FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)
den 17 juni 2003 *

I mål T-52/00,

Coe Clerici Logistics SpA, Trieste (Italien), företrätt av advokaterna G. Conte, G.M. Giacomini och E. Minozzi, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av R. Lyal och L. Pignataro, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: italienska.

med stöd av

Autorità Portuale di Ancona, företrädd av advokaterna S. Zunarelli, C. Perrella och P. Manzini,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens skrivelse av den 20 december 1999 (D 17 482) om att inte vidta åtgärder med anledning av sökandens klagomål som var grundat på artiklarna 82 EG och 86 EG,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden, J.D. Cooke samt domarna R. García-Valdecasas och P. Lindh,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören J. Palacío Gonzalez,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter den muntliga förhandlingen den 19 september 2002,

följande

Dom

1 Till följd av domstolens dom av den 10 december 1991 i mål C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova (REG 1991, s. I-5889; svensk specialutgåva, volym 11, s. 507), antog de italienska myndigheterna bland annat lag nr 84/94 av den 28 januari 1994 om ändring av den tillämpliga hamnlagstiftningen (GURI nr 21 av den 4 februari 1994, nedan kallad lag nr 84/94) och transport- och sjöfartsministeriets dekret nr 585 av den 31 mars 1995 rörande den reglering som avses i artikel 16 i lag nr 84/94 (GURI nr 47 av den 26 februari 1996, nedan kallat dekret nr 585/95). Dessa rättsakter innebar en reform av det regelverk som är tillämpligt på den italienska hamnsektorn.

2 Genom denna reform begränsades de gamla hamnföretagens verksamhet till driften av hamnar. Genom lag nr 84/94 omvandlades hamnföretagen till hamnmyndigheter. Alltsedan dess är de förbjudna att direkt eller indirekt tillhandahålla hamntjänster, vilka enligt artikel 16.1 i lag nr 84/94 består i sådan lastning, lossning, omlastning, förvaring och allmän hantering av varor och annat gods som utförs inom ett hamnområde.

3 Dessa hamnmyndigheter utgör offentligrättsliga organ och har bland annat till uppgift att bevilja kajkoncessioner till hamnföretag.

4 Enligt artikel 18.1 i ovannämnda lag kan koncession beviljas för att bedriva hamnverksamhet på statsägda områden och kajer inom hamnområdet, dock inte i statsägda fastigheter som används av offentliga förvaltningar när dessa utför uppgifter som hänför sig till sjöfart och hamnverksamhet. Dessutom anges i artikel 18.2 i lag nr 84/94 de kriterier som hamnmyndigheterna skall tillämpa när de beviljar koncession, så att det reserveras plats inom hamnområdet för hamnverksamhet som bedrivs av företag som inte är koncessionshavare.

5 Enligt dekret nr 585/95 kan en hamnmyndighet lämna tillstånd till egenhantering. Det innebär att ett fartyg ges möjlighet att utföra vissa hamntjänster med hjälp av den egna personalen ombord, trots att en koncession har beviljats en annan aktör. I artikel 8 i dekretet anges att hamnmyndigheten kan ge sjötransportörer och rederier tillstånd att utföra hamntjänster i samband med att sådana fartyg som är försedda med mekanisk utrustning och personal ankommer och avgår.

6 I cirkulär nr 33 av den 15 februari 1996 som utfärdats av avdelningen för sjöfart och hamnverksamhet vid det italienska transport- och sjöfartsministeriet preciseras innebörden av artikel 8 i dekret nr 585/95. I cirkuläret anges de villkor som gäller för egenhantering. Härav framgår att egenhantering enbart får ske på kajer och inom zoner för vilka koncession har beviljats om det saknas eller råder brist på användbar yta avsedd för allmänt bruk och att det ankommer på hamnmyndigheten att reglera användningen i allmänhet och mer specifikt i varje koncessionsärende i samråd med koncessionshavaren.

7 Beträffande Anconas hamn har Autorità Portuale di Ancona (hamnmyndigheten i Ancona) beviljat koncessioner till tre företag, nämligen Ancona Merci (kajplatserna 1, 2, 4, 15, 23 och 25), Silos Granari della Sicilia (kajplats 20) och Sai (kajplats 21).

8 Den 20 mars 1998 antog ordföranden för Autorità Portuale di Ancona beslut nr 6/98 med föreskrifter om egenhantering i Anconas hamn. Genom Autorità Portuale di Anconas beslut nr 21/99 av den 8 september 1999 infördes en artikel 5 bis i beslut nr 6/98. Denna artikel innehåller föreskrifter om villkoren för utövande av egenhantering på kajplatser för vilka koncession beviljats för det fall de allmänna kajplatserna redan är upptagna eller otillräckliga.

9 Enligt artikel 5 bis skall Autorità Portuale di Ancona begära att en eller flera koncessionshavare ställer sådana kajplatser till förfogande som de inte avser att använda under den period som är föremål för en ansökan om egenhantering i de fall då det föreligger en brist på kajplatser som används eller skall användas för allmänt bruk. Enbart lastning och lossning skall tillåtas på annan plats än ett lagerområde för vilket koncession har beviljats. Tillståndet att utföra dessa arbeten skall lämnas enligt de villkor som anges i artikel 3 i beslut nr 6/98. Det skall preciseras vilka kajer som är disponibla efter det att koncessionshavaren har lämnat en disponibilitetsförklaring och angett vilken hamnplats det rör sig om och vad som överenskommits avseende de praktiska detaljerna. Dessutom kan koncessionshavaren, trots att han inte har rätt att hindra användningen av kajplatserna under den period tillståndet avser, när som helst avbryta egenhanteringen om han önskar använda sig av mekanisk utrustning som är installerad på en av hans kajplatser. De bolag som utför egenhanteringen erlägger en ersättning till koncessionshavaren för användningen av kajplatsen. Om koncessionshavaren bedömer att han inte är i stånd att uppfylla de krav som Autorità Portuale di Ancona ställer kan myndigheten när som helst kontrollera om kajplatserna verkligen är upptagna.

Bakgrund till tvisten

10 Sökandeföretaget Coe Clerici Logistics SpA är verksamt inom området för sjötransport av torra råvaror i bulk. Företaget fraktar bland annat kol på uppdrag av ENEL SpA som producerar elektricitet och ansvarar för den nationella

eldistributionen i Italien. ENEL förfogar i Anconas hamn över en lagerlokal för sina varor. Denna lagerlokal står, genom fast installerade transportband och matartrattar, vilka också tillhör ENEL, i förbindelse med kajplats nr 25, för vilken företaget Ancona Merci har beviljats koncession.

11 Sökandeföretaget har uppgett att det har försett sina fartyg, däribland fartyget Capo Noli, med särskild utrustning i syfte att anpassa sig till ENEL:s fast installerade transportband och matartrattar.

12 Enligt sökandeföretaget är kajplats nr 25 den enda kajplats som det kan använda för lossningen av kol för ENEL:s räkning på grund av följande omständigheter:

— Det är den enda kajplats som är utrustad med lyftkran för lossning av varor.

— Det är den enda kajplatsen med ett tillräckligt djup.

— Det är den enda kajplats som står i direkt förbindelse med ENEL:s lagerlokal genom fast installerade transportband och matartrattar.

13 Sökanden ansökte i augusti 1996 hos Autorità Portuale di Ancona om tillstånd till egenhantering på kajplats nr 25.

14 Sökanden uppmanade genom skrivelse av den 13 februari 1998 Autorità Portuale di Ancona att ta ställning till ansökan.

15 Genom skrivelse av den 17 februari 1998 angav ordföranden för Autorità Portuale di Ancona som skäl till dröjsmålet med att fatta ett beslut att beviljandet av det begärda tillståndet krävde Ancona Mercis medgivande i enlighet med artikel 9 i det företagets koncessionshandling.

16 I artikel 9 i Ancona Mercis koncessionshandling föreskrivs att Ancona Merci skall tillåta sådana bolag som avses i artikel 8 i dekret nr 585/95 att utöva verksamhet på de kajplatser för vilka Ancona Merci har beviljats koncession om det saknas eller råder brist på kajer eller ytor för allmänt bruk. Detta tillstånd att utföra egenhantering på kajplatser för vilka koncession har beviljats skall lämnas enligt villkoren i gällande bestämmelser och i de specialbestämmelser som Autorità Portuale di Ancona skall anta i samråd med koncessionshavaren, i enlighet med det ministeriella cirkuläret nr 33 av den 15 februari 1996.

17 I skrivelsen av den 17 februari 1998 uppgav Autorità Portuale di Ancona även att ett förslag till bestämmelse hade tillställts Ancona Merci för granskning.

18 Genom skrivelse av den 13 mars 1998 informerade Autorità Portuale di Ancona sökanden om att regelverket om egenhantering på kajplatser för vilka koncession beviljats skulle undersökas av en *ad hoc*-kommission och meddelade att det stod sökanden fritt att utföra egenhantering på de allmänna kajplatserna och zonerna i Anconas hamn.

19 Sökanden anser att de föreskrifter som Autorità Portuale di Ancona har utfärdat hindrar företaget från att utöva sin rätt till egenhantering genom att Ancona

Merci ges ensamrätt att utöva verksamhet på de kajplatser för vilka koncession har beviljats. Den 30 mars 1999 lämnade sökanden in ett klagomål till kommissionen avseende åsidosättande av artiklarna 82 EG och 86 EG. Sökandens klagomål avsåg även beviljande av statligt stöd till Anconas hamn.

20 Sökanden hänvisade i klagomålet särskilt till artikel 5 bis i beslut nr 6/98, vilken påstods begränsa företagets rätt till egenhantering på de kajplatser för vilka koncession beviljats och framför allt på kajplats nr 25. Sammanfattningsvis begärde sökanden att kommissionen skulle fastslå följande:

"Hamnmyndigheten, med sin exklusiva beslutanderätt, hindrar [sökandens] rätt att fritt utöva egenhantering genom att i praktiken ge Ancona Merci ensamrätt att utöva verksamhet på de hamnplatser för vilka koncession har beviljats och agerar därmed i strid med artiklarna [82 EG och 86 EG]."

21 Genom skrivelse av den 26 april 1999 bekräftade kommissionens generalsekretariat att det mottagit klagomålet.

22 Genom skrivelse av den 10 augusti 1999 meddelade kommissionens generaldirektorat för transport (GD VII) sökanden att det avsåg att vidta en undersökning med anledning av de delar av klagomålet som rörde statligt stöd och angav att generaldirektoratet för konkurrens (GD IV) hade behörighet att undersöka de delar av klagomålet som rörde överträdelse av artiklarna 82 EG och 86 EG.

23 Genom skrivelse av den 20 december 1999 (nedan kallad den ifrågasatta rättsakten) underrättade kommissionen sökanden om att den inte avsåg att vidta åtgärder till följd av dess klagomål.

24 I denna rättsakt förklarar kommissionen inledningsvis att den "endast avser de delar som rör den påstådda överträdelsen av artikel 82 EG och 86 EG". Kommissionen uppger därefter att den undersökning som den vidtagit visat att det föreligger vissa avvikelser från vad som gjorts gällande i klagomålet, nämligen de följande:

— Kajplats 22 synes vara en allmän kajplats.

— Kajplatserna 20 (för vilken koncession har beviljats Silos Granari della Sicilia) och 22 (allmän) synes ha ett sådant djup och en sådan längd som lämpar sig för tilläggning av sökandens fartyg.

— Det framgår inte klart att det är nödvändigt att använda lyftkranarna på kajplats nr 25, eftersom klagomålet är grundat på att sökanden nekats att med egna medel bedriva verksamhet med hjälp av en egen lyftkran. Kommissionen finner därmed att det enda argument som kan motivera sökandens behov av kajplats nr 25 är närvaron på denna pir av fast installerade transportband och matartrattar.

25 Kommissionen hävdar i den ifrågasatta rättsakten att de fast installerade transportbanden och matartrattarna inte räcker för att kajplats nr 25 skall betraktas som en oumbärlig anläggning. Kommissionen gör gällande att de kriterier som enligt domstolens dom av den 26 november 1998 i mål C-7/97, Bronner (REG 1998, p. I-7791), skall användas för att fastställa huruvida det föreligger missbruk av dominerande ställning inte är uppfyllda i förevarande fall. För det första har sökandeföretaget fortsatt att utöva sin verksamhet för ENEL:s räkning under två års tid trots att det nekats tillgång såsom angivits, och för det andra förfogar sökanden över alternativa lösningar för lossningen av kundens kol.

26 I slutet av den ifrågasatta rättsakten uppger kommissionen att den inte kan vidta åtgärder med anledning av klagomålet. Eftersom klagomålet rör en medlemsstats överträdelse av konkurrensreglerna saknar klaganden dessutom den ställning som följer av rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 (EGT 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), av första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] i dess ändrade och kompletterade lydelse enligt förordning nr 59 (EGT 58, s. 1655; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 31), av förordning nr 118/63/EEG av den 5 november 1963 (EGT 162, s. 2696; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 35), av förordning (EEG) nr 2822/71 av den 20 december 1971 (EGT L 285, s. 49; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 45) och av kommissionens förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av parter i vissa förfaranden enligt artiklarna [81] och [82] i EG-fördraget (EGT L 354, s. 18). Denna ställning kan nämligen bara tillerkännas en klagande som åberopar en överträdelse av konkurrensregler som har begåtts av ett företag.

27 Genom skrivelse av den 5 januari 2000 bad sökanden kommissionen att precisera om den ifrågasatta rättsakten utgjorde ett beslut. Sökanden upprepade sin begäran genom skrivelse av den 9 februari 2000.

28 Kommissionen svarade inte skriftligen på dessa skrivelser.

Förfarandet

29 Sökanden har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 9 mars 2000, väckt förevarande talan om ogiltigförklaring av den ifrågasatta rättsakten.

30 Kommissionen har framställt en invändning om rättegångshinder genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 maj 2000. Sökandens yttrande däröver inkom den 7 juli 2000.

31 Genom beslut av den 13 december 2000 beslutade förstainstansrätten att i samband med sakprövningen pröva huruvida talan kan tas upp till sakprövning.

32 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 11 januari 2002 ansökte Autorità Portuale di Ancona om att få intervenera till stöd för svaranden. Kommissionen och sökanden yttrade sig däröver den 29 januari respektive den 5 februari 2002.

33 Genom skrivelse som inkom till förstainstansrättens kansli den 5 februari 2002 begärde sökanden konfidentiell behandling av handlingarna i förevarande mål gentemot Autorità Portuale di Ancona och att Autorità Portuale di Ancona i förekommande fall endast skulle tillställas förhandlingsrapporten i målet.

34 Genom beslut av den 30 maj 2002 tillät förstainstansrätten (femte avdelningen) Autorità Portuale di Ancona att intervenera under förhandlingen på grundval av förhandlingsrapporten och fann att det saknades skäl att pröva sökandens begäran om konfidentiell handling.

35 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (femte avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet samt anmodade svaranden att inkomma med vissa handlingar före förhandlingen. Svaranden efterkom anmodan inom den angivna fristen.

36 Parterna höll sina anföranden och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 19 september 2002.

Parternas yrkanden

37 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ta upp talan till prövning,

— ogiltigförklara den ifrågasatta rättsakten, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

38 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— i första hand avvisa talan,

— i andra hand ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

39 Under förhandlingen har Autorità Portuale di Ancona yrkat att förstainstansrätten skall

— i första hand avvisa talan, och

— i andra hand ogilla talan.

Rättslig bedömning

Parternas argument

Huruvida talan kan tas upp till sakprövning

40 Kommissionen har hävdat att talan inte kan tas upp till sakprövning på grund av att sökanden i klagomålet har begärt att kommissionen skall göra bruk av de befogenheter som den tilldelats genom artikel 86.3 EG, det vill säga att den skall anta ett beslut riktat till Republiken Italien. Sökanden har först i förevarande talan gjort gällande att det skulle finnas brister i kommissionens utredning av den påstådda överträdelse av artikel 82 EG som angavs bestå i att Ancona Merci oriktigt har vägrat att tillhandahålla en tjänst och att företaget har tillämpat oskäligt höga priser för tillhandahållandet av tjänster som endast är utbytbara till viss del. I klagomålet hävdade sökanden enbart att det förelåg ett kombinerat åsidosättande av artiklarna 82 EG och 86 EG. Detta bekräftas av den allmänna lydelsen av klagomålet och sammanfattningen i detta.

41 Kommissionen har också gjort gällande att den ifrågasatta skrivelsen inte utgör ett beslut och att sökanden därmed saknar rätt att väcka talan om att den skall ogiltigförklaras. I skrivelsen gör kommissionen inget annat än att informera sökanden om sin avsikt att inte inleda ett förfarande mot en medlemsstat med stöd av artikel 86.3 EG och påminna om att sökanden inte åtnjuter de rättigheter som föreskrivs i förordningarna nr 17 och nr 2842/98.

42 Kommissionen har framhållit de likheter som föreligger mellan de förfaranden som föreskrivs i artiklarna 86.3 EG och 226 EG och anmärkt att förstainstansrätten för övrigt har bekräftat parallellismen mellan dessa två förfaranden i sin dom av den 27 oktober 1994 i mål T-32/93, Ladbroke mot kommissionen (REG 1994, s. II-1015), punkt 37.

43 Enligt kommissionen framgår det dessutom av rättspraxis att "fysiska eller juridiska personer som begär att kommissionen skall ingripa med stöd av artikel [86].3 [EG inte har] någon rätt att föra talan mot kommissionens beslut att inte utöva sina befogenheter enligt artikel [86].3 [EG]" (förstainstansrättens beslut av den 23 januari 1995 i mål T-84/94, Bilanzbuchhalter mot kommissionen, REG 1995, s. II-101, punkterna 31 och 32, förstainstansrättens dom av den 9 januari 1996 i mål T-575/93, Koelman mot kommissionen, REG 1996, s. II-1, punkt 71, av den 17 juli 1998 i mål T-111/96, ITT Promedia mot kommissionen, REG 1998, s. II-2937, punkt 97, och av den 8 juli 1999 i mål T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij mot kommissionen, REG 1999, s. II-2329, punkt 75).

44 Vidare har kommissionen påpekat att domstolen fastställde förstainstansrättens beslut i det ovannämnda målet Bilanzbuchhalter mot kommissionen genom dom av den 20 februari 1997 i mål C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter mot kommissionen (REG 1997, s. I-947), punkterna 27 och 28.

45 Kommissionen har medgett att domstolen i det sistnämnda målet bedömde att det kan förekomma situationer då en enskild har rätt att väcka talan mot kommissionens vägran att utfärda ett beslut med stöd av artikel 86.1 och 86.3 EG (punkt 25). Trots att domstolen inte har preciserat vilken typ av situationer

det rör sig om har kommissionen hävdat att det antagligen handlar om oförutsebara situationer (domstolens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen C-302/99 P och C-308/99 P, kommissionen och Frankrike mot TF1 (REG 2001, s. I-5603) varav ingen är för handen i förevarande fall. Dessutom kan Ancona Merci inte, som förstainstansrätten kräver i sin dom av den 3 juni 1999 i mål T-17/96, TF1 mot kommissionen (REG 1999, s. II-1757), betraktas som en konkurrent till sökanden eftersom Ancona Merci inte är ett transportföretag utan en innehavare av kajkoncession, vars verksamhet främst består i lastning och lossning av båtar.

46 Kommissionen har vidare påpekat att sökandens klagomål av den 30 mars 1999 tycks syfta till att tvinga kommissionen att ta ställning i enlighet med artikel 86 EG beträffande en viss statlig åtgärd, nämligen Autorità Portuale di Anconas beslut nr 6/98 och närmare bestämt artikel 5 bis i detta. Klagomålet syftar därmed till att ifrågasätta hur den italienska lagstiftaren har valt att organisera hamnverksamheten. Syftet med organisationssättet är att garantera en balans mellan sjöfartsföretagens och koncessionshavarens intressen genom att den sistnämnde ges ensamrätt till vissa kajplatser, dock med vissa begränsningar till förmån för sjöfartsföretag som kan utföra egenhantering. Om kommissionen inledde ett förfarande med stöd av artikel 86.3 EG mot Autorità Portuale di Ancona skulle det leda till att italienska staten tvingades att ändra lag nr 84/94 och det skulle få konsekvenser för samtliga italienska hamnar. Domstolen hade att bedöma en liknande situation i domen i det ovannämnda målet Bundesverband der Bilanzbuchhalter mot kommissionen (punkterna 26 och 28) och uteslöt då möjligheten för en enskild att väcka talan mot kommissionens vägran att utfärda ett beslut enligt artikel 86.3 EG i ett sådant fall.

47 Slutligen har kommissionen anfört att förstainstansrättens beslut av den 20 mars 2001 i mål T-59/00, Compagnia Portuale Pietro Chiesa mot kommissionen (REG 2001, s. II-1019), som åberopats av sökanden är irrelevant eftersom det beslut som ifrågasattes i det fallet hade karaktären av ett interimistiskt beslut och inte utgjorde ett definitivt ställningstagande av kommissionen.

48 Sökanden har för det första invänt att klagomålet inte endast avsåg det kombinerade åsidosättandet av artiklarna 82 EG och 86 EG utan även det faktum att Ancona Merci, innehavare av koncession för kajplats nr 25, missbrukat sin dominerande ställning. Denna kajplats är på grund av sina tekniska egenskaper och sin utrustning den enda på vilken sökanden kan utföra lossning av kol för ENEL:s räkning. Detta missbruk av en dominerande ställning följer av befogenheten, som Ancona Merci har försetts med av Autorità Portuale di Ancona, att besluta om vilka företag som själva får utföra hamnverksamhet på Ancona Mercis kajplats.

49 Den omständigheten att det är administrativa och inte lagstiftande åtgärder som har lett till det missbruk av dominerande ställning som här är i fråga påverkar inte bedömningen av ett privat företags agerande i förhållande till artikel 82 EG, och det innebär att ett kombinerat åsidosättande av artiklarna 82 EG och 86 EG föreligger. Sökanden har påpekat att artikel 86 EG förstärker det skydd som artikel 82 EG erbjuder eftersom artikel 86 inte undantar ett företags missbruk som underlättas av en offentligrättslig åtgärd från tillämpningsområdet för artikel 82 EG, och gör det möjligt att utsträcka artikel 82 EG till att också omfatta personer som utövar offentlig makt.

50 Dessutom har sökanden framhållit att kommissionen aldrig har betecknat det förfarande som den har inlett som ett förfarande med stöd av artikel 86 EG och att kommissionen tvärtom i sin skrivelse av den 10 augusti 1999 uppgav att GD IV undersökte ett eventuellt åsidosättande av artiklarna 82 EG och 86 EG.

51 För det andra har sökanden mot kommissionens argument avseende sökandens talerätt anfört att det enligt rättspraxis under särskilda omständigheter är tillåtet för fysiska eller juridiska personer att väcka talan inom ramen för det förfarande som föreskrivs i artikel 86.3 EG. Det är endast om en enskild genom att väcka talan mot kommissionens vägran att utfärda ett beslut med stöd av artikel 86.3 EG indirekt tvingar en medlemsstat att anta en allmänt tillämplig rättsakt som

den enskilde med säkerhet fråntas sin talerätt (se domen i det ovannämnda målet Bundesverband der Bilanzbuchhalter mot kommissionen, punkt 28).

52 Sökanden har hänvisat till punkterna 41 och 42 i beslutet i det ovannämnda målet Compagnia Portuale Pietro Chiesa mot kommissionen. Likaså har sökanden hänvisat till generaladvokaten La Pergolas förslag till avgörande inför domen i det ovannämnda målet Bundesverband der Bilanzbuchhalter mot kommissionen (REG 1997, s. I-949), där denne skriver att artikel 86.3 EG till skillnad från artikel 226 EG utgör en av de bestämmelser som har antagits i syfte att skydda konkurrensen och reglera företagens uppträdande på marknaden.

53 Sökanden anser att det följer av domen i det ovannämnda målet Bundesverband der Bilanzbuchhalter mot kommissionen och av generaladvokaten La Pergolas förslag inför denna dom att det rättsliga skyddet för enskilda inte kan ifrågasättas när beslut som antagits av kommissionen inte hänför sig till skyddet av ett allmänt intresse eller regleringen av förhållandet mellan institutioner. Fysiska och juridiska personer kan således inte tvinga en medlemsstat att anta, ändra eller upphäva en allmänt tillämplig bestämmelse.

54 I motsats till vad kommissionen har anfört har dock sökanden hävdat att ett ingripande från kommissionens sida med stöd av artikel 86.3 EG inte på något sätt skulle påverka det lagstadgade systemet med koncessioner för kajplatser i de italienska hamnarna, utan enbart de mot gemenskapsrätten stridande administrativa åtgärderna som vidtagits av Autorità Portuale di Ancona till förmån för koncessionshavare i Anconas hamn, däribland särskilt Ancona Merci, och som påverkar situationen för de företag som är direkta konkurrenter till detta företag.

55 Under förhandlingen har sökanden med hänvisning till den princip som följer av förstainstansrättens dom av den 30 januari 2002 i mål T-54/99, max.mobil mot

kommissionen (REG 2002, s. II-313), gjort gällande att den ifrågasatta skrivelsen skall betraktas som ett sådant beslut att avslå ett klagomål mot vilket sökanden i egenskap av klagande är behörig att väcka talan om ogiltigförklaring.

I sak

56 Sökanden har anfört flera grunder till stöd för sin talan. Grunderna kretsar kring två problemställningar varav den första handlar om vägran att tillerkänna sökanden de processuella rättigheter som föreskrivs i förordning nr 2842/98 och den andra rör kommissionens vägran att betrakta kajplats nr 25 som en "oumbärlig anläggning".

— Angående vägran att tillerkänna sökanden rättigheter enligt förordning nr 2842/98

57 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har kränkt sökandens rätt till försvar genom att inte tillåta sökanden att ta del av de yttranden som lämnats under det administrativa förfarandet av de parter som var föremål för förfarandet. Sökanden anser således att kommissionen har brutit mot artiklarna 6—8 i förordning nr 2842/98.

58 Sökanden har också gjort gällande att förutom att sökanden borde ha tillerkänts rättigheter enligt förordningen även för det fall artiklarna 82 EG och 86 EG hade åsidosatts eftersom åtminstone en av de parter som klagomålet avsåg är ett företag, beror kommissionens beslut att inte tillerkänna sökanden rättigheterna enligt förordning nr 2842/98 på att kommissionen inte beaktade att sökanden i sitt klagomål hade anfört att Ancona Merci överträtt artikel 82 EG.

59 Sökanden anser att Ancona Merci har missbrukat sin dominerande ställning genom att uppställa villkor för egenhanteringen på kajplats nr 25 och ta ut orimligt höga priser för lossning av varor.

60 Dessutom har sökanden gjort gällande att kommissionen har åsidosatt handläggningsregler genom att anta den ifrågasatta rättsakten, för det första utan att respektera tidsplanen för förfarande med anledning av överträdelse av artikel 82 EG enligt beskrivningen i förstainstansrättens dom av den 9 september 1999 i mål T-127/98, UPS Europe mot kommissionen (REG 1999, s. II-2633), för det andra på grundval av en ofullständig utredning och i strid med de skyldigheter som föreskrivs i artikel 6 i förordning nr 2842/98.

61 Kommissionen har i huvudsak invänt att sökandens klagomål enbart avsåg Autorità Portuale di Anconas kombinerade överträdelse av artiklarna 82 EG och 86 EG och inte Ancona Mercis självständiga överträdelse av artikel 82 EG. Sålunda saknar sökandens argument rörande tillämpningen av bestämmelserna i förordning nr 2842/98 relevans.

— Angående vägran att betrakta kajplats nr 25 som en oumbärlig anläggning

62 Sökanden har gjort gällande att kommissionen i den ifrågasatta rättsakten angav att Ancona Merci inte gjort sig skyldigt till missbruk av dominerande ställning eftersom kajplats nr 25 inte utgjorde en oumbärlig anläggning i den mening som avses i domen i det ovannämnda målet Bronner.

63 Enligt sökanden underlät dock kommissionen att ta hänsyn till vissa omständigheter vid antagandet av den ifrågasatta rättsakten. Det är för det första fråga om

den omständigheten att kajplatserna nr 20 och nr 22 i Anconas hamn uteslutande är avsedda för lossning av säd, vilket är en typ av vara som är oförenlig med kol. För det andra saknar dessa kajplatser en tillräcklig längd och ett tillräckligt djup för att de skall kunna utgöra ett alternativ till kajplats nr 25, eftersom de saknar fast installerade transportband och matartrattar liknande dem som finns på kajplats nr 25 och saknar de egenskaper som behövs för att hanteringen av varorna skall kunna ske under sådana förhållanden som är förenliga med miljön och på ett ekonomiskt hållbart sätt.

64 Dessutom har kommissionen, när den har förutsatt att sökanden i stället för att utföra sin hamnverksamhet genom egenhantering skulle kunna sluta en affärsöverenskommelse med Ancona Merci, inte tagit hänsyn till att det endast är ENEL som har rätt att ingå en sådan överenskommelse.

65 Sökanden har för övrigt anfört att företaget inte har haft något annat val än att låta Ancona Merci lossa ENEL:s kol på kajplats nr 25 med hjälp av de fast installerade transportbanden och matartrattarna. De priser som Ancona Merci tillämpar är dock uppenbart högre än sökandens. Kommissionen borde sålunda ha konstaterat att Ancona Merci nekar utomstående parter tillgång till den oumbärliga infrastruktur som kajplats nr 25 utgör i syfte att erbjuda sina tjänster till ett högre pris och därmed gör sig skyldigt till missbruk av dominerande ställning.

66 Sökanden anser att kommissionen har gjort en felaktig tolkning av begreppet oumbärlig anläggning och hänvisar till domen i det ovannämnda målet Bronner. För att tillgång till en oumbärlig anläggning skall kunna vägras måste det konstateras att det finns en anläggning vars resultat i allt väsentligt motsvarar denna anläggnings resultat, att den likvärdiga anläggningen kan användas effektivt utan att medföra orimligt stora ekonomiska nackdelar och att det inte finns några hinder av teknisk, normativ eller ekonomisk natur som gör det omöjligt eller orimligt svårt att framställa flera exemplar av anläggningen.

67 I föreliggande fall finns dock inget möjligt alternativ till att använda kajplats nr 25 med hänsyn till de kostnader som sökanden redan har haft för att utrusta sitt

fartyg, Capo Noli, med ett automatiskt lossningssystem som är förenligt med ENEL:s anläggning på kajplats nr 25 eller de kostnader som sökanden för närvarande har för att lossa kolet på andra kajplatser och sörja för lastbilstransport fram till ENEL:s lagerlokal. De konsekvenser som den sistnämnda lösningen har för miljön innebär för övrigt att den inte kan betraktas som ett tillfredsställande alternativ.

68 Därför anser sökanden att kajplats nr 25 skall betraktas som en oumbärlig anläggning. Kommissionens beslut att inte vidta åtgärder med anledning av sökandens klagomål, utan att ha gjort en tillräcklig utredning och således utan att ha lämnat en tillräcklig motivering, gynnar ett företag som missbrukar sin dominerande ställning genom att hindra att lossning av varor äger rum med hjälp av den senaste tekniken och till rimliga priser och genom att självt utföra dessa arbeten till ett högre pris.

69 Kommissionen har yrkat att sökandens påstående att kommissionen inte skulle ha gjort en tillräcklig undersökning av sökandens anmärkning mot Ancona Mercis missbruk av dominerande ställning och inte ha utrett de orimligt höga priser som företaget tillämpar inte kan tas upp till sakprövning. Likaså har kommissionen ifrågasatt de övriga argument som har förts fram till stöd för dessa grunder.

Förstainstansrättens bedömning

70 Förstainstansrätten konstaterar först och främst att parterna är oeniga i frågan huruvida den ifrågasatta rättsakten utgör ett avslag på sökandens klagomål i den delen det avser Ancona Mercis självständiga överträdelse av artikel 82 EG. För det andra är parterna likaså oense i frågan huruvida sökanden är behörig att väcka talan om ogiltigförklaring mot den ifrågasatta rättsakten i den del kommissionen därigenom beslutade att inte vidta åtgärder med anledning av sökandens klagomål till den del det avsåg Autorità Portuale di Anconas kombinerade åsidosättande av artiklarna 82 EG och 86 EG.

71 Beträffande den första frågan konstaterar förstainstansrätten först och främst att även om kommissionen har underlåtit att uttala sig angående en påstådd självständig överträdelse av artikel 82 EG är det inte möjligt att vidta en sanktionsåtgärd mot en sådan underlåtelse i samband med en laglighetskontroll med stöd av artikel 230 EG. Sökanden kan således endast hävda att det skett en uppenbart oriktig bedömning vid tillämpningen av artikel 82 EG och att det föreligger en brist på utredning i detta avseende eller göra anspråk på rättigheter enligt förordning nr 2842/98 om avslaget på sökandens klagomål gäller enbart artikel 82 EG.

72 Förstainstansrätten påpekar att det anges i den ifrågasatta rättsakten att vägran att låta sökanden utföra egenhantering på kajplats nr 25 i Anconas hamn avseende lossning av kol enligt sökanden utgör en "överträdelse av artikel 86 EG och bestämmelserna i artikel 82 EG".

73 Vidare framgår av den ifrågasatta rättsakten att den undersökning som kommissionen har genomfört har visat att det föreligger vissa faktiska avvikelser i förhållande till innehållet i sökandens klagomål och att kajplats nr 25 i Anconas hamn inte utgör en oumbärlig anläggning i den mening som avses i domen i det ovannämnda målet Bronner.

74 I slutet av den ifrågasatta rättsakten anger kommissionen följande:

"Mot bakgrund av denna redogörelse bedömer vi att vi inte behöver vidta några åtgärder med anledning av klagomålet [från sökanden]. Dessutom vill [kommissionen]... påminna om att sökanden inte innehar den ställning som följer av rådets förordning nr 17 och kommissionens förordning nr 2842/98 eftersom [klagomålet] avser en påstådd överträdelse av fördragets konkurrensregler av en medlemsstat. Denna ställning tillerkänns nämligen enbart en sökande som gör gällande att dessa regler har överträtts av ett företag."

75 Det följer således av den ifrågasatta rättsaktens ordalydelse att kommissionen bedömde att det i klagomålet inte påstods att Ancona Merci gjort sig skyldigt till en självständig överträdelse av artikel 82 EG, och att kommissionen därför i den aktuella rättsakten inte uttalade sig om de beteenden som eventuellt kunde strida mot denna bestämmelse.

76 För övrigt påpekar förstainstansrätten att det redan framgick av de skrivelser som kommissionen skickade till sökanden under det administrativa förfarandet att kommissionen tolkade klagomålet som att sökanden därigenom enbart gjorde gällande att Autorità Portuale di Ancona hade åsidosatt artikel 82 EG i kombination med artikel 86 EG.

77 Det framgår sålunda av den skrivelse av den 26 april 1999 som adresserades till sökanden med en bekräftelse av att klagomålet mottagits att kommissionen hade tolkat detta som om det enbart gällde den berörda myndighetens agerande.

78 I motsats till vad sökanden har hävdat finner förstainstansrätten att samma sak gäller för den skrivelse som kommissionen den 10 augusti 1999 tillställt sökanden och vilken bland annat innehåller följande:

"... enligt detta klagomål har hamnmyndigheten överträtt artiklarna 82 EG och 86 EG genom att använda sig av sin exklusiva normgivningsmakt för att hindra Coe Clerici Logistics SpA från att utöva egenhantering... "

79 I denna fas av det administrativa förfarandet hade sökanden mot bakgrund av ovannämnda skrivelser rätt att för det fall sökanden var oense med kommissionen om klagomålets innebörd göra kommissionen uppmärksam på att sökanden i klagomålet inte endast ansåg att Autorità Portuale di Ancona har överträtt artiklarna 82 EG och 86 EG, utan även att Ancona Merci har gjort sig skyldigt till en självständig överträdelse av artikel 82 EG.

80 För det fall sökanden vid genomläsningen av den ifrågasatta rättsakten bedömde att kommissionen hade underlåtit att uttala sig om Ancona Mercis påstådda överträdelse av artikel 82 EG ålåg det i vilket fall som helst sökanden att uppmana kommissionen att uttala sig om den delen av klagomålet och vid behov väcka talan med stöd av artikel 232 andra stycket EG för att få gemenskapsdomstolen att slå fast att kommissionen gjort sig skyldig till passivitet.

81 Eftersom kommissionen inte har uttalat sig om Ancona Mercis påstådda självständiga överträdelse av artikel 82 EG saknar talan sålunda föremål i den del den stöder sig på denna artikel. Härav följer att det saknas skäl att pröva om kommissionen har gjort en oriktig bedömning avseende enbart artikel 82 EG, om det saknas utredning på denna punkt, om sökandens processuella rättigheter enligt förordning nr 2842/98 har åsidosatts och huruvida handläggningsregler har åsidosatts.

82 När det gäller den andra frågan har förstainstansrätten att undersöka huruvida talan kan tas upp till prövning i den del den avser kommissionens beslut att inte vidta åtgärder med anledning av sökandens klagomål som grundar sig på den kombinerade överträdelsen av artiklarna 82 EG och 86 EG.

83 Det framgår av sökandens klagomål och dennes skrivelser, vilka förklarades närmare under förhandlingen, att sökanden anser att artikel 5 bis i Autorità Portuale di Anconas beslut nr 6/98 (se punkt 9 ovan) är oförenlig med gemenskapsrätten eftersom den innehåller villkor för sökandens tillgång till kajplats nr 25, för vilken Ancona Merci har beviljats koncession, vilket möjliggör en begränsning av sökandens fria utövning av sin rätt till egenhantering. Autorità Portuale di Ancona har därför uppträtt på ett sätt som strider mot artiklarna 82 EG och 86 EG.

84 I det avseendet utgör sökandens klagomål en begäran som ingetts till kommissionen i syfte att uppmana denna att göra bruk av den behörighet som tillkommer kommissionen enligt artikel 86.3 EG. I detta sammanhang utgör den ifrågasatta rättsakten en vägran från kommissionens sida att utfärda ett beslut eller ett direktiv riktat till medlemsstaterna enligt artikel 86.3 EG.

85 Enligt fast rättspraxis ges kommissionen enligt artikel 86.3 EG i uppdrag att utöva tillsyn över att medlemsstaterna uppfyller de skyldigheter som har ålagts dem med avseende på de företag som avses i artikel 86.1 EG och tilldelas uttryckligen befogenhet att ingripa genom att, vid behov, utfärda direktiv eller beslut. Kommissionen är behörig att fastställa att en viss statlig åtgärd är oförenlig med reglerna i fördraget och att ange vilka åtgärder som den berörda medlemsstaten skall vidta för att rätta sig efter de skyldigheter som följer av gemenskapsrätten (domen i det ovannämnda målet Bundesverband der Bilanzbuchhalter mot kommissionen, punkt 23).

86 Såsom framgår av artikel 86.3 EG och av samtliga bestämmelser i den artikeln medför kommissionens befogenhet att övervaka de medlemsstater som gör sig skyldiga till överträdelser av bestämmelser i fördraget, i synnerhet de som rör konkurrens, att kommissionen åtnjuter ett vidsträckt utrymme för skönsmässig bedömning, särskilt med avseende på de åtgärder som den anser vara nödvändiga att vidta (domarna i de ovannämnda målen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mot kommissionen, punkt 27, och Vlaamse Televisie Maatschappij mot kommissionen, punkt 75).

87 Således är utövandet av det utrymme för skönsmässig bedömning som medges i artikel 86.3 i fördraget av huruvida statliga åtgärder är förenliga med reglerna i fördraget inte förenat med någon skyldighet för kommissionen att ingripa (beslutet i det ovannämnda målet Bilanzbuchhalter mot kommissionen, punkt 31, och domarna i de ovannämnda målen Ladbroke mot kommissionen, punkterna 36—38, och Koelman mot kommissionen, punkt 71).

88 Följaktligen har de fysiska eller juridiska personer som begär att kommissionen skall ingripa enligt artikel 86.3 EG i princip inte rätt att väcka talan mot kommissionens beslut att inte använda sig av de befogenheter som den har enligt denna artikel (beslutet i det ovannämnda målet Bilanzbuchhalter mot kommissionen, punkt 31, och domen i det ovannämnda målet Koelman mot kommissionen, punkt 71).

89 Det har emellertid slagits fast att det, *a priori*, inte kan uteslutas att det kan förekomma särskilda situationer då en enskild har behörighet att föra talan mot kommissionens vägran att utfärda ett beslut inom ramen för det övervakningsuppdrag som föreskrivs i artikel 86.1 och 86.3 EG (domen i det ovannämnda målet Bundesverband der Bilanzbuchhalter mot kommissionen, punkt 25 och, vad beträffar passivitetstalan, se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet TF1 mot kommissionen, punkterna 51 och 57).

90 I föreliggande fall har sökanden dock inte åberopat någon särskild omständighet som skulle kunna innebära behörighet för sökanden att föra talan mot kommissionens vägran. Sökanden har enbart gjort gällande att det föreligger ett konkurrensförhållande mellan sökanden och Ancona Merci, vilket är en omständighet som även om den var styrkt inte är av en sådan särskild karaktär att den skulle medföra en behörighet för sökanden att föra talan mot kommissionens vägran att vidta åtgärder med anledning av de bestämmelser som Autorità Portuale di Ancona antagit om tillstånd till egenhantering för sjötransportörer på kajplatser för vilka koncession har beviljats.

91 Således saknar sökanden behörighet att väcka talan om ogiltigförklaring mot den ifrågasatta rättsakten i den del kommissionen beslutat att inte använda sig av de befogenheter den har enligt artikel 86.3 EG.

92 Sökanden har dock under förhandlingen gjort gällande att eftersom dess talan rör Autorità Portuale di Anconas överträdelse av artiklarna 82 EG och 86 EG skall den tas upp till sakprövning i enlighet med den princip som följer av domen i det ovannämnda målet max.mobil mot kommissionen. Kommissionen har invänt att denna princip, enligt vilken en enskild är behörig att väcka talan om ogiltigförklaring mot kommissionens beslut att inte använda sig av de befogenheter som den har enligt artikel 86.3 EG, utgör en ändring av rättspraxis, och att denna dom från förstainstansrätten har överklagats till domstolen där målet ännu inte är avgjort.

93 Om den ifrågasatta rättsakten skall betraktas som ett beslut att avslå klagomålet i den mening som avses i domen i det ovannämnda målet max.mobil mot kommissionen, i den del beslutet rör en kombinerad överträdelse av artiklarna 82 EG och 86 EG, skall sökanden anses vara behörig att väcka ifrågavarande talan i egenskap av klagande och mottagare av beslutet (se domen i det ovannämnda målet max.mobil mot kommissionen, punkt 73).

94 Med hänsyn till det vidsträckta utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen förfogar över enligt artikel 86.3 EG har det fastslagits att förstainstansrättens prövning i ett sådant fall skall begränsas till en kontroll av att kommissionen har uppfyllt sin skyldighet att genomföra en snabb och opartisk utredning av klagomålet avseende överträdelse av artikel 86.1 EG (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet max.mobil mot kommissionen, punkterna 58 och 73, och förstainstansrättens beslut av den 27 maj 2002 i mål T-18/01, Goldstein mot kommissionen, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 35).

95 I förevarande fall har sökanden gjort gällande att kommissionen antog den ifrågasatta rättsakten utan att beakta vissa faktiska omständigheter eller att kommissionen grundade sitt beslut på oriktiga uppgifter om faktiska omständigheter. Under förhandlingen har sökanden hävdat att detta visar att kommissionen inte har genomfört en snabb och opartisk utredning av klagomålet.

96 Det kan dock inte anses att kommissionen i förevarande fall har brustit i sin skyldighet att genomföra en snabb och opartisk utredning av sökandens klagomål.

97 Det framgår nämligen av den ifrågasatta rättsakten att kommissionen har identifierat den centrala kritiken i klagomålet avseende Autorità Portuale di Anconas överträdelse av artiklarna 82 EG och 86 EG med beaktande av de väsentliga och relevanta omständigheter som sökanden åberopade i sitt klagomål. Detta framgår av att kommissionen i den ifrågasatta rättsakten angav att den

undersökning som den hade genomfört visade att det förelåg vissa faktiska avvikelser i förhållande till de omständigheter sökanden hade uppgett i sitt klagomål.

98 Förstainstansrätten påpekar att dessa omständigheter har åberopats av sökanden i syfte att visa att det inte finns något alternativ till kajplats nr 25 för egenhantering bestående i lossning av det kol som sökanden transporterar för ENEL:s räkning. Sökanden har dragit slutsatsen att denna kajplats därmed utgör en oumbärlig anläggning i den mening som avses i domen i det ovannämnda målet Bronner, i vilken det anges under vilka förutsättningar tillgången till en anläggning skall anses som oumbärlig för att företaget i fråga skall kunna utöva sin verksamhet.

99 Kommissionens resonemang i den ifrågasatta rättsakten syftar till att visa att eftersom de omständigheter som sökanden har åberopat till stöd för sin argumentation inte har visat sig vara för handen kan kajplats nr 25 inte betecknas som en oumbärlig anläggning. Kommissionen fann således, såsom den har förklarat under förhandlingen, att tillämpningen av de bestämmelser som antagits av Autorità Portuale di Ancona och, närmare bestämt, artikel 5 bis i beslut nr 6/98 inte leder till att sökanden hindras från att använda en oumbärlig anläggning. Sålunda bedömde kommissionen, utan att uttala sig om vem som bar ansvaret för det ifrågavarande beteendet, att den inte var skyldig att använda sig av de möjligheter som den har enligt artikel 86.3 EG gentemot Autorità Portuale di Ancona.

100 Förstainstansrätten konstaterar att sökanden inom ramen för sin talan antingen har underlåtit att bestrida riktigheten i de faktiska konstateranden som kommissionen gör i den ifrågasatta rättsakten, har erbjudit bevisning som inte styrker riktigheten i sökandens uppgifter eller har begränsat sig till att åberopa omständigheter som sökanden inte nämnde i sitt klagomål.

101 Sökanden har exempelvis inte bestritt kommissionens påstående i den ifrågasatta rättsakten att kajplats 22 är en allmän kajplats. Vad gäller sökandens åberopande

av att kajplatserna nr 20 och nr 22 uteslutande är avsedda för lastning och lossning av säd och inte av kol konstaterar förstainstansrätten att detta inte framgår av den treåriga verksamhetsplan som sökanden har ingett som bilaga till sin ansökan, eftersom det i planen endast anges att dessa kajplatser är anpassade för egenhantering av spannmålsprodukter.

102 Dessutom har sökanden inte bestritt riktigheten i kommissionens påstående i den ifrågasatta rättsakten, vilket under förhandlingen har bekräftats av Autorità Portuale di Ancona, att dessa kajplatser erbjuder ett djup och en längd som räcker för att sökandens fartyg, Capo Noli, skall kunna lägga till.

103 När det gäller anmärkningen mot kommissionens underlåtenhet att undersöka argumentet att avtalet som sökanden har ingått med ENEL hindrar sökanden från att sluta en affärsöverenskommelse med innehavarna av kajkoncessioner om eget utövande av hamnverksamhet, konstaterar förstainstansrätten att ingen klausul i avtalet, vilket ingetts av sökanden som bilaga, stöder detta argument, vilket sökanden för övrigt har medgett under förhandlingen. Härvid skall påpekas att ingen av avtalets klausuler rör villkoren för lossningen av kol för ENEL:s räkning.

104 Sökanden har också invänt mot kommissionens tolkning av begreppet oumbärlig anläggning och anser att kajplats nr 25 i Anconas hamn skall anses utgöra en sådan med stöd av den princip som följer av domen i det ovannämnda målet Bronner. Förstainstansrätten konstaterar dock att detta argument inte rör gemenskapsdomstolens kontroll av att kommissionen iakttagit sin skyldighet att göra en snabb och opartisk undersökning av klagomålet.

105 Härav följer att förevarande talan, försåvitt den avser ogiltigförklaring av kommissionens beslut att inte inleda ett förfarande med stöd av artikel 86 EG, skall avvisas och att den under alla omständigheter inte kan bifallas i sak.

106 Det följer av det ovan sagda att sökandens talan skall ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

107 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

108 Autorità Portuale di Ancona har inte framställt yrkande om ersättning och skall därför bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande dom:

1) **Talan ogillas.**

2) **Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnad.**

3) **Autorità Portuale di Ancona skall bära sin rättegångskostnad.**

Cooke García-Valdecasas Lindh

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 juni 2003.

H. Jung

Justitiesekreterare

R. García-Valdecasas

Ordförande