



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (sjätte avdelningen)

den 20 september 2012 *

”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 — Republiken Greklands beviljande eller upprätthållande av ett offentligt företags rättigheter till utvinning av brunkol”

I mål T-169/08,

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

sökande,

med stöd av

Republiken Grekland, företräd av K. Boskovits och P. Mylonopoulos, båda i egenskap av ombud, inledningsvis biträdda av advokaterna A. Komninos och M. Marinos, därefter av advokaten Marinos,

intervenient,

mot

Europeiska kommissionen, företräd av T. Christoforou, A. Bouquet och A. Antoniadis, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av advokaten A. Oikonomou,

svarande,

med stöd av

Energeiaki Thessalonikis AE, Echedoros (Grekland), företrätt av advokaterna P. Skouris och E. Trova,

och av

Elliniki Energeia kai Anaptyxi AE (HE & DSA), Kifissia (Grekland), företrätt av P. Skouris och E. Trova,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring 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

* Rättegångsspråk: grekiska.

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av ordföranden H. Kanninen (referent) samt domarna N. Wahl och S. Soldevila Fragoso,
justitiesekreterare: handläggaren S. Spyropoulos,

med beaktande av det skriftliga förfarandet och förhandlingarna den 6 april 2011 och den 2 februari 2012,

följande

Dom

Bakgrund till målet

- 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 av Republiken Grekland. Företaget hade ensamrätt att producera, transportera och tillhandahålla elektricitet i Grekland.
- 2 Den grekiska lagen nr 2414/1996 om modernisering av offentliga företag (FEK A' 135), som antogs år 1996, innebär att företaget ombildades till aktiebolag, men det ägdes fortfarande av staten, som innehade samtliga aktier i bolaget.
- 3 DEI ombildades den 1 januari 2001 till en annan typ av aktiebolag i enlighet med den grekiska lagen nr 2773/1999 om avreglering av elmarknaden (FEK A' 286), varigenom 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, och med grekiskt presidentdekret nr 333/2000 (FEK A' 278).
- 4 Republiken Grekland äger 51,12 procent av aktierna i DEI. Enligt artikel 43.3 i lag nr 2773/1999 får statens andel av DEI:s bolagskapital inte under några omständigheter understiga 51 procent av aktier med rösträtt även efter en höjning av bolagskapitalet. Aktierna i DEI är sedan den 12 december 2001 noterade på såväl Atenbörsen (Athex) som Londonbörsen (London Stock Exchange).
- 5 Brunkol är en malm innehållande kol. Detta bränsle i fast form används huvudsakligen vid elproduktion.
- 6 Grekland är den femte största brunkolsproducenten i världen och den andra största producenten av brunkol inom Europeiska unionen efter Tyskland. Enligt Institutouto geologikon kai metallourgikon erevnon (Greklands geologiska forskningsinstitut) uppgick de kända brunkolsfyndigheterna i Grekland den 1 januari 2005 till sammanlagt 4 415 miljoner ton. Enligt Europeiska kommissionen finns det brunkolsreserver motsvarande 4 590 miljoner ton i Grekland.
- 7 Republiken Grekland har beviljat DEI rättigheter att prospektera och utvinna brunkol i gruvor där brunkolsfyndigheterna uppgår till ungefär 2 200 miljoner ton varav 85 miljoner ton ägs av privata aktörer. Ungefär 220 miljoner ton utgör offentliga fyndigheter som prospekterats och utvinns av privata aktörer men kolet därifrån används till viss del för att driva DEI:s elcentraler. Några utvinningsrättigheter har ännu inte beviljats för cirka 2 000 miljoner ton av brunkolsfyndigheterna i Grekland.
- 8 Samtliga brunkolseldade elcentraler i Grekland ägs av DEI.
- 9 Till följd av ikraftträdandet av direktiv 96/92 öppnades den grekiska elmarknaden för konkurrens.

- 10 Beviljandet av tillstånd för elproduktion och anläggande av elcentraler regleras genom lag nr 2773/1999, i dess ändrade lydelse.
- 11 I den grekiska lagen nr 3175/2003 (FEK A' 207) föreskrivs inrättandet av en obligatorisk dygnshandel för elsäljare och elköpare inom det grekiska sammankopplade nätet som omfattar det grekiska fastlandet samt vissa av de grekiska öarna. Denna dygnshandel inrättades i maj år 2005.
- 12 Elproducenterna och elimportörerna utbjuder och säljer den producerade respektive importerade elen inom den obligatoriska dygnshandeln på daglig basis. De inger säljerbjudanden dagen innan (vilka innefattar uppgifter om pris och kvantitet) medan leverantörer och kunder uppger förväntade behov. Med beaktande av dessa uppgifter, erbjudna priser, kvantitet och varje centrals driftstimmar utarbetar den operatör som sköter elöverföringsnätet, Hellenic Transmission System Operator SA (nedan kallad HTSO) ett timprogram för morgondagens laddning av elcentralerna.
- 13 För att utarbeta ett sådant program tar HTSO hänsyn till viss förväntad obligatorisk elöverföring (till exempel överföring från centraler vars elproduktion sker genom förnybar energi, kraftvärmeverk, obligatoriska vattenverk och import eller export). Prioritet ges således till nämnda leverantörer på grossistmarknaden för elförsäljning, därefter kommer andra producenter (alla värmeverk däribland sådana som drivs med brunkol, gas eller olja).
- 14 Vid fastställandet av marknadspriset beaktas det dyraste säljerbjudandet. Systemet fungerar på följande sätt. Grundprincipen är att det timpris som producenterna tillämpar minst ska motsvara elcentralens rörliga kostnader. Säljerbjudandena från de elcentraler som har de lägsta rörliga kostnaderna är de första att integreras i elnätet med undantag för de centraler som drivs med förnybar energi vilka medges prioritet. Inköps- och försäljningspris avgörs alltid av den sista produktionsanläggningen (den dyraste) som tagits med i distributionsprogrammet för att möta den aktuella efterfrågan, kallad marginalenheten (System Marginal Unit). När utbudet motsvarar efterfrågan, är det erbjudna priset marknadsregleringspriset, även kallat "systemets maximipris".
- 15 Kommissionen mottog år 2003 ett klagomål från en enskild som önskade förbli anonym och som informerade kommissionen om att Republiken Grekland, med stöd av det grekiska lagstiftningsdekretet nr 4029/1959 av den 12 respektive den 13 november 1959 (FEK A' 250) och av den grekiska lagen 134/1975 av den 23 respektive den 29 augusti 1975 (FEK A' 180), hade beviljat DEI ensamrätt till prospektering och utvinning av brunkol i Grekland. Enligt klagomålet stod dessa statliga åtgärder i strid med artikel 86.1 EG jämförd med artikel 82 EG.
- 16 Kommissionen granskade uppgifterna och riktade en begäran om upplysningar till DEI och myndigheten för reglering av energifrågor (Rythmistiki Archi Energias, nedan kallad RAE). DEI besvarade begäran genom skrivelser av den 23 och den 30 maj respektive den 11 juli 2003 medan RAE besvarade begäran genom skrivelse av den 25 juni 2003.
- 17 Kommissionen tillställde Republiken Grekland en formell underrättelse den 1 april 2004 för att meddela denna medlemsstat sina preliminära invändningar. Kommissionen hänvisade särskilt till de åtgärder som vidtagits med tillämpning av lagstiftningsdekret nr 4029/1959 och lag nr 134/1975. Dessa åtgärder innebar att DEI beviljades rättigheterna att prospektera och utvinna brunkolsfyndigheterna i Megalopolis, i regionen Ptolemaïs samt i Amynteons och Flórinas malmfält. Dessa rättigheter löpte ut år 2026, år 2024 och år 2018. Kommissionen hänvisade även till de rättigheter som beviljats vad avser fyndigheterna i Dráma och Elassona. Kommissionen påpekade att dessa rättigheter beviljats DEI utan vederlag, medan andra aktörer som beviljats sådana rättigheter hade varit skyldiga att utge vederlag. Eftersom dessa åtgärder gav sökanden privilegierad tillgång till det mest attraktiva bränslet för elproduktion, ansåg kommissionen att Republiken Grekland hade möjliggjort för sökanden att behålla eller stärka sin befintliga dominerande ställning på marknaden med avseende på att tillhandahålla brunkol till elgrossistmarknaden, i strid med artikel 86 EG jämförd

med artikel 82 EG. Kommissionen bedömde att överträdelsen av dessa bestämmelser hade pågått åtminstone sedan februari år 2001, vilket var den tidpunkt då den grekiska staten borde ha avreglerat elmarknaden enligt direktiv 96/92.

- 18 Den 3 maj 2004 skickade kommissionen en kopia av denna skrivelse till DEI och gav företaget tillfälle att yttra sig i detta avseende. Republiken Grekland och DEI besvarade kommissionen genom skrivelser av den 2 juli 2004. I dessa svar har Republiken Grekland och DEI bland annat hänvisat till ny lagstiftning i form av antagandet av lag nr 3175/2003 och utvecklingen av elmarknaden, då även andra aktörer än DEI beviljats tillstånd att uppföra nya elcentraler, samt gjorde gällande att den grekiska lagstiftningen inte innebar att DEI beviljades någon ensamrätt, vare sig vad gäller utvinning av brunkol eller elproduktion från detta bränsle.
- 19 Kommissionen efterfrågade 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. I dessa skrivelser uppgav Republiken Grekland ett antal uppgifter och nya omständigheter. Medlemsstaten hänvisade till den grekiska lagen nr 3426/2005 (FEK A' 309) och nämnde för första gången de sju småskaliga brunkolsfyndigheterna för vilka prospekterings- och utvinningsrättigheter hade beviljats privaträttsliga juridiska personer och fysiska personer efter år 1985. Den ingav vidare en förteckning över de tillstånd för att uppföra nya elcentraler som beviljats eller nekats och tillkännagav även sin avsikt att ändra lagstiftningsdekret nr 4029/1959 samt lag nr 134/1975, att genom ett anbudsförfarande omfördela rättigheterna till fyndigheterna i Vevi och därefter rättigheterna till dem i Vegora samt att bevilja utvinningsrättigheter för fyndigheterna i Dráma och Ellassona.
- 20 Kommissionen skickade den 18 oktober 2006 en kompletterande formell underrättelse till Republiken Grekland, där den redogjorde för sina slutsatser till följd av de nya uppgifter denna medlemsstat inkommit med. Kommissionen klargjorde i synnerhet att dessa nya uppgifter inte förändrade de ursprungliga invändningarna som gjorts i den första formella underrättelsen av den 1 april 2004. Kommissionen upprepade därmed sin uppfattning att Republiken Grekland, genom att bibehålla och bevilja monopolliknande ensamrätter som gav sökanden privilegierad tillgång till brunkol, hade gett sökanden möjlighet att behålla sin dominerande ställning på marknaden för elproduktion, med en monopolliknande situation där nya aktörer uteslöts eller hindrades från att ta sig in på marknaden.
- 21 DEI yttrade sig avseende den kompletterande formella underrättelsen genom skrivelse av den 19 januari 2007 till kommissionen. Sökanden inkom samtidigt med vissa upplysningar, bland annat angående utvinningsrättigheterna till vissa brunkolsfyndigheter, produktionskostnaden för brunkolseldade eller gasdrivna elcentraler, marknaden för brunkol som även innefattade aktörer utanför Grekland och det eventuella upphävandet av bestämmelserna i lagstiftningsdekret nr 4029/1959 och lag nr 134/1975. DEI invände även mot kommissionens resonemang och bestred att en överträdelse av unionsrätten hade skett. Den 4 april 2007 skickade sökanden även en ny skrivelse till kommissionen innehållande nya uppgifter gällande bland annat utvinning och potentiell import av brunkol.
- 22 Republiken Grekland besvarade den kompletterande formella underrättelsen genom skrivelse av den 24 januari 2007. I denna skrivelse åberopades den aktuella situationen avseende de brunkolsfyndigheter som utvanns av sökanden och andra aktörer. Republiken Grekland bestred kommissionens rättsliga bedömning i sak vad avsåg tillämpningen i förevarande fall av "teorin om utvidgning av den dominerande ställningen".
- 23 DEI ingav den 8 februari 2008 uppdaterade uppgifter till kommissionen avseende den grekiska elmarknaden för åren 2006–2007.

- 24 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).
- 25 Kommissionen uppgav i detta beslut att Republiken Grekland sedan antagandet av direktiv 96/92, som skulle införlivas senast den 19 februari 2001, hade kännedom om att elmarknaden måste avregleras (skälen 61 och 150).
- 26 Kommissionen anser att Republiken Grekland har vidtagit vissa statliga åtgärder inom två avgränsade produktmarknader, nämligen marknaden för tillhandahållanden av brunkol och elgrossistmarknaden som avser produktion och distribution av elektricitet i elcentraler och elimport genom överföringssystemet. Kommissionen har angett att fram till maj år 2005, när den obligatoriska dygnshandeln inrättades, var den andra av dessa marknader marknaden för tillhandahållande av elektricitet som producerats nationellt eller importerats till behöriga kunder. Bedömningen av denna marknad vad avser perioden fram till maj år 2004 ledde till samma slutsatser som den bedömning som skulle ha gjorts av grossistmarknaden för elektricitet, vilket var en potentiell marknad vid denna tidpunkt. Med beaktande av denna utveckling av den grekiska marknaden som åberopats av Republiken Grekland i skrivelse av den 24 januari 2007 har kommissionen påpekat att även om den andra marknaden ska anses vara grossistmarknaden för elektricitet måste Republiken Greklands argument prövas med utgångspunkt i den ursprungliga definitionen av marknaden (skäl 158 och följande). Vad beträffar de ifrågavarande geografiska marknaderna har marknaden för tillhandahållande av brunkol en nationell dimension medan grossistmarknaden för elektricitet sträcker sig över hela "det området som överföringsnätet omfattar" (skälen 167–172).
- 27 Kommissionen har vidare framhållit att DEI har en dominerande ställning på marknaden för tillhandahållande av brunkol. Sökandens andel av den totala kvantitet brunkol som utvinns i Grekland har alltid överstigit 97 procent efter år 2000. DEI har även en dominerande ställning på grossistmarknaden för elektricitet eftersom företagets andel på denna marknad förblir högre än 85 procent. Det förekommer inga nya förväntade aktörer som kan tänkas överta en väsentlig andel av grossistmarknaden för elektricitet från sökanden, och eftersom importen utgör sju procent av den totala konsumtionen innebär den ingen verklig konkurrens på denna marknad (skäl 177). Grossistmarknaden för elektricitet inom det grekiska sammankopplade nätet, vilken står för 90 procent av den totala elkonsumtionen i Grekland, utgör en väsentlig andel av den gemensamma marknaden (skäl 179).
- 28 Vad beträffar de ifrågavarande statliga åtgärderna har kommissionen erinrat om att DEI enligt lagstiftningsdekret nr 4029/1959 och lag nr 134/1975 har beviljats utvinningsrättigheter för 91 procent av de sammantagna offentliga brunkolsfyndigheter för vilka rättigheter har beviljats. Kommissionen har anfört att dessa åtgärder har bibehållits, i och med att inga rättigheter avseende en väsentlig fyndighet har medgetts, trots de möjligheter som föreskrivs i gruvlagen som antogs i Grekland genom det grekiska lagstiftningsdekretet nr 210/1973 (FEK A' 277), i dess ändrade lydelse enligt lag nr 274/1976 (FEK A' 50). Kommissionen har även påpekat att sökanden har beviljats prospekteringsrättigheter utan något anbudsförfarande vad avser tillgängliga fyndigheter, i synnerhet i Dráma och Ellassona för vilka utvinningsrättigheter ännu inte har beviljats. Kommissionen har slutligen anfört att de brunkolseldade elcentralerna, som är de minst kostsamma i Grekland, även är de som används mest, eftersom de producerar 60 procent av den el som det sammankopplade nätet förses med (skälen 185–187).
- 29 Republiken Grekland har således genom beviljande och bibehållande av sökandens monopolliknande utvinningsrättigheter för brunkol förorsakat skilda villkor för de ekonomiska aktörerna på grossistmarknaden för elektricitet och därmed snedvridit konkurrensen samt stärkt sökandens dominerande ställning (skäl 190).

- 30 Kommissionen har bedömt att Republiken Grekland, genom att bevilja och bibehålla monopolliknande rättigheter för ett offentligt företag, nämligen DEI, avseende brunkolsutvinning, har gett sökanden privilegierad tillgång till det mest attraktiva bränslet för elproduktion i Grekland. Denna medlemsstat har således gett DEI möjlighet att behålla sin dominerande ställning på grossistmarknaden för elektricitet i en monopolliknande situation där andra aktörer utesluts eller hindras från att ta sig in på marknaden. Republiken Grekland har följaktligen möjliggjort för sökanden att skydda sin monopolliknande ställning på marknaden trots avregleringen av grossistmarknaden och har därmed behållit och stärkt dess dominerande ställning på denna marknad (skäl 238).
- 31 Kommissionen har slutligen konstaterat att Republiken Grekland inte har åberopat bestämmelserna i artikel 86.2 EG för att motivera vidtagandet av åtgärderna för att bevilja sökanden rättigheterna till brunkolsutvinning (skälen 239 och 240). Kommissionen anser även att de statliga åtgärderna påverkar handeln mellan medlemsstaterna eftersom de avskräcker alla potentiella konkurrenter från att investera inom elproduktion och eldistribution i Grekland (skälen 241–244).
- 32 Enligt artikel 1 i det angripna beslutet innebär 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) 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 primärbränsle 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.
- 33 Artikel 1 i det angripna beslutet innehåller emellertid ett materiellt fel i den mån det däri hänvisas till artikel 3.1 i lag nr 134/1975. Det framgår nämligen av handlingarna i målet att den bestämmelse som avses i det angripna beslutet är punkt 3 i denna artikel.
- 34 Kommissionen anmodar i artikel 2 i det angripna beslutet Republiken Grekland att inom två månader efter delgivningen av beslutet informera kommissionen om vilka åtgärder denna medlemsstat avser vidta för att avhjälpa de konkurrensbegränsande effekterna av de statliga åtgärder som avses i artikel 1. Kommissionen anger för övrigt att dessa åtgärder ska antas och genomföras inom åtta månader efter det angripna beslutet.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 35 DEI väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 13 maj 2008.
- 36 Republiken Grekland ansökte, genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 5 september 2008, om att få intervensera till stöd för DEI:s yrkanden.
- 37 Elliniki Energeia kai Anaptyxi AE (HE & DSA) och Energeiaki Thessalonikis AE, som är aktiebolag med verksamhet avseende elproduktion i Grekland (nedan kallade de intervenerande bolagen), ansökte genom handlingar som inkom till förstainstansrättens kansli den 9 september 2008 om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden. Övriga parter delgavs enligt artikel 116.1 i förstainstansrättens rättegångsregler dessa ansökningar. Kommissionen yttrade sig i detta avseende den 23 oktober 2008. Genom handlingar som inkom till förstainstansrättens kansli den 7 respektive den 10 november 2008 har sökanden invänt mot båda interventionsansökningarna.
- 38 Genom beslut av ordföranden på förstainstansrättens sjunde avdelning den 3 december 2008 tilläts Republiken Grekland att intervensera.

- 39 DEI begärde genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 december 2008 att förstainstansrätten, inom ramen för de åtgärder för processledning som kan vidtas enligt artikel 64 i rättegångsreglerna, skulle ändra en formulering som förekom i kommissionens svaromål, om denna inte accepterade att på eget initiativ ändra denna formulering.
- 40 Kommissionen accepterade, i ett yttrande som inkom till förstainstansrättens kansli den 23 januari 2009 avseende sökandens begäran om åtgärder för processledning, att ändra en viss formulering som förekom i dess svaromål.
- 41 Republiken Greklands interventionsinläga inkom till förstainstansrättens kansli den 18 februari 2009. I denna inläga uppgav Republiken Grekland bland annat att artikel 3.3 i lag nr 134/1975, som kommissionen hade invänt mot i artikel 1 i det angripna beslutet, hade upphävts genom artikel 36.3 i den grekiska lagen nr 3734/2009 (FEK A' 8).
- 42 Genom beslut av ordföranden på förstainstansrättens sjunde avdelning den 18 september 2009 tilläts de intervenerande bolagen att intervensera i förevarande mål till stöd för kommissionens yrkanden.
- 43 De intervenerande bolagens interventionsinläga inkom till förstainstansrättens kansli den 13 november 2009.
- 44 Kommissionen ansökte genom skrivelser av den 23 oktober 2008 och den 19 februari respektive den 16 mars 2009, och DEI genom skrivelser av den 7 och den 10 november 2008, den 8 januari respektive 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 interventionsinlägor och yttrandena avseende de intervenerande bolagens interventionsinlägor. De intervenerande bolagen tillställdes endast den icke konfidentiella versionen av nämnda inlägor. De anförde inga invändningar häremot.
- 45 DEI har, med stöd av Republiken Grekland, yrkat att tribunalen ska
- ogiltigförklara det angripna beslutet, och
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 46 Kommissionen har, med stöd av de intervenerande bolagen, yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan, och
 - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.
- 47 Sammansättningen av tribunalens avdelningar har ändrats och referenten förordnats att tjänstgöra som ordförande på sjätte avdelningen. Förevarande mål har därför lottats om på denna avdelning.
- 48 Tribunalen (sjätte avdelningen) beslutade, på grundval av referentens rapport, att inleda det muntliga förfarandet.
- 49 Tribunalen anmodade parterna och Republiken Grekland i skrivelse av den 14 december 2010, som en åtgärd för processledning enligt artikel 64 i rättegångsreglerna, att inkomma med statistiska uppgifter och diagram avseende den obligatoriska dygnshandeln för perioden från år 2005 till antagandet av det angripna beslutet. DEI och Republiken Grekland efterkom denna begäran genom försändelser som inkom till tribunalens kansli den 1 februari 2011. Kommissionen efterkom begäran genom försändelse som inkom till tribunalens kansli den 7 mars 2011 och skickade två versioner, en konfidentiell avsedd

för DEI och Republiken Grekland, samt en icke-konfidentiell version avsedd för de intervenerande bolagen. Parterna bereddes tillfälle att yttra sig avseende innehållet i dessa svar under den muntliga förhandlingen.

- 50 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 6 april 2011.
- 51 Eftersom referenten hade fått förhinder, utsåg tribunalens ordförande, med stöd av artikel 32.3 i rättegångsreglerna, sig själv som referent för att göra sammansättningen på sjätte avdelningen fullständig.
- 52 Genom beslut av den 18 november 2011 återupptog tribunalen (sjätte avdelningen), i sin nya sammansättning, det muntliga förfarandet. Parterna underrättades om att de skulle ges möjlighet att utveckla sin talan vid en ny förhandling.
- 53 Tribunalens ordförande har därefter tilldelat den nye ordföranden på den sjätte avdelningen målet och utsett denne till referent i målet.
- 54 Parterna har hörts vid en ny förhandling den 2 februari 2012.

Rättslig bedömning

- 55 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 felaktig bedömning. Den andra grunden gäller att motiveringsskyldigheten enligt artikel 253 EG 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.
- 56 Den första grunden består av fem delar. Den första delen avser att definieringen av de ifrågavarande marknaderna utgör en uppenbart felaktig bedömning. I den andra delen hänvisas till omständigheten att den dominerande ställningen på marknaden för tillhandahållande av brunkol inte har utvidgats till att omfatta grossistmarknaden för elektricitet, 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 nya konkurrenter till följd av den grekiska lagstiftning varigenom sökanden tillerkänns rättigheter för brunkolsutvinning. Den fjärde delen avser den omständigheten att den dominerande ställningen på marknaden för tillhandahållande av brunkol inte har utvidgats till att omfatta grossistmarknaden för elektricitet vad gäller den påstådda privilegierade tillgången till ett primärbränsle. Enligt den femte delen var slutligen bedömningen av utvecklingen på den grekiska elmarknaden uppenbart felaktig.
- 57 Kommissionen har i det angripna beslutet bedömt att de ifrågavarande statliga åtgärderna avser två skilda marknader: först en marknad i föregående led för själva tillhandahållandet av brunkolen (med uteslutande av andra bränslen), och därefter en efterkommande marknad, själva elgrossistmarknaden, det vill säga marknaden för produktion och tillhandahållande av elektricitet i grossistledet (vilken inte omfattar marknaden för överföring och distribution av elektricitet) (skälen 158–166). Vad beträffar de ifrågavarande geografiska marknaderna har marknaden för tillhandahållande av brunkol en nationell dimension medan elgrossistmarknaden omfattar hela området för det grekiska sammankopplade nätet (skälen 167–171).

- 58 Enligt kommissionen innebär de åtgärder som vidtagits av Republiken Grekland, genom att DEI beviljas utvinningsrättigheter och att nya aktörer utesluts eller hindras från att ta sig in på den marknaden, att sökanden kan behålla och stärka sin dominerande ställning på den efterkommande marknaden, det vill säga elgrossistmarknaden.
- 59 Tribunalen anser att den andra och fjärde delen av den första grunden bör prövas först, utan att det i detta skede finns anledning att uttala sig avseende huruvida kommissionens aktuella marknadsdefinition i det angripna beslutet är korrekt. Utgångspunkten är således att denna definition, i motsats till vad sökanden hävdar, inte vilar på en uppenbart oriktig bedömning.

Parternas argument

- 60 DEI har i huvudsak invänt mot kommissionens bedömning att nyttjandet av de rättigheter att utvinna brunkol som den har beviljats medför att dess dominerande ställning på brunkolsmarknaden utsträcks till att även omfatta elgrossistmarknaden, vilket står i strid med artikel 86.1 EG jämförd med artikel 82 EG.
- 61 Vad beträffar det allmänna tillämpningsområdet för artikel 86.1 EG har sökanden anført att även om det är tillräckligt att ett företag är ett offentligt företag utgör förekomsten av särskilda eller exklusiva rättigheter ett nödvändigt villkor för att en överträdelse av bestämmelserna i artikel 86.1 EG jämförda med dem i artikel 82 EG ska anses föreligga till följd av att ett offentligt företags dominerande ställning på en marknad utsträcks till att även omfatta en annan, avgränsad men närliggande, marknad. I samtliga avgöranden där domstolen har konstaterat en överträdelse av dessa bestämmelser sammantaget till följd av utbredning av en dominerande ställning har det berörda företags beteende haft sin grund i en särskild rättighet eller en ensamrätt vars existens har utgjort en avgörande omständighet.
- 62 DEI har påpekat att det varken är innehavare av ensamrätter, eftersom det inte har monopol för att bedriva brunkolsutvinning, eller av någon särskild rättighet, eftersom antalet aktörer som kan beviljas rättigheter inte begränsas genom något statligt beslut, även om detta antal naturligtvis inte kan överstiga antalet fyndigheter som förekommer inom landet.
- 63 DEI har vidare erinrat om att det inte har någon myndighetskompetens som skulle innebära att företaget självt kan reglera sina konkurrenters verksamhet eller förplikta dem att följa dess föreskrifter. Konkurrensen påverkas inte heller eftersom sökanden till exempel inte tillämpar orimligt höga priser gentemot sina konkurrenter och inte förser dem med råvaror som är mindre lämpade för deras verksamhet. Kommissionen har felaktigt underlåtit att precisera vad som utgör det rättsstridiga beteende som sökanden har kunnat göra sig skyldig till på grund av de ojämlika marknadsvillkoren.
- 64 Kommissionen borde dessutom ha klargjort, eller åtminstone undersökt, i vilken mån den påstådda överträdelsen av artikel 82 EG skadade konsumenternas intressen. I de domar som gäller överträdelser av artikel 86.1 EG och artikel 82 EG har domstolen prövat i vilken mån de tillämpliga nationella bestämmelserna ledde till en situation som var till nackdel för konsumenterna i den mening som avses i artikel 82 andra stycket b EG. I förevarande fall förekommer ingen faktisk eller potentiell nackdel för konsumenterna, eftersom staten, av samhällsskäl, fastställer detaljpriset till en låg nivå .
- 65 Enligt sökanden definierar kommissionen brunkol som en absolut nödvändig produktionsfaktor (essential facility), utan att visa att tillgången till brunkol är absolut nödvändig för att kunna verka på grossistmarknaden för elektricitet.
- 66 Kommissionen borde åtminstone ha visat att brunkol är så mycket billigare än alla andra bränslen att det vore omöjligt att ta sig in på elgrossistmarknaden utan tillgång till brunkol.

- 67 Republiken Grekland har hänvisat till domstolens dom av den 23 april 1991, i mål C-41/90, Höfner och Elser (REG 1991, s. I-1979; svensk specialutgåva, s. I-135), samt efterkommande praxis, och gjort gällande att kommissionen inte omnämner något, befintligt eller potentiellt, missbruk av den dominerande ställningen, som sökanden skulle ha gjort sig skyldig till. I förevarande fall är emellertid förekomsten av ett sådant missbruk ett nödvändigt och avgörande villkor för att tillämpa både artikel 86.1 EG och artikel 82 EG. Det är inte tillräckligt att kommissionen visar att en statlig åtgärd skapar en ojämlig situation på marknaden. Kommissionen har inte heller visat att det föreligger ett säkert orsakssamband mellan sökandens ställning på marknaden i föregående led och den överträdelse som påstås ske på den efterkommande marknaden.
- 68 Kommissionen har bestritt sökandens och Republiken Greklands påståenden.
- 69 Sökandens argument att ett företag med dominerande ställning även bör åtnjuta särskilda eller exklusiva rättigheter för att en överträdelse av både artikel 86.1 EG och artikel 82 EG ska kunna konstateras, samt att sådana rättigheter i förevarande fall inte har beviljats DEI, saknar enligt kommissionens uppfattning rättslig grund. Tillämpningsområdet för dessa bestämmelser är för det första inte begränsat till sådana statliga åtgärder varigenom exklusiva eller särskilda rättigheter har beviljats. DEI har för det andra tillerkänts exklusiva rättigheter genom själva beviljandet av tillståndet att utvinna en brunkolsfyndighet.
- 70 Kommissionen har vidare anfört att även om beviljandet av särskilda eller exklusiva rättigheter hade betydelse, i den praxis som sökanden har åberopat, vid bedömningen av överträdelsen, hindrar inte detta att en eller flera statliga åtgärder vad beträffar ett offentligt företag kan anses utgöra en överträdelse av både artikel 86.1 EG och artikel 82 EG, utan att en särskild rättighet eller en ensamrätt nödvändigtvis måste förekomma. Domstolen har för övrigt redan fastslagit detta i dom av den 22 maj 2003 i mål C-462/99, Connect Austria (REG 2003, s. I-5197). Kommissionen har även erinrat om att omständigheterna i de mål som sökanden åberopat inte var desamma som de i förevarande fall.
- 71 Kommissionen har upprepat att utvinningsrättigheterna till brunkolsfyndigheter i en viss region, vilka har erhållits i enlighet med den omstridda lagstiftningen och ministerbesluten, innebär att sökanden medges ensamrätt till att utvinna dessa fyndigheter. Även om den omständigheten att sökanden medges en ensamrätt till brunkolsutvinning i sig inte utgör en överträdelse av artikel 86.1 EG och artikel 82 EG, innebär dessa rättigheter – vid en sammantagen bedömning – att sökanden erhåller privilegierad och ensam tillgång till nästan samtliga av de offentliga brunkolsfyndigheter som är utvinnbara i Grekland. Det är denna ordning som kommissionen i det angripna beslutet har klassificerat som en "privilegierad tillgång" och "monopolliknande rättigheter" för att beskriva sökandens situation på den ifrågavarande marknaden som en dominerande ställning.
- 72 Under den muntliga förhandlingen den 2 februari 2012 har kommissionen till svar på en fråga från tribunalen vidhållit att tillämpningen av artikel 86.1 EG i förevarande fall har gjorts med kriteriet "offentligt företag" som utgångspunkt.
- 73 Kommissionen har med hänvisning till domen i det ovannämnda målet Connect Austria gjort gällande att det för tillämpningen av teorin om utbredning av den dominerande ställningen inte är nödvändigt att det företag som innehar denna ställning utövar en reglerande funktion på en närliggande marknad.
- 74 Sökandens argument att kommissionen borde ha undersökt den potentiella nackdelen för konsumenterna till följd av överträdelsen av bestämmelserna både i artikel 86.1 EG och i artikel 82 EG saknar enligt kommissionen grund. Ett beteende som påverkar strukturen av konkurrensen på elgrossistmarknaden i Grekland anses nämligen vara indirekt till förfång för konsumenterna.

- 75 Kommissionen har erinrat om att dess slutsats avseende att både artikel 86.1 EG och artikel 82 EG har överträtts har sin grund i domstolens domar av den 19 mars 1991 i mål C-202/88, Frankrike mot kommissionen (REG 1991, s. I-1223; svensk specialutgåva, s. I-97), av den 13 december 1991 i mål C-18/88, GB-Inno-BM (REG 1991, s. I-5941; svensk specialutgåva, s. I-519), av den 12 februari 1998 i mål C-163/96, Raso m.fl. (REG 1998, s. I-533), och domen i det ovannämnda målet Connect Austria. Enligt denna rättspraxis kan en överträdelse av artikel 86.1 EG jämförd med artikel 82 EG föreligga när de statliga åtgärderna snedvrider konkurrensen genom att skapa en ojämlik situation med olika villkor för aktörerna utan att ett konkret missbruk, verkligt eller potentiellt, måste konstateras. Kommissionen har följaktligen bestritt påståendet att den utöver förekomsten av en ojämlik situation borde ha fastställt ett konkret missbruk från sökandens sida.
- 76 I motsats till vad Republiken Grekland har anfört anser kommissionen att hänvisningen i domen i det ovannämnda målet Connect Austria till en ojämlik situation samt de kriterier som utvecklats av domstolen i domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser inte är kumulativa villkor.
- 77 Kommissionen har även bestritt sökandens argument att den har beaktat dess monopolliknande tillgång till brunkol såsom en nödvändig produktionsfaktor (essential facility) eftersom den inte har använt detta begrepp.
- 78 Vad beträffar den omständigheten att brunkol inte är eftertraktat som råvara för elproduktion, erinrar kommissionen om att vissa företag ingav anbud inom anbudsförfarandet för utvinningsrättigheter till brunkolsgruvan Vevi. DEI har uppvisat ett ständigt intresse för uppförandet av nya brunkolseldade elcentraler eller för ersättande av befintliga centraler. Dessa omständigheter är tillräckliga för att vederlägga sökandens argument i detta avseende.

Tribunalens bedömning

- 79 Enligt artikel 86.1 EG ska medlemsstaterna inte vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i fördraget, i synnerhet reglerna om konkurrens med förbehåll för artikel 86.2 EG, beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter. Denna artikel kan inte tillämpas ensam och dess tillämpning kan således enbart ske i kombination med andra bestämmelser i fördraget.
- 80 Kommissionen har i förevarande fall tillämpat artikel 86.1 EG i kombination med artikel 82 EG. I denna sistnämnda bestämmelse föreskrivs ett förbud mot missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av denna marknad i den mån handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas.
- 81 I artikel 1 i det angripna beslutet har kommissionen bedömt att de ifrågavarande statliga åtgärderna innebar en överträdelse av båda dessa artiklar i den mån åtgärderna medförde att DEI beviljades och behöll privilegierade rättigheter till utvinning av brunkol i Grekland. Detta skapade en ojämlik situation med olika villkor för de ekonomiska aktörerna vad beträffar tillgång till primärbränslen för elproduktion och medförde att sökanden kunde behålla och stärka sin dominerande ställning på grossistmarknaden för elektricitet genom att nya aktörer uteslöts eller hindrades från att ta sig in på marknaden.
- 82 Sökanden har i huvudsak anfört två invändningar mot kommissionens slutsats i detta avseende.
- 83 Genom den första invändningen har sökanden gjort gällande att, även om artikel 86.1 EG i princip är tillämplig på offentliga företag som medlemsstaterna inte har beviljat särskilda eller exklusiva rättigheter, framgår det av rättspraxis att en förutsättning för att en överträdelse av denna bestämmelse i kombination med artikel 82 EG ska kunna konstateras, till följd av en utbredning av

den dominerande ställningen, är att det berörda företaget åtnjuter en exklusiv eller särskild rättighet i den mening som avses i artikel 86.1 EG. De rättigheter som DEI har beviljats för brunkolsutvinning utgör emellertid inte en sådan rättighet.

- 84 Genom den andra invändningen har sökanden gjort gällande att kommissionen i det angripna beslutet inte har fastställt att det förekom ett befintligt eller potentiellt missbruk av sökandens dominerande ställning på de berörda marknaderna trots att detta var nödvändigt för tillämpningen av artikel 86.1 EG i kombination med artikel 82 EG. Denna invändning ska prövas först.
- 85 Frågan i förevarande fall är i princip huruvida kommissionen borde ha fastställt att det förelåg ett verkligt eller potentiellt missbruk av sökandens dominerande ställning eller om det räckte att konstatera att de ifrågavarande statliga åtgärderna innebar en snedvridning av konkurrensen genom att skapa en ojämlig situation mellan de ekonomiska aktörerna till sökandens fördel. Parterna har i detta avseende dragit olika slutsatser av domstolens praxis gällande tolkningen av artikel 86.1 EG tillämpad i kombination med artikel 82 EG.
- 86 Det ska inledningsvis påpekas att de förbud som föreskrivs i artikel 86.1 EG gäller medlemsstaterna medan artikel 82 EG riktar sig mot företag genom att de förbjuds att missbruka en dominerande ställning. När dessa två bestämmelser tillämpas tillsammans kan en medlemsstats åsidosättande av artikel 86.1 EG endast konstateras om den statliga åtgärden strider mot artikel 82 EG. Följaktligen uppkommer frågan i vilken mån det krävs att ett missbruk av ett företags dominerande ställning, om än endast ett potentiellt missbruk, identifieras, varvid det finns ett samband med den statliga åtgärden.
- 87 Vad beträffar marknaden för tillhandahållande av brunkol framgår det av handlingarna i målet att Republiken Grekland genom artikel 22 i lagstiftningsdekret nr 4029/1959 och artikel 3.3 i lag nr 134/1975, av ungefär 4 500 miljoner ton av de totala brunkolsfyndigheterna i landet, har beviljat sökanden rättigheter till brunkolsutvinning i gruvor vilkas fyndigheter uppgår till ungefär 2 200 miljoner ton. Dessa statliga åtgärder, som vidtogs före avregleringen av elmarknaden, har bibehållits och fortsätter att påverka marknaden för tillhandahållande av brunkol.
- 88 Av handlingarna i målet framgår även att trots det intresse som sökandens konkurrenter har uppvisat har ingen ekonomisk aktör från Republiken Grekland kunnat erhålla utvinningsrättigheter till brunkolsfyndigheter, även om det i landet ännu finns ungefär 2 000 miljoner ton brunkol som inte har utvunnits.
- 89 Sökanden kan emellertid inte hållas ansvarig för den omständigheten att andra ekonomiska aktörer omöjligen kan få tillgång till de brunkolsfyndigheter som ännu finns tillgängliga. Såsom sökanden under förhandlingen den 2 februari 2012 med fog har gjort gällande beror den omständigheten att tillstånd för brunkolsutvinning inte har utfärdats enbart på Republiken Greklands önskemål. DEI:s roll på marknaden för tillhandahållande av brunkol begränsas till att utvinna de fyndigheter för vilka det innehar rättigheter, och kommissionen har inte gjort gällande att DEI missbrukar sin dominerande ställning på denna marknad vad avser tillgången till brunkol.
- 90 Den omständigheten att sökandens konkurrenter omöjligen kan ta sig in på marknaden för tillhandahållande av brunkol påverkar enligt kommissionen även grossistmarknaden för elektricitet. Eftersom brunkol är det mest eftertraktade bränslet i Grekland innebär utvinningen av densamma att el kan produceras till en låg rörlig kostnad, vilket enligt kommissionen medför att el som produceras av brunkol kan omsättas på den obligatoriska dygnshandeln med en bättre vinstmarginal än el som produceras med andra bränslen. Enligt kommissionen blir följden av detta att DEI kan behålla och stärka sin dominerande ställning på elgrossistmarknaden genom att utesluta eller hindra alla nya inträden på denna marknad.

- 91 Det ska härvid erinras om att en obligatorisk dygnshandel har skapats till följd av avregleringen av grossistmarknaden för elektricitet och att reglerna för hur denna handel fungerar inte har ifrågasatts genom det angripna beslutet. Såsom ovan angetts i punkterna 11–14 ska säljarna på elgrossistmarknaden, det vill säga sökanden och dess konkurrenter, respektera detta system. Sökanden verkade dessutom på denna marknad före avregleringen av densamma.
- 92 Kommissionen har emellertid inte fastställt att den privilegierade tillgången till brunkol kunde ge upphov till en ojämlig situation där sökanden endast genom att utöva sina utvinningsrättigheter kunde missbruka sin dominerande ställning på grossistmarknaden eller kunde föränledas till ett sådant missbruk på denna marknad. Kommissionen har inte heller anklagat sökanden för att utan sakliga skäl ha utbrett sin dominerande ställning på marknaden för tillhandahållande av brunkol till grossistmarknaden för elektricitet.
- 93 Kommissionen har endast konstaterat att sökanden, ett företag som tidigare innehade monopolställning, fortsätter att ha en dominerande ställning på elgrossistmarknaden tack vare den fördel det har på grund av den privilegierade tillgången till brunkol och att denna omständighet skapar en ojämlig situation på marknaden där olika villkor gäller för sökanden jämfört med för andra företag. Kommissionen har däremot varken identifierat eller styrkt vilket missbruk i den mening som avses i artikel 82 EG som den ifrågavarande statliga åtgärden har föränlett eller kunde föränleda sökanden att begå.
- 94 Det kan tilläggas att kommissionen i det angripna beslutet med hänvisning till domen i det ovannämnda målet Raso m.fl. (punkt 27) har åberopat domstolens praxis enligt vilken en medlemsstat överträder de förbud som föreskrivs i artikel 86.1 EG och artikel 82 EG när det berörda företaget redan genom utövandet av de exklusiva rättigheter som det har tilldelats, föränleds att missbruka sin dominerande ställning eller när dessa rättigheter kan ge upphov till en situation som föränleder att företaget gör sig skyldigt till sådant missbruk. Domstolen erinrar vidare om denna fasta rättspraxis i domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser (punkt 29) samt dom av den 10 december 1991 i mål C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova* (REG 1991, s. I-5889; svensk specialutgåva s. I-507), punkt 17, av den 11 december 1997 i mål C-55/96, *Job Centre* (REG 1997, s. I-7119), punkt 31, samt av den 1 juli 2008 i mål C-49/07, *MOTOE* (REG 2008, s. I-4863), punkterna 50 och 51.
- 95 Det framgår emellertid av dessa domar, vilka diskuterats i förevarande mål, att domstolen – efter att ha erinrat om att enbart den omständigheten att en dominerande ställning skapas eller stärks genom en statlig åtgärd i den mening som avses i artikel 86.1 EG inte i sig utgör ett åsidosättande av artikel 82 EG – i varje enskilt fall har prövat huruvida det berörda företaget kunde föränledas att, redan genom att utöva de exklusiva eller särskilda rättigheter som beviljas genom den statliga åtgärden, missbruka sin dominerande ställning.
- 96 I domen i det ovannämnda målet Raso m.fl. har domstolen bedömt att det ifrågavarande hamnbolaget befann sig i en intressekonflikt, eftersom den omstridda nationella bestämmelsen inte bara innebar att det tilldelades ensamrätt att tillhandahålla tillfällig arbetskraft åt företag som hade tillstånd att bedriva verksamhet i hamnen, utan dessutom gav hamnbolaget möjlighet att konkurrera med dem på marknaden för hamntjänster. Bolaget i fråga föränleddes sålunda att missbruka sitt monopol genom att ta ut för höga priser på tillhandahållande av arbetskraft av sina konkurrenter på marknaden för hamnverksamhet eller genom att tillhandahålla dem en arbetskraft som var mindre lämpad för de uppgifter som skulle utföras (domen i det ovannämnda målet Raso m.fl., punkterna 28 och 30).
- 97 I domen i det ovannämnda målet MOTOE var frågan huruvida artiklarna 82 EG och 86.1 EG utgör hinder för sådana nationella bestämmelser enligt vilka en juridisk person som själv kan anordna motorcykeltävlingar och själv kan besluta om det kommersiella utnyttjandet av dessa tävlingar, ges befogenheten att godkänna ansökningar om att anordna sådana tävlingar, utan att denna befogenhet omgärdas av några begränsningar, några skyldigheter eller någon kontroll. Domstolen bedömde härvid

att beviljandet av dessa rättigheter genom en statlig åtgärd verkligen innebar att denna juridiska person faktiskt gavs befogenhet att utse vilka aktörer som medges tillstånd att anordna motorcykeltävlingar och att fastställa villkoren för hur dessa skulle organiseras, vilket således medförde en uppenbar fördel för denna juridiska person i förhållande till dess konkurrenter och kunde föranleda den att hindra andra aktörers inträde på den berörda marknaden (domen i det ovannämnda målet MOTOE, punkt 51).

- 98 I domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser ankom det på domstolen att pröva huruvida bibehållandet av ett monopol avseende arbetsförmedlingsverksamhet i fråga om chefer inom näringslivet, vilken främst bestod i att förmedla en kontakt mellan arbetssökande och arbetsgivare och som bedrevs av en offentlig institution för arbetsförmedling med ensamrätt, utgjorde en överträdelse av de kombinerade bestämmelserna i artikel 90.1 i EG-fördraget (nu artikel 86.1 EG) och i artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG). Domstolen bedömde att artikel 86.1 EG hade överträtts om den offentliga institutionen redan genom att utöva den ensamrätt denna institution hade beviljats föranleddes att missbruka sin dominerande ställning, vilket var fallet då den uppenbarligen inte kunde tillgodose marknadens efterfrågan på sådan verksamhet och då privata företags faktiska utövande av sådan verksamhet omöjliggjordes genom bibehållandet av en lagbestämmelse, enligt vilken sådan verksamhet var förbjuden och enligt vilken en underlåtenhet att iaktta förbudet gjorde berörda avtal ogiltiga (domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser, punkterna 30, 31 samt 34).
- 99 I denna dom har domstolen identifierat en statlig åtgärd som föranledde den offentliga institutionen att missbruka sin ställning i den mening som avses i artikel 86 andra stycket EG (nu artikel 82 andra stycket b EG) genom att institutionens verksamhet kunde bestå i en begränsning av utbudet av en tjänst till nackdel för dem som önskar begagna sig av den.
- 100 Domstolen har även i domen i det ovannämnda målet Job Centre konstaterat att den statliga åtgärden i fråga kunde skapa en situation där utbudet av tjänsten begränsades i den mening som avses i artikel 82 andra stycket b EG. Om en medlemsstat vid äventyr av straffrättsliga och administrativa påföljder förbjuder all verksamhet som består i förmedling av utbud och efterfrågan på arbete och som inte bedrivs av offentliga arbetsförmedlingar, skapar den nämligen enligt domstolen en situation i vilken utbudet av tjänsten begränsas på sätt som avses i artikel 86 andra stycket b EG, när det är uppenbart att dessa förmedlingar inte kan tillgodose efterfrågan på arbetsmarknaden med avseende på all slags verksamhet (domen i det ovannämnda målet Job Centre, punkterna 32 och 35).
- 101 Det ovannämnda målet *Merci convenzionali porto di Genova* avser nationell lagstiftning enligt vilken ett företag tillerkänns ensamrätt för viss hamnverksamhet, bland annat lastning, lossning och flyttning av varor inom hamnområdet.
- 102 I denna dom har domstolen bedömt att en medlemsstat åsidosatte artikel 86.1 EG när den skapade en situation där de företag som beviljats exklusiva rättigheter av denna anledning föranleddes att antingen begära betalning för tjänster som inte har efterfrågats, sätta oproportionerliga priser, vägra använda modern teknologi eller bevilja vissa användare prisreduktioner och samtidigt kompensera sådana reduktioner genom höjning av priserna för andra användare (punkterna 19 och 20). Domstolen har emellertid i detta avseende uttryckligen hänvisat till artikel 86 andra stycket a–c EG (nu artikel 82 andra stycket a–c EG).
- 103 Av dessa domar, vilka det hänvisas till ovan i punkterna 96–102, framgår att det missbruk av en dominerande ställning som ett företag med särskilda eller exklusiva rättigheter kan göra sig skyldigt till antingen kan följa av möjligheten att missbruka dessa rättigheter eller vara en direkt följd av rättigheterna. Det framgår emellertid inte av denna praxis att enbart den omständigheten att det ifrågavarande företaget befinner sig i en fördelaktig situation i förhållande till sina konkurrenter på grund av en statlig åtgärd i sig utgör missbruk av en dominerande ställning.

- 104 Kommissionen har med hänvisning till domarna i de ovannämnda målen Frankrike mot kommissionen, GB-Inno-BM och Connect Austria ändå gjort gällande att grunden för dess slutsats, att både artikel 86.1 EG och artikel 82 EG har överträtts, är den praxis enligt vilken ett system där ingen snedvridning av konkurrensen förekommer såsom föreskrivs i fördraget endast kan säkerställas om de olika ekonomiska aktörerna garanteras lika villkor. 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.
- 105 Av ovannämnda domar framgår emellertid inte att det, för att en överträdelse av artikel 86.1 EG i kombination med artikel 82 EG ska anses ha begåtts, är tillräckligt att fastställa att en statlig åtgärd medför en snedvridning av konkurrensen genom att skapa en ojämlik situation med skilda villkor för de ekonomiska aktörerna utan att det skulle vara nödvändigt att identifiera ett missbruk av företagets dominerande ställning.
- 106 I domen i det ovannämnda målet GB-Inno-BM, förelåg följande omständigheter. Régie des télégraphes och des téléphones (RTT) hade med stöd av den belgiska lagen monopol på upprättandet och driften av det allmänt tillgängliga telenätet. Enligt den belgiska lagen kunde dessutom bara apparater som levererats eller typgodkänts av RTT anslutas till nätet. RTT hade sålunda befogenhet såväl att tillåta och vägra anslutning av telefonapparater till nätet som att ange de tekniska standarder som utrustningarna måste uppfylla och kontrollera om de apparater som inte framställts av RTT var i överensstämmelse med de specifikationer som det antagit. Domstolen konstaterade först att det faktum att ett företag – som har monopol på marknaden för upprättande och drift av nätet – utan att det framstår som objektivt nödvändigt förbehåller sig självt en näraliggande men separat marknad, som i det här fallet är marknaden för import, saluföring, anslutning, idriftsättning och underhåll av de apparater som är avsedda att anslutas till nätet, och således slår ut all konkurrens från andra företags sida, utgör en överträdelse i den mening som avses i artikel 82 EG (domen i det ovannämnda målet GB-Inno-BM, punkterna 15 och 19).
- 107 Efter att ha erinrat om att artikel 82 EG endast avser sådana konkurrensbegränsande beteenden som företagen gjort sig skyldiga till på eget initiativ och inte statliga åtgärder, slog domstolen därefter fast att om utbredningen av en dominerande ställning som innehas av offentliga företag eller företag som beviljats särskilda eller exklusiva rättigheter berodde på en statlig åtgärd utgjorde denna åtgärd en överträdelse av artikel 90 i EG-fördraget (nu artikel 86 EG) jämförd med artikel 82 EG. Enligt domstolen förbjuder artikel 86 EG medlemsstaterna att genom lagar, förordningar eller administrativa åtgärder försätta dessa företag i en situation, i vilken de inte skulle kunna försätta sig själva genom självständigt agerande, utan att överträda bestämmelserna i artikel 82 EG (punkt 20).
- 108 Kommissionen har under förhandlingen den 2 februari 2012 vidhållit att domstolen i punkt 24 i ovannämnda dom, till svar på ett argument som framförts av RTT, slog fast att det inte var nödvändigt att fastställa att ett visst beteende av företaget utgjorde missbruk.
- 109 Domstolen angav emellertid noggrant att den omständigheten att ett företag som saluför terminalutrustning anförtros uppgiften att upprätta specifikationerna för denna utrustning, övervaka deras tillämpning och utfärda typgodkännande för utrustningen är liktydigt med att bemyndiga företaget att efter eget gottfinnande bestämma vilken terminalutrustning som får anslutas till det allmänt tillgängliga nätet och därigenom att ge detta företag en uppenbar fördel framför konkurrenterna (punkt 25). Det är utvidgningen av monopolet på upprättande och drift av telenätet till marknaden för telefonapparater, utan att det framstår som objektivt berättigat, som är förbjudet som sådant genom artikel 86.1 EG i förening med artikel 82 EG, när denna utvidgning är ett resultat av en statlig åtgärd (domen i det ovannämnda målet GB-Inno-BM, punkterna 23–25).

- 110 I domen i det ovannämnda målet Connect Austria hade ett offentligt företag med ensamrätt till det analoga mobiltelefoninätet avgiftsfritt erhållit nya DCS 1800-frekvenser, vilket innebar att företaget var den enda operatören som kunde erbjuda alla tänkbara möjliga mobiltelefonitjänster medan en av dess konkurrenter, Connect Austria, hade tilldelats licens för tillhandahållandet av mobiltelefonitjänster inom frekvensområdet DCS 1800 mot en avgift (punkterna 43-45).
- 111 Domstolen konstaterade att sådan nationell lagstiftning enligt vilken det är tillåtet att utan uttag av någon ny avgift tilldela kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden till ett offentligt företag med dominerande ställning, medan en ny operatör på den ifrågavarande marknaden varit tvungen att erlägga en avgift för sin DCS 1800-licens, kan medföra att det offentliga företaget med dominerande ställning åsidosätter bestämmelserna i artikel 82 EG, genom att det utvidgar eller förstärker sin dominerande ställning. Med hänsyn till att den snedvridna konkurrensen i dessa fall utgör ett resultat av en statlig åtgärd, som medför en situation där det inte säkerställs att de olika ekonomiska operatörerna har lika möjligheter, kan denna åtgärd utgöra ett åsidosättande av artikel 86.1 EG jämförd med artikel 82 EG (domen i det ovannämnda målet Connect Austria, punkt 87). Domstolen slog vidare fast att det offentliga företaget kunde befinna sig i en sådan situation att det bland annat kunde föranledas att erbjuda lägre taxor, i synnerhet till eventuella abonnenter av DCS 1800-systemet, och genomföra massiva reklamkampanjer på sådana villkor att Connect Austria fick svårt att konkurrera (punkt 86). Domstolen har således även beaktat det offentliga företags beteende på marknaden.
- 112 I domen i det ovannämnda målet Frankrike mot kommissionen (punkt 51) slog domstolen fast, efter att ha erinrat om att ett system med icke snedvridna konkurrensförhållanden i fördragets mening bara kan garanteras om lika möjligheter tillförsäkras de ekonomiska aktörerna, att den omständigheten att ett företag som saluför terminalutrustning anförtros uppgiften att upprätta specifikationerna för denna utrustning, övervaka dess tillämpning och utfärda typgodkännande för utrustningen, är liktydigt med att bemyndiga företaget att efter eget gottfinnande bestämma vilken terminalutrustning som får anslutas till det allmänna nätet och, därigenom, ge detta företag en uppenbar fördel framför konkurrenterna.
- 113 Även om domstolen har använt de ovan i punkt 104 angivna formuleringarna som har åberopats av kommissionen, kan den till stöd för sin talan inte enbart hänvisa till dessa formuleringar isolerat utan att beakta deras sammanhang.
- 114 Under förhandlingen den 2 februari 2012 har kommissionen till stöd för sin uppfattning även åberopat domstolens dom av den 25 juni 1998 i mål C-203/96, Dusseldorp m.fl. (REG 1998, s. I-4075).
- 115 I det mål som utmynnade i den ovannämnda domen hade nederländska myndigheter utsett företaget AVR Chemie CV som den enda aktören med befogenhet att slutligt förbränna farligt avfall i en roterande ugn med hög prestanda. Företaget Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV hade nekats tillstånd att exportera sina oljefilter, vilka utgör farligt avfall, till Tyskland, med anledning av att AVR Chemie enligt nationell lagstiftning hanterade sådant avfall. Domstolen konstaterade att den omständigheten att Chemische Afvalstoffen Dusseldorp förbjöds exportera sina oljefilter i praktiken innebar att detta företag tvingades lämna sitt avfall för återvinning till det nationella företag som var innehavare av den exklusiva rätten att förbränna farligt avfall, även om kvaliteten på den behandling som erbjöds i en annan medlemsstat var jämförbar med den behandling som tillhandahölls av det nationella företaget.
- 116 Domstolen bedömde att en sådan skyldighet medförde att det nationella företaget gynnades genom att det tilläts att behandla avfall som var avsett att behandlas av ett annat företag. Följden av denna skyldighet blev således en begränsning av marknaden som strider mot artikel 86.1 EG, jämförd med artikel 82 EG (domen i det ovannämnda målet Dusseldorp m.fl., punkt 63).

- 117 Den begränsning av marknaden som konstaterades i nämnda fall berodde visserligen, såsom kommissionen har anfört, på att AVR Chemie enligt nederländsk lagstiftning hade tillerkänts ensamrätt att hantera farligt avfall, vilket innebar att det inte fanns några andra möjligheter för hanteringen av sådant avfall, och inte på det sätt på vilket företaget utövade denna ensamrätt. Domstolen identifierade dock det missbruk som den nederländska lagstiftningen föranledde företaget med dominerande ställning att göra sig skyldigt till, nämligen en begränsning av marknaden till konsumenternas förfång i den mening som avses i artikel 82 andra stycket b EG. I nämnda dom konstaterade domstolen även att grunden för dess resonemang var den praxis enligt vilken en medlemsstat bryter mot de förbud som uppställs i artikel 86 EG, jämförd med artikel 82 EG, om den antar en åtgärd som leder till att ett företag, som av staten har beviljats exklusiva rättigheter, missbrukar sin dominerande ställning (punkt 61).
- 118 Den rättspraxis som kommissionen har åberopat förefaller således inte innebära att man kan bortse från den praxis som angetts ovan i punkt 94 och enbart kan fokusera på frågan huruvida den ojämlikhet som råder mellan de ekonomiska aktörerna, med därpå följande snedvridning av konkurrensen, beror på en statlig åtgärd. Kommissionen kan således inte med fog göra gällande att den inte var skyldig att identifiera och styrka det missbruk av den dominerande ställningen som den ifrågavarande statliga åtgärden hade föranlett eller kunde föranleda sökanden att göra sig skyldig till. Såsom ovan har konstaterats i punkterna 87–93 saknas emellertid ett sådant fastställande i det angripna beslutet.
- 119 Härav följer att talan ska vinna bifall såvitt avser den invändning som ovan anges i punkt 84, vilken sökanden gjort inom ramen för den andra och fjärde delen av den första grunden. Det angripna beslutet ska följaktligen ogiltigförklaras. Det saknas anledning att pröva de andra invändningarna samt de i övrigt åberopade grunderna och delgrunderna.

Rättegångskostnader

- 120 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom kommissionen har tappat målet ska den ersätta rättegångskostnaderna. Kommissionen ska följaktligen bära sina rättegångskostnader och ersätta sökandens rättegångskostnader.
- 121 Enligt artikel 87.4 första stycket i rättegångsreglerna ska de medlemsstater som har intervenerat bära sina rättegångskostnader. Följaktligen ska Republiken Grekland bära sina rättegångskostnader. Enligt artikel 87.4 sista stycket i rättegångsreglerna ska de intervenerande bolagen bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (sjätte avdelningen)

följande:

- 1) **Kommissionens beslut K(2008) 824 slutlig, av den 5 mars 2008, om Republiken Greklands beviljande och upprätthållande av Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE:s rättigheter till utvinning av brunkol ogiltigförklaras.**
- 2) **Europeiska kommissionen ska bära sina egna rättegångskostnader och ersätta DEI:s rättegångskostnader.**

3) Republiken Grekland, Elliniki Energeia kai Anaptyxi AE (HE & DSA) och Energeiaki Thessalonikis AE ska bära sina rättegångskostnader.

Kanninen

Wahl

Soldevila Fragoso

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 september 2012.

Underskrifter