FÖRSTAINSTANSRÄTTENS BESLUT (femte avdelningen)
den 20 mars 2001 *

I mål T-59/00,

Compagnia Portuale Pietro Chiesa Soc. coop. rl, Genua (Italien), företrätt av advokaterna G. Conte, G.M Giacomini och B. Della Barile, 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.

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 22 december 1999 att avslå sökandens klagomål avseende fastställelse av Republiken Italiens, hamnmyndighetens i Genua och Compagnia Unica Lavoratori Merci Varies påstådda överträdelse av artiklarna 82 EG och 86.1 EG,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

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

justitiesekreterare: H. Jung,

följande

Beslut

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden i målet, Compagnia Portuale Pietro Chiesa Soc. coop. rl, är ett kooperativ som har bildats enligt italiensk rätt. Verksamheten består i tillhandahållande av hamntjänster i Genuas hamn. Tillhandahållandet av hamntjänsterna omfattar främst genomförande av hamnverksamhet och tillhandahållande av hamnarbetskraft.

2 Efter ikraftträdandet av lag nr 84/94 av den 28 januari 1994 om tillämpning av hamnlagstiftningen (GURI nr 21 av den 4 februari 1994) (nedan kallad lag nr 84/94) lämnade sökanden en ansökan till hamnmyndigheten i Genua (nedan kallad hamnmyndigheten) om att få tillstånd att utföra hamnarbete och tillhandahålla de tjänster som avses i denna lag liksom att utföra enklare arbetsuppgifter.

3 Genom dekret från hamnmyndigheten erhöll sökanden tillstånd den 29 april 1995 att tillhandahålla hamntjänster inom sektorn för bulkvaror och till förmån för hamnföretag med koncession. Tillståndet upphörde att gälla den 31 december 1995.

4 Efter den 13 november 1995 ansökte sökanden vid upprepade tillfällen hos hamnmyndigheten om att få sitt tillstånd utökat till att avse samtliga typer av varor som hanteras i hamnen. Sökanden erhöll aldrig något sådant tillstånd och har sedan dess bedrivit sin hamnverksamhet utan tillstånd.

5 Compagnia Unica Lavoratori Merci Varie (som den 19 april 1997 ändrade sin firma till Compagnia Unica Soc. coop. rl) (nedan kallad CULMV) tillhandahåller också hamntjänster i Genuas hamn.

6 Genom hamnmyndighetens beslut av den 5 januari 1995 erhöll CULMV tillstånd att till och med den 31 december 1995 utföra hamnarbete, dock inte avseende bulkvaror, och koncessionen för en av terminalerna i Genuas hamn. CULMV bedriver sedan den 31 december 1995 sin verksamhet utan tillstånd.

7 Sökanden lämnade den 10 november 1998 in ett klagomål till kommissionen. Detta klagomål var riktat mot Republiken Italien, hamnmyndigheten och CULMV, och avsåg överträdelse av artiklarna 82 EG och 86.1 EG.

8 I klagomålet klandrade sökanden CULMV:s monopol på marknaden för tillhandahållande av hamntjänster i Genuas hamn. Den rådande situationen berodde dels på CULMV:s monopolställning före antagandet av lag nr 84/94, dels på hamnmyndighetens beteende när den, genom att inte ta ställning till sökandens tillståndsansökan, befäste CULMV:s monopol. Denna situation förstärktes ytterligare av att CULMV är ensam innehavare av tillstånd att tillhandahålla tillfällig arbetskraft. CULMV har genom sitt faktiska monopol i Genuas hamn kommit att missbruka sin dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG. Missbruket har skett på sätt som beskrivs i 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).

9 Sökanden hävdade att CULMV:s monopol möjliggjordes dels genom gällande nationell lagstiftning avseende tillhandahållande av hamnarbetskraft, dels genom hamnmyndighetens beteende i fråga om tillstånd att utföra hamnarbete. Sökanden åberopade härvid att artikel 82 EG jämförd med artikel 86 EG har överträtts.

10 I skrivelse av den 4 november 1999 anmodade sökanden med stöd av artikel 232 EG kommissionen att fatta ett slutligt beslut angående Republiken Italien och CULMV. Sökanden hävdade i anslutning härtill att kommissionens passivitet förstärker konkurrensfördelarna som CULMV har till följd av sitt monopol, medan sökanden hindras att utföra sin verksamhet.

11 Kommissionen svarade i skrivelse av den 22 december 1999 (nedan kallad den omtvistade rättsakten).

Förfarandet och parternas yrkanden

12 Förevarande talan har väckts genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 17 mars 2000.

13 Kommissionen inkom den 29 maj 2000 till förstainstansrättens kansli med särskild handling i vilken den med stöd av artikel 114 i förstainstansrättens rättegångsregler anförde en invändning om rättegångshinder.

14 Sökanden yttrade sig angående invändningen om rättegångshinder i skrivelse som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 juli 2000.

15 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla invändningen om rättegångshinder,

— ogiltigförklara den omtvistade rättsakten, och

— förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna.

16 Svaranden har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

17 Enligt artikel 114 i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten, om en part begär detta, meddela beslut i fråga om rättegångshinder utan att pröva själva sakfrågan. Enligt punkt 3 i samma artikel skall återstoden av förfarandet vara muntligt om inte annat bestäms. Förstainstansrätten bedömer i förevarande fall att handlingarna i målet innehåller tillräcklig information för att den skall kunna avgöra begäran utan att inleda ett muntligt förfarande.

Huruvida talan kan tas upp till sakprövning

Parternas argument

18 Kommissionen har betonat att frågan huruvida sökandens talan kan tas upp till prövning, enligt sökandens mening avgörs av om den omtvistade rättsakten utgör

ett slutligt beslut, och att förevarande talan skulle kunna anses återkallad för det fall kommissionen delgav sökanden sin avsikt att fortsätta utredningen.

19 Kommissionen har för det första hävdat att talan inte kan tas upp till prövning eftersom den omtvistade rättsakten inte kan bli föremål för en sådan talan som avses i artikel 230 EG. Den har nämligen inte några tvingande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen (se domstolens dom av den 11 november 1981 i mål 60/81, IBM mot kommissionen, REG 1981, s. 2639; svensk specialutgåva, volym 6, s. 225, punkt 10).

20 Kommissionen har för det andra gjort gällande att talan skall avvisas eftersom sökanden inte har något berättigat intresse av att få saken prövad. Sökanden har nämligen inte förrän i förevarande talan åberopat att det skulle finnas några brister i kommissionens utredning av den självständiga överträdelse av artikel 82 EG som CULMV i klagomålet påstås ha gjort sig skyldig till.

21 Även om den omtvistade rättsakten kan anses utgöra ett slutligt beslut, eller om kommissionen i ett senare skede i processen meddelar sökanden att den inte kommer att fatta något beslut i enlighet med artikel 86.3 EG, kan talan ändå inte väckas mot dessa beslut. Kommissionen anser i detta avseende att sökanden inte kan påstå att den befinner sig i en särskild situation som medför att enskilda har behörighet att föra talan mot kommissionens vägran att utfärda ett beslut med stöd av artikel 86.1 EG och 86.3 EG (se domstolens dom av den 20 februari 1997 i mål C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter mot kommissionen, REG 1997, s. I-947).

22 Sökanden har i fråga om den omtvistade rättsaktens karaktär i första han genmält att kommissionen endast i samband med invändningen om rättegångshinder uttryckligen har uppgivit att rättsakten utgör en icke-slutlig åtgärd, och enligt sökanden finns det flera anledningar till att inte tillmäta argumenten för detta synsätt någon betydelse.

23 Först och främst avser den av sökanden åberopade skadan en situation som inte längre existerar. En ändring av hamnlagstiftningen till följd av kommissionens initiativ i den omtvistade rättsakten, får därför inte några positiva effekter med hänsyn till att ändringen skulle avse åtgärder för att bevilja eller neka tillstånd och att dessa åtgärder skulle antas efter det att lagen trätt i kraft.

24 Vidare beror den av sökanden åberopade skadan på åtgärder som vidtagits av den administrativa myndigheten och som underlättar för CULMV att missbruka sin dominerande ställning. Däremot är skadan inte ett resultat av innehållet i hamnlagstiftningen som gällde när de begärda tillstånden inte beviljades.

25 Slutligen är en framtida ändring av hamnlagstiftningen till följd av kommissionens initiativ i den omtvistade rättsakten såpass osäker att den inte kan utgöra ett giltigt skäl för att anta en icke-slutlig åtgärd. Sökanden har betonat att den lag om ändring av lag nr 84/94 som antogs helt nyligen inte löser de problem som är förknippade med hamnarbete och tilldelning av kompletterande och underordnade tjänster i samband med arbetet i de italienska hamnarna. Enligt lagen om ändring är det hamnmyndigheterna eller, när sådana inte inrättats, sjömyndigheterna, som i realiteten skall besluta om hamntjänsterna med hjälp av en särskild lagstiftning. Denna lagstiftning skall antas i enlighet med tvingande kriterier som fastställs i dekret av transport- och sjöfartsministern, och dekretet skall antas inom 120 dagar efter det att lagstiftningen har trätt i kraft. När det gäller marknaden för hamnarbeten och hamntjänster föreskriver lagstiftningen således inte något regelsystem med tillräckliga garantier för fri tillgång till dessa verksamheter på villkor som redovisas öppet och som inte är diskriminerande. Enligt sökanden förefaller den nya lagstiftningen inte säkerställa konkurrensen mellan dem som är verksamma i hamnarna, trots att det bekräftas i lagen att tillhandahållande av tillfällig arbetskraft för hamnarbeten och hamntjänster inte är förenligt med verksamhet som bedrivs i hamnarna.

26 Enligt sökanden kan den omtvistade rättsakten inte vara något annat än en slutlig åtgärd varigenom kommissionen har sökt avskriva sökandens klagomål avseende

CULMV:s överträdelse av artikel 82 EG, en överträdelse som underlättades av de åtgärder som hamnmyndigheten vidtog i strid med artikel 86 EG.

27 Sökanden har i andra hand invänt mot kommissionens argument beträffande sökandens bristande talerätt i fråga om kommissionens vägran att fatta ett beslut i enlighet med artikel 86.3 EG att när de ifrågavarande åtgärderna direkt och personligen berör situationen för en fysisk eller juridisk person har denna, enligt den rättspraxis inom gemenskapen som citerats av kommissionen, ett berättigat intresse av att kunna föra talan. Dessa åtgärder reglerar inte institutionella förbindelser och skyddar inte allmänintresset.

28 Sökanden har likaså hävdat att de åtgärder som hamnmyndigheten har vidtagit inte utgör normativa rättsakter med allmän räckvidd, varför de inte tvingar medlemsstaten att anta, ändra eller upphäva en normativ rättsakt med allmän räckvidd.

29 Sökanden har dessutom anfört att kommissionens vägran att fatta beslut avseende en situation som är till förfång för rätten att som näringsidkare komma in på marknaden utgör en åtgärd som direkt och personligen berör näringsidkaren.

30 Sökanden har slutligen betonat att den har ett berättigat intresse av att kunna föra talan på grund av placeringen av artikel 86 EG och ändamålet med denna. Dessa faktorer motsvarar fullständigt bestämmelserna om statligt stöd, varför en fysisk eller juridisk person har ett berättigat intresse av att kunna föra talan mot en åtgärd som kommissionen vidtagit med stöd av sin befogenhet enligt artikel 86.3 EG att företa skönsmässiga bedömningar.

Förstainstansrättens bedömning

31 Kommissionen har gjort gällande att sökanden inte kan väcka talan om ogiltigförklaring av den omtvistade rättsakten. För det första kan nämligen den omtvistade rättsakten inte utgöra föremål för talan i den mening som avses i artikel 230 EG, och för det andra har sökanden inte något berättigat intresse av att föra talan mot rättsakten. Kommissionen har i detta avseende hävdat att sökanden inte har åberopat att CULMV har gjort sig skyldig till någon självständig överträdelse av artikel 82 EG, och att kommissionen i fråga om den italienska statens överträdelse av artikel 82 EG jämförd med artikel 86 EG är skyldig att agera på grund av en ansökan som gjorts av en enskild med stöd av artikel 86.3 EG.

32 Innan rätten prövar frågan huruvida den omtvistade rättsakten kan utgöra föremål för talan om ogiltigförklaring, skall det undersökas om sökanden har åberopat i klagomålet att CULMV har gjort sig skyldig till någon självständig överträdelse av artikel 82 EG.

33 Sökanden har i sitt klagomål anfört att CULMV:s dominerande ställning har möjliggjorts dels genom gällande nationell lagstiftning, dels genom hamnmyndighetens beteende.

34 Det framgår emellertid av punkt b med beteckningen "CULMV:s missbruk av sin dominerande ställning" som ingår i femte stycket i klagomålet och som har rubriken "CULMV:s monopol i Genuas hamn" att sökanden har beskrivit ett självständigt beteende av CULMV som enligt sökanden utgör missbruk av en dominerande ställning.

35 I klagomålet angav sökanden nämligen särskilt att CULMV, på grund av sitt gällande faktiska monopol inom området för hamntjänster, har kommit att

missbruka sin dominerade ställning i den mening som avses i artikel 82 EG. Missbruket har skett på sätt som beskrivs i domen i det ovannämnda målet Merci Convenzionali Porto di Genova. Sökanden tillade att CULMV bestämmer vilka priser och arbetsvillkor som skall gälla för kunderna, vilken bolagsstruktur som skall användas för tjänsternas utförande, som gynnar ett system baserat på arbetskraft i stället för på modern teknologi, samt tillhandahåller de avtalsslutande företagen sina tjänster på olika villkor.

36 Sökanden redogjorde därvid för ett konkret fall där CULMV skall ha erbjudit tjänster till ett pris som var 25 procent lägre än sökandens, med enda syfte att överta sökandens enda kund vid tillfället, och därigenom ytterligare förstärka sin ställning på marknaden. Därefter angav sökanden i klagomålet varför CULMV:s beteende skulle anses strida mot gemenskapens principer på konkurrensområdet, och åberopade ett mål som avser ett identiskt fall där kommissionen ansåg att ett sådant beteende utgjorde ett missbruk (kommissionens beslut 88/138/EEG av den 22 december 1987 om ett förfarande enligt artikel 86 i EEG-fördraget (IV/30.787 och 31.488 — Eurofix-Bauco/Hilti), EGT L 65, s. 19, punkt 81).

37 Det skall dessutom påpekas att sökandens klagomål enligt kommissionens egen tolkning avser ett påstående att CULMV har överträtt artikel 82 EG. Den omtvistade rättsakten inleds således på följande sätt:

"Klagomålet i fråga inkom till generaldirektoratet för konkurrens och kommissionens enheter den 16 november 1998 (för ungefär ett år sedan). Klagomålet riktades mot den italienska staten och [hamnmyndigheten] och avsåg ett påstående om att artikel 86 EG och artikel 82 EG hade överträtts, samt att CULMV hade överträtt artikel 82 EG."

38 Kommissionen anför därefter följande:

"[Efter] en preliminär bedömning har det framkommit att all praxis som ifrågasatts härrör från [hamnmyndighetens] administrativa beslut och/eller lag nr 84/94 i ändrad lydelse. Detta är anledningen till att kommissionen inte har inlett ett förfarande mot CULMV med stöd av rådets förordning [nr 17], utan i stället påbörjat en utredning avseende Italiens eventuella överträdelse av artikel 86 [EG] jämförd med artikel [82] EG. [Sökanden] har aldrig ifrågasatt denna preliminära bedömning."

39 I motsats till vad kommissionen har hävdat i sin invändning om rättegångshinder, gjorde sökanden alltså i sitt klagomål gällande att CULMV gjorde sig skyldig till en självständig överträdelse av artikel 82 EG.

40 Det är i detta sammanhang som förstainstansrätten skall avgöra om den omtvistade rättsakten kan bli föremål för en ogiltighetstalan enligt artikel 230 EG, varvid avseende måste fästas vid rättsaktens innehåll.

41 Förstainstansrätten erinrar om att enligt fast rättspraxis utgör åtgärder som har tvingande rättsverkningar, som kan påverka sökandens intressen genom att väsentligt förändra dennes rättsliga ställning, rättsakter och beslut som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring i den mening som avses i artikel 230 EG. När det närmare bestämt rör sig om rättsakter eller beslut som utarbetas i flera skeden, i synnerhet efter ett internt förfarande, är det i princip endast de åtgärder som efter detta förfarande slutgiltigt fastslår institutionernas ställningstagande som utgör rättsakter som kan angripas, med undantag för mellankommande åtgärder som syftar till att förbereda det slutliga beslutet (se domen i det ovannämnda målet IBM mot kommissionen, punkterna 9 och 10, och förstainstansrättens dom av den 10 juli 1990 i mål T-64/89, Automec mot kommissionen, REG 1990, s. II-367, punkt 42).

42 Förstainstansrätten erinrar dessutom om att en institution som är behörig att fastställa att en överträdelse skett, och som kan vidta sanktionsåtgärder till följd av överträdelsen, samt inför vilken enskilda kan anföra klagomål — vilket gäller för kommissionen i fråga om konkurrensrätten — fattar oundvikligen beslut som får rättsverkningar när den avslutar den utredning som föranletts av klagomålet. I detta avseende är beslutet om avskrivning av klagomålet inte preliminärt eller förberedande, eftersom det utgör den sista delen av förfarandet, och det följs inte av något beslut som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring (se domstolens dom av den 16 juni 1994 i mål C-39/93 P, SFEI m.fl. mot kommissionen, REG 1994, s. I-2681, punkterna 27 och 28).

43 Det framgår tydligt av den omtvistade rättsakten att kommissionen har inlett ett förfarande mot den italienska staten avseende denna stats påstådda överträdelse av artikel 82 EG jämförd med artikel 86 EG, som talan i förevarande mål avser.

44 Rätten konstaterar att den omtvistade rättsakten aldrig kan anses avsluta detta förfarande. Kommissionen har under förfarandet nämligen nöjt sig med att underrätta sökanden om hur förfarandet mot Italien fortskrider, och låtit den berörda ta del av sina inledande anmärkningar avseende utredningen av denna stat.

45 I detta avseende anger kommissionen i den omtvistade rättsakten att den "ännu ... inte har möjlighet att ta definitiv ställning till [sökandens] för- eller nackdel, eftersom de italienska myndigheterna ännu inte besvarat begäran om upplysningar".

46 Kommissionen har för övrigt till invändningen om rättegångshinder bifogat en bilaga i form av ett brev av den 15 juni 1999 till den italienska regeringen. I brevet bad kommissionen den italienska regeringen om kompletterande upplysningar avseende CULMV och sökanden. När den italienska regeringen inte

besvarade kommissionens begäran, upprepade kommissionen sin begäran i skrivelser av den 23 november 1999 och den 7 april 2000, vilka också har bilagts nämnda invändning.

47 När det gäller sökandens argument avseende dels tidigare och nuvarande följdverkningar av de påstådda överträdelserna av konkurrensreglerna, dels osäkerheten huruvida ändringen av lag nr 84/94 skulle kunna vara till sökandens fördel, konstaterar rätten att dessa saknar betydelse för frågan om den omtvistade rättsakten utgör en slutlig åtgärd eller inte. Dels har kommissionen nämligen aldrig förnekat att sådana överträdelser kan föreligga, dels visar kommissionens avvaktan på föreskrivna lagändringar snarare att denna inte har avslutat sina överväganden på denna punkt.

48 Förstainstansrätten konstaterar följaktligen att den omtvistade rättsakten utgör en icke-slutlig åtgärd i förfarandet avseende en överträdelse av artikel 82 EG jämförd med artikel 86 EG, och det finns i detta sammanhang inte någon anledning för rätten att uttala sig i fråga om sökandens rätt att föra talan mot ett beslut som kommissionen fattat med stöd av artikel 86.3 EG.

49 Vad därefter gäller CULMV:s påstådda överträdelse av artikel 82 EG framgår det av den omtvistade rättsakten att kommissionen, med hänsyn till sin preliminära bedömning att den praxis som ifrågasatts härrörde från hamnmyndighetens administrativa beslut och/eller lag nr 84/94, beslutade att inte inleda något förfarande mot CULMV, men väl mot den italienska staten.

50 Eftersom artikel 82 EG endast avser sådana konkurrensbegränsande beteenden som företagen själva beslutat om, är det i detta avseende tänkbart att prövningen av ett sådant beteende kräver en inledande undersökning av tillämplig nationell lagstiftning. Den inledande undersökningen av vilken inverkan lagstiftningen kan få på företagens beteende avser emellertid endast frågan huruvida denna lagstiftning innebär att det finns ett sådant utrymme för konkurrens att denna alltjämt hindras, begränsas eller snedvrids genom företagens självständiga

beteende (se domstolens dom av den 11 november 1997 i de förenade målen C-359/95 P och C-379/95 P, kommissionen och Frankrike mot Ladbroke Racing, REG 1997, s. I-6265, punkterna 32—35).

51 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen, med hänsyn till de ursprungliga fakta som den hade tillgång till, bedömde att artikel 82 EG inte självständigt hade överträtts av CULMV. Det faktum att kommissionen vid detta skede fann att det kunde föreligga en överträdelse av artikel 82 EG jämförd med artikel 86 EG, motiverar att den inriktade sin undersökning på de regler och den lagstiftning som är i fråga. Detta innebär emellertid inte att kommissionen skulle ha avhållit sig från att inleda ett förfarande mot CULMV om den i sin undersökning hade funnit att CULMV hade kunnat agera självständigt, trots att det fanns nationell lagstiftning.

52 Eftersom kommissionen i den omtvistade rättsakten inte tar slutgiltig ställning till om den skall inleda ett förfarande mot CULMV, kan rättsakten i detta avseende inte bli föremål för en ogiltighetstalan.

53 Av de överväganden som anförts ovan följer att den omtvistade rättsakten inte utgör ett slutligt beslut, och talan skall därför avvisas.

Rättegångskostnader

54 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen

har yrkat att sökanden skall förpliktas att bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnad. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder fattar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande beslut:

1) **Talan avvisas.**

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

Luxemburg den 20 mars 2001

H. Jung

Justitiesekreterare

P. Lindh

Ordförande