



## Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (första avdelningen)

den 15 december 2016\*

[Rättad genom beslut av den 10 juli 2017]

”Konkurrens — Missbruk av dominerande ställning — Den grekiska marknaden för tillhandahållande av brunkol och den grekiska grossistmarknaden för elektricitet — Beslut varigenom en överträdelse av artikel 86.1 EG jämförd med artikel 82 EG konstateras — Beviljande eller upprätthållande av ett offentligt företags utvinningsrättigheter till offentliga brunkolsfyndigheter — Avgränsning av de relevanta marknaderna — Lika möjligheter föreligger inte — Motiveringskyldighet — Berättade förväntningar — Maktmissbruk — Proportionalitet”

I mål T-169/08 RENV,

**Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI)**, Aten (Grekland), företrädd av advokaten P. Anestis,

sökande,

med stöd av

**Republiken Grekland**, företrädd av P. Mylonopoulos och K. Boskovits, båda i egenskap av ombud,

intervenient,

mot

**Europeiska kommissionen**, företrädd av T. Christoforou, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten A. Oikonomou,

svarande,

med stöd av

Elpedison Paragogi Ilektrikis Energeias AE (Elpedison Energeiaki), tidigare Energeiaki Thessalonikis AE, Marousi (Grekland),

och

Elliniki Energeia kai Anaptyxi AE (HE & D SA), Kifissia (Grekland),

företrädda av advokaterna P. Skouris och E. Trova,

och av

\* Rättegångsspråk: grekiska.

Mytilinaios AE, Aten,

Protergia AE, Aten,

och

**Alouminion tis Ellados VEAE**, tidigare Alouminion AE, Aten,

företrädna av advokaterna N. Korogiannakis, I. Zarzoura, D. Diakopoulos och E. Chrisafis,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF av kommissionens beslut K(2008) 824 slutlig, av den 5 mars 2008, om Republiken Greklands beviljande och upprätthållande av DEI:s rättigheter till utvinning av brunkol,

meddelar

TRIBUNALEN (första avdelningen),

sammansatt av ordföranden H. Kanninen (referent), samt domarna I. Pelikánová och E. Buttigieg,

justitiesekreterare: handläggaren S. Spyropoulos,

med beaktande av det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 8 mars 2016,

följande

## Dom

### Bakgrund till målet

#### 1. Sökanden

- 1 Sökanden, Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) bildades genom den grekiska lagen nr 1468, av den 2 och den 7 augusti 1950 (FEK A' 169) som ett offentligt företag och ägdes uteslutande av Republiken Grekland. DEI ombildades till aktiebolag i enlighet med den grekiska lagen nr 2414/1996 om modernisering av offentliga företag (FEK A' 135), men det ägdes fortfarande av Republiken Grekland, som innehade samtliga aktier i bolaget.
- 2 Sökanden hade ensamrätt att producera, transportera och tillhandahålla elektricitet i Grekland fram till antagandet av de första åtgärderna för avreglering av den grekiska elmarknaden som vidtogs i enlighet med den grekiska lagen nr 2773/1999 om avreglering av elmarknaden (FEK A' 286), varigenom bland annat Europaparlamentets och rådets direktiv 96/92/EG av den 19 december 1996 om gemensamma regler för den inre marknaden för el (EGT L 27, 1997, s. 20) införlivades. I enlighet med den lagen och med grekiskt presidentdekret nr 333/2000 (FEK A' 278) ombildades sökanden till aktiebolag den 1 januari 2001, i vilket Republiken Greklands andel inte får understiga 51 procent av aktier med rösträtt enligt artikel 43.3 i lag nr 2773/1999. Vid tidpunkten för antagandet av kommissionens beslut som är föremålet för förevarande talan ägde Republiken Grekland 51,12 procent av aktierna.

## 2. Brunkolsmarknaden i Grekland

- 3 Brunkol är en malm innehållande kol som huvudsakligen används som bränsle vid elproduktion. Vid tidpunkten för antagandet av kommissionens beslut, som är föremålet för förevarande talan, var Grekland, där de kända brunkolsreserverna den 1 januari 2005 uppgick till 4 500 miljoner ton, den femte största brunkolsproducenten i världen och den näst största producenten av brunkol inom Europeiska unionen.
- 4 I Grekland beviljades före andra världskriget rättigheter att prospektera och utvinna brunkol i små- och mellanskaliga gruvor i Achlada, Vevi och Amynteon/Vegora, vilkas fyndigheter den 1 januari 2007 uppgick till sammanlagt 210,5 miljoner ton, till andra aktörer än DEI.
- 5 Med stöd av artikel 22 i det grekiska lagstiftningsdekretet nr 4029/1959 av den 12 och den 13 november 1959 (FEK A' 250) har sökanden ensamrätt att utvinna brunkol i regionen Arkadien där brunkolsfyndigheterna uppgår till ungefär 250 miljoner ton. Dessa rättigheter som förnyades år 1976 kommer upphöra att gälla den 5 mars 2026 och kan förnyas med 25 år.
- 6 I Grekland antogs en gruvlag genom det grekiska lagstiftningsdekretet nr 210/1973 (FEK A' 277), sedermera ändrad genom den grekiska lagen nr 274/1976 (FEK A' 50) (nedan kallad gruvlagen). I artiklarna 143 och 144 i den lagen föreskrivs att rättigheter att prospektera och utvinna brunkol i offentliga fyndigheter beviljas samtidigt antingen efter anbudsförfarande eller genom direkt tilldelning i brådskande fall och av skäl som är av allmänintresse.
- 7 I artikel 3.3 i lag nr 134/1975 av den 23 och 29 augusti 1975 (FEK A' 180) föreskrivs att "det med stöd av ett beslut som antagits av [den grekiska] industriministern är möjligt att fastställa de områden där sökanden har ensamrätt att söka och utvinna fasta mineraliska bränslen". Enligt flera ministerbeslut som antogs på grundval av denna bestämmelse beviljades sökanden ensamrätt att prospektera och utvinna brunkolsfyndigheter såväl i regionerna Amynteons, Prosilion-Trigonikon och Komnina fram till år 2018 motsvarande 378 miljoner ton brunkolsfyndigheterna, som i regionen Flórina fram till år 2024 motsvarande ungefär 140 miljoner ton av brunkolsfyndigheterna.
- 8 Genom lag nr 134/1975 som möjliggjorde sammanslagningen av företaget Liptol AE och sökanden förvärvade sökanden även Liptols samtliga rättigheter till att prospektera och utvinna brunkol i regionen Ptolemais. Dessa rättigheter som omfattar brunkolsfyndigheter som uppgår till ungefär 1500 miljoner ton förnyades år 1976 fram till den 5 mars 2026 och kunde förnyas under 25 år.
- 9 Genom ministerbesluten från åren 1985 och 1994, som antogs i enlighet med lag nr 134/1975, beviljades sökanden enbart utvinningsrättigheter för brunkolsfyndigheterna i Dráma och Ellassona som motsvarar ungefär 1000 miljoner ton reserver. Dessa rättigheter upphörde att gälla år 2005.
- 10 Efter 1985 beviljades även andra företag än sökanden rättigheter att prospektera och utvinna brunkol i sju småskaliga brunkolsfyndigheter.
- 11 Av ungefär 4 500 miljoner ton av brunkolsfyndigheter i Grekland uppgick vid tidpunkten för omständigheterna i målet de rättigheter att prospektera och utvinna brunkol som beviljats sökanden till ungefär 2 200 miljoner ton, varav 85 miljoner ton ägdes av utomstående. Ungefär 220 miljoner ton utgjorde offentliga fyndigheter som prospekterades och exploaterades av utomstående, men kolet därifrån används till viss del för att driva sökandens elkraftverk. Några utvinningsrättigheter hade ännu inte beviljats för cirka 2 000 miljoner ton av brunkolsfyndigheterna.

### **3. Den grekiska elmarknaden**

#### ***Tillstånd för elproduktion och anläggande av elkraftverk***

- 12 Den grekiska elmarknaden öppnades delvis för konkurrens med stöd av lag nr 2773/1999 (se ovan punkt 2) genom vilken såväl ett förhandstillstånd för byggande av elkraftverk och elproduktion inrättades, vilket godkändes genom beslut av den grekiska ministern för utveckling efter yttrande från myndigheten för reglering av energifrågor (Rythmistiki Archi Energias, nedan kallad RAE), som en operatör som sköter elöverföringsnätet, Hellenic Transmission System Operator SA (nedan kallad HTSO).
- 13 Genom artikel 15.4 i lag nr 2773/1999, i dess lydelse enligt artikel 23.9 i lag nr 3175/2003 tilldelades HTSO rätt att inleda anbudsförfaranden. Sökanden tilläts inte att delta i vissa av dem, nämligen i anbudsförfarandet för anläggande och drift av kraftverk med stöd av bidrag, för att säkerställa att en tillräcklig elproduktionskapacitet bibehålls.
- 14 Sökanden beviljades i enlighet med artikel 42 i lag nr 2773/1999 ett enda tillstånd för samtliga elkraftverk som ägdes av vederbörande, som hade uppförts eller som var under uppförande vid tidpunkten för ikraftträdandet av den lagen. Enligt artikel 8.5 i den grekiska lagen nr 2941/2001 (FEK A' 201) jämförd med artikel 24 i den grekiska lagen nr 3377/2005 (FEK A' 202) förlängdes giltighetstiden för tillståndet till den 31 december 2008.
- 15 Dessutom fick sökanden i enlighet med artikel 23.12 i lag nr 3175/2003 tillstånd att ersätta äldre kraftverk, utan att den teknologi som skulle användas angavs, för sammanlagt 1 600 megawatt (MW). Republiken Grekland har anfört att tillståndet avser 1 200 MW som framställs av gasverk och enbart 400 MW som framställs av brunkolsdrivna centraler. I november 2007 meddelade sökanden även att den skulle begära tillstånd för två brunkolsdrivna centraler som framställde 450 MW och kallades Florina II och Ptolemaïda V.
- 16 Vad gäller de kraftverk som drivs med brunkol ägs alla befintliga kraftverk av sökanden. Tre ansökningar som har framställts av utomstående företag som avser anläggande av sådana kraftverk har avslagits, eftersom RAE fann att den finansiella kapaciteten hos de sökande och mängden brunkol som avsågs inte var tillräcklig eller inte hade styrkts i tillräcklig grad. En fjärde ansökan som ingavs av EFT Hellas AE var fortfarande under behandling vid tidpunkten för omständigheterna i målet. En femte ansökan som avsåg ett kraftverk som framställde 460 MW hade ingetts av Heron AE den 26 mars 2007.
- 17 Vad beträffar andra elkraftverk än de som drivs med brunkol beviljades sökanden den 16 juli 2003 tillstånd för elproduktion för ett kraftverk med kombinerad cykel som drevs med gas med en kapacitet på 400 MW i Lavrion, och den 4 november 2003 ett tillstånd för ett kraftverk med gasturbiner med en kapacitet på 120 MW fram till tagandet i drift av ovannämnda kraftverk i Lavrion.
- 18 Elva av sökandens konkurrenter beviljades tillstånd för gaskraftverk för en sammanlagd kapacitet på 4 114 MW efter ett anbudsförfarande som inleddes av RAE år 2001 som bland annat uteslöt kraftverk som drivs med brunkol. Andra tillstånd har även utfärdats sedan år 2001 för kraftverk med kombinerad cykel som drivs med gas och för en gasturbin med öppen cykel. Sammantaget hade 21 tillstånd som i mars 2006 motsvarande en sammanlagd kapacitet om 5 930 MW utfärdats för andra företag än sökanden för kraftverk som inte drevs med brunkol. Dock hade ett enda kraftverk uppförts.
- 19 Vad beträffar kraftvärmeverk och kraftverk som drivs med förnybar energi prioriterades dessa enligt lag nr 2773/1999 i fråga om distribution om deras kapacitet understeg 50 MW, underkastades reglerade försäljningspriser för elektricitet och gavs undantag, för småskaliga projekt, från kravet på tillstånd.

För att underlätta utvecklingen av dessa kraftverk avskaffades genom den grekiska lagen nr 3468/2006 (FEK A' 129) taket på 50 MW, försäljningspriset gjordes mer attraktivt och tillståndsförfarandet förenklades och det fastställdes trösklar under vilka tillstånd inte krävdes.

### ***Import av el***

- 20 Det sammankopplade elöverföringsnätet i Grekland (nedan kallat det grekiska sammankopplade nätet) som omfattar det grekiska fastlandet och vissa öar som är kopplade till detta var vid tidpunkten för omständigheterna i målet anslutna till det italienska elnätet som har en maximal sammanlänkningskapacitet på 500 MW och till elnätet i de länder som befinner sig norr om Grekland, nämligen Albanien, Bulgarien, f.d. jugoslaviska republiken Makedonien (nedan kallade länderna norr om Grekland) som har en sammanlänkningskapacitet på 600 MW. Den sammanlagda sammanlänkningskapaciteten med andra nät uppgick således till 1 100 MW. En ny sammanlänkning som avsåg att knyta det grekiska sammankopplade nätet till det turkiska elnätet med en kapacitet på ungefär 200 MW skulle vara i drift år 2008.
- 21 Eftersom dels en väsentlig del av sammanlänkningskapaciteten med länderna norr om Grekland förbehållits sökanden fram till den 1 juli 2007, dels en del av sammanlänkningskapaciteten med Italien förvaltades av den operatör som förvaltade det italienska elnätet, kunde sökandens konkurrenter, vilka inom en nära framtid skulle ges tillgång till 900 MW, vilket motsvarade 7,5 procent av den sammanlagda installerade kapaciteten i landet och 6,9 procent av den sammanlagda inhemska kapaciteten och importkapaciteten, vid tidpunkten för omständigheterna teoretiskt sett importera maximalt 500 MW (200 MW från länderna norr om Grekland och 300 MW från Italien).

### ***Den obligatoriska dygnshandeln***

- 22 I lag nr 3175/2003 föreskrevs inrättandet av en obligatorisk dygnshandel för säljare och köpare av el inom det grekiska sammankopplade nätet från maj år 2005. På denna marknad inger elproducenterna och elimportörerna säljerbjudanden (vilka innefattar uppgifter om pris och elkvantitet) dagen innan, medan leverantörer och kunder uppger förväntad belastning för att tillgodose sina kunders behov. Mot bakgrund av dessa faktorer har HTSO utarbetat ett timprogram för morgondagens belastning av elkraftverken. HTSO tar i detta avseende hänsyn till förväntad överföring av el som producerats från förnybar energi, kraftvärmeverk, och vissa vattenkraftverk, vilka har prioritet. HTSO tar därefter hänsyn till den elektricitet som erbjuds av värmeverk däribland sådana som drivs med brunkol, gas eller olja. Vad beträffar sistnämnda ska det timpris som producenterna tillämpar minst motsvara elkraftverkens rörliga kostnader. Säljerbjudandena från de elkraftverk som har de lägsta rörliga kostnaderna är således de första att beaktas. Det dyraste försäljningspriset som erbjuds av produktionsanläggningen som slutligen tas med i distributionsprogrammet för att möta den aktuella efterfrågan, även kallat "systemets maximipris", är det pris som slutligen betalas till alla producenter och importörer vars erbjudande har beaktats.

### ***Det administrativa förfarandet***

- 23 År 2003 mottog kommissionen ett klagomål i vilket det påstods att Republiken Grekland hade beviljat DEI ensamrätt till prospektering och utvinning av brunkol i Grekland i strid med artikel 86.1 EG jämförd med artikel 82 EG.
- 24 Kommissionen tillställde den 1 april 2004 Republiken Grekland en formell underrättelse bland annat om att DEI hade beviljats exklusiva rättigheter för utvinning av brunkolsfyndigheter vilket möjliggjorde för sökanden att behålla eller stärka sin dominerande ställning på elgrossistmarknaden.



Detta utgjorde en överträdelse av artikel 86 EG jämförd med artikel 82 EG. Den 3 maj 2004 skickade kommissionen en kopia av denna skrivelse till DEI och gav företaget tillfälle att yttra sig. Republiken Grekland och DEI svarade genom skrivelser av den 5 juli 2004.

- 25 Kommissionen begärde genom skrivelse av den 21 september 2005 vissa klargöranden från Republiken Grekland, som svarade genom skrivelser av den 22 respektive den 28 november 2005 och av den 19 juni 2006.
- 26 Kommissionen skickade den 18 oktober 2006 en kompletterande formell underrättelse till Republiken Grekland, där den klargjorde att de nya uppgifterna inte förändrade de ursprungliga invändningarna som gjorts i den första formella underrättelsen.
- 27 DEI och Republiken Grekland yttrade sig avseende den kompletterande formella underrättelsen genom skrivelse av den 19 januari respektive den 24 januari 2007.
- 28 DEI ingav den 8 februari 2008 uppdaterade uppgifter till kommissionen avseende den grekiska elmarknaden för åren 2006–2007.
- 29 Den 5 mars 2008 antog kommissionen beslut K(2008) 824 slutlig, om Republiken Greklands beviljande och upprätthållande av DEI:s rättigheter till utvinning av brunkol (nedan kallat det angripna beslutet).

### *Det angripna beslutet*

- 30 Kommissionen har i det angripna beslutet undersökt verkningarna av vissa åtgärder som antagits av Republiken Grekland på två skilda marknader, nämligen såväl marknaden för tillhandahållande av brunkol i Grekland (nedan kallad marknaden i föregående led), som grossistmarknaden för elförsäljning inom det grekiska sammankopplade nätet (nedan kallad marknaden i efterföljande led). Kommissionen anförde att den sistnämnda marknaden hade avreglerats i enlighet med direktiv 96/92 från och med den 19 februari 2001 och omfattade tillhandahållande av elektricitet som producerats nationellt eller importerats till behöriga kunder (skälen 60, 150 och 158–172 i det angripna beslutet).
- 31 Kommissionen fann att DEI hade en dominerande ställning på marknaden i föregående led, eftersom dess andel av marknaden översteg 97 procent sedan år 2000. Sökanden hade även en dominerande ställning på marknaden i efterföljande led, för det första, eftersom dess andel på den marknaden översteg 85 procent, för det andra förekom inga nya förväntade betydande konkurrenter och, för det tredje, eftersom importen utgjorde sju procent av den totala konsumtionen, innebar den ingen verklig konkurrens. Dessutom utgör marknaden i efterföljande led, vilken står för 90 procent av den totala elkonsumentionen i Grekland, en väsentlig andel av den inre marknaden (skälen 177 och 179 i det angripna beslutet).
- 32 Kommissionen har vad gäller de åtgärder som Republiken Grekland antagit fastställt att denna med stöd av lagstiftningsdekretet nr 4029/1959 och lag 134/1975, dels hade beviljat DEI utvinningsrättigheter för 91 procent av de offentliga brunkolsfyndigheter för vilka rättigheter hade beviljats, dels inte hade beviljat sökandens konkurrenter några rättigheter avseende en väsentlig fyndighet, trots de möjligheter som föreskrivs i gruvlagen. Kommissionen anförde att Republiken Grekland genom bibehållande av sökandens monopolliknande utvinningsrättigheter för brunkol har behållit och stärkt dess dominerande ställning på marknaden i efterföljande led, eftersom de brunkolseldade elkraftverken, som är de minst kostsamma på den marknaden, därmed är de som används mest (skälen 185–188 och skäl 238 i det angripna beslutet).
- 33 Kommissionen konstaterade slutligen att Republiken Grekland inte hade åberopat bestämmelserna i artikel 86.2 EG för att motivera vidtagandet av de berörda åtgärderna och fann att åtgärderna påverkar handeln mellan medlemsstaterna (skälen 239–244 i det angripna beslutet).

34 I artikel 1 i det angripna beslutet föreskrivs följande:

”Artikel 1 och artikel 22.1 i lagstiftningsdekret nr 4029/1959, artikel 3.1 i lag nr 134/1975 och de beslut som antagits av den grekiska industri-, energi- och teknologiministern år 1976 (FEK B’ 282), år 1988 (FEK B’ 596) och år 1994 (FEK B’ 633) innebär ett åsidosättande av artikel 86.1 EG jämförd med artikel 82 EG, i den mån dessa rättsakter beviljar och bibehåller sökandens privilegier vad avser brunkolsutvinning i Grekland. Nämda rättsakter skapar således en ojämlig situation med skilda villkor för olika ekonomiska aktörer vad beträffar tillgången till primärbränslen för elproduktion och möjliggör för [sökanden] att behålla och stärka sin dominerande ställning på grossistmarknaden för elektricitet i Grekland genom att nya aktörer utesluts eller hindras från att ta sig in på marknaden.”

35 Artikel 1 i det angripna beslutet innehåller emellertid ett materiellt fel i den del det däri hänvisas till artikel 3.1 i lag nr 134/1975. Det framgår nämligen av handlingarna i målet att den bestämmelse som avses är artikel 3.3 i den lagen.

36 I artikel 2 i det angripna beslutet anges dels att Republiken Grekland inom två månader ska informera kommissionen om vilka åtgärder denna medlemsstat avser att vidta för att avhjälpa de konkurrensbegränsande effekterna av de statliga åtgärder som avses i artikel 1, dels att dessa åtgärder ska antas och genomföras inom åtta månader efter delgivningen av det angripna beslutet.

#### **Förfarandet vid tribunalen och domstolen**

37 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 13 maj 2008, väckte sökanden talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet samt yrkade att kommissionen skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

38 Genom skrivelse som inkom till tribunalens kansli den 5 september 2008 begärde Republiken Grekland att få intervensera till stöd för sökandens yrkanden.

39 Elpedison Paragogi Ilektrikis Energeias AE ((Elpedison Energeiaki), tidigare Energeiaki Thessalonikis AE) och Elliniki Energeia kai Anaptyxi AE (HE & D SA), som är bolag med verksamhet avseende elproduktion i Grekland (nedan kallade intervenerande företag), ansökte genom skrivelser som inkom till tribunalens kansli den 9 september 2008 om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden. Övriga parter delgavs dessa ansökningar enligt artikel 116.1 i tribunalens rättegångsregler av den 2 maj 1991.

40 Kommissionen ingav svaromål till tribunalens kansli den 11 september 2008, i vilket den yrkade att tribunalen skulle avvisa talan och förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

41 Kommissionen yttrade sig över de intervenerande företagens interventionsansökningar den 23 oktober 2008. Genom handlingar som inkom till tribunalens kansli den 7 respektive den 10 november 2008 har sökanden invänt mot båda interventionsansökningarna.

42 Genom beslut av den 3 december 2008 beviljade ordföranden på tribunalens sjunde avdelning Republiken Greklands interventionsansökan.

43 DEI begärde genom handling som inkom till tribunalens kansli den 19 december 2008 att tribunalen, inom ramen för de åtgärder för processledning som kan vidtas enligt artikel 64 i rättegångsreglerna av den 2 maj 1991, skulle ändra en formulering som förekom i kommissionens svaromål, om denna inte accepterade att på eget initiativ ändra denna formulering.

- 44 Kommissionen accepterade, i ett yttrande som inkom till tribunalens kansli den 23 januari 2009 avseende sökandens begäran om åtgärder för processledning, att ändra en viss formulering som förekom i dess svaromål.
- 45 Republiken Greklands interventionsinlaga inkom till tribunalens kansli den 18 februari 2009.
- 46 Genom beslut av den 18 september 2009 tillät ordföranden på tribunalens sjunde avdelning de intervenerande företagen att intervjua. De intervenerande bolagens interventionsinlaga inkom till tribunalens kansli den 13 november 2009.
- 47 Kommissionen ansökte genom skrivelser av den 23 oktober 2008, den 19 februari och den 16 mars 2009, och DEI genom skrivelser av den 7 och den 10 november 2008, den 8 januari och den 23 juni 2009 samt av den 28 januari 2010, om att de intervenerande bolagen inte skulle få ta del av vissa konfidentiella delar av såväl ansökan, som svaromålet, repliken, dupliken, yttrandena avseende Republiken Greklands interventionsinlagor och yttrandena avseende de intervenerande bolagens interventionsinlagor. De intervenerande bolagen tillställdes endast den icke konfidentiella versionen av nämnda inlagor. De anförde inga invändningar häremot.
- 48 Genom dom av den 20 september 2012, DEI/kommissionen (T-169/08, EU:T:2012:448), ogiltigförklarade tribunalen det angripna beslutet, och förpliktade kommissionen att bära sina egna rättegångskostnader och ersätta DEI:s rättegångskostnader. Republiken Grekland, och de intervenerande bolagen förpliktades att bära sina rättegångskostnader.
- 49 Genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 30 november 2012 överklagade kommissionen, i enlighet med artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, tribunalens dom.
- 50 De bolag som är verksamma inom den grekiska elsektorn, nämligen Mytilinaios AE, Protergia AE och Alouminion AE (nedan kallade intervenienter i överklagandet) ansökte genom handlingar som inkom till domstolens kansli den 25 mars 2013 om att få intervjua i det ovan i punkt 49 nämnda överklagandet till stöd för kommissionens yrkanden. Domstolens vice ordförande beviljade begäran genom beslut av den 11 juli 2013.
- 51 Genom dom av den 17 juli 2014, kommissionen/DEI (C-553/12 P, nedan kallad domstolens dom, EU:C:2014:2083) upphävde domstolens tribunalens dom, underkände första grundens andra och fjärde del och återförvisade målet till tribunalen för prövning av de frågor som tribunalen inte tagit ställning till och förordnade att beslutet om rättegångskostnader skulle anstå.

### **Förfarandet och yrkanden efter återförvisning**

- 52 Efter domen i målet om överklagande tilldelade tribunalens ordförande, genom beslut av den 3 september 2014, första avdelningen målet, i enlighet med artikel 118.1 i tribunalens rättegångsregler av den 2 maj 1991. I enlighet med artikel 119.1 i rättegångsreglerna ingav sökanden, kommissionen, Republiken Grekland, Elpedison Energieiak, och intervenienterna i överklagandet skriftliga inlagor till tribunalens kansli den 3 oktober 2014, den 27 november 2014, den 30 mars 2015, den 2 april 2015 respektive den 17 april 2015.
- 53 På förslag av referenten beslutade tribunalen (första avdelningen) att inleda den muntliga delen av förfarandet. Som en åtgärd för processledning enligt artikel 89 i tribunalens rättegångsregler anmodade tribunalen parterna den 26 januari 2016 att besvara vissa frågor skriftligen. De efterkom denna anmodan inom den utsatta fristen.
- 54 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 8 mars 2016.



- 55 DEI har, med stöd av Republiken Grekland, yrkat att tribunalen ska
- ogiltigförklara det angripna beslutet,
  - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 56 Kommissionen har, med stöd av de intervenerande företagen och de intervenerande parterna i överklagandet, yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan,
  - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

### **Rättslig bedömning**

- 57 DEI har till stöd för sin talan åberopat fyra grunder. Den första grunden avser en felaktig tillämpning av artikel 86.1. EG jämförd med artikel 82 EG och en uppenbart oriktig bedömning. Den andra grunden gäller att motiveringsskyldigheten har åsidosatts. Den tredje grunden avser såväl åsidosättanden av rättssäkerhetsprincipen, principen om skydd för berättigade förväntningar och principen om skydd för privat egendom, som förekomsten av maktmissbruk. Den fjärde grunden gäller åsidosättande av proportionalitetsprincipen.

#### ***1. Den första grunden: Felaktig tillämpning av artikel 86.1. EG jämförd med artikel 82 EG och en uppenbart oriktig bedömning***

- 58 Den första grunden består av fem delar.
- Den första delen avser uppenbart oriktig bedömning när de ifrågavarande marknaderna definierades.
  - I den andra delen hänvisas till omständigheten att den dominerande ställningen på marknaden i föregående led inte har utvidgats till att omfatta marknaden i efterföljande led, vad beträffar tolkningen av villkoret avseende förekomsten av särskilda eller exklusiva rättigheter som ska vara uppfyllt för att både artikel 86.1 EG och 82 EG ska anses ha överträtts.
  - Enligt den tredje delen förekommer ingen ojämlig situation vad gäller villkoren för sökandens konkurrenter.
  - Den fjärde delen avser den omständigheten att den dominerande ställningen på marknaden i föregående led inte har utvidgats till att omfatta marknaden i efterföljande led vad gäller den påstådda privilegierade tillgången till ett primärbränsle.
  - Den femte delen avser uppenbart oriktig bedömning, eftersom kommissionen underlåtit att beakta utvecklingen på marknaden i efterföljande led.
- 59 Eftersom domstolen underkände den första grundens andra och fjärde delgrund i domstolens dom ska enbart den första, tredje och femte delgrunden prövas.

***Den första delgrunden som avser en uppenbart oriktig bedömning när de ifrågavarande marknaderna definierades***

*Inledande synpunkter*

- 60 Innan det görs en bedömning av om ett företag som DEI har en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG, ska den relevanta marknaden avgränsas, såväl med avseende på den aktuella produkten eller tjänsten som med avseende på dess geografiska omfattning (dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands och United Brands Continentaal/kommissionen, EU:C:1978:22, punkt 10). Avgränsningen tjänar till att bedöma om ett företag har möjlighet att i en betydande omfattning uppträda oberoende i förhållande till sina konkurrenter, sina kunder och till konsumenterna (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/kommissionen, EU:C:1983:313, punkt 37).
- 61 Vid avgränsningen av den berörda marknaden för att kunna tillämpa artikel 82 EG ska konkurrensmöjligheterna bedömas inom marknaden för alla produkter eller tjänster som på grund av sina egenskaper är särskilt lämpade för att tillgodose konstanta behov och endast i begränsad omfattning är utbytbara mot andra produkter eller tjänster, eftersom dessa konkurrensmöjligheter även ska bedömas mot bakgrund av konkurrensvillkoren samt efterfråge- och utbudsmönstret på marknaden (dom av den 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/kommissionen, 322/81, EU:C:1983:313, punkt 37, och dom av den 17 december 2003, British Airways/kommissionen, T-219/99, EU:T:2003:343, punkt 91). Det framgår bland annat av punkt 7 i kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (EGT C 372, 1997, s. 5), att en relevant produktmarknad omfattar alla varor eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris och den tilltänkta användningen av konsumenterna betraktas som utbytbara.
- 62 Den geografiska marknaden kan definieras som det område där konkurrensvillkoren för samtliga ekonomiska aktörer är lika i fråga om de berörda produkterna eller tjänsterna. Det är inte nödvändigt att de objektiva villkoren för konkurrens mellan aktörerna är fullständigt enhetliga. Det räcker att de är lika eller tillräckligt enhetliga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 1978, United Brands och United Brands Continentaal/kommissionen, 27/76, EU:C:1978:22, punkterna 44 och 53). Den geografiska marknaden kan för övrigt vara begränsad till en enda medlemsstat (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/kommissionen, 322/81, EU:C:1983:313, punkt 28) och dom av den 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, punkt 34).
- 63 I förevarande fall ska det erinras om att kommissionen i skäl 158 i det angripna beslutet har anfört att de åtgärder som avses i artikel 1 i det beslutet (nedan kallade de omtvistade åtgärderna) avsåg två skilda marknader, nämligen marknaden i föregående led och marknaden i efterföljande led. Enligt kommissionen innebar nämnda åtgärder, genom att sökanden beviljades i princip exklusiva rättigheter att utvinna brunkol och nya konkurrenter uteslöts eller hindrades från att ta sig in på marknaden i föregående led, att sökanden kunde behålla och stärka sin dominerande ställning på marknaden i efterföljande led. Sökanden har, med stöd av Republiken Grekland, i huvudsak invänt mot kommissionens definition av marknaderna. Sökanden har delat upp argumentationen i två delar.

*Den första delgrunden avser avgränsning av marknaden i föregående led*

- 64 Kommissionen har i skälen 161, 168 och 169 i det angripna beslutet anfört att marknaden i föregående led utgjorde en avgränsad produktmarknad som var nationell till sin geografiska omfattning.

65 Sökanden och Republiken Grekland har anfört att avgränsningen av marknaden i föregående led är felaktig, eftersom kommissionen inte har tillämpat de kriterier som den själv fastställt i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen (se ovan punkt 61), nämligen avseende utbytbarheten på såväl efterfråge- som utbudssidan och avseende potentiell konkurrens. De har anfört fyra invändningar, som kommissionen har bestritt, för att vederlägga avgränsningen.

– *Den första invändningen*

66 Sökanden och Republiken Grekland har gjort gällande att eftersom marknaden i efterföljande led, på vilken den påstådda överträdelsen av artikel 82 EG har ägt rum, utgörs av elgrossistmarknaden inom det grekiska sammankopplade nätet, kan marknaden i föregående led inte enbart omfatta tillhandahållande av brunkol, utan ska utgöras av samtliga bränslen på grundval av vilka elektricitet produceras. Om marknaden i föregående led definieras såsom kommissionen gjort gällande, ska även den efterkommande marknaden delas upp utifrån det bränsle som den energi som levereras härrör från. De har tillagt att elproducenterna bland konkurrerande bränslen väljer ut det som ska användas för att driva ett bestämt kraftverk bland annat med beaktande av för det första villkoren om underkapacitet inom det grekiska sammankopplade nätet, där utbudet är lägre än efterfrågan, för det andra driftskostnaden för ett kraftverk som inbegriper bränslekostnaderna, kostnaderna för drift och underhåll och miljökostnaderna och, för det tredje, de investeringar och den byggtid som krävs, vilka är mindre respektive kortare för ett kraftverk som drivs med gas än för ett kraftverk som drivs med brunkol. Kommissionen borde således ha definierat marknaden i föregående led med beaktande av kol, kränkraft och gas. De centraler som drivs med gas används för övrigt fortlöpande och har en betydande installerad kapacitet.

67 Kommissionen har bestritt sökandens och Republiken Greklands argument.

68 Det stämmer visserligen att en elproducent som beslutar att uppföra ett kraftverk kan utforma det på så sätt att det kan drivas med valfritt bränsle. Detta beslut antas på grundval av flera ekonomiska parametrar som eventuellt även inbegriper de som sökanden angett ovan i punkt 66.

69 Sökanden har emellertid inte bestritt kommissionens påstående i skäl 13 i det angripna beslutet att såväl de kraftverk som drivs med brunkol särskilt har utformats för att drivas med ett enda bränsle, som att de anpassningar som krävs för att omvandla dessa kraftverk till kraftverk som drivs med kol är mycket dyra. Om en elproducent följaktligen beslutar att uppföra ett kraftverk som drivs med brunkol är den följaktligen tvungen att anskaffa denna typ av bränsle för att producera elektricitet i kraftverket under hela dess livscykel.

70 Leverantörer av brunkol konkurrerar således inte med leverantörer av andra bränslen som används för elproduktionen vid försäljning till kraftverk som drivs med brunkol, eftersom det inte finns någon konkurrens på den marknaden. Av skäl 12 i det angripna beslutet framgår emellertid, utan att detta har motsagts av sökanden, att nästan allt brunkol som utvinns i Grekland används för elproduktion. De kraftverk som drivs med dessa bränslen utgör således inte en obetydlig del av kunderna till leverantörer av brunkol, utan deras huvudmarknad eller enda marknad. Det rör sig dessutom om en marknad av betydande storlek, eftersom det av tabellerna nr 11 och nr 14 i det angripna beslutet framgår att respektive 43 procent av den installerade elproduktionskapaciteten inom det grekiska sammankopplade nätet och 59,7 procent av den totala produktionen motsvarade sådana kraftverk år 2006.

71 Vidare krävs enligt sökanden betydande investeringar för att uppföra ett kraftverk som drivs med brunkol, varför det är rimligt att anta att ett sådant kraftverk när det väl tagits i bruk med svårighet kan läggas ned på grund av en ökning, även avsevärd, av priset på brunkol, vilket stärker inflyandet på marknaden för leverantörer av denna typ av bränsle och deras förmåga att agera relativt oberoende av prisutvecklingen vad avser andra bränslen som används för elproduktion.

72 Sökandens och Republiken Greklands argument att alla andra bränslen omfattas av marknaden i föregående led kan således inte innebära att den avgränsning av den berörda marknaden som kommissionen gjort ifrågasätts. Konkurrensen mellan elektricitet som produceras från andra bränslen och elektricitet som produceras från brunkol föreligger snarare på marknaden i efterföljande led. Nämnade avgränsning rör således frågor avseende denna marknad, vilket kommer att undersökas nedan.

73 Denna invändning kan således inte godtas.

– *Den andra invändningen*

74 Sökanden har gjort gällande att kommissionen vid sin avgränsning av marknaden i föregående led borde ha beaktat konkurrenstrycket från importerad elektricitet.

75 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

76 Tribunalen finner det härvid tillräckligt att notera att de företag som bedriver verksamhet i kraftverk som drivs med brunkol, oaktat möjligheten att importera elektricitet från Italien eller länderna norr om Grekland, i praktiken, alltjämt är skyldiga att anskaffa det bränsle som krävs för att säkerställa driften av dessa kraftverk från leverantörer av brunkol.

77 Följaktligen kan den omständigheten att elektricitet kan importeras inte läggas till grund för slutsatsen att kommissionens avgränsning av marknaden i föregående led är felaktig, oaktat frågan huruvida den omständigheten kan utöva ett betydande konkurrenstryck på marknaden i efterföljande led.

78 Denna invändning ska således underkännas.

– *Den tredje invändningen*

79 Sökanden och Republiken Grekland har anfört att kommissionen begick ett misstag när den definierade brunkol som "primärbränsle", vilket har haft en inverkan på avgränsningen av marknaden i föregående led. Om detta begrepp avsåg ett bränsle som används för elproduktion i "baskraftverk" som permanent överför elektricitet till nätet, bör den efterkommande marknaden inbegripa kol och gas som också kan användas som bränsle i "baskraftverk".

80 Kommissionen har bestritt sökandens och Republiken Greklands argument.

81 Det ska i detta avseende erinras om att kommissionen i skäl 189 och artikel 1 i det angripna beslutet har anfört att upprätthållande av DEI:s rättigheter till utvinning av brunkol skapar en ojämlig situation med skilda villkor för olika ekonomiska aktörer vad beträffar tillgången till "primärbränslen" för elproduktion (se ovan punkt 34). Genom att använda begreppet primärbränslen som inte är korrekt i teknisk mening i det angripna beslutet avsåg kommissionen enbart att framhålla den betydelse och den viktiga roll som brunkol har på marknaden i efterföljande led och inte att avgränsa marknaden i föregående led.

82 Detsamma gäller beträffande användningen i det angripna beslutet av uttrycket "baskraftverk". Dessa utgör visserligen, som sökanden har hävdad, kraftverk som permanent överför elektricitet till nätet, och av det angripna beslutet framgår att kommissionen har analyserat samtliga källor för elproduktion och alla typer av elteknik som används och dragit slutsatsen att tillgången till brunkol fortfarande var mycket viktig i Grekland för att möjliggöra en effektiv eller potentiell konkurrens på marknaden i efterföljande led och den betraktade inte marknaden för brunkol som efterkommande marknad av den anledningen att enbart detta bränsle kunde användas för att driva kraftverk som permanent överför elektricitet till nätet.

83 Invändningen ska således underkännas.

– *Den fjärde invändningen*

84 Sökanden har gjort gällande att avgränsningen av marknaden i föregående led är felaktig, eftersom denna marknad i geografiskt hänseende inte ska begränsas till brunkol som framställs i Grekland, utan även ska omfatta brunkol från fyndigheter i vissa angränsande länder och områden. Republiken Grekland har tillagt att kommissionens prognos att det inte är sannolikt att brunkol kommer att importeras är felaktig, eftersom den i början av år 2009 utfärdade ett tillstånd att producera el från brunkol till en av sökandens konkurrenter som kunde säkerställa långvarig drift med importerad brunkol.

85 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

86 Kommissionen har i skäl 13 i det angripna beslutet anfört att brunkol till följd av den omständigheten att den har det lägsta värmevärdet av alla kategorier av kol inte kan transporteras långa sträckor, handeln med brunkol är därför nästan obefintlig utöver de direkta leveranserna mellan fyndigheter som ligger i närheten av elkraftverk som använder brunkol och dessa. Kommissionen har även, utan att motsägas av sökanden eller Republiken Grekland, anfört att såväl samtliga kraftverk som drivs med brunkol i unionen är belägna i närheten av brunkolsfyndigheter, som att konsumtionen av importerad brunkol uppgick till 0,1 procent i samtliga medlemsstater och är obefintlig i Grekland.

87 Vad gäller brunkol från områden som gränsar till Grekland har kommissionen i skäl 16 i det angripna beslutet påpekat att fyndigheter som förekommer inom dessa områden såväl låg längre än 100 km från den grekiska gränsen och således för långt bort för att kunna utgöra en potentiell försörjningskälla för brunkolsdrivna kraftverk i det grekiska sammankopplade nätet, som att de redan exploaterades av lokala företag för elproduktion inom lokala elnät. Kommissionen fann därför i skäl 169 i det angripna beslutet att denna möjlighet inte kan utgöra ett realistiskt alternativ till grekiskt brunkol, trots att den i skäl 161 i det angripna beslutet erkände att det teoretiskt sett är möjligt att leverera brunkol för att driva kraftverk i det grekiska sammankopplade nätet från fyndigheter i dessa områden.

88 Sökanden har emellertid gjort gällande att svårigheterna och kostnaderna i samband med transporten av brunkol har minskat avsevärt vad gäller utbudet av brunkol från vissa områden som gränsar till Grekland på grund av produktens höga värmevärde och pris. Sökanden har till stöd för detta påstående hänvisat till ett e-postmeddelande som skickades till kommissionen den 8 februari 2008. Detta e-postmeddelande innehåller emellertid inte någon analys av den ekonomiska lönsamheten av import av brunkol från dessa områden. Sökanden har i nämnda e-postmeddelande enbart bekräftat att marknaden i föregående led har en större dimension än vad kommissionen fastställt i det angripna beslutet och har till stöd för detta påstående lämnat in tre anbud som den erhållit från tre företag avseende leverans av brunkol från f.d. jugoslaviska republiken Makedonien och Kosovo.

89 Vad för det första gäller de två första anbuden avseende tillhandahållande av dels 300 000 ton brunkol per år från Kosovo med ett värmevärde om 1 800 kcal/kg, och 600 000 ton per år från f.d. jugoslaviska republiken Makedonien med ett värmevärde mellan 2 800 och 3 000 kcal/kg, dels 1 000 000 ton från Kosovo, vars värmevärde inte har angetts, som ska levereras år 2007, ska noteras att det pris som ska betalas för denna kvantitet av brunkol inte framgår av handlingarna i målet. Förekomsten av dessa anbud räcker inte för att styrka att det skulle vara ekonomiskt lönsamt att importera brunkol.

90 Vad gäller det tredje anbudet avseende en kvantitet av xylitol från f.d. jugoslaviska republiken Makedonien på 300 000 ton per år som ska tillhandahållas två kraftverk som är belägna nära gränsen till det landet och som har ett värmevärde om 2 700 kcal/kg, har det pris som sökanden ska betala, nämligen 37,5 euro per ton, angetts. Priset kan variera beroende på kvaliteten på den produkt som slutligen tillhandahålls enligt en på förhand fastställd regel. Sökanden har emellertid inte förklarat om



xylitol, om det antas att det kan användas i de kraftverk som drivs med brunkol, med beaktande av priset, är lönsamt att importera. Av den skrivelse som innehöll det tredje anbudet framgår de svårigheter som uppkom i samband med importen av dessa kvantiteter vid gränsen, eftersom kapaciteten hos det tullkontor som befann sig närmast det kraftverk till vilken produkten levererades uttömdes vid en transport av 60 lastbilar som dagligen krävdes.

- 91 För det andra bör noteras att de företag som lämnat de anbud som sökanden mottagit inte har åtagit sig att leverera bränsle under en längre period. Sökanden har emellertid inte invänt mot kommissionens anmärkning i skäl 203 i det angripna beslutet att den kvantitet brunkol som krävs av ett kraftverk som drivs med detta bränsle under hela dess livscykel, det vill säga under 40–45 år, uppgår till flera miljoner ton. Kommissionen har till exempel anfört att fyndigheten i Vevi, vars brunkolsfyndigheter uppgår till 90 miljoner ton, var avsedd för att försörja ett kraftverk om 400 MW under hela dess livscykel, med ungefär 2 000 000 ton per år.
- 92 Det är således inte realistiskt att anse att en genomsnittligt rationell investerare skulle åta sig höga kostnader som enligt sökanden är förbundna med uppförandet av ett kraftverk som drivs med brunkol för elproduktion i det grekiska sammankopplade nätet utan långfristiga leveransavtal.
- 93 För det tredje har sökanden inte anfört att den har godtagit något av de anbud som mottagits, vilket snarare tyder på att de vid den tidpunkten inte betraktades som tillräckligt konkurrenskraftiga. Avsaknaden av import av brunkol till Grekland (se ovan punkt 86) utgör ytterligare ett starkt indicium på detta. Eftersom brunkol var det mest använda bränslet för elproduktion i det grekiska sammankopplade nätet, kan denna avsaknad svårligen förklaras om, som sökanden hävdar, transporten av brunkol från områden som gränsar till Grekland var ekonomiskt lönsam.
- 94 Även om det inte kan uteslutas att import av brunkol från vissa områden som gränsar till Grekland som är avsedd för kraftverk belägna i närheten av gränsen mellan denna och länderna norr om Grekland kan ha ägt rum ibland, kan slutsatsen dras att sökanden inte har kunnat visa att en sådan import utgjorde en alternativ reell försörjningskälla till befintliga brunkolsfyndigheter i det grekiska sammankopplade nätet.
- 95 Denna slutsats påverkas inte av Republiken Greklands argument att Heron den 7 januari 2009 beviljades tillstånd att uppföra ett kraftverk som drivs med brunkol med avseende på vilket ansökan hade framställts den 26 mars 2007 (se ovan punkt 16) samtidigt som den angett fyndigheter utanför Grekland som bränslekällor.
- 96 [Rättad genom beslut av den 10 juli 2017] I likhet med vad kommissionen har anfört anser tribunalen att det tillstånd som Heron beviljades den 7 januari 2009 inte närmare förklarar hur företaget ska anskaffa brunkol. En mer ingående förklaring finns, såsom kommissionen påpekat, i det yttrande som RAE lämnat i det förfarande som låg till grund för det tillstånd som utfärdades. Av yttrandet framgår emellertid att Heron som den huvudsakliga källan för brunkol för det planerade kraftverket hade angett två fyndigheter inom det grekiska sammankopplade nätet, varav den ena, nämligen den i Vevi, befinner sig 20 km från det område där kraftverket skulle uppföras. REA uppgav att en järnvägslinje skulle anläggas mellan fyndigheten och det nya kraftverket. Importen av 3 000 000 ton från Kosovo nämns visserligen som en alternativ källa för brunkol för det planerade kraftverket, men härav kan inte slutsatsen dras att Heron hade begärt och beviljats tillstånd att uppföra ett kraftverk som drivs med brunkol, utan att hysa berättigade förväntningar om att kunna anskaffa brunkol från närbelägna fyndigheter, såsom den i Vevi.
- 97 Dessutom har Republiken Grekland i sitt svar på de frågor som tribunalen ställt den 26 januari 2016 inom ramen för de åtgärder för processledning som vidtagits, och under förhandlingen bekräftat att Heron inte hade någon laglig skyldighet att uppföra det planerade kraftverket. Den enda möjliga konsekvensen av ett eventuellt beslut av företaget att överge sina planer var att byggtillståndet skulle

dras in. Enbart den omständigheten att Heron beviljats tillstånd att bygga visar följaktligen inte att Heron ansåg att det var möjligt att uppföra det planerade kraftverket om utvinningsrättigheter för fyndigheten i Vevi inte beviljades.

- 98 [Rättad genom beslut av den 10 juli 2017] Den omständigheten att Heron beviljats tillstånd räcker således inte för att fastställa att det är ekonomiskt lönsamt att uppföra ett kraftverk som drivs med brunkol i det grekiska sammankopplade nätet utan tillgång till befintliga brunkolsfyndigheter på området. Det förhållandet att den enda situation som framgår av handlingarna i målet är där ett företag har angett importerat brunkol som en möjlig försörjningskälla för ett kraftverk som ska uppföras i samband med att företaget begärt att beviljas utvinningsrättigheter för en fyndighet som befinner sig 20 km från kraftverket, tyder snarare på att det ur ekonomisk synpunkt är nödvändigt att det finns fyndigheter i närheten av kraftverk som drivs med brunkol. Ytterligare ett indicium är den omständigheten att Heron, såsom kommissionen anfört under förhandlingen, utan att vare sig motsägas av sökanden eller Republiken Grekland, som inte beviljades utvinningsrättigheter för fyndigheten i Vevi, hittills inte har inlett uppförandet av det planerade kraftverket.
- 99 Såsom kommissionen anfört tyder inget i det tillstånd som Heron beviljats eller i det yttrande som RAE lämnat avseende detta på att de kvantiteter brunkol som kan importeras är tryggade under det planerade kraftverkets hela livscykel och Republiken Grekland har inte heller lämnat några uppgifter om priset på det brunkol som Heron ska importera som gör det möjligt att jämföra dess lönsamhet för elproduktion i det grekiska nätet, med befintligt brunkol i grekiska fyndigheter.
- 100 Mot bakgrund av vad som anförts ovan ska den tredje invändningen underkännas.
- 101 Det kan därför konstateras att sökanden inte har kunnat visa att kommissionens avgränsning av marknaden i föregående led i det angripna beslutet är felaktig. Den första delen av invändningen saknar således stöd.

*Den andra delen avseende avgränsningen av marknaden i efterföljande led*

- 102 Det ska erinras om att kommissionen i skäl 162 i det angripna beslutet har avgränsat marknaden i efterföljande led till att omfatta marknaden för elproduktion i elcentraler inom det grekiska sammankopplade nätet och elimport genom överföringssystem för återförsäljning.
- 103 Sökanden har anmärkt på denna avgränsning av marknaden i efterföljande led och åberopat två invändningar som kommissionen har bestritt.

*– Den första invändningen*

- 104 Sökanden har gjort gällande att kommissionen vid avgränsningen av marknaden i efterföljande led felaktigt grundade sig på uppgifter som föregick upprättandet av det obligatoriska dygnssystemet och att den inte har beaktat graden av avreglering av den marknaden.
- 105 Kommissionen har bestritt sökandens påstående.
- 106 Det ska inledningsvis påpekas att även om det antas att detta påstående har styrkts, föranleder inte detta slutsatsen att kommissionens avgränsning av marknaden i efterföljande led är felaktig. Sökanden har själv inte angett att kommissionen skulle ha gjort en annan avgränsning av marknaden om den hade grundat sig på andra mer relevanta uppgifter.
- 107 Under alla omständigheter framgår det av det angripna beslutet i dess helhet att kommissionen grundade sin analys av marknaden i efterföljande led på samtliga uppgifter som hade lämnats fram till tidpunkten för antagandet av nämnda beslut. Det framgår inte alls av detta, vilket kommer att bekräftas

nedan i punkterna 201–203, att kommissionen grundat sin bedömning enbart på de uppgifter som lämnades fram till den 18 oktober 2006. Kommissionen har tvärtom i skälen 103–106 i det angripna beslutet anförde de regler som gäller för den marknaden, som den även granskat i skälen 164–166 i beslutet. I skäl 222 i beslutet beaktades vissa särdrag på den berörda marknaden och slutsatsen drogs att brunkol var det mest fördelaktiga bränslet för elproduktion inom det grekiska sammankopplade nätet.

108 Denna invändning kan således inte godtas.

*– Den andra invändningen*

109 Sökanden har gjort gällande att kommissionen i det angripna beslutet felaktigt har underlåtit att skilja mellan det konkurrenstryck som importerad elektricitet utövar i förhållande till olika typer av bränslen. Som exempel kan nämnas att importerad elektricitet från vattenkraftverk och kärnkraftverk är mycket billigare än den elektricitet som produceras i Grekland och omfattades av systemet före denna och tränger ut andra kraftverk, däribland dem som drivs med brunkol.

110 Detta argument som kommissionen har bestritt saknar stöd i omständigheterna. Kommissionen har nämligen inbegripit importerad el i marknaden i efterföljande led, som framgår av definitionen av marknaden i skäl 162 i det angripna beslutet och som anges ovan i punkt 102. Kommissionen har emellertid bestritt att den faktiska importkapaciteten vid tidpunkten för omständigheterna enbart uppgick till ungefär 7 procent av den installerade kapaciteten på marknaden i efterkommande led, vilket inte har bestritts av sökanden. Kommissionen har således inte underlåtit att beakta konkurrenstrycket från importerad elektricitet, men med hänsyn till den relativt ringa kvantiteten av denna typ av elektricitet i förhållande till den totala installerade produktionskapaciteten inom det grekiska sammankopplade nätet och förbrukningen fann den att brunkol vid tidpunkten för omständigheterna fortfarande var ett särskilt attraktivt bränsle för elproduktion på den marknaden.

111 Den andra invändningen kan således inte godtas.

112 Därav kan slutsatsen dras att sökanden inte har styrkt att kommissionens avgränsning av marknaden i efterföljande led i det angripna beslutet är felaktig. Den andra delen är följaktligen ogrundad.

113 Eftersom det inte har kunnat konstateras något fel avseende avgränsningen av de marknader som avses i det angripna beslutet ska den första grundens första delgrund underkännas.

***Den första grundens tredje delgrund om att det inte är frågas om någon ojämlik situation vad gäller villkoren för nya konkurrenter***

114 Enligt domstolens praxis kan ett system utan snedvridning av konkurrensen säkerställas endast om de olika ekonomiska aktörerna kan tillförsäkras lika möjligheter. Av detta följer att om en ojämlik situation med olika villkor för de ekonomiska aktörerna och därmed en snedvridning av konkurrensen uppstår till följd av en statlig åtgärd, utgör denna åtgärd en överträdelse av artikel 86.1 EG, jämförd med artikel 82 EG (se domen i målet om överklagande, punkterna 43 och 44 och där angiven rättspraxis).

115 Det ska erinras om att kommissionen i det angripna beslutet fann att de omtvistade åtgärderna kunde skapa en ojämlik situation till sökandens fördel av den anledningen att de ger sökanden en i princip exklusiv tillgång till brunkol som kan användas för elproduktion inom ramen för det grekiska sammankopplade nätet, trots att det rör sig om det mest attraktiva bränslet för detta ändamål.

116 Sökanden har i huvudsak åberopat fem invändningar för att vederlägga denna slutsats.

117 Dessa invändningar har bestritts av kommissionen.

*Den första invändningen*

118 Sökanden har anfört att utvinningsrättigheter för ungefär 2 000 miljoner ton brunkolfyndigheter, varav 1 230 miljoner ton av fyndigheterna kan utvinnas för elproduktion, ännu inte hade beviljats vid tidpunkten för omständigheterna i målet. Sökandens konkurrenter kunde således anskaffa brunkol genom en ansökan om beviljande av dessa rättigheter. De regler som är tillämpliga i detta avseende är de facto desamma som för alla företag sedan år 1994, det vill säga den tidpunkt då sökandens sista ansökan beviljades. Ett anbudsförfarande hade således inletts och nästan avslutats för fyndigheten i Vevi.

119 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

120 För det första ska det påpekas att det av punkterna 5–12 ovan framgår att sökanden, vid tidpunkten för omständigheterna, beviljades rättigheter att prospektera och utvinna brunkol för nästan alla offentliga fyndigheter för vilka sådana rättigheter hade beviljats i Grekland. Konkret motsvarade de rättigheter som sökanden hade beviljats ungefär 2 200 miljoner ton den 1 januari 2007 och utgjorde 91 procent av de offentliga brunkolfyndigheter för vilka sådana rättigheter hade beviljats.

121 Det framgår även av punkt 11 ovan att av ungefär 4 500 miljoner ton av brunkolfyndigheterna i Grekland, rättigheter att prospektera och utvinna brunkol som beviljats utomstående som kunde användas för elproduktion i kraftverk som drivs med brunkol som inte tillhörde sökanden uppgick till ungefär 85 miljoner ton.

122 Den största delen av de utvinningsrättigheter som sökanden tilldelades beviljades antingen genom ministerbeslut som antogs med stöd av artikel 36.3 i lag nr 3734/2009, eller med stöd av en specifik rättsakt, såsom lag nr 134/1975, som inte var tillämplig på sökandens konkurrenter.

123 Det stämmer visserligen att artikel 3.3 i lag nr 134/1975 som har ifrågasatts i artikel 1 i det angripna beslutet har upphävts genom artikel 36.3 i lag nr 3734/2009. Artikeln upphävdes emellertid efter det att det angripna beslutet hade antagits och utgör enbart en åtgärd som vidtagits för att följa detta. Den kan således inte anses visa att kommissionens bedömning i det angripna beslutet var felaktig.

124 Under alla förhållanden beviljades sökanden sistnämnda utvinningsrättigheter för offentliga brunkolfyndigheter, vilket sökanden och Republiken Grekland har hävdad, år 1994 på grundval av lag nr 134/1975 direkt genom ministerbeslut. Även om gruvlagen formellt sett inte innebär att andra berörda företag än sökanden inte kan beviljas rättigheter för offentliga brunkolfyndigheter som ännu inte tilldelats hade dessa företag, då det angripna beslutet antogs, inte tillerkänts några rättigheter för betydande fyndigheter, trots det intresse som företagen visat. Sökanden var det enda företag som kunde utvinna en betydande mängd brunkol på marknaden i föregående led.

125 Enbart den omständigheten att lag nr 134/1975 har upphävts räcker inte för att avhjälpa den ojämlika situationen med skilda villkor på elgrossistmarknaden som uppstått till följd av bibehållandet av sökandens privilegierade tillgång till utvinningsrättigheter för brunkol.

126 Det ska i detta hänseende tilläggas att Republiken Grekland varken i det administrativa förfarandet eller i förfarandet vid tribunalen har framfört något argument som skulle kunna motivera att utvinningsrättigheter för fyndigheter som inte tilldelats inte hade beviljats, särskilt för viktiga fyndigheter såsom de i Dräma och Ellassona.

- 127 Gruvlagen utgör inte heller något hinder för sökanden att ansöka om och beviljas utvinningsrättigheter för fyndigheter som ännu inte har tilldelats. Även om Republiken Grekland skulle bevilja utvinningsrättigheter för sådana fyndigheter enligt ett förfarande som föreskrivs i gruvlagen skulle detta inte i sig medföra att sökandens konkurrenter garanteras tillräcklig tillgång till brunkol som bränsle för elproduktion på marknaden i efterföljande led. Sökanden skulle nämligen kunna förvärva sådana rättigheter sedan förfarandet avslutats och följaktligen öka sitt bestånd.
- 128 För det andra bör noteras att Republiken Grekland inte har antagit någon alternativ åtgärd för beviljande av utvinningsrättigheter som kan garantera sökandens konkurrenter tillräcklig tillgång till brunkol som bränsle för elproduktion eller undanröja de fördelar som sökanden eventuellt har till följd av sin i princip exklusiva tillgång till detta bränsle.
- 129 För det tredje framgår av skäl 80 i det angripna beslutet att Republiken Grekland har antagit vissa asymmetriska åtgärder till nackdel för sökanden till följd av avregleringen av marknaden i efterföljande led. Eftersom dessa emellertid i huvudsak består i att anordna uttagningsförfaranden från vilka sökanden har uteslutits för uppförande av kraftverk som drivs med andra bränslen än med brunkol, innebär inte dessa åtgärder att sökandens konkurrenter garanteras tillräcklig tillgång till brunkol som bränsle för elproduktion.
- 130 Mot bakgrund av det ovanstående följer att sökanden vid antagandet av det angripna beslutet hade privilegierad tillgång till brunkol som bränsle för elproduktion, trots att det formellt sett var möjligt att bevilja sökandens konkurrenter utvinningsrättigheter för fyndigheter som ännu inte hade tilldelats.
- 131 Denna invändning kan således inte godtas.

#### *Den andra invändningen*

- 132 Sökanden har, med stöd av Republiken Grekland, påpekat att kommissionen själv har medgett att varje företag på marknaden i efterföljande led kan ansöka om och beviljas tillstånd för elproduktion och att ett stort antal företag redan hade tilldelats sådana tillstånd vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet. Den omständigheten att tillstånden vid tidpunkten för antagandet av beslutet ännu inte hade tilldelats för uppförande av kraftverk som drivs med brunkol beror inte på förekomsten av skilda villkor, utan följer av objektiva skäl, såsom det förhållandet att det inte är möjligt att garantera tillräcklig bränsleförsörjning eller de ekonomiska resurser som krävs. Den omständigheten att viktiga europeiska företag blev verksamma i Grekland i särskilt stor omfattning efter det att det angripna beslutet antogs tyder på att marknaden i efterföljande led öppnats för nya producenter, vilket inte längre motiverar subventionerade anbudsförfaranden.
- 133 Kommissionen har bestritt sökandens argument.
- 134 Det bör noteras att den omständigheten att sökandens konkurrenter, inbegripet stora företag, har kunnat erhålla tillstånd för elproduktion inom det grekiska sammankopplade nätet inte visar att det inte förekommer skilda villkor på denna marknad för dessa. Detta visar enbart att hindren för inträde på marknaden inte är så höga att all konkurrens är utesluten.
- 135 Dessutom framgår av tabellerna 12 och 14 i det angripna beslutet att sökanden år 2006 och således fem år efter den delvisa avregleringen av marknaden i efterföljande led innehade 90 procent av den installerade produktionskapaciteten inom det grekiska sammankopplade nätet, som producerade 93,6 procent av den totala elektricitet som distribuerades. Den grad i vilken sökandens konkurrenter fick tillträde till denna marknad vid tidpunkten för omständigheterna i målet visade snarare att en ojämlig situation fortfarande förelåg mellan sökanden och dess konkurrenter, särskilt som det grekiska sammankopplade nätet enligt sökandens uppgifter befann sig i en situation med underkapacitet, vilken i princip hade kunnat avhjälpas, bland annat genom att det kom nya konkurrenter på marknaden.



136 Dessutom framgår av skälen 77 och 211 i det angripna beslutet, utan att detta har bestritts av sökanden eller Republiken Grekland, att varje ansökan om tillstånd för anläggning av kraftverk som drivs med brunkol som framställts av sökandens konkurrenter innan antagandet av det angripna beslutet hade avslagits. Sökanden har själv medgett att ett av de främsta skälen till att ansökningarna avslagits var att det var omöjligt för sökandena att trygga en tillräcklig brunkolförsörjning, vilket kommissionen även konstaterat i skäl 211 i det angripna beslutet. Detta visar, snarare än motbevisar, de svårigheter som uppstått för andra aktörer vad beträffar uppförandet av kraftverk som drivs med brunkol, eftersom de inte har tillgång till stora fyndigheter.

137 Den andra invändningen ska således underkännas.

#### *Den tredje invändningen*

138 Sökanden har gjort gällande att dess konkurrenter kan skaffa sig tillräcklig tillgång till brunkol som bränsle för elproduktion genom återköp eller samarbete med företag som redan har utvinningsrättigheter för brunkol i Grekland. Inget av företagen har emellertid någonsin frågat sökanden om denne kan leverera brunkol till dem.

139 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

140 Vad gäller de fyndigheter som exploaterats av andra företag än av sökanden ska det erinras om att kommissionen i skäl 203 i det angripna beslutet, utan att detta har bestritts av sökanden eller Republiken Grekland, har anfört att mycket små fyndigheter på Greklands territorium inte kan utgöra en realistisk bränslekälla för elkraftverk. Kommissionen har i detta avseende påpekat att logistikkostnaderna för att försörja ett kraftverk som drivs med brunkol, vars förbrukning under dess hela livscykel på 40–45 år uppgår till flera tiotals miljoner ton, från ett flertal spridda fyndigheter, skulle vara för höga.

141 Av skäl 51 i det angripna beslutet framgår emellertid att privata brunkolsfyndigheter som innehas av andra företag än av sökanden är småskaliga, de uppgår genomsnittligt till 9 miljoner ton reserver och att samtliga dessa fyndigheter, med ett undantag, inte längre hade exploaterats år 2003.

142 Vad gäller offentliga brunkolsfyndigheter som innehas av andra företag än av sökanden framgår av skäl 52 i det angripna beslutet att bland de tio fyndigheter av denna karaktär som finns på Greklands territorium innehöll enbart tre icke obetydliga reserver och exploaterades fortfarande år 2001. Sökanden hade dessutom genom avtal tryggt försörjningen av den största andelen brunkol som förbrukades av ett av dess kraftverk från två av dessa fyndigheter. Av skäl 52 i det angripna beslutet framgår även att innehavarna av två av de fyndigheter som exploaterades år 2001 förlorade sina utvinningsrättigheter år 2003.

143 Med beaktande av den ringa kvantiteten reserver som andra företag än sökanden innehade som kunde utnyttjas av sökandens konkurrenter som bränslekälla på marknaden i efterföljande led kunde den teoretiska möjligheten att anskaffa brunkol från dessa företag inte leda till att de skilda villkoren för sökanden och dess konkurrenter som kommissionen fastställt undanröjs.

144 Vad gäller möjligheten att köpa brunkol av sökanden framgår av Republiken Greklands skrivelse till kommissionen av den 5 juli 2004 att sökandens totala brunkolproduktion vid tidpunkten för omständigheterna användes för dess elkraftverk och att sökanden varken faktiskt eller potentiellt var aktiv som säljare på marknaden i föregående led. Inget genomsnittligt rationellt företag skulle följaktligen åta sig kostnaderna för långsiktiga investeringar för anläggningen av ett kraftverk och därvid planera att anskaffa det brunkol som krävs från sökandens fyndigheter.

- 145 Om sökandens konkurrenter dessutom var tvungna att anskaffa det bränsle, som krävs för att driva deras kraftverk, av sökanden skulle denna inte nödvändigtvis ha ett ekonomiskt intresse av att tillhandahålla dem det brunkol som begärts till ett konkurrenskraftigt pris eller på rimliga villkor, eftersom detta skulle innebära en ökad konkurrens för sökanden på marknaden i efterföljande led.
- 146 Den omständigheten att brunkol kan köpas från sökanden kan således inte heller undanröja de olika möjligheter för sökanden och dess konkurrenter som kommissionen konstaterat.
- 147 Denna invändning kan således inte godtas.

#### *Den fjärde invändningen*

- 148 Sökanden har anfört att kommissionen felaktigt har dragit slutsatsen att nya aktörer hindras från att komma in på marknaden i efterföljande led endast av den anledningen att sökanden har en dominerande ställning på marknaden i föregående led, vilket enbart har historiska orsaker. Sökanden och Republiken Grekland har tillagt att kommissionen borde ha haft kännedom om att avregleringen av marknaden skulle ske successivt och den kunde inte använda det angripna beslutet för att möjliggöra för konkurrenter att snabbare komma in på marknaden.
- 149 Dessa argument som har bestritts av kommissionen saknar faktisk grund. Kommissionen har inte i det angripna beslutet konstaterat att det föreligger något hinder för inträde på marknaden i efterföljande led enbart på den grunden att sökanden har en dominerande ställning på marknaden i föregående led. Såsom angetts ovan i punkt 34 konstaterade kommissionen att det var fråga om skilda villkor för sökanden och dess konkurrenter på grund av att sökanden hade privilegierad tillgång till brunkol som bränsle för elproduktion. Den omständigheten att de skilda villkoren har historiska orsaker, förutsatt att de har styrkts, innebär inte att den inte är verklig.
- 150 Dessutom är det enda mål som kommissionen eftersträvar i det angripna beslutet att undanröja de skilda villkor som konstaterats i detta och inte att garantera att sökandenas konkurrenter får tillträde till marknaden i efterföljande led eller en del av denna marknad i en viss takt. I det angripna beslutet föreskrivs nämligen inte någon tröskel för att komma in på marknaden som skulle betraktas som godtagbar. Sökanden kan således inte kritisera beslutet med motiveringen att det har använts felaktigt för att påskynda konkurrenternas tillträde till den marknaden.
- 151 Invändningen ska således underkännas.

#### *Den femte invändningen*

- 152 Sökanden har gjort gällande att kommissionen gjorde fel när den i det angripna beslutet slog fast att brunkol vid tidpunkten för omständigheterna var det mest gynnsamma bränslet för att producera elektricitet inom det grekiska sammankopplade nätet och att enbart sökanden hade tillgång till detta, vilket kommissionen har bestritt. Sökanden har i denna del emellertid inte framfört något argument till stöd för sitt påstående, utan enbart hänvisat till olika punkter i ansökan som enligt sökanden bekräftar detta.
- 153 Sökanden har inledningsvis hänvisat till ett stycke i ansökan där den angett att Republiken Grekland, sedan avregleringen av den marknaden i efterföljande led, meddelat att tilldelning av utvinningsrättigheter för brunkolsfyndigheter hädanefter skulle ske genom ett öppet anbudsförfarande. Det har emellertid redan i punkterna 120–129 ovan förklarats att sökanden, trots denna teoretiska möjlighet, har privilegierad tillgång till offentliga brunkolsfyndigheter.

- 154 Sökanden har vidare anfört att Republiken Grekland har undvikit att bevilja den nya utvinningsrättigheter även för fyndigheter där sökanden redan hade utfört utvinningsarbete. Detta stämmer i sig. Den omständigheten att sökanden inte har beviljats ytterligare utvinningsrättigheter möjliggör emellertid inte för dess konkurrenter att erhålla det brunkol som krävs för att driva kraftverk och begränsar inte den privilegierade tillgången till brunkolsfyndigheter för vilka sådana rättigheter tidigare beviljats sökanden.
- 155 Sökanden har därefter hänvisat till ett stycke i ansökan där den angett att den grekiska lagstiftningen inte utgör hinder för elproducenterna att uppföra nya kraftverk som drivs med brunkol och preciserat att dess konkurrenter föredrar att uppföra kraftverk som drivs med andra typer av bränsle, eftersom brunkol visserligen är ett billigt bränsle medan de investeringar som krävs för att uppföra ett kraftverk som drivs med brunkol är två gånger större än de som krävs för att uppföra ett gasverk.
- 156 För det första bör noteras att kommissionen i skäl 222 i det angripna beslutet och i sina inlagor vid tribunalen uttryckligen medgett att elkraftverk som drivs med brunkol medför en rörlig kostnad som är relativt låg, men en fast kostnad och en avskrivningskostnad som är högre är kostnaden för att uppföra ett gasverk.
- 157 Med beaktande av särdragen i regleringen av marknaden i efterföljande led motsägs emellertid inte det förhållandet att brunkol vid tidpunkten för omständigheterna var det mest gynnsamma bränslet för elproduktion inom det grekiska sammankopplade nätet.
- 158 Såsom framgår av punkt 22 ovan och parternas svar på de åtgärder för processledning som vidtagits har den elektricitet som produceras av kraftverken en låg rörlig kostnad, inbegripet de som drivs med brunkol, på den obligatoriska dygnshandeln, integrerad i det program som har utarbetats av HTSO, framför den som produceras av kraftverk som drivs med bränslen med högre rörliga kostnader, såsom gas, eldningsolja och dieselolja.
- 159 I praktiken överför de kraftverk som drivs med brunkol, vilka nästan alltid erbjuder elektricitet till ett lägre pris än systemets maximipris elektricitet på den obligatoriska dygnshandeln en mycket hög andel av deras kapacitet och är lönsamma alla tider på dygnet. Under nattetid då efterfrågan på elektricitet är mindre genereras den sålda elektriciteten från brunkol, vilket visar att den kan säljas på marknaden utan att konkurrera med elektricitet som produceras av andra typer av bränslen. Det är enbart under dagtid när efterfrågan är högre som andra kraftverk som drivs med andra bränslen, i tillägg till elektricitet som produceras av brunkol, kan avsätta sin produktion på den grekiska marknaden, under dessa perioder är systemets maximipris i allmänhet högre än den rörliga kostnaden för nämnda kraftverk.
- 160 Såsom kommissionen har anfört i skäl 222 i det angripna beslutet har den obligatoriska dygnshandeln utformats på så sätt att systemets maximipris möjliggör för kraftverk som har låga rörliga kostnader och som erbjuder ett lägre pris än systemets maximipris att sälja elektricitet inom det program som har utarbetats av HTSO och göra vinst och på så sätt täcka de fasta kostnaderna.
- 161 Dessutom framgår av parternas svar på de frågor som tribunalen ställt inom ramen för de åtgärder för processledning som vidtagits den 26 januari 2016 att de kostnader som angetts ovan i tabell 15 i det angripna beslutet för olika tekniska alternativ för elproduktion inbegrep såväl rörliga som fasta kostnader. Den genomsnittliga kostnaden för elproduktion i kraftverk som drivs med brunkol som angetts i den tabellen är emellertid den lägsta bland de olika typerna av värmeverk.
- 162 Kommissionens slutsats att brunkol var det mest attraktiva bränslet i Grekland för elproduktion vid antagandet av det angripna beslutet kan således inte ifrågasättas av sökandens argument att de elkraftverk som drivs med brunkol har högre fasta kostnader.

- 163 Sökanden har slutligen hänvisat till vissa stycken i ansökan där det anges att de höga fasta kostnaderna i kraftverk som drivs med brunkol och det stora antalet byggnadsprojekt avseende kraftverk som drivs med kol och gas visar att sistnämnda bränslen var lika konkurrenskraftliga som brunkol.
- 164 För det första bör noteras att sökandens argument att brunkol är mindre fördelaktigt som bränsle för elproduktion på grund av de höga fasta kostnader som kraftverk som drivs med brunkol har, har undersökts och underkänts ovan i punkterna 156–160.
- 165 För det andra ska förekomsten av vissa projekt och ansökningar om uppförande av kraftverk som drivs med gas ses mot bakgrund av att sökandens konkurrenter visserligen även har visat intresse av att installera kraftverk som drivs med brunkol och ansökt om tillstånd, men de har, trots avregleringen av marknaden i efterföljande led sedan år 2001, inte tilldelats utvinningsrättigheter för tillräckligt betydande brunkolfyndigheter för att kunna försörja ett elkraftverk under dess genomsnittliga livslängd, vilket i praktiken innebär att de måste använda andra mindre konkurrenskraftiga bränslen om de vill utöva verksamhet på marknaden i efterföljande led.
- 166 Om andra bränslen än brunkol dessutom hade varit tillräckligt konkurrenskraftiga i förhållande till detta, så hade det varit svårt att förklara situationen med underkapacitet på marknaden i efterföljande led, vars förekomst har framhållits av sökanden, i vilken Republiken Grekland var tvungen att använda sig av subventionerade anbud för att främja uppförandet av nya kraftverk för att trygga försörjningen.
- 167 Det hade även varit svårt att förklara varför procentandelen av den faktiska elproduktionen för vissa kraftverk som drivs med brunkol mellan åren 2004 och 2006 var högre inom det grekiska sammankopplade nätet än procentandelen av den installerade kapaciteten som framgår av jämförelsen mellan tabellerna nr 11 och 14 i det angripna beslutet, vilket kommissionen mycket riktigt konstaterat i skäl 86 i det beslutet.
- 168 Sökanden har inte heller inkommit med övertygande bevisning som kan förklara varför sökanden inte själv tagit tillfället i akt för att diversifiera sina energiförsörjningskällor genom att byta ut kraftverk som drivs med brunkol i slutet av deras livscykel mot kraftverk som drivs med andra typer av bränslen, vilket hade varit lämpligt om dessa bränslen verkligen var konkurrenskraftiga i förhållande till brunkol, i stället för att, såsom kommissionen konstaterat i skäl 79 i det angripna beslutet, ansöka om och tilldelas tillstånd för att ersätta dessa kraftverk som drivs med brunkol med andra kraftverk som alltså drivs med brunkol.
- 169 För det tredje, vad framför allt gäller kol, har kommissionen i sina inlagor till tribunalen, utan att detta har bestritts, angett att det fram till tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet inte hade beviljats något tillstånd i Grekland för elkraftverk som drivs med kol.
- 170 För det fjärde, när det gäller den omständigheten att Heron beviljades tillstånd att uppföra ett kraftverk som drivs med brunkol, för vilket ansökan gjorts den 26 mars 2007 (se ovan punkt 16), bör noteras att det förhållandet att endast ett tillstånd beviljats, trots fördelarna med brunkol som bränsle för elproduktion i Grekland, snarare beror på de faktiska svårigheter som den begränsade tillgången till brunkol medför för sökandens konkurrenter. Dessa svårigheter förefaller mer trovärdiga om det, såsom parterna i målet gjort gällande under förhandlingen, beaktas att den central som Heron planerade inte har uppförts.
- 171 Av det ovanstående följer att sökanden inte har visat att kommissionen begick ett misstag när den slog fast att brunkol var det mest attraktiva bränslet för elproduktion inom det grekiska sammankopplade nätet.
- 172 Denna invändning kan således inte godtas.

- 173 Talan kan inte heller bifallas såvitt avser den delgrunden, eftersom det inte finns fog för någon av de invändningar som har åberopats till stöd för den första grundens tredje delgrund.

***Den första grundens femte delgrund: Kommissionens bedömning var uppenbart felaktig eftersom den underlätit att beakta utvecklingen på marknaden i efterföljande led***

- 174 Sökanden har gjort gällande att kommissionen i det angripna beslutet grundade sig på den situation som rådde i början av dess utredning, det vill säga vid den tidpunkt då marknaden i efterföljande led delvis öppnades för konkurrens. Mellan det datumet och tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet hade den marknaden emellertid genomgått grundläggande förändringar, vilket kommissionen felaktigt har underlätit att beakta. Detta utgör en uppenbart oriktig bedömning som måste leda till att det angripna beslutet ogiltigförklaras.
- 175 Sökanden har till stöd för denna grund som kommissionens har bestritt åberopat två invändningar.

*Den första invändningen*

- 176 Sökanden har gjort gällande att kommissionen i det angripna beslutet ofta har hänvisat till inaktuella uppgifter och bedömningar som inte längre återspeglar marknaden i efterföljande led, trots att den har tillgång till viktig information om den rättsliga och den konkurrensmässiga utvecklingen på den marknaden. Den har för det första särskilt underlätit att beakta den ökande betydelsen av gas vilken har möjliggjort för ett företag att konkurrera med sökanden vid tidpunkter då efterfrågan är liten och att sätta nya kraftverk i drift, för det andra, den omständigheten att de tidpunkter när efterfrågan är som störst, under vilka sökanden konkurrerar med alla kraftverk, utgör den största delen av dagen, med beaktande av situationen med underkapacitet på marknaden i efterföljande led, för det tredje den ökande betydelsen av kol och för det fjärde de kostnader som uppkommer för brunkolsdrivna kraftverk i samband med deras förorenande utsläpp som medför att detta bränsle blir allt mindre attraktivt.
- 177 Kommissionen har bestritt sökandens argument.
- 178 Det bör för det första påpekas att sökanden i den del som den har klandrat kommissionen för att ha grundat det angripna beslutet på inaktuella uppgifter och bedömningar inte har angett någon uppgift om de faktiska omständigheterna i det angripna beslutet som var föråldrad vid tidpunkten för antagandet.
- 179 För det andra, när det gäller betydelsen av gas och idriftsättning av nya kraftverk på marknaden i efterföljande led, bör noteras att kommissionen i punkt 67 i det angripna beslutet har konstaterat att sökanden i slutet av år 2006 innehade 90 procent av den installerade elproduktionskapaciteten inom det grekiska sammankopplade nätet, utan att detta har bestritts av denna, sökandens konkurrenter innehade enbart två gasverk och ett visst antal småskaliga kraftvärmeverk och kraftverk som drevs med förnybara energikällor.
- 180 Kommissionen har i skäl 68 i det angripna beslutet, utan att motsägas av Republiken Grekland eller av sökanden, även konstaterat att den sistnämnda i november 2007 beslutade att ansöka om tillstånd för att uppföra nya kraftverk, varav två skulle drivas med brunkol, och att den fann att den år 2011 kunde fortsätta att förfoga över mer än 75 procent av den installerade kapaciteten i det sammankopplade systemet.
- 181 Kommissionen konstaterade även i skäl 76 i det angripna beslutet att sökanden och elva aktörer på grundval av de lagbestämmelser som är tillämpliga på förfarandet för tilldelning av tillstånd för elproduktion efter avregleringen av marknaden ansökt om och beviljats sådana tillstånd för att



uppföra nya gasverk efter en förslagsanmodan av RAE år 2001, vilken bland annat uteslöt kraftverk som drivs med brunkol. Kommissionen anförde även att andra tillstånd hade utfärdats sedan år 2001 för att uppföra kraftverk som drivs med kombinerad cykel.

- 182 Kommissionen konstaterade även i skäl 77 i det angripna beslutet att sökandens konkurrenter hade lämnat in tre ansökningar om uppförande av kraftverk som drivs med brunkol vilka samtliga avlogs. I samma skäl anförde kommissionen att Heron år 2007 hade ansökt om tillstånd för ett kraftverk som drivs med brunkol och biomassa och om beviljande av utvinningsrättigheter för fyndigheten i Vevi. Vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet hade inget beslut ännu fattats vad gäller denna fråga. Kommissionen fann att detta visar såväl att sökandenas konkurrenter hade intresse av att uppföra kraftverk som drivs med brunkol, som att tillstånd att uppföra dessa, till följd av deras tekniska egenskaper, deras livscykel och omfattningen av investeringarna, enbart kunde medges om viktiga fyndigheter ställdes till nämnda konkurrenters förfogande, vilket innebär att dessa i princip var tvungna att i första hand använda gas för att kunna bedriva verksamhet på marknaden i efterföljande led.
- 183 Kommissionen har följaktligen undersökt marknaden i efterföljande led såväl mot bakgrund av de händelser som ägde rum på den marknaden under den period som omedelbart föregick antagandet av det angripna beslutet, inbegripet särskilt förekomsten av vissa gasverk, vars produktion kunde konkurrera med sökandens, som planerna på att öppna nya kraftverk med användning av olika tekniker. Kommissionens slutsats i det angripna beslutet att brunkol var det mest attraktiva bränslet för elproduktion på marknaden i efterföljande led och att sökandens i princip exklusiva tillgång till det bränslet kunde stärka dess dominerande ställning på den marknaden grundar sig således inte på att den roll som vissa kraftverk som drivs eller som kan uppföras har inte har beaktats tillräckligt, utan på en bedömning av olika faktiska omständigheter som fastställts i det angripna beslutet som skiljer sig från den som föreslagits av sökanden. Denna har emellertid inte förklarat varför bedömningen i det angripna beslutet är felaktig.
- 184 För det tredje, när det gäller påståendet att de tidpunkter när efterfrågan är som störst utgör den största delen av dagen, ska inledningsvis påpekas att det saknar stöd. Sökanden har nämligen i samband med sitt påstående hänvisat till handlingar i målet som tyder på att efterfrågan på elektricitet årligen ökade med i genomsnitt 5,4 procent under åren 1997–2000, men har inte visat att de tidpunkter när efterfrågan är som störst är dominerande. Även om det emellertid antas att detta påstående har styrkts räcker det inte för att det ska anses att brunkol vid den tidpunkt som omedelbart föregick antagandet av det angripna beslutet var det mest attraktiva bränslet för elproduktion på marknaden i efterföljande led, eftersom sökanden inte har bestritt att det förekommer perioder när efterfrågan är liten under vilka kraftverk som drivs med brunkol är verksamma men inte andra värmeverk, vilket kan vara förklaringen till att den procentandel av elektricitet som produceras på marknaden i efterföljande led i kraftverk som drivs med brunkol överstiger den installerade produktionskapaciteten från dessa kraftverk (se ovan punkterna 70 och 167).
- 185 För det fjärde, när det gäller den ökande betydelsen av kol räcker det att erinra om att det vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet inte hade tilldelats något tillstånd för kraftverk som drivs med den typen av bränsle (se ovan punkt 169).
- 186 Slutligen, för det femte, när de gäller de kostnader som uppkommer för brunkolsdrivna kraftverk i samband med deras förorenande utsläpp, kan konstateras att sökanden inte uttryckligen har angett den faktiska omfattningen av dessa kostnader och inte heller har förklarat varför de medför att brunkol blir ett mindre intressant bränsle för elproduktion. Sökanden är som företag som producerar el i kraftverk som använder olika tekniker väl skickad att förse tribunalen med information som visar att det inte är mer attraktivt med elproduktion från brunkol inom det grekiska sammankopplade systemet ur ekonomisk synvinkel än produktion från andra bränslen.
- 187 Den första invändningen kan således inte godtas.

### *Den andra invändningen*

- 188 Sökanden har gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den underlät att i det angripna beslutet beakta de åtgärder som vidtagits av Republiken Grekland för att begränsa dess marknadsandel som kontinuerligt har minskat sedan år 2001.
- 189 Kommissionen bestrider sökandens påståenden.
- 190 Det ska erinras om att de åtgärder som vidtagits för att begränsa sökandens marknadsandel på marknaden i efterföljande led huvudsakligen består i att utesluta denna från olika anbudsförfaranden avseende uppförande av subventionerade kraftverk som syftar till att garantera en reservkraft (se ovan punkt 13). Det stämmer visserligen att de anbudsgivare som väljs ut efter anbudsförfarandet således i viss mån skulle kunna konkurrera med sökanden på marknaden i efterföljande led, men dessa åtgärder ger inte tillgång till elkraftverk som drivs med brunkol och kan således inte undanröja de skilda villkor som förekommer mellan sökanden och dess konkurrenter.
- 191 Det ska dessutom erinras om att även om sökandens marknadsandel minskar på marknaden i efterföljande led, påverkar inte minskningen dess dominerande ställning, eftersom sökanden själv har medgett att den fram till år 2011 kommer att stå för ungefär 70 procent av den installerade elproduktionskapaciteten i Grekland (se ovan punkt 180).
- 192 Dessutom fastställs i den grekiska lagstiftningen ingen begränsning av omfattningen av sökandens totala bestånd, vilket innebär att sökanden fortfarande kan beviljas nya tillstånd.
- 193 Invändningen kan således inte godtas.
- 194 Under dessa förhållanden kan talan inte vinna bifall, såvitt avser den första grundens femte del, och därmed inte såvitt avser någon del av den första grunden.

### ***2. Den andra grunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten***

- 195 Enligt fast rättspraxis ska den motivering som krävs enligt artikel 253 EG vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att behörig domstol ges möjlighet att utföra sin prövning. Frågan huruvida kravet på motivering är uppfyllt ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälen och det intresse av att få förklaringar som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 253 EG inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området (se dom av den 2 april 1998, kommissionen/Sytraval och Brink's France, C-367/95 P EU:C:1998:154, punkt 63, och där angiven rättspraxis, dom av den 4 juli 2006, Hoek Loos/kommissionen, T-304/02, EU:T:2006:184, punkt 58). Kommissionen är inte skyldig att, i skälen till beslut som den förmås fatta för att säkra tillämpningen av konkurrensreglerna, ta ställning till alla argument som de berörda åberopar till stöd för sin ansökan, utan det räcker att den framställer fakta och de juridiska överväganden som har väsentlig betydelse för beslutets ändamålsenlighet (dom av den 29 juni 1993, Asia Motor France m.fl./kommissionen, T-7/92, EU:T:1993:52, punkt 31, och dom av den 27 november 1997, Tremblay m.fl./kommissionen, T-224/95, EU:T:1997:187, punkt 57).
- 196 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte har iakttagit sin motiveringsskyldighet i det angripna beslutet. Den har för det första grundat sig på uppgifter som föregår inrättandet av den obligatoriska dygnshandeln och andra betydande förändringar på marknaden i efterföljande led. Den

har för det andra inte förklarat på vilket sätt sökandens rättigheter för utvinning av brunkol kunde medföra att dess dominerande ställning utvidgas till att även omfatta marknaden i efterföljande led. Sökanden vill i detta sammanhang få klarhet i hur begreppet primärbränslen i den mening som avses i artikel 1 i det angripna beslutet ska tolkas och avseende den omständigheten att kommissionen har använt uttrycket "enbart de marknadssegment som den fastställt". För det tredje har kommissionen varken förklarat karaktären av det faktiska eller potentiella missbruk som sökanden har gjort sig skyldig till eller hur dess ökade marknadsandel på marknaden i föregående led, till följd av att brunkol inte är en produktionsfaktor som är absolut nödvändig (essential facility) för elproduktion och dess konkurrenter således hade tillräcklig tillgång till den marknaden, kunde leda till en överträdelse av artikel 82 EG, eller slutligen i vilken omfattning konsumenternas intresse har påverkats negativt.

- 197 Republiken Grekland, som inte ägnat motiveringen i det angripna beslutet i ett särskilt stycke i interventionsinlagen, har lämnat flera synpunkter avseende denna fråga. Medlemsstaten i fråga har bland annat anfört att artikel 1 i det angripna beslutet är illa formulerad och motstridig med avseende på begreppet primärbränslen och i fråga om hänvisningen till artikel 3.3 i lag nr 134/1975 som inte återfinns i artikeldelen i det angripna beslutet, förutom i skäl 23. Kommissionen har inte heller i tillräcklig grad motiverat sitt allmänna påstående vad gäller betydelsen av brunkol i Grekland och det intresse som följer därav för sökandens konkurrenter, medan den utvecklat detta närmare i en artikel skriven av tjänstemän i generaldirektoratet för konkurrens.
- 198 Kommissionen har bestritt dessa påståenden.
- 199 För det första bör noteras att en del av de argument som sökanden utvecklat inte avser avsaknad av motivering eller bristande motivering i det angripna beslutet. Det rör sig om argument om att kommissionen grundat sig på uppgifter som föregår inrättandet av den obligatoriska dygnshandeln.
- 200 Det görs i dessa argument i egentlig mening inte gällande någon avsaknad av motivering eller bristande motivering, utan i själva verket att det angripna beslutet inte är välgrundat. Skyldigheten att motivera ett beslut utgör emellertid en väsentlig formföreskrift som ska särskiljas från frågan huruvida motiveringen är välgrundad, vilken ska hänföras till frågan huruvida den omtvistade rättsakten är lagenlig i materiellt hänseende. Motiveringen av ett beslut består i att det formellt anges vilka skäl beslutet grundar sig på. Om dessa skäl innehåller felaktigheter, inverkar detta på rättsaktens lagenlighet i materiellt hänseende, men inte på motiveringen av rättsakten, som kan vara tillräcklig trots att den innehåller felaktiga skäl (se dom av den 10 juli 2008 i mål Bertelsmann och Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 181 samt där angiven rättspraxis). Dessutom har sådana argument redan framförts, prövats och underkänts inom ramen för den första grunden.
- 201 Även om dessa argument ska tolkas på så sätt att sökanden allmänt har klandrat kommissionen för att inte ha motiverat sitt beslut tillräckligt, eftersom den inte har nämnt uppgifter från tiden efter år 2005, saknar sådan kritik grund. Kommissionen har i det angripna beslutet nämligen i omfattande utsträckning hänvisat till uppgifter från åren 2006 och 2007, varav majoriteten av dessa uppgifter har lämnats till kommissionen under det administrativa förfarandet och följer av Republiken Greklands skrivelser av den 19 juni 2006 och av den 24 januari 2007 och av sökandens skrivelser av den 19 januari och av den 4 april 2007.
- 202 Det är därför kommissionen i skälen 32 och 34 i det angripna beslutet har hänvisat till nya uppgifter som den fick kännedom om genom bland annat dessa skrivelser som avser det anbudsförfarande som inleddes för beviljande av utvinningsrättigheter för fyndigheterna i Dráma, Ellassona, Vevi och Vegora. Kommissionen har i skälen 48 och 49 i det angripna beslutet granskat den inverkan som de nya reglerna för marknaden i efterföljande led och de sistnämnda uppgifterna som lämnats vad gäller sökandens utvinning av brunkol har. Kommissionen har i skälen 53 och 54 i det angripna beslutet beaktat den förändrade användningen av brunkol som bränsle för elproduktion under den period som omedelbart föregick antagandet av beslutet. Kommissionen har i skäl 58 i det angripna beslutet

granskat utvecklingen när det gäller den totala förbrukningen av elektricitet, inbegripet andelen importerad elektricitet, på marknaden i efterföljande led mot bakgrund av sistnämnda uppgifter som tillhandahållits den. I skälen 68, 76, 77, 80 och 81 i det angripna beslutet har kommissionen mot bakgrund av ovannämnda uppgifter undersökt den installerade elproduktionskapaciteten inom det grekiska sammankopplade nätet och de tillstånd som beviljats för elproduktion och för uppförande av nya kraftverk. Slutligen har kommissionen i punkt 73 i det angripna beslutet granskat elproduktionskapaciteten från förnybara energikällor under den period som omedelbart föregick antagandet av beslutet.

- 203 På samma sätt återgav kommissionen Republiken Greklands skrivelse av den 24 januari 2007 vid utarbetandet av tabellerna nr 5 och 16 i det angripna beslutet, som innehåller en förteckning över brunkolsfyndigheter respektive en förteckning över kraftverk som drivs med brunkol i Grekland. Det är dessutom utrett att kommissionen har beaktat den obligatoriska dygnshandeln som inrättades år 2005, som den beskrev i skälen 103–109 i det angripna beslutet och till vilken den hänvisade i sin bedömning, bland annat i skälen 164–166 i det beslutet. Slutligen granskas i skälen 191–237 i det beslutet olika argument som har framförts under det administrativa förfarandet av respektive sökande i dess skrivelser av den 19 januari och av den 4 april 2007, och av Republiken Grekland, i dess skrivelse av den 24 januari 2007.
- 204 För det andra ska sökandens argument som uttryckligen avser avsaknad av motivering eller bristande motivering i det angripna beslutet ogillas.
- 205 Sökanden kan för det första nämligen inte med framgång hävda att kommissionen i sitt angripna beslut inte har förklarat hur befintliga utvinningsrättigheter för brunkol kunde leda till att sökanden bibehöll sin dominerande ställning på marknaden i efterföljande led. Kommissionen har nämligen först, i skäl 157 i det angripna beslutet erinrat om rättspraxis avseende åsidosättande av artikel 86.1 EG jämförd med artikel 82 EG. Den har därefter gjort en fullständig analys av situationen i förevarande fall i skälen 158–188 i det beslutet. Kommissionen har slutligen i skälen 189 och 190 i nämnda beslut tillämpat ovannämnda rättspraxis på förevarande fall. Den har således förklarat varför Republiken Grekland genom att upprätthålla sökandens monopolliknande ensamrätter att prospektera och utvinna brunkol hade tillåtit sistnämnda, som har dominerande ställning på marknaden i föregående led, att även bibehålla sin dominerande ställning på marknaden i efterföljande led i strid med fördragets konkurrensregler.
- 206 För det andra kan sökanden inte med framgång hävda att det angripna beslutet inte har motiverats vad gäller begreppet primärbränslen i den mening som avses i artikel 1 i det angripna beslutet. För det första gör kommissionens resonemang och slutsats i skäl 238 i det angripna beslutet det möjligt att utan svårighet förstå den berörda artikeln, bland annat den omständigheten att kommissionen, trots att pluralformen har använts, vilket visserligen är beklagligt, avser brunkol när den använder uttrycket primärbränslen. Kommissionen har genom att använda dessa begrepp som inte är korrekta i teknisk mening nämligen avsett att framhålla den betydelse och den viktiga roll som brunkol har på de berörda marknaderna (se ovan punkt 81).
- 207 Även om begreppet bränsle används då och då i det angripna beslutet när det rör sig om andra bränslen såsom olja eller gas avses med begreppet allmänt sett brunkol i nämnda beslut, bland annat vid definitionen av begreppet, till exempel i skälen 12, 14, 41, 42, 88 och 161. Sökandens argument avseende avsaknad av motivering vad gäller begreppet primärbränslen ska således underkännas.
- 208 För det tredje, när det gäller påståendet om avsaknad av motivering i det angripna beslutet vad beträffar kommissionens användning av uttrycket ”enbart de marknadssegment som den fastställt i beslutet”, kan konstateras att sökanden inte har anfört någon förklaring till stöd för påståendet.



- 209 Kommissionen har under alla förhållanden i skälen 162–166 i det angripna beslutet förklarat att segmenten produktion och grossistleveranser av elektricitet fram till inrättandet av den obligatoriska dygnshandeln de facto motsvarade segmenten tillhandahållande till behöriga kunder av elektricitet som producerats i landet och importerats och att segmentet hörde samman med segmentet tillhandahållande i detaljhandeln. Kommissionen preciserade däremot att det hade gjorts en åtskillnad utifrån inrättandet av den obligatoriska dygnshandeln, eftersom grossistmarknaden för elförsäljning som enbart motsvarade den tidigare marknaden för produktion och tillhandahållande av elektricitet till behöriga kunder hade upprättats.
- 210 Samtidigt som kommissionen aktualiserade sin analys slog den med hänvisning till marknaden i efterföljande led fast att den analys av marknaden för produktion och tillhandahållande av elektricitet till behöriga kunder som gjordes i den formella underrättelsen på grundval av uppgifter som sökanden och Republiken Grekland hittills hade lämnat till kommissionen ledde till samma slutsatser som analysen av marknaden i efterföljande led som vid den tidpunkten var en potentiell marknad. Härav framgår att kommissionen under alla omständigheter har lämnat en tillräcklig motivering i detta avseende.
- 211 För det fjärde kan sökanden inte heller vinna framgång med sitt argument att det angripna beslutet inte innehåller någon motivering avseende ett faktiskt eller potentiellt missbruk som den påstådda utvidgningen av den dominerande ställningen medfört. Av skälen 185–189 i det angripna beslutet framgår nämligen att kommissionen gjorde en bedömning av de omtvistade åtgärderna när den redogjorde för skälen till att Republiken Grekland genom att ge sökanden privilegierad tillgång till den mest attraktiva källan för produktion i Grekland hade möjliggjort för sökanden att behålla eller stärka sin dominerande ställning på marknaden i efterföljande led. Kommissionen har även förklarat att sådana åtgärder medför att nya aktörer hindras från att ta sig in på marknaden och således skapar en ojämlig situation med skilda villkor för olika ekonomiska aktörer och därmed snedvrider konkurrensen i strid med fördragets bestämmelser. Kommissionen kompletterade dessutom sin analys i skälen 199, 223 och 238 i det angripna beslutet. Kommissionen har således tydligt redogjort för den typ av åsidosättande av konkurrenslagstiftningen som det rör sig om i förevarande fall, nämligen åsidosättande av artikel 86.1 EG jämförd med artikel 82 EG.
- 212 För det femte ska sökandens argument att kommissionen i det angripna beslutet inte i tillräcklig omfattning förklarat hur sökandens stora marknadsandel vad gäller brunkol, som inte är en absolut nödvändig produktionsfaktor för elektricitet, och att deras konkurrenter således har en tillräcklig tillgång till den marknaden, kan medföra ett åsidosättande av artikel 82 EG, eller av vilken anledning dess rättigheter avseende brunkol kan skada konsumenternas intressen, underkännas.
- 213 Kommissionen har i det angripna beslutet konstaterat att sökandens konkurrenter inte garanterades tillgång till betydande kvantiteter av brunkol på marknaden i efterföljande led och att det därför förelåg en ojämlig situation med skilda villkor för konkurrenterna och sökanden med beaktande av omständigheten att brunkol var det mest attraktiva bränslet för elproduktion på den marknaden. Kommissionens resonemang var således tydligt och kunde bestridas av sökanden, vilket sistnämnda för övrigt inte har underlåtit att göra.
- 214 Vidare framgår av domstolens praxis att kommissionen för att fastställa att det föreligger en överträdelse av artikel 86.1 EG jämförd med artikel 82 EG inte är skyldig att visa hur överträdelsen av dessa bestämmelser påverkar konsumenternas intressen (punkt 68 domen i målet om överklagande).
- 215 För det tredje, när det gäller de synpunkter som Republiken Grekland lämnat, kan inte de synpunkter som avser begreppet primärbränslen, till vilka den redan tagit ställning, beaktas (se ovan punkt 206). De synpunkter som lämnats avseende artikel 3.3 i lag nr 134/1975 anses också vara ogrundade. Tvärt emot vad Republiken Grekland har hävdats återges ordalydelsen i denna artikel vid två tillfällen,



nämligen i skälen 21 och 39 i det angripna beslutet. Kommissionen har dessutom uttryckligen hänvisat till dessa bestämmelser vid flera tillfällen, bland annat i skälen 18, 22, 23, 30, 38 41, 42, 117, 131, 184 och 237 i det angripna beslutet.

- 216 Dessutom anser tribunalen att det angripna beslutet i tillräcklig grad har motiverat de grunder som möjliggör för kommissionen att dra slutsatser avseende betydelsen av brunkol i Grekland, såsom framgår av fotnot 255 och skälen 212–215 och 221–223 i det beslutet. Den omständigheten att anställda vid kommissionen skrivit en artikel i en juridisk tidskrift avseende det angripna beslutet kan inte, oaktat innehållet i denna artikel, beaktas vid bedömningen av motiveringen av beslutet.
- 217 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte bifallas såvitt avser den andra grunden.

***3. Den tredje grunden: Åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen, principen om skydd för berättigade förväntningar och principen om skydd för privat egendom, samt maktmissbruk***

- 218 Den tredje grunden kan delas upp i tre delar, den första delgrunden avser åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar, den andra delgrunden avser principen om skydd för privat egendom, och den tredje delgrunden avser maktmissbruk.
- 219 Trots att åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen även anges i grundens titel har sökanden inte anfört några argument för att särskilt ett sådant åsidosättande ska kunna fastställas. I detta avseende räcker det slutligen att bemöta de argument som anförts avseende åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar.

***Den första delgrunden avseende åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar***

- 220 Sökanden har med stöd av Republiken Grekland gjort gällande att kommissionen åsidosatte principen om skydd för berättigade förväntningar när den antog det angripna beslutet, vilket kommissionen har bestritt.
- 221 Sökanden har till stöd för sitt påstående för det första anfört att kommissionen för första gången i det angripna beslutet har kritiserat att utvinningsrättigheterna för brunkol har koncentrerats till sökanden. Eftersom kommissionen inte har agerat under flera årtionden, har sökanden fått uppfattningen att dess situation är lagenlig.
- 222 Det ska i detta avseende erinras om att sökanden till stöd för att den har berättigade förväntningar inte enbart kan åberopa att kommissionen har underlåtit att agera, eftersom ingen kan göra gällande att principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts om administrationen inte har gett tydliga försäkringar (se dom av den 22 maj 2007, Mebrom/kommissionen, T-216/05, EU:T:2007:148, punkt 105 och där angiven rättspraxis).
- 223 För fullständighetens skull ska det påpekas såväl att ekonomiska aktörer inte med fog kan förvänta sig att rådande förhållanden ska bestå när dessa kan ändras av unionsinstitutionerna med utövande av sin skönsmässiga befogenhet (dom av den 14 februari 1990, Delacre m.fl./kommissionen, C-350/88, EU:C:1990:71, punkt 33), som att kommissionen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning att besluta om att inleda ett förfarande mot en medlemsstat som har åsidosatt artikel 86.1 EG (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 oktober 1994, Ladbroke/kommissionen, T-32/93, EU:T:1994:261, punkterna 37 och 38, och beslut av den 23 januari 1995, Bilanzbuchhalter/kommissionen, T-84/94, EU:T:1995:9, punkt 31 och där angiven rättspraxis). Även om kommissionen inte har inlett något förfarande för tillämpning av artiklarna 86 EG och 82 EG

i fråga om de omtvistade åtgärderna, trots att den hade kännedom om dessa, räcker detta inte för att ge upphov till berättigade förväntningar hos sökanden om att ett sådant förfarande inte kommer att inledas i framtiden.

- 224 För det andra har sökanden gjort gällande att kommissionen inom ramen för beslut K(2002) 3729 slutlig – Statligt stöd N 133/2001 – Grekland, kompenationssystem för merkostnader i Grekland, godkände ett bidrag som Republiken Grekland beviljat sökanden med hänsyn till avregleringen av marknaden i efterföljande led för att beakta vissa så kallade stranded costs (kostnader som det inte går att få täckning för på en konkurrensutsatt marknad). Kommissionen slog i detta sammanhang fast att merparten av de investeringar som gjordes i kraftverk som drivs med brunkol inte innehöll sådana kostnader. Sökanden kunde därför i god tro anta att den kunde fortsätta att utöva sin verksamhet och fullständigt skriva av investeringarna.
- 225 Kommissionens godkännande av det bidrag som avses ovan i punkt 224 avsåg ersättning som Republiken Grekland utbetalat till sökanden för att kompensera dess investeringar i mindre konkurrenskraftiga kraftverk inom det grekiska sammankopplade nätet, nämligen andra kraftverk än de som drivs med brunkol, utom för några småskaliga kraftverk. Kommissionen har dessutom, utan att motsägas på denna punkt, anfört att något bidrag inte hade anmälts till kommissionen vad avser sökandens brunkolsdrivna kraftverk, vilket innebär att det inte gjordes någon bedömning av situationen avseende dessa. Frågan huruvida de omtvistade åtgärderna är lagenliga har således inte undersökts formellt och utgjorde inte heller ett underförstått villkor för godkännande av den planerade utbetalningen av det berörda bidraget.
- 226 Härav följer att kommissionens antagande av det beslut som avses ovan i punkt 224 inte kunde ge upphov till berättigade förväntningar hos sökanden om att kommissionen inte skulle återropa artiklarna 86 EG och 82 EG med avseende på de omtvistade åtgärderna.
- 227 För det tredje har sökanden återigen framhållit att den aldrig har erhållit någon förfrågan om att tillhandahålla brunkol till konkurrenter och har gjort gällande att dess verksamhet inte har någon negativ inverkan för konsumenterna. Det föreligger emellertid inga skäl att anse att dessa omständigheter, även om de har styrkts, kan ha gett upphov till berättigade förväntningar hos sökanden om att de omtvistade åtgärderna var lagenliga.
- 228 Mot denna bakgrund ska den första delgrunden underkännas.

### *Den andra delgrunden avseende principen om skydd för privat egendom*

- 229 Sökanden har gjort gällande att det angripna beslutet innebär att Republiken Grekland måste beröva sökanden dess äganderätt och att det således utgör ett intrång i dessa rättigheter som påverkar dess existens vilket kommissionens har bestritt.
- 230 I detta avseende räcker det att konstatera att det angripna beslutet inte innebär att Republiken Grekland måste vidta en konkret åtgärd. Kommissionen har i detta avseende i skäl 248 i det beslutet enbart anfört att åtgärder ska vidtas för att garantera sökandenas konkurrenter tillräcklig tillgång till brunkol. Kommissionen har framhållit att det ankommer på Republiken Grekland att avgöra vilka åtgärder som ska vidtas i detta avseende och att den enbart har angett två åtgärder som exempel. Dessa omfattar visserligen, såsom kommissionen anfört, överföring av sökandens utvinningsrättigheter för vissa brunkolsfyndigheter till dess konkurrenter och överföring av vissa kraftverk i närheten av dessa fyndigheter. Kommissionen har i detta sammanhang emellertid anfört beviljande av utvinningsrättigheter för fyndigheter som ännu inte tilldelats sökandens konkurrenter. Denna åtgärd förutsätter emellertid inte något intrång i sökandens äganderätt, även om kommissionen i skäl 250 i

det angripna beslutet har anfört att den ska åtföljas av övergångsåtgärder för att få överträdelsen att upphöra under en kortare period än den som krävs för såväl exploatering av en fyndighet som ännu inte tilldelats, som uppförande av ett kraftverk som har samband med denna fyndighet.

231 Även om Republiken Grekland slutligen skulle besluta att anta de åtgärder som kan anses påverka sökandens äganderätter är ett sådant beslut inte nödvändigtvis olagligt. Äganderätten som tillhör unionsrättens allmänna principer är nämligen inte absolut, eftersom begränsningar kan införas i äganderätten, förutsatt att dessa begränsningar faktiskt svarar mot mål av allmänintresse som unionen eftersträvar, och att de i förhållande till dessa mål inte utgör ett orimligt och oacceptabelt ingripande som påverkar rättigheterna som sådana (dom av den 23 oktober 2003, Van den Bergh Foods/kommissionen, T-65/98, EU:T:2003:281, punkt 170).

232 Den andra delgrunden ska därför underkännas.

#### ***Den tredje delgrunden avseende maktmissbruk***

233 Enligt fast rättspraxis innebär ett beslut maktmissbruk endast om det på grundval av objektiva, relevanta och samstämmiga uppgifter kan antas att det har antagits uteslutande, eller åtminstone huvudsakligen, för att uppnå andra mål än dem som angetts (se dom av den 6 april 1995, Ferriere Nord/kommissionen, T-143/89, EU:T:1995:64, punkt 68 och där angiven rättspraxis).

234 Sökanden har gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till maktmissbruk när den försökte skilja sökandens elproduktionsverksamhet från dess övriga verksamhet, trots att kommissionens lagstiftningsinitiativ för att uppnå detta resultat när det gäller tidigare elektricitetsmonopol misslyckats, eftersom medlemsstaterna motsatt sig detta. Kommissionen har däremot inte agerat när det gäller andra liknande situationer i andra medlemsstater.

235 Sökandens argument som kommissionen har bestritt saknar stöd i omständigheterna.

236 Kommissionen har i det angripna beslutet nämligen inte gjort någon åtskillnad mellan den verksamhet som sökanden bedriver på områdena utvinning av brunkolsyndigeter och elproduktion. Den har enbart fastställt att det förekommer skilda villkor för sökandens konkurrenter på marknaden i efterföljande led till följd av den faktiska situation som Republiken Grekland skapat och uppmanat sistnämnda att åtgärda den situationen genom att garantera nämnda konkurrenter tillräcklig tillgång till offentliga brunkolsfyndigheter.

237 Vad gäller den omständigheten att andra medlemsstater på energiområdet underlåtit att uppfylla de skyldigheter som följer av fördragets konkurrensbestämmelser, kan den inte undanta Republiken Grekland från att iaktta nämnda skyldigheter. Under alla omständigheter kan kommissionens påstådda underlåtenhet att agera vad gäller dessa medlemsstater inte anses tyda på att det angripna beslutet antogs i syfte att uppnå andra mål än dem som angavs.

238 Den tredje delgrunden ska således underkännas.

239 Mot denna bakgrund konstaterar tribunalen att talan inte kan vinna bifall såvitt avser någon del av den tredje grunden.

#### ***4. Den fjärde grunden avseende åsidosättande av proportionalitetsprincipen***

240 Enligt fast rättspraxis krävs enligt proportionalitetsprincipen, som ingår bland unionsrättens allmänna principer, att de berörda bestämmelserna inte går utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå de mål som eftersträvas med reglerna i fråga, varvid gäller att man, när det finns flera

ändamålsenliga åtgärder att välja mellan, ska välja den åtgärd som är minst betungande (dom av den 16 december 1999, UDL, C-101/98, EU:C:1999:615, punkt 30, och dom av den 12 mars 2002, Omega Air m.fl, C-27/00 och C-122/00, EU:C:2002:161, punkt 62).

- 241 Sökanden har gjort gällande att kommissionen åsidosatte denna princip när den föreslog att de åtgärder som anges ovan i punkt 230 skulle vidtas för att avhjälpa de konkurrensbegränsande effekterna av den överträdelse som fastställts. Kommissionen borde dessutom ha beaktat de åtgärder som är till nackdel för sökanden, såsom skyldigheten att sälja elektricitet till ett reglerat pris på detaljhandelsmarknaden eller begränsningar vad gäller uppförandet av nya kraftverk. Sökanden har anfört att den under det administrativa förfarandet inte åberopade bestämmelserna i artikel 86.2 EG, eftersom den ansåg, och fortfarande anser, att artikel 86.1 EG inte har åsidosatts.
- 242 Republiken Grekland har tillagt att kommissionen har föreslagit att 40 procent av brunkolsfyndigheterna ska tilldelas sökandens konkurrenter, utan att beakta det förhållandet att den avkastning som vissa av dessa fyndigheter kan ge är osäker, och att de åtgärder som kommissionen angett utgör en "present" till sökandens konkurrenter som leder till en begränsning av sökandens äganderätter eller till att sökanden berövas dessa rättigheter och följaktligen till att de investeringar som sökanden gjort för att prospektera och utvinna brunkolsfyndigheter inte kan skrivas av, och att bränslet för övrigt inte är oundgängligt för elproduktion.
- 243 Kommissionen har bestritt sökandens och Republiken Greklands påståenden.
- 244 Det ska i detta avseende erinras om att det angripna beslutet inte innebär att Republiken Grekland måste vidta en konkret åtgärd, eftersom de åtgärder som anges i skäl 248 i det beslutet enbart är exempel (se ovan punkt 230). Genom beslutet åläggs Republiken Grekland däremot att vidta åtgärder för att uppnå ett resultat, såsom framgår av artikel 2 i det beslutet, enligt vilket Republiken Grekland ska genomföra åtgärder för att avhjälpa de konkurrensbegränsande effekterna av de omtvistade åtgärderna, mot bakgrund av de synpunkter som lämnats i skälen 246 och 247 i det beslutet, enligt vilka dessa åtgärder ska säkerställa att sökandens konkurrenter har tillräcklig tillgång till brunkol som förekommer inom landet på marknaden i efterföljande led. Med tillräcklig avser kommissionen i princip en andel av de fyndigheter som kan exploateras som inte understiger 40 procent.
- 245 Även om andelen 40 procent som anges ovan i punkterna 242 och 243 är en andel som slutgiltigt antogs av kommissionen i det angripna beslutet, ska framhållas att varken sökanden eller Republiken Grekland har anfört några argument som tyder på att tillgången till en lägre procentandel av dessa fyndigheter som sökandens konkurrenter kan exploatera i tillräcklig utsträckning kan säkerställa att de konkurrensbegränsande verkningarna av de omtvistade åtgärderna avhjälpas. De har särskilt inte anfört något argument för att bestrida kommissionens resonemang i fotnot 225 i det angripna beslutet på grundval av vilket den inledningsvis drog slutsatsen att det är nödvändigt att ge tillgång till 40 procent av fyndigheterna.
- 246 Varken sökanden eller Republiken Grekland har fastställt alternativa åtgärder till dem som kommissionen föreslagit som är mindre stränga än dem som kan räcka för att avhjälpa de konkurrensbegränsande verkningarna av de omtvistade åtgärderna.
- 247 Det finns framför allt ingenting i de argument som sökanden anfört som tyder på att de åtgärder som är till dess nackdel kan avhjälpa den ojämlika situationen med olika villkor för konkurrenterna på marknaden i efterföljande led som kommissionen fastställt.
- 248 Republiken Grekland har inte heller förklarat hur den låga lönsamheten av vissa fyndigheter som tilldelats sökanden kan motivera att det inte har vidtagits några åtgärder för att avhjälpa den ojämlika situationen med olika villkor som fastställts i det angripna beslutet. Det ska i detta avseende framhållas att Republiken Grekland själv inte har anfört att lönsamheten av någon de fyndigheter som skulle kunna tilldelas sökandens konkurrenter inte kan visa sig vara tveksam. Under alla

omständigheter har Republiken Grekland inte förklarat varför tilldelningen av utvinningsrättigheter för nämnda fyndigheter till dessa konkurrenter efter en anbudsinfordran ska betraktas som en "present" till dessa konkurrenter eller anses utgöra ett hinder för sökanden att skriva av sina investeringar.

249 Mot bakgrund av ovanstående kan det konstateras att det inte har skett ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen.

250 Talan kan således inte vinna bifall på denna grund.

251 Härav följer att talan ska ogillas i sin helhet.

### **Rättegångskostnader**

252 Enligt artikel 219 i tribunalens rättegångsregler ska tribunalen, i beslut som fattas efter upphävande och återförvisning, besluta om rättegångskostnaderna som uppkommit i rättegången dels i målet vid tribunalen, dels i målet om överklagande vid domstolen.

253 Enligt artikel 134.1 i rättegångsreglerna ska tappande rättegångsdeltagare förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen, de intervenerande företagen och de parter som intervenerat i överklagandet har yrkat att sökanden ska förpliktas att bära sina rättegångskostnader och ersätta de förstnämndas rättegångskostnader, inbegripet rättegångskostnaderna i det överklagade målet vid domstolen. Eftersom sökanden har tappat målet, ska kommissionens yrkande, de intervenerande företagens yrkande och det yrkande som framställts av intervenienterna i domstolen bifallas.

254 Slutligen, enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna, ska medlemsstater som har intervenerat i ett mål bära sina rättegångskostnader. Republiken Grekland ska följaktligen bära sina rättegångskostnader, inbegripet rättegångskostnaderna i det överklagade målet vid domstolen.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (första avdelningen)

följande:

**1) Talan ogillas.**

**2) Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) ska bära sina rättegångskostnader och ersätta de kostnader som uppkommit för Europeiska kommissionen, Elpedison Paragogi Ilektrikis Energeias AE (Elpedison Energeiaki), Elliniki Energeia kai Anaptyxi AE (HE & D SA), Mytilinaios AE, Protergia AE och Alouminion tis Ellados VEAE.**

**3) Republiken Grekland ska bära sina rättegångskostnader.**

Kanninen

Pelikánová

Buttigieg

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 15 december 2016.

Underskrifter



## Innehållsförteckning

Bakgrund till målet .....	2
1. Sökanden .....	2
2. Brunkolsmarknaden i Grekland .....	3
3. Den grekiska elmarknaden .....	4
Tillstånd för elproduktion och anläggande av elkraftverk .....	4
Import av el .....	5
Den obligatoriska dygnshandeln .....	5
Det administrativa förfarandet .....	5
Det angripna beslutet .....	6
Förfarandet vid tribunalen och domstolen .....	7
Förfarandet och yrkanden efter återförvisning .....	8
Rättslig bedömning .....	9
1. Den första grundenen: Felaktig tillämpning av artikel 86.1. EG jämförd med artikel 82 EG och en uppenbart oriktig bedömning .....	9
Den första delgrunden som avser en uppenbart oriktig bedömning när de ifrågavarande marknaderna definierades .....	10
Inledande synpunkter .....	10
Den första delgrunden avser avgränsning av marknaden i föregående led .....	10
– Den första invändningen .....	11
– Den andra invändningen .....	12
– Den tredje invändningen .....	12
– Den fjärde invändningen .....	13
Den andra delen avseende avgränsningen av marknaden i efterföljande led .....	15
– Den första invändningen .....	15
– Den andra invändningen .....	16
Den första grundens tredje delgrund om att det inte är frågas om någon ojämlig situation vad gäller villkoren för nya konkurrenter .....	16
Den första invändningen .....	17

Den andra invändningen .....	18
Den tredje invändningen .....	19
Den fjärde invändningen .....	20
Den femte invändningen .....	20
Den första grundens femte delgrund: Kommissionens bedömning var uppenbart felaktig eftersom den underlätit att beakta utvecklingen på marknaden i efterföljande led .....	23
Den första invändningen .....	23
Den andra invändningen .....	25
2. Den andra grunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten .....	25
3. Den tredje grunden: Åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen, principen om skydd för berättigade förväntningar och principen om skydd för privat egendom, samt maktmissbruk .....	29
Den första delgrunden avseende åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar.	29
Den andra delgrunden avseende principen om skydd för privat egendom .....	30
Den tredje delgrunden avseende maktmissbruk .....	31
4. Den fjärde grunden avseende åsidosättande av proportionalitetsprincipen .....	31
Rättegångskostnader .....	33