RETTENS DOM (Femte Afdeling)

17. juni 2003 *

I sag T-52/00,

Coe Clerici Logistics SpA, Trieste (Italien), ved advokaterne G. Conte, G.M. Giacomini og E. Minozzi, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Lyal og L. Pignataro, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: italiensk.

støttet af

Autorità Portuale di Ancona ved advokaterne S. Zunarelli, C. Perrella og P. Manzini,

intervenient,

angående en påstand om annullation af Kommissionens skrivelse af 20. december 1999 (D 17 482) om afvisning af sagsøgerens klage i henhold til artikel 82 EF og 86 EF,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.D. Cooke, og dommerne R. García-Valdecasas og P. Lindh,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 19. september 2002,

afsagt følgende

Dom

Relevante retsregler

1 Efter Domstolens afsigelse af dom af 10. december 1991 i sagen Merci convenzionali porto di Genova (sag C-179/90, Sml. I, s. 5889) vedtog de italienske myndigheder bl.a. lov nr. 84/94 af 28. januar 1994 om ændring af lovgivningen om havnevirksomhed (GURI nr. 21 af 4.2.1994, herefter »lov nr. 84/94«) og transport- og skibsfartsministeriets bekendtgørelse nr. 585 af 31. marts 1995 om ordningen fastsat i artikel 16 i lov nr. 84/94 (GURI nr. 47 af 26.2.1996, herefter »bekendtgørelse nr. 585/95«). Ved disse foranstaltninger blev der gennemført en reform af retsforskrifterne for den italienske havnesektor.

2 Inden for rammerne af denne reform blev de tidligere havnevirksomheder i henhold til lov nr. 84/94 omdannet til havnemyndigheder, og deres virksomhed blev begrænset til alene at omfatte havneforvaltning. De må herefter hverken direkte eller indirekte levere tjenesteydelser vedrørende havnearbejde som defineret i artikel 16, stk. 1, i lov nr. 84/94, såsom lastning, losning, omladning, oplagring og generel godshåndtering på havneområdet.

3 Havnemyndighederne er offentligretlige juridiske personer og har bl.a. til opgave at tildele havneselskaberne koncession på kajplads.

4 I denne forbindelse fastsætter artikel 18, stk. 1, i den nævnte lov, at statsejede arealer og kajanlæg inden for havneområdet kan gives i koncession med henblik på udførelse af havnearbejde, dog med undtagelse af statsejede ejendomme, som anvendes af offentlige myndigheder med henblik på udførelse af opgaver forbundet med søfart eller havnevirksomhed. Artikel 18, stk. 2, i lov nr. 84/94 fastsætter desuden de kriterier, havnemyndighederne skal overholde i forbindelse med tildeling af koncessioner, således at der på havneområdet reserveres arealer, hvor virksomheder, der ikke har koncession, kan udføre havnearbejde.

5 Bekendtgørelse nr. 585/95 bestemmer, at havnemyndigheden kan give tilladelse til selvstændig godshåndtering, hvorved forstås, at et skib får mulighed for at udføre havnearbejde med eget personale, og en sådan tilladelse er en fravigelse fra de koncessioner, der er givet. I henhold til bekendtgørelsens artikel 8 kan havnemyndighederne således give søtransportselskaber og rederier tilladelse til at udføre havnearbejde i forbindelse med indsejling og afsejling af skibe udstyret med tekniske systemer og personale.

6 Cirkulære nr. 33 af 15. februar 1996 fra det italienske transport- og skibsfartsministeriums generaldirektorat for arbejde på søen og i havne præciserer rækkevidden af artikel 8 i bekendtgørelse nr. 585/95 ved at opstille betingelser for udøvelse af selvstændig godshåndtering. I denne forbindelse anføres, at selvstændig godshåndtering på de kajpladser og inden for de områder, der er i koncession, kun kan finde sted, når der ikke findes egnede områder bestemt til offentlig benyttelse, eller sådanne områder er utilstrækkelige, og at det tilkommer havnemyndigheden at fastsætte generelle regler herom, og i samarbejde med koncessionshaverne mere specifikke bestemmelser i hver koncessionsaftale.

7 For Anconas havn har Autorità Portuale di Ancona (havnemyndigheden i Ancona) tildelt koncessioner til tre selskaber: Ancona Merci (kajplads nr. 1, 2, 4, 15, 23 og 25), Silos Granari della Sicilia (kajplads nr. 20) og Sai (kajplads nr. 21).

8 Den 20. marts udstedte direktøren for Autorità Portuale di Ancona regulativ nr. 6/98, der regulerer udøvelsen af selvstændig godshåndtering i Anconas havn. Ved regulativ nr. 21/99 af 8. september 1999 fra Autorità Portuale di Ancona blev der indsat en artikel 5a i regulativ nr. 6/98, som fastsætter betingelserne for, at kajplads i koncession kan stilles til rådighed for selvstændig godshåndtering, såfremt de offentlige kajpladser allerede er i anvendelse eller er utilstrækkelige.

9 Artikel 5a bestemmer, at Autorità Portuale di Ancona i tilfælde af manglende eller utilstrækkelig kajplads, som allerede er reserveret til offentlig benyttelse, eller som skal anvendes til dette formål, anmoder en eller flere koncessionshavere om at stille kajplads til rådighed, som de ikke har planlagt at bruge i den periode, hvori der er ansøgt om udøvelse af selvstændig godshåndtering. I denne forbindelse kan alene ind- og udskibning tillades uden anvendelse af oplagringsområder i koncession. Tilladelsen til at udøve dette arbejde gives i henhold til bestemmelserne herom i artikel 3 i regulativ nr. 6/98, og det skal heri præciseres, hvilke kajpladser der er tilgængelige, efter at der fra koncessionshaveren er indhentet en erklæring om, at arealerne er frie, ligesom der skal ske angivelse af tillægningskajen og oplysning om aftaler vedrørende den praktiske gennemførelse. Selv om koncessionshaveren er forpligtet til ikke at hindre adgangen til kajpladserne i den periode, hvor en sådan tilladelse er givet, kan han til enhver tid suspendere den selvstændige godshåndtering, hvis han ønsker at gøre brug af teknisk udstyr, der er installeret på en af hans kajpladser. Endelig skal selskaber, der har tilladelse til selvstændig godshåndtering, betale koncessionshaver et vederlag for brugen af kajpladsen. I tilfælde af, at koncessionshaver ikke mener at være i stand til at imødekomme en anmodning fra Autorità Portuale di Ancona, kan myndigheden til enhver tid kontrollere, at der ikke er fri kajplads.

Omstændighederne i hovedsagen

10 Sagsøgeren, Coe Clerici Logistics SpA, udøver virksomhed inden for søtransport af tørråstoffer i løs vægt. Selskabet udfører bl.a. kultransporter for ENEL SpA, der producerer elektricitet og er ansvarlig for den nationale distribution af

elektricitet i Italien. ENEL har en oplagsplads til opbevaring af virksomhedens varer til sin rådighed i havnen i Ancona. Ved hjælp af en fast installation af transportbånd og påfyldningstragte, der ligeledes ejes af ENEL, er oplagspladsen forbundet med kajplads nr. 25 i Anconas havn, som selskabet Ancona Merci har i koncession.

11 Sagsøgeren har anført, at selskabet for at tilpasse sig denne faste installation af transportbånd og påfyldningstragte, der ejes af ENEL, har forsynet sine skibe, herunder skibet *Capo Noli*, med særligt udstyr.

12 Ifølge sagsøgeren er kajplads nr. 25 den eneste, der kan anvendes til losning af kul for ENEL, idet

— det er den eneste kajplads, der er udstyret med en kran, der bruges til losning af varerne

— det er den eneste kajplads, der har en tilstrækkelig dybde

— det er den eneste kajplads, som ved hjælp af en fast installation af transportbånd og påfyldningstragte er direkte forbundet med ENEL's oplagsplads.

13 I august 1996 anmodede sagsøgeren Autorità Portuale di Ancona om tilladelse til selvstændig godshåndtering på kajplads nr. 25.

14 Ved skrivelse af 13. februar 1998 rykkede sagsøgeren Autorità Portuale di Ancona for en afgørelse om meddelelse af den pågældende tilladelse.

15 Ved skrivelse af 17. februar 1998 begrundede direktøren for Autorità Portuale di Ancona den forsinkede besvarelse med, at det i henhold til artikel 9 i koncessionsaftalen med Ancona Merci var en forudsætning for meddelelse af den ønskede tilladelse, at Ancona Merci gav sit samtykke.

16 I denne forbindelse bestemmer artikel 9 i koncessionsaftalen med Ancona Merci, at dette selskab skal give de erhvervsdrivende, der er omhandlet i artikel 8 i bekendtgørelse nr. 585/95, tilladelse til at arbejde på de kajpladser, selskabet har i koncession, i tilfælde af manglende eller utilstrækkelig kajplads eller områder bestemt til offentlig benyttelse. Denne tilladelse til selvstændig godshåndtering på kajpladser i koncession tildeles i henhold til den fremgangsmåde og de betingelser, der følger af gældende bestemmelser og af det særlige regulativ, der skal udstedes af Autorità Portuale di Ancona, efter indhentelse af samtykke fra koncessionshaver, i overensstemmelse med det ministerielle cirkulære nr. 33 af 15. februar 1996.

17 I skrivelsen af 17. februar 1998 anførte Autorità Portuale di Ancona ligeledes, at et forslag til regulativ var sendt i høring hos Ancona Merci.

18 Ved skrivelse af 13. marts 1998 meddelte Autorità Portuale di Ancona sagsøgeren, at ordningen for selvstændig godshåndtering på kajplads i koncession skulle gennemgås af en ad hoc-komité, og meddelte, at sagsøgeren kunne vælge at udøve selvstændig godshåndtering på Anconas havns offentlige kajpladser og områder.

19 Da sagsøgeren var af den opfattelse, at de af Autorità Portuale di Ancona fastsatte bestemmelser var til hinder for, at selskabet kunne udøve sin ret til selvstændig

godshåndtering, idet de gav Ancona Merci eneret på at udøve virksomhed på kajpladser i koncession, indgav sagsøgeren den 30. marts 1999 en klage til Kommissionen vedrørende tilsidesættelse af artikel 82 EF og 86 EF. Sagsøgeren anfægtede i sin klage ligeledes ydelsen af statsstøtte til Anconas havn.

20 I klagen henviste sagsøgeren særligt til artikel 5a i regulativ nr. 6/98, som indskrænkede sagsøgerens ret til at udøve selvstændig godshåndtering på kajplads i koncession og særligt på kajplads nr. 25. Sammenfattende anmodede sagsøgeren Kommissionen om at fastslå:

»Havnemyndigheden modvirker ved udøvelsen af sin eksklusive reguleringskompetence den frie udøvelse af [sagsøgerens] ret til selvstændig godshåndtering ved de facto at give Ancona Merci enebeføjelse til at udføre arbejde på kajpladser i koncession, og tilsidesætter dermed ved sin adfærd artikel [82 EF og 86 EF].«

21 Ved skrivelse af 26. april 1999 fremsendte Kommissionens Generalsekretariat en bekræftelse af modtagelsen af klagen til sagsøgeren.

22 Kommissionens Generaldirektorat »Transport« (GD VII) meddelte ved skrivelse af 10. august 1999 sagsøgeren, at det ville foretage en nærmere undersøgelse af de forhold i klagen, der vedrørte statsstøtte, og meddelte, at det var Generaldirektoratet »Konkurrence« (GD IV), som havde kompetence til at undersøge de forhold i klagen, der vedrørte tilsidesættelse af artikel 82 EF og 86 EF.

23 Ved skrivelse af 20. december 1999 (herefter »den anfægtede retsakt«) meddelte Kommissionen sagsøgeren, at den ikke kunne give medhold i klagen.

24 Kommissionen anførte i denne retsakt indledningsvis, at den »alene vedrører de punkter, der angår den hævdede tilsidesættelse af artikel 82 EF og 86 EF«. Kommissionen anførte videre, at den undersøgelse, den havde foretaget, havde vist visse afvigelser i forhold til, hvad der var anført i klagen, nemlig:

— Kajplads nr. 22 er tilsyneladende en offentlig kajplads.

— Kajplads nr. 20 (som er givet i koncession til Silos Granari della Sicilia) og nr. 22 (offentlig) synes begge at have en tilstrækkelig dybde og længde til, at sagsøgerens skib kan lægge til.

— Nødvendigheden af at kunne anvende kranerne på kajplads nr. 25 er ikke klart dokumenteret, idet klagen er baseret på, at sagsøgeren fik afslag på at udføre arbejde med sin kran ved egne hjælpemidler. Kommissionen fandt således, at det eneste forhold, der kunne begrunde, at sagsøgeren skulle anvende kajplads nr. 25, var tilstedeværelsen på molen af en fast installation af transportbånd og påfyldningstragte.

25 Kommissionen anførte i denne forbindelse i den anfægtede retsakt, at tilstedeværelsen af denne faste installation af transportbånd og påfyldningstragte ikke var tilstrækkelig til at betegne kajplads nr. 25 som en væsentlig facilitet. Kommissionen anførte, at de betingelser, der blev opstillet i Domstolens dom af 26. november 1998 i Bronner-sagen (sag C-7/97, Sml. I, s. 7791), for at der kunne være tale om misbrug af dominerende stilling, ikke var opfyldt i nærværende sag. Sagsøgeren har således for det første fortsat med sine aktiviteter for ENEL i to år på trods af det afslag, der blev givet, og for det andet kan sagsøgeren anvende alternative løsninger, der gør det muligt at losse kul for virksomhedens kunde.

26 Kommissionen anførte som konklusion på den anfægtede retsakt, at den ikke kunne give medhold i klagen. Idet klagen vedrørte en medlemsstats tilsidesættelse af konkurrencereglerne, kunne Kommissionen endvidere ikke tillægge klageren den »status«, der følger af Rådets forordning (EF) nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), som ændret og suppleret ved forordning nr. 59 (EFT 1959-1962, s. 220), ved forordning nr. 118/63/EØF af 5. november 1963 (EFT 1963-1964, s. 50) og ved forordning (EØF) nr. 2822/71 af 20. december 1971 (EFT 1971 III, s. 899), og af Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22. december 1998 om høring af parter i visse procedurer efter EF-traktatens artikel [81] og [82] (EFT L 354, s. 18). Denne »status« kan således alene tillægges klagere, som påberåber sig virksomheders overtrædelse af konkurrencereglerne.

27 Ved skrivelse af 5. januar 2000 anmodede sagsøgeren Kommissionen om at præcisere, om den anfægtede retsakt havde karakter af en beslutning. Sagsøgeren gentog denne anmodning ved skrivelse af 9. februar 2000.

28 Kommissionen har ikke svaret skriftligt på disse henvendelser.

Retsforhandlinger

29 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 9. marts 2000 har sagsøgeren anlagt nærværende sag med påstand om annullation af den anfægtede retsakt.

30 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 19. maj 2000 har Kommissionen rejst en formalitetsindsigelse, hvortil sagsøgeren har fremsat bemærkninger den 7. juli 2000.

31 Ved kendelse af 13. december 2000 har Retten besluttet at henskyde spørgsmålet om sagens antagelse til realitetsbehandling til behandlingen af sagens realitet.

32 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 11. januar 2002 har Autorità Portuale di Ancona anmodet om tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Kommissionen og sagsøgeren har fremsat deres bemærkninger hertil henholdsvis den 29. januar 2002 og den 5. februar 2002.

33 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 5. februar 2002 har sagsøgeren anmodet om fortrolig behandling af sagens akter i forhold til Autorità Portuale di Ancona og om, at denne om fornødent kun får tilstillet retsmøderapporten i sagen.

34 Ved kendelse afsagt af Femte Afdeling den 30. maj 2002 har Retten tilladt Autorità Portuale di Ancona at intervenere under den mundtlige forhandling på grundlag af retsmøderapporten og har anført, at det var ufornødent at tage stilling til sagsøgerens begæring om fortrolig behandling.

35 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte Afdeling) for det første besluttet at indlede den mundtlige forhandling, og for det andet anmodet Kommissionen om at fremlægge visse dokumenter før retsmødet. Kommissionen har efterkommet denne anmodning inden for den fastsatte frist.

36 Parterne er fremkommet med mundtlige indlæg og har besvaret spørgsmål fra Retten under det offentlige retsmøde, der blev afholdt den 19. september 2002.

Parternes påstande

37 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Sagen fremmes til realitetsbehandling.

— Den anfægtede retsakt annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

38 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises.

— Subsidiært frifindes Kommissionen.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

39 Under den mundtlige forhandling har Autorità Portuale di Ancona nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises.

— Subsidiært frifindes Kommissionen.

Retlige bemærkninger

Parternes argumenter

Formaliteten

40 Kommissionen har rejst indsigelse mod, at sagen antages til realitetsbehandling, med den begrundelse, at sagsøgeren i sin klage har anmodet Kommissionen om at gøre brug af de beføjelser, der er tillagt den ved artikel 86, stk. 3, EF, dvs. vedtage en beslutning rettet til Den Italienske Republik. Det var imidlertid først under søgsmålet, at sagsøgeren gjorde gældende, at Kommissionen ikke havde behandlet klagen vedrørende den hævdede tilsidesættelse af artikel 82 EF derved, at Ancona Merci uberettiget har nægtet at levere en ydelse, og derved, at denne virksomhed har taget urimelige priser for levering af ydelser, som kun delvist kan erstattes. Sagsøgeren har alene gjort tilsidesættelsen af artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 86 EF, gældende i sin klage. Dette bekræftes reelt af klagens generelle indhold og dens konklusion.

41 Kommissionen har endvidere anført, at den anfægtede retsakt ikke har karakter af en beslutning, og at sagsøgeren således ikke har søgsmålskompetence til at søge den annulleret. I retsakten informerer Kommissionen blot sagsøgeren om, at den ikke har til hensigt at indlede en procedure mod en medlemsstat i medfør af artikel 86, stk. 3, EF, og meddeler, at sagsøgeren ikke er omfattet af forordning nr. 17 og nr. 2842/98.

42 Kommissionen har understreget ligheden mellem de procedurer, der fremgår af artikel 86, stk. 3, EF og artikel 226 EF, og har anført, at Retten i øvrigt har bekræftet parallellen mellem de to procedurer i dom af 27. oktober 1994 i sagen Ladbroke mod Kommissionen (sag T-32/93, Sml. II, s. 1015, præmis 37).

43 Det fremgår endvidere af retspraksis, at »fysiske og juridiske personer, som anmoder Kommissionen om at skride ind i henhold til artikel [86], stk. 3, [EF], ikke kan anlægge sag til prøvelse af Kommissionens beslutning om ikke at gøre brug af den kompetence, den har i henhold hertil« (jf. Rettens kendelse af 23.1.1995, sag T-84/94, Bilanzbuchhalter mod Kommissionen, Sml. II, s. 101, præmis 31 og 32, Rettens dom af 9.1.1996, sag T-575/93, Koelman mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 71, af 17.7.1998, sag T-111/96, ITT Promedia mod Kommissionen, Sml. II, s. 2937, præmis 97, og af 8.7.1999, sag T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij mod Kommissionen, Sml. II, s. 2329, præmis 75).

44 Domstolen har stadfæstet kendelsen i sagen Bilanzbuchhalter mod Kommissionen i dom af 20. februar 1997 i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen (sag C-107/95, Sml. I, s. 947, præmis 27 og 28).

45 I denne forbindelse har Kommissionen anerkendt, at Domstolen i sidstnævnte dom har vurderet, at der kan forekomme særlige tilfælde, hvor en borger kan anlægge sag til prøvelse af et afslag fra Kommissionen på at vedtage en beslutning på grundlag af artikel 86, stk. 1 og 3, EF (præmis 25). Skønt Domstolen ikke har

præciseret arten af disse omstændigheder, har Kommissionen anført, at det sandsynligvis drejer sig om uforudselige situationer (Domstolens dom af 12.7.2001, forenede sager C-302/99 P og C-308/99 P, Kommissionen og Frankrig mod TF1, Sml. I, s. 5603), hvilket ikke er tilfældet i nærværende sag. I modsætning til hvad Retten stillede som betingelse i dom af 3. juni 1999 i sagen TF1 mod Kommissionen (sag T-17/96, Sml. II, s. 1757), kan Ancona Merci endvidere ikke betragtes som en af sagsøgerens konkurrenter, idet Ancona Merci ikke er en transportvirksomhed, men koncessionshaver af kajplads, hvis virksomhed primært består i lastning og losning af skibe.

46 Kommissionen har videre anført, at sagsøgerens klage af 30. marts 1999 synes at have til formål at forpligte Kommissionen til at udstede en beslutning i henhold til artikel 86 EF vedrørende en given statslig foranstaltning, i nærværende sag vedrørende Autorità Portuale di Anconas regulativ nr. 6/98 og nærmere bestemt vedrørende artikel 5a heri. Klagen anfægter imidlertid den organisation, den italienske lovgiver har valgt vedrørende havnearbejde. Denne organisation har til formål at sikre en balance mellem søfartsselskabernes og koncessionshavernes interesser, ved at give koncessionshaverne en eneret til at anvende visse kajpladser, dog med nogle begrænsninger til fordel for de søfartsselskaber, der har mulighed for at udøve selvstændig godshåndtering. En eventuel beslutning fra Kommissionen om at indlede en procedure i henhold til artikel 86, stk. 3, EF mod Autorità Portuale di Ancona ville få den konsekvens, at den italienske stat ville være forpligtet til at ændre lov nr. 84/94 og ville få virkninger for samtlige italienske havne. Domstolen har taget stilling til en lignende situation i dommen i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen (præmis 26 og 28) og afviste i dette tilfælde muligheden for en borger for at anlægge sag til prøvelse af Kommissionens afslag på at vedtage en beslutning i henhold til artikel 86, stk. 3. EF.

47 Endelig har Kommissionen anført, at sagsøgerens henvisning til Rettens kendelse af 20. marts 2001 i sagen Compagnia Portuale Pietro Chiesa mod Kommissionen (sag T-59/00, Sml. II, s. 1019) er uden relevans, idet den i denne sag anfægtede retsakt havde karakter af en midlertidig foranstaltning og ikke endeligt fastlagde Kommissionens holdning.

48 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at klagen ikke alene angik tilsidesættelsen af artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 86 EF, men ligeledes angik det forhold, at Ancona Merci, der har koncession på kajplads nr. 25, havde misbrugt sin dominerende stilling. Denne kajplads var på grund af dens tekniske indretning og dens udstyr den eneste, som muliggjorde sagsøgerens losning af kul for ENEL. Dette misbrug af dominerende stilling var en følge af, at Ancona Merci af Autorità Portuale di Ancona var betroet beføjelser til at afgøre, hvilke virksomheder det skal tillades selvstændigt at udføre havnearbejde på kajpladsen.

49 Den omstændighed, at det var administrative bestemmelser og ikke lovbestemmelser, der nødvendigvis førte til det omhandlede misbrug af dominerende stilling, har ingen indflydelse på, hvorledes en privat virksomheds adfærd skal betegnes i forhold til artikel 82 EF, og fører til konstateringen af en tilsidesættelse af artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 86 EF. I denne forbindelse har sagsøgeren anført, at artikel 86 EF forstærker den beskyttelse, der sikres ved artikel 82 EF, ved ikke at undtage et misbrug udøvet af en virksomhed, som er tilgodeset af en offentligretlig bestemmelse, fra anvendelsen af sidstnævnte artikel og ved at gøre det muligt at udvide anvendelsesområdet for artikel 82 EF til personer, som deltager i udøvelsen af offentlig myndighed.

50 Sagsøgeren har endvidere anført, at Kommissionen ikke på noget tidspunkt har benævnt den procedure, den indledte, som en procedure i henhold til artikel 86 EF, og at den tværtimod i sin skrivelse af 10. august 1999 anførte, at GD IV ville undersøge tilsidesættelsen af artikel 82 EF og 86 EF.

51 Sagsøgeren har for det andet gjort den indvending gældende over for Kommissionens argumenter vedrørende selskabets mulighed for at anlægge sag, at retspraksis tillader, at fysiske eller juridiske personer under særlige omstændigheder kan anlægge sag inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 86, stk. 3, EF. Alene den borger, som anlægger sag til prøvelse af Kommissionens afslag på at vedtage en beslutning i henhold til artikel 86, stk. 3, EF, og som dermed indirekte vil tvinge staten til at vedtage en retsakt af generel

karakter, er med sikkerhed frataget retten til at anlægge sag (jf. dommen i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen, præmis 28).

52 Sagsøgeren har henvist til kendelsen i sagen Compagnia Portuale Pietro Chiesa mod Kommissionen (præmis 41 og 42). Selskabet har ligeledes henvist til generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen (Sml. I, s. 949), hvori generaladvokaten anfører, at artikel 86, stk. 3, EF i modsætning til artikel 226 EF indgår i de bestemmelser, der udtrykkeligt har til formål at beskytte konkurrencen og regulere virksomhedernes adfærd på markedet.

53 Sagsøgeren har gjort gældende, at det kan udledes af dommen i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen og af generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse i forbindelse med dommen, at borgernes retsbeskyttelse ikke krænkes, når en beslutning vedtaget af Kommissionen hverken er knyttet til beskyttelsen af en offentlig interesse eller reguleringen af forholdene mellem institutionerne. Fysiske eller juridiske personer kan således ikke forpligte en medlemsstat til at vedtage, ændre eller fravige generelle regler.

54 Sagsøgeren har anført, at i modsætning til hvad Kommissionen hævder, har Kommissionens indgriben i henhold til artikel 86, stk. 3, EF ingen betydning for den lovbestemte ordning med koncessioner på kajpladser i italienske havne, men alene for de administrative bestemmelser, som i strid med fællesskabsretten er vedtaget af Autorità Portuale di Ancona til fordel for Anconas havns koncessionshavere, og særligt til fordel for Ancona Merci, og som har betydning for de virksomheder, der befinder sig i et direkte konkurrenceforhold med Ancona Merci.

55 Under den mundtlige forhandling har sagsøgeren gjort gældende, at i overensstemmelse med det princip, der blev fastslået i Rettens dom af 30. januar 2002

i sagen max.mobil mod Kommissionen (sag T-54/99, Sml. II, s. 313), skal den anfægtede retsakt betragtes som en beslutning om afvisning af en klage, hvis lovlighed sagsøgeren i sin egenskab af klager kan anfægte.

Realiteten

56 Sagsøgeren har anført flere anbringender til støtte for sin påstand. Disse anbringender er grupperet omkring to problemstillinger, der nærmere bestemt på den ene side vedrører afslaget på at indrømme selskabet de processuelle garantier, som fremgår af forordning nr. 2842/98, og på den anden side Kommissionens afvisning af at betragte kajplads nr. 25 som en »væsentlig facilitet«.

— Afslaget på at lade sagsøgeren være omfattet af forordning nr. 2842/98

57 Sagsøgeren har bebrejdet Kommissionen, at denne har tilsidesat sagsøgerens ret til kontradiktion ved ikke at lade selskabet få kendskab til indlæggene, som under den administrative procedure blev afgivet af de parter, klagen var rettet mod. Sagsøgeren finder således, at Kommissionen har tilsidesat artikel 6-8 i forordning nr. 2842/98.

58 Sagsøgeren har endvidere anført, at ud over den omstændighed, at selskabet skulle have været omfattet af denne forordning, selv om tilsidesættelsen vedrører artikel 82 EF og 86 EF, for så vidt som mindst en af de parter, klagen vedrører, er en virksomhed, følger Kommissionens beslutning om ikke at lade sagsøgeren være omfattet af forordning nr. 2842/98 af Kommissionens manglende forståelse af, at sagsøgeren i sin klage har gjort Ancona Mercis tilsidesættelse af artikel 82 EF gældende.

59 I denne forbindelse har Ancona Merci misbrugt sin dominerende stilling ved at stille betingelser for udøvelsen af selvstændig godshåndtering på kajplads nr. 25 og ved at tage urimelige priser for udførelsen af tjenester i forbindelse med losning af godset.

60 Sagsøgeren har i øvrigt gjort gældende, at Kommissionen har begået procedurefordrejning, idet den har vedtaget den anfægtede retsakt for det første uden at tage hensyn til »tidsskemaet for proceduren i forbindelse med tilsidesættelse af artikel 82 EF« som beskrevet i Rettens dom af 9. september 1999 i sagen UPS Europe mod Kommissionen (sag T-127/98, Sml. II, s. 2633), og for det andet på grundlag af en kun delvis undersøgelse af sagen og under tilsidesættelse af de forpligtelser, der omhandles i artikel 6 i forordning nr. 2842/98.

61 Kommissionen har nærmere bestemt anført, at sagsøgerens klage udelukkende er baseret på Autorità Portuale di Anconas tilsidesættelse af artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 86 EF, og ikke på Ancona Mercis selvstændige tilsidesættelse af artikel 82 EF. I denne forbindelse er sagsøgerens argumenter vedrørende anvendelsen af bestemmelserne i forordning nr. 2842/98 uden enhver relevans.

— Afvisningen af at betragte kajplads nr. 25 som en »væsentlig facilitet«

62 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede retsakt som begrundelse for, at Ancona Merci ikke har misbrugt sin dominerende stilling, har anført, at kajplads nr. 25 ikke udgør en væsentlig facilitet i den forstand, hvori udtrykket anvendes i Bronner-dommen.

63 Kommissionen har imidlertid undladt at tage visse forhold i betragtning ved vedtagelsen af den anfægtede retsakt. Det drejer sig for det første om den

omstændighed, at kajplads nr. 20 og 22 i Anconas havn udelukkende er bestemt til losning af korn, en vare, der ikke kan forenes med kul. For det andet gør længden og dybden af disse kajpladser det ikke muligt at anvende dem som alternativ til kajplads nr. 25, for så vidt som de ikke er forsynet med faste installationer af transportbånd og påfyldningstragte svarende til dem på kajplads nr. 25 og ikke gør det muligt at håndtere godset under miljømæssigt og økonomisk forsvarlige betingelser.

64 Det alternativ for sagsøgeren til at udøve selvstændig godshåndtering, som Kommissionen har henvist til, og som består i at indgå handelsaftaler med Ancona Merci, tager desuden ikke højde for den omstændighed, at alene ENEL har ret til at indgå sådanne kontrakter.

65 Sagsøgeren har i øvrigt anført, at selskabet ikke havde andet valg end at foretage losning af kul for ENEL ved Ancona Merci på kajplads nr. 25 ved hjælp af den faste installation af transportbånd og påfyldningstragte, men at den pris, Ancona Merci krævede, var væsentligt højere end omkostningerne. Kommissionen burde således være nået frem til, at Ancona Merci nægtede tredjeparter adgang til den væsentlige facilitet, som kajplads nr. 25 udgør, for at kunne tilbyde tjenester til forhøjede priser, og derved begik misbrug af dominerende stilling.

66 I denne forbindelse har sagsøgeren anført, at Kommissionen har fortolket begrebet væsentlig facilitet fejlagtigt og har henvist til Bronner-dommen. Det er en betingelse for, at der foreligger en nægtelse af adgang til en væsentlig facilitet, at der findes en i resultatmæssig henseende hertil svarende facilitet, at denne kan udnyttes effektivt uden at medføre en urimelig økonomisk ulempe, samt at der ikke er tekniske, retlige eller økonomiske hindringer, som kan gøre det umuligt eller ekstraordinært vanskeligt at etablere en tilsvarende facilitet.

67 Der eksisterer i nærværende sag ingen praktisk mulig løsning, der kunne erstatte anvendelsen af kajplads nr. 25, henset til de omkostninger, sagsøgeren allerede

havde afholdt i forbindelse med udstyring af selskabets skib, *Capo Noli*, med et automatisk losningssystem, der er tilpasset ENEL's installation på kajplads nr. 25, eller som selskabet afholder i forbindelse med losning af kul på andre kajpladser og for at sikre transporten med lastbil til ENEL's oplagsplads. De miljømæssige virkninger forbundet med denne løsning gør i øvrigt, at den ikke kan betragtes som et tilfredsstillende alternativ.

68 Kajplads nr. 25 skal således betragtes som værende en væsentlig facilitet, og Kommissionens beslutning om at afvise klagen — uden at have behandlet den tilstrækkeligt og derved uden at have givet en tilstrækkelig »begrundelse« — var til fordel for en virksomhed, der misbrugte sin dominerende stilling ved at forhindre losningen af gods i at finde sted med anvendelse af udviklet teknologi og til begrænsede omkostninger og ved selv at foretage denne losning til højere pris.

69 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argument, hvorefter den ikke har undersøgt klagepunktet om Ancona Mercis misbrug af dominerende stilling tilstrækkeligt og ikke har undersøgt klagepunktet vedrørende Ancona Mercis urimeligt høje priser. Kommissionen har ligeledes bestridt berettigelsen af de øvrige argumenter, som er gjort gældende til støtte for denne gruppe anbringender.

Rettens bemærkninger

70 Det skal indledningsvis præciseres, at parterne for det første er uenige om, hvorvidt den anfægtede retsakt udgør en delvis afvisning af sagsøgerens klage for så vidt angår Ancona Mercis selvstændige tilsidesættelse af artikel 82 EF. For det andet er parterne uenige om, hvorvidt sagsøgeren er berettiget til at anlægge et annullationssøgsmål til prøvelse af den anfægtede retsakt, for så vidt som Kommissionen deri besluttede at afvise sagsøgerens klage, i det omfang den vedrører spørgsmålet om Autorità Portuale di Anconas tilsidesættelse af artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 86 EF.

71 Vedrørende det første af disse spørgsmål må det først bemærkes, at såfremt Kommissionen ikke har taget stilling til den hævdede selvstændige tilsidesættelse af artikel 82 EF, kan en sådan manglende stillingtagen ikke sanktioneres inden for rammerne af en legalitetskontrol baseret på artikel 230 EF. Sagsøgeren kan således alene gøre gældende, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved anvendelsen af artikel 82 EF, samt gøre gældende, at der i tilknytning hertil foreligger en mangelfuld oplysning af sagen, og kræve at være omfattet af forordning nr. 2842/98, hvis afvisningen af klagen vedrører artikel 82 EF selvstændigt betragtet.

72 I denne forbindelse bemærkes, at det i den anfægtede retsakt er anført, at afslaget, som sagsøgeren fik på at losse kul ved selvstændig godshåndtering på kajplads nr. 25 i Anconas havn, ifølge sagsøgeren udgør en »tilsidesættelse af artikel 86 EF, sammenholdt med bestemmelserne i artikel 82 EF«.

73 I den anfægtede retsakt anføres det videre, at den undersøgelse, Kommissionen har foretaget, har vist visse faktuelle afvigelser i forhold til, hvad der er hævdet i sagsøgerens klage, og at kajplads nr. 25 i Anconas havn ikke er en væsentlig facilitet i den betydning, hvori begrebet anvendes i Bronner-dommen.

74 I den anfægtede retsakts konklusion har Kommissionen anført:

»Herefter finder Kommissionen, at der ikke bør gives medhold i [sagsøgerens] klage. Endvidere ønsker [Kommissionen] [...] at gøre opmærksom på, at idet den omhandlede [klage] vedrører en medlemsstats hævdede tilsidesættelse af traktatens konkurrenceregler, kan Kommissionen ikke tillægge [klageren] den »status«, der følger af Rådets forordning nr. 17 og af Kommissionens forordning nr. 2842/98. Denne »status« kan således alene anvendes af klagere, som påberåber sig virksomheders tilsidesættelse af konkurrencereglerne.«

75 Det følger således af den anfægtede retsakts ordlyd, at Kommissionen, idet den fandt, at klagen ikke angik en påstand om, at Ancona Merci selvstændigt havde tilsidesat artikel 82 EF, ikke i den omhandlede retsakt har taget stilling til en adfærd, der eventuelt kunne være i strid med denne bestemmelse.

76 Det bemærkes i øvrigt, at Kommissionens fortolkning af klagen, hvorefter denne alene vedrørte en overtrædelse af artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 86 EF, der hævdedes begået af Autorità Portuale di Ancona, allerede fremgik af de skrivelser, Kommissionen havde sendt til sagsøgeren under den administrative procedure.

77 Det fremgår således af skrivelse af 26. april 1999 til sagsøgeren, hvori Kommissionen bekræfter modtagelsen af klagen, at Kommissionen havde fortolket klagen som alene vedrørende den omhandlede offentlige myndigheds adfærd.

78 Det samme er, i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, tilfældet i den skrivelse, Kommissionen sendte til sagsøgeren den 10. august 1999, og i hvilken der bl.a. anføres:

»[...] ifølge denne klage har havnemyndighederne handlet i strid med artikel 82 EF og 86 EF ved at gøre brug af sin eksklusive reguleringskompetence til at forhindre Coe Clerici Logistics SpA i udøvelsen af selvstændig godshåndtering [...]«

79 På dette tidspunkt i den administrative procedure og henset til indholdet af de nævnte skrivelser stod det sagsøgeren frit for, hvis der var uenighed om klagens rækkevidde, at gøre Kommissionen opmærksom på, at ud over at påtale Autorità Portuale di Anconas tilsidesættelse af artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 86 EF, ville sagsøgeren med klagen også påtale Ancona Mercis selvstændige tilsidesættelse af artikel 82 EF.

80 Under alle omstændigheder burde sagsøgeren, hvis selskabet ved læsning af den anfægtede retsakt mente, at Kommissionen havde undladt at tage stilling til Ancona Mercis hævdede tilsidesættelse af artikel 82 EF, have anmodet Kommissionen om at tage stilling til dette klagepunkt og i givet fald anlægge sag i henhold til artikel 232, stk. 2, EF med henblik på Fællesskabets retsinstansers prøvelse af Kommissionens passivitet.

81 Da Kommissionen ikke har foretaget en vurdering af Ancona Mercis hævdede selvstændige tilsidesættelse af artikel 82 EF, er sagen uden genstand, for så vidt den er rejst på grundlag af denne artikel alene. Det følger heraf, at der ikke er grund til at tage stilling til, om Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn i relation til artikel 82 EF alene, om sagen blev mangelfuldt behandlet vedrørende dette forhold, om sagsøgerens processuelle rettigheder i henhold til forordning nr. 2842/98 er tilsidesat, eller om der foreligger en procedurefordrejning.

82 Angående det andet af de ovennævnte spørgsmål må det undersøges, om den del af sagen, der vedrører Kommissionens beslutning om at afvise sagsøgerens klage vedrørende tilsidesættelse af artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 86 EF, skal antages til realitetsbehandling.

83 Det fremgår af sagsøgerens klage og af selskabets skriftlige indlæg, som blev præciseret under den mundtlige forhandling, at selskabet har bestridt foreneligheden af artikel 5a i Autorità Portuale di Anconas regulativ nr. 6/98 med fællesskabsretten (jf. præmis 9 ovenfor), for så vidt som den stiller betingelser for sagsøgerens adgang til kajplads nr. 25 i Anconas havn og derved tillader restriktioner i den frie udøvelse af sagsøgerens ret til selvstændig godshåndtering. Autorità Portuale di Ancona har således handlet i strid med artikel 82 EF og 86 EF.

84 Sagsøgerens klage udgør i denne forbindelse en anmodning til Kommissionen om at gøre brug af sine beføjelser i henhold til artikel 86, stk. 3, EF. I denne forbindelse udgør den anfægtede retsakt et afslag fra Kommissionen på at udstede en beslutning eller et direktiv rettet til medlemsstaterne i henhold til artikel 86, stk. 3, EF.

85 I henhold til fast retspraksis skal Kommissionen efter artikel 86, stk. 3, EF påse, at medlemsstaterne overholder de forpligtelser, som påhviler dem med hensyn til de i artikel 86, stk. 1, EF nævnte virksomheder, og bestemmelsen giver udtrykkeligt Kommissionen kompetence til om nødvendigt at gribe ind i så henseende ved hjælp af direktiver eller beslutninger. Kommissionen er derfor kompetent til at fastslå, at en bestemt statslig foranstaltning er uforenelig med traktatens bestemmelser, og til at angive de foranstaltninger, som den stat, beslutningen er rettet til, skal træffe for at opfylde de forpligtelser, der følger af fællesskabsretten (jf. dommen i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen, præmis 23).

86 Som det fremgår af artikel 86, stk. 3, EF og af denne artikels bestemmelser under ét, indebærer Kommissionens kontrolfunktion i forhold til medlemsstater, der er ansvarlige for en overtrædelse af traktatens bestemmelser, bl.a. konkurrencereglerne, nødvendigvis et vidt skøn for Kommissionen, særligt for så vidt angår de foranstaltninger, den finder nødvendige (dommen i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen, præmis 27, og dommen i sagen Vlaamse Televisie Maatschappij mod Kommissionen, præmis 75).

87 Kommissionen har derfor ikke nogen forpligtelse til at gribe ind i forbindelse med udøvelsen af skønnet i henhold til traktatens artikel 86, stk. 3, over forenelighed af de statslige foranstaltninger med traktatens bestemmelser (kendelsen i sagen Bilanzbuchhalter mod Kommissionen, præmis 31, og dommen i sagen Ladbroke mod Kommissionen, præmis 36-38, og i sagen Koelman mod Kommissionen, præmis 71).

88 Følgelig kan fysiske eller juridiske personer, som anmoder Kommissionen om at skride ind i henhold til artikel 86, stk. 3, EF, i princippet ikke anlægge sag til prøvelse af Kommissionens beslutning om ikke at gøre brug af den kompetence, den har i henhold til denne bestemmelse (kendelsen i sagen Bilanzbuchhalter mod Kommissionen, præmis 31, og dommen i sagen Koelman mod Kommissionen, præmis 71).

89 Det følger imidlertid af retspraksis, at det ikke på forhånd kan udelukkes, at en borger befinder sig i en særlig situation, som berettiger ham til at anlægge sag til prøvelse af et afslag fra Kommissionen på at vedtage en beslutning som led i den kontrolfunktion, der er tillagt den i artikel 86, stk. 1 og 3, EF (dommen i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen, præmis 25, og i denne retning, for så vidt angår et passivitetssøgsmål, dommen i sagen TF1 mod Kommissionen, præmis 51 og 57).

90 I nærværende sag har sagsøgeren ikke anført nogen ekstraordinære omstændigheder, som kan gøre det berettiget, at selskabets søgsmål til prøvelse af Kommissionens afslag på at handle, antages til realitetsbehandling. I denne forbindelse har sagsøgeren alene henvist til, at selskabet befandt sig i et konkurrenceforhold med Ancona Merci, hvilket ikke — hvis det antages at være tilfældet — kan udgøre et ekstraordinært forhold, som giver sagsøgeren ret til at anlægge sag til prøvelse af Kommissionens afslag på at gribe ind over for de foranstaltninger, som Autorità Portuale di Ancona havde vedtaget for at regulere udstedelsen af tilladelser til søtransportvirksomheder til udøvelse af selvstændig godshåndtering på kajpladser i koncession.

91 Sagsøgeren er derfor ikke berettiget til at anlægge annullationssøgsmål til prøvelse af den anfægtede retsakt, hvori Kommissionen har besluttet ikke at gøre brug af sine beføjelser i henhold til artikel 86, stk. 3, EF.

92 Sagsøgeren har imidlertid under den mundtlige forhandling gjort gældende, at den del af sagsanlægget, der drejer sig om Autorità Portuale di Anconas tilsidesættelse af artikel 82 EF og 86 EF, skal antages til realitetsbehandling ud fra det princip, der blev fastslået i dommen i sagen max.mobil mod Kommissionen. Kommissionen har understreget, at dette princip, hvorefter en borger kan anlægge annullationssøgsmål til prøvelse af en beslutning om ikke at gøre brug af de beføjelser, der er tillagt Kommissionen ved artikel 86, stk. 3, EF, udgjorde en ændring af retspraksis, og at Rettens dom er genstand for en appel til Domstolen, som for tiden verserer.

93 Såfremt det i denne forbindelse antages, at den anfægtede retsakt, for så vidt som den vedrører tilsidesættelsen af artikel 82 EF, sammenholdt med artikel 86 EF, skal betragtes som en beslutning om at afvise klagen i den forstand, hvori dette begreb anvendes i dommen i sagen max.mobil mod Kommissionen, vil sagsøgeren være berettiget til som klager og modtager af beslutningen at anlægge nærværende søgsmål (dommen i sagen max.mobil mod Kommissionen, præmis 73).

94 Under denne antagelse er det fastslået i retspraksis, at henset til, at Kommissionen er tillagt et vidt skøn ved anvendelsen af artikel 86, stk. 3, EF, skal Rettens prøvelse begrænses til en undersøgelse af, om Kommissionen har overholdt sin forpligtelse til påpasseligt og upartisk at foretage en undersøgelse af klager, hvori der påtales en tilsidesættelse af artikel 86, stk. 3, EF (jf. i denne retning dommen i sagen max.mobil mod Kommissionen, præmis 58 og 73, og Rettens kendelse af 27.5.2002, sag T-18/01, Goldstein mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 35).

95 Sagsøgeren har i nærværende sag gjort gældende, at Kommissionen har vedtaget den anfægtede retsakt uden at tage hensyn til visse faktiske forhold eller ved at bygge på urigtige forhold. Under den mundtlige forhandling har sagsøgeren anført, at disse omstændigheder viser, at Kommissionen ikke påpasseligt og upartisk har foretaget en undersøgelse af klagen.

96 Kommissionen findes imidlertid ikke i nærværende sag at have forsømt sin forpligtelse til påpasseligt og upartisk at foretage en undersøgelse af sagsøgerens klage.

97 Det fremgår således af den anfægtede retsakt, at Kommissionen har identificeret det væsentlige klagepunkt i den i klagen fremførte argumentation i relation til Autorità Portuale di Anconas tilsidesættelse af artikel 82 EF og 86 EF, idet den har taget hensyn til de væsentligste og relevante forhold, som sagsøgeren i denne forbindelse har fremført i klagen. Dette fremgår af, at Kommissionen har anført i

den anfægtede retsakt, at den undersøgelse, den har foretaget, har vist visse afvigelser på det faktiske plan i forhold til de faktiske omstændigheder, sagsøgeren havde beskrevet i sin klage.

98 Det bemærkes, at disse faktiske omstændigheder blev anført af sagsøgeren til støtte for, at der ikke er alternativer til anvendelsen af kajplads nr. 25 til gennemførelsen af selvstændig godshåndtering ved losning af det kul, selskabet transporterer for ENEL. Sagsøgeren har på dette grundlag gjort gældende, at kajpladsen udgør en væsentlig facilitet i den forstand, hvori begrebet er anvendt i Bronner-dommen, som definerer, hvilke betingelser der skal være opfyldt, for at adgangen til en facilitet må betragtes som uundværlig for udøvelsen af den omhandlede virksomheds aktiviteter.

99 I denne forbindelse har Kommissionens argumentation i den anfægtede retsakt til formål at vise, at idet de faktiske omstændigheder, sagsøgeren har gjort gældende til støtte for sin argumentation, ikke er bevist, kan kajplads nr. 25 ikke kvalificeres som en væsentlig facilitet. Kommissionen har konkluderet, hvilket den også har understreget under den mundtlige forhandling, at anvendelsen af de af Autorità Portuale di Ancona vedtagne bestemmelser og særligt artikel 5a i regulativ nr. 6/98 ikke kan have til konsekvens, at sagsøgeren forhindres i at få adgang til en væsentlig facilitet. Uden at tage stilling til hvem den pågældende adfærd må tilskrives, har Kommissionen vurderet, at det ikke er nødvendigt at gøre brug af de beføjelser, som er tillagt den ved artikel 86, stk. 3, EF, i forhold til Autorità Portuale di Ancona.

100 Det må fastslås, at dels har sagsøgeren ikke inden for rammerne af sit søgsmål bestridt rigtigheden af de konstateringer vedrørende de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har anført i den anfægtede retsakt, dels har selskabet fremsendt bevisligheder, som ikke godtgør, at dets anbringender er korrekte, eller har henvist til forhold, som det ikke havde nævnt i klagen.

101 Vedrørende kajplads nr. 22 har sagsøgeren således ikke bestridt Kommissionens angivelse i den anfægtede retsakt af, at denne kajplads er offentlig. Med hensyn til

det af sagsøgeren anførte forhold, hvorefter kajplads nr. 20 og 22 udelukkende er bestemt for lastning og losning af korn og ikke kul, bemærkes, at dette ikke fremgår af den treårige driftsplan, sagsøgeren fremsendte som bilag til stævningen. Heri angives blot, at disse kajpladser var egnede til håndtering af kornprodukter.

102 Sagsøgeren har i øvrigt ikke bestridt rigtigheden af Kommissionens angivelse i den anfægtede retsakt, som bekræftet af Autorità Portuale di Ancona under den mundtlige forhandling, hvorefter disse kajpladser har en dybde og en længde, som er tilstrækkelig til, at sagsøgerens skib, *Capo Noli*, kan lægge til.

103 For så vidt angår det klagepunkt, der vedrører Kommissionens manglende undersøgelse af argumentet om, at den kontrakt, sagsøgeren har indgået med ENEL, er til hinder for, at selskabet kontraherer med koncessionshaverne om udførelse af havnearbejde, bemærkes, at ingen vilkår i kontrakten, som var vedlagt som bilag til stævningen, underbygger dette argument, hvilket sagsøgeren i øvrigt erkendte under den mundtlige forhandling. I denne forbindelse bemærkes, at ingen vilkår i den omhandlede kontrakt vedrører betingelserne for losning af kul for ENEL.

104 Sagsøgeren har ligeledes bestridt Kommissionens fortolkning af begrebet væsentlig facilitet og har anført, at kajplads nr. 25 i Anconas havn skal betragtes som sådan i medfør af det princip, der er fastslået i Bronner-dommen. Imidlertid er det i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at dette argument ikke falder ind under Fællesskabets retsinstansers prøvelse af, om Kommissionen har overholdt sin forpligtelse til påpasseligt og upartisk at foretage en undersøgelse af klagen.

105 Herefter bemærkes, at nærværende sag, for så vidt som den vedrører en påstand om annullation af Kommissionens beslutning om ikke at indlede en procedure i henhold til artikel 86, stk. 3, EF, skal afvises og under alle omstændigheder ikke er retligt begrundet.

106 Kommissionen bør herefter frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

107 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, og sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges sagsøgeren at betale sagens omkostninger.

108 Da Autorità Portuale di Ancona ikke har nedlagt påstand vedrørende sagens omkostninger, bærer myndigheden sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling)

1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger.**

3) **Autorità Portuale di Ancona bærer sine egne omkostninger.**

Cooke García-Valdecasas Lindh

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. juni 2003.

H. Jung

Justitssekretær

R. García-Valdecasas

Afdelingsformand