własnymi kosztami, kosztami poniesionymi przez Komisję, interweniujące przedsiębiorstwa i interwenientów w postępowaniu odwoławczym, zgodnie z żądaniami tych ostatnich, w tym kosztami związanymi z postępowaniem odwoławczym przed Trybunałem.

254 Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania państwa członkowskie interweniujące w sprawie pokrywają własne koszty. Republika Grecka pokryje zatem własne koszty, w tym koszty związane z postępowaniem odwoławczym przed Trybunałem.

Z powyższych względów

SĄD (pierwsza izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) zostaje obciążona, poza własnymi kosztami, kosztami poniesionymi przez Komisję Europejską, Elpedison Paragogi Ilektrikis Energeias AE (Elpedison Energeiaki), Elliniki Energeia kai Anaptyxi AE (HE & D SA), Mytilinaios AE, Protergia AE i przez Alouminion tis Ellados VEAE.

3) Republika Grecka pokrywa własne koszty.

Kanninen

Pelikánová

Buttigieg

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 15 grudnia 2016 r.

Podpisy

Spis treści

Okoliczności powstania sporu	2
1. W przedmiocie skarżącej	2
2. W przedmiocie rynku węgla brunatnego w Grecji	3
3. W przedmiocie rynku energii elektrycznej w Grecji	4
Licencje na produkcję energii elektrycznej i budowę elektrowni	4
Import energii elektrycznej	5
Obligatoryjny rynek dzienny	5
Postępowanie administracyjne	5
Zaskarżona decyzja	6
Przebieg postępowania przed Sądem i Trybunałem	7
Postępowanie oraz żądania po skierowaniu sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd	8
Co do prawa	9
1. W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszenia prawa przy stosowaniu postanowień art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE oraz oczywistego błędu w ocenie	9
W przedmiocie części pierwszej, dotyczącej oczywistego błędu w ocenie przy określaniu rynków właściwych	9
Uwagi wstępne	9
W przedmiocie pierwszej podgrupy, dotyczącej wyznaczenia granic rynku wyższego szczebla	10
– W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego	11
– W przedmiocie zastrzeżenia drugiego	12
– W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego	12
– W przedmiocie zastrzeżenia czwartego	13
W przedmiocie drugiej podgrupy, dotyczącej wyznaczenia granic rynku niższego szczebla	15
– W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego	15
– W przedmiocie zastrzeżenia drugiego	16
W przedmiocie części trzeciej zarzutu pierwszego, dotyczącej niewystępowania sytuacji nierówności szans na niekorzyść nowych konkurentów	16
W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego	17

W przedmiocie zastrzeżenia drugiego	18
W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego	19
W przedmiocie zastrzeżenia czwartego	20
W przedmiocie zastrzeżenia piątego	21
W przedmiocie części piątej zarzutu pierwszego, dotyczącej rzekomego oczywistego błędu w ocenie w zakresie, w jakim Komisja nie uwzględniła ewolucji rynku niższego szczebla	23
W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego	23
W przedmiocie zastrzeżenia drugiego	25
2. W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia obowiązku uzasadnienia	25
3. W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego z jednej strony naruszenia zasad pewności prawa, ochrony uzasadnionych oczekiwań i ochrony własności prywatnej, a z drugiej strony nadużycia władzy	29
W przedmiocie części pierwszej zarzutu, dotyczącej naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań	29
W przedmiocie części drugiej, dotyczącej naruszenia zasady ochrony własności prywatnej	30
W przedmiocie części trzeciej, dotyczącej nadużycia władzy	31
4. W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego naruszenia zasady proporcjonalności	32
W przedmiocie kosztów	33