UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)

20 päivänä syyskuuta 2012 *

Kilpailu — Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö — Kreikkalaiset ruskohiilen toimittamisen markkinat ja sähkön tukkumarkkinat — Päätös, jolla todetaan EY 86 artiklan 1 kohdan, luettuna yhdessä EY 82 artiklan kanssa, rikkominen — Helleenien tasavallan julkiselle yritykselle ruskohiilen louhintaan antamien oikeuksien myöntäminen tai säilyttäminen

Asiassa T-169/08,

**Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI)**, kotipaikka Ateena (Kreikka), edustajanaan asianajaja P. Anestis,

kantajana,

jota tukee

**Helleenien tasavalta**, asiamiehinään K. Boskovits ja P. Mylonopoulos, avustajinaan aluksi asianajajat A. Komninos ja M. Marinos ja sittemmin asianajaja Marinos,

väliintulijana,

vastaan

**Euroopan komissio**, asiamiehinään T. Christoforou, A. Bouquet ja A. Antoniadis, avustajanaan asianajaja A. Oikonomou,

vastaajana,

jota tukevat

**Energeiaki Thessalonikis AE**, kotipaikka Echedoros (Kreikka), edustajinaan asianajajat P. Skouris ja E. Trova,

ja

**Elliniki Energeia kai Anaptyxi AE (HE & DSA)**, kotipaikka Kifissia (Kreikka), edustajinaan asianajajat Skouris ja Trova,

väliintulijoina,

jossa on kyse Helleenien tasavallan DEI:n hyväksi myöntämistä ja säilyttämistä oikeuksista ruskohiilen louhintaan 5.3.2008 tehdyn komission päätöksen K(2008) 824 lopullinen, kumoamista koskevasta vaatimuksesta,

* Oikeudenkäyntikieli: kreikka.

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja H. Kanninen (esittelevä tuomari) sekä tuomarit N. Wahl ja S. Soldevila Fragoso,

kirjaaja: hallintovirkamies S. Spyropoulos,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 6.4.2011 sekä 2.2.2012 pidetyissä istunnoissa esitetyn,

on antanut seuraavan

**tuomion**

## Asian tausta

1 Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI), joka on asiassa kantajana, perustettiin 2. ja 7.8.1950 annetulla Kreikan lailla nro 1468 (FEK A’ 169), ja se on Helleenien tasavallalle kuuluva julkinen yritys, jolla on yksinoikeus sähkön tuottamiseen, kuljettamiseen ja toimittamiseen Kreikassa.

2 Vuonna 1996 julkisten yritysten uudenaikaistamisesta annettu Kreikan laki nro 2414/1996 (FEK A’ 135) mahdollisti kantajayrityksen muuttamisen osakeyhtiöksi, jonka valtio kuitenkin edelleen omisti kokonaan ainoana osakkeenomistajana.

3 Kantaja muutettiin 1.1.2001 osakeyhtiöksi sähkömarkkinoiden vapauttamisesta annetun Kreikan lain nro 2773/1999 (FEK A’ 286) – jolla pantiin täytäntöön muun muassa sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 19.12.1996 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/92/EY (EYVL 1997, L 27, s. 20) – ja Kreikan presidentin asetuksen nro 333/2000 (FEK A’ 278) mukaisesti.

4 Helleenien tasavalta omistaa 51,12 prosenttia kantajan osakkeista. Lain nro 2773/1999 43 §:n 3 momentin mukaan valtion osuuden kantajan osakepääomasta on joka tapauksessa – myös pääoman korotuksen jälkeen – oltava vähintään 51 prosenttia yhtiön äänioikeutetuista osakkeista. Kantajan osakkeet on listattu Ateenan (Kreikka) pörssissä ja Lontoon (Yhdistynyt kuningaskunta) pörssissä 12.12.2001 lähtien.

5 Ruskohiili on hiilen mineraali. Se on kiinteä polttoaine, jota käytetään lähinnä sähköntuotannossa.

6 Kreikka on maailman viidenneksi suurin ja Saksan jälkeen Euroopan unionin toiseksi suurin ruskohiilen tuottaja. Institouto geologikon kai metallourgikon erevnonin (Kreikan geologian- ja malmintutkimuslaitos) mukaan Kreikan 1.1.2005 mennessä tunnetut ruskohiilivarannot on arvioitu kaikkiaan 4 415 miljoonan tonnin suuruisiksi. Euroopan komission mukaan Kreikan ruskohiilivarannot ovat 4 590 miljoonan tonnin suuruiset.

7 Helleenien tasavalta on myöntänyt kantajalle oikeuksia hyödyntämiseen ja tutkimukseen kaivoksilla, joiden ruskohiilivarannot ovat kaikkiaan 2 200 miljoonaa tonnia; ruskohiilivarannoista 85 miljoonaa tonnia kuuluu kolmansille yksityisille, ja noin 220 miljoonan tonnin varannot ovat julkisessa omistuksessa olevia esiintymiä, joita kolmannet yksityiset tutkivat tai hyödyntävät mutta joista saatavaa ruskohiiltä käytetään osittain kantajan sähköntuotantolaitoksissa. Kreikassa on noin 2 000 miljoonan tonnin ruskohiilivarannot, joiden hyödyntämiseen ei toistaiseksi ole myönnetty oikeuksia.

8 Kaikki Kreikassa toimivat sähkötuotantolaitokset, jotka käyttävät ruskohiiltä, kuuluvat kantajalle.

9 Direktiiviin 96/92 voimaantulon myötä Kreikan sähkömarkkinat avattiin kilpailulle.

10 Sähköenergian tuottamista ja sähkötuotantolaitosten rakentamista koskevien lupien myöntämistä säännellään laissa nro 2773/1999, sellaisena kuin se on muutettuna.

11 Kreikan laissa nro 3175/2003 (FEK A’ 207) säädettiin kaikille Manner-Kreikan ja tietyt Kreikalle kuuluvat saaret kattavan yhteenliitetyn verkon sähkön myyjille ja ostajille pakollisten päivittäismarkkinoiden luomisesta. Nämä markkinat toteutettiin toukokuussa 2005.

12 Sähkön tuottajat ja maahantuojat syöttävät näille pakollisille päivittäismarkkinoille tuottamansa tai maahantuomansa sähköenergian ja myyvät sen päiväkohtaisesti määräytyvään hintaan. Tarkemmin ottaen ne antavat hintatarjouksensa (joissa mainitaan sähkön hinta ja määrä) edeltävänä päivänä ja sähköntoimittajat ja asiakkaat antavat puolestaan vastaavasti kulutusarvionsa. Sähkön siirtoverkon hallinnoinnista vastaava Hellenic Transmission System Operator SA (HTSO) ottaa huomioon nämä tarjoukset ja kulutusarviot, hintatarjoukset, kunkin sähkötuotantolaitoksen kapasiteetin ja toiminta-ajan sekä laatii seuraavaksi päiväksi laitoksille syöttöaikataulun.

13 HTSO ottaa tätä aikataulua laatiessaan huomioon tiettyjä pakollisia sähkönsyöttöjä (kuten tietyt uusiutuvia energialähteitä käyttävien laitosten sähkönsyötöt, yhdistettyjen sähkö- ja lämpövoimalaitosten sekä vesivoimaloiden pakollinen tuotanto, maahantuonti ja vienti) koskevat arviot. Etusijalla ovat siis sähkön tukkukaupan markkinoilla toimivat myyjät ja sen jälkeen tulevat muut myyjät (kaikki lämpövoimalat, joiden laitoksissa käytetään ruskohiiltä, maakaasua tai öljyä).

14 Markkinahinnan määrittämisessä otetaan huomioon korkein hyväksytty tarjous. Menetelmä on seuraavanlainen: perusperiaatteena on se, että tuottajien soveltamien tuntitariffien on oltava vähintään laitoksen muuttuvia kustannuksia vastaava; niiden sähköntuotantolaitosten tarjoukset, joiden muuttuvat kustannukset ovat matalimmat, liitetään verkkoon ensimmäisinä lukuun ottamatta uusiutuvia energianlähteitä käyttäviä laitoksia, joilla on etusija; ostettavan ja myytävän sähkö hinta määräytyy aina sen tuotantolaitoksen mukaan, joka on kyseisen kysynnän tyydyttämiseksi otettu jakeluaikatauluun viimeiseksi (eli kallein laitos) ja jota kutsutaan järjestelmän marginaalilaitokseksi (System Marginal Unit); kysynnän ja tarjonnan kohdatessa tarjottu hinta on markkinajärjestelyn mukainen hinta, jota kutsutaan ”järjestelmän enimmäishinnaksi”.

15 Komissio sai vuonna 2003 yksityisen – joka pyysi komissiota salaamaan henkilöllisyytensä – tekemän kantelun, jonka mukaan Helleenien tasavalta oli myöntänyt kantajalle yksinoikeuden ruskohiilen tutkimiseen ja hyödyntämiseen 12. ja 13.11.1959 annetun asetuksen nro 4029/1959 (FEK A’ 250) ja 23. ja 29.8.1978 annetun lain nro 134/1975 (FEK A’ 180) nojalla. Kantelun mukaan nämä valtion toimenpiteet olivat ristiriidassa EY 86 artiklan 1 kohdan kanssa, kun sitä luetaan yhdessä EY 82 artiklan kanssa.

16 Komissio tutki tosiseikat ja esitti tietojensaantipyynnöt kantajalle ja Rythmistiki Archi Energiasille (RAE, energia-alan sääntelyviranomainen). Kantaja vastasi tähän pyyntöön 23. ja 30.5.2003 ja 11.7.2003 päivätyillä kirjeillä ja RAE 25.6.2003 päivätyllä kirjeellä.

17 Komissio lähetti 1.4.2004 Helleenien tasavallalle virallisen huomautuksen, jossa se ilmoitti tälle alustavat huomautuksensa. Komissio tukeutui erityisesti asetuksen nro 4029/1959 ja lain nro 134/1975 nojalla toteutettuihin toimenpiteisiin, joilla kantajalle myönnettiin oikeuksia tutkimiseen ja hyödyntämiseen Megalopolisissa (oikeudet voimassa 2026 saakka), Ptolemaiosin alueella (oikeudet voimassa 2024 saakka), Amynteonin alangolla ja Florinan alangolla (oikeudet voimassa 2018 saakka) sijaitsevilla ruskohiiliesiintymillä. Komissio viittasi lisäksi vastaaviin Draman ja Elassonan ruskohiiliesiintymiä koskeviin oikeuksiin. Komissio totesi, että tällaisia toimenpiteitä oli toteutettu kantajan hyväksi ilman minkäänlaista rahallista vastinetta, kun taas muilta yrityksiltä, joilla oli tällaisia oikeuksia, edellytettiin rahallista vastinetta. Komissio katsoi, että toimenpiteillä, joilla kantajalle annettiin etuoikeus sähköntuotannon kannalta edullisimpaan polttoaineeseen, Helleenien tasavalta

antoi kantajalle mahdollisuuden säilyttää määräävä asemansa ruskohiilen toimittamisen markkinoilla tai laajentaa sen sähkön tukkumarkkinoille, millä rikottiin EY 86 artiklaa, kun sitä luetaan yhdessä EY 82 artiklan kanssa. Komissio totesi lopuksi, että mainittuja määräyksiä rikottiin ainakin helmikuusta 2001 lähtien, eli siitä lähtien, kun Kreikan valtion olisi pitänyt vapauttaa sähkön markkinat direktiivin 96/92 nojalla.

18 Komissio lähetti 3.5.2004 kantajalle jäljennöksen tästä kirjeestä ja antoi tälle tilaisuuden esittää huomautuksensa asiasta. Helleenien tasavalta ja kantaja vastasivat tähän 2.7.2004. Ne viittasivat vastauksissaan muun muassa lain nro 3175/2003 hiljattaiseen hyväksymiseen liittyvään lainsäädäntökehitykseen, sähkömarkkinoilla tapahtuneisiin muutoksiin, joiden myötä muille yrityksille kuin kantajalle myönnettiin lupia uusien sähköntuotantolaitosten perustamiseen, ja väittivät, ettei Kreikan lainsäädännössä anneta kantajalle yksinoikeutta ruskohiilen hyödyntämiseen sähkön tuotantolähteenä.

19 Komissio pyysi 21.9.2005 päivätyllä kirjeellä Helleenien tasavallalta tiettyjä tarkennuksia, ja tämä antoi vastauksensa 22. ja 28.10.2005 sekä 19.6.2006 päivätyillä kirjeillä. Helleenien tasavalta esitti näissä kirjeissä erinäisiä tietoja ja uusia tosiseikkoja. Se viittasi Kreikan lain nro 3426/2005 (FEK A’ 309) hyväksymiseen sekä mainitsi ensimmäistä kertaa seitsemän pienikokoista ruskohiiliesiintymää, joiden tutkimiseen ja hyödyntämiseen oli myönnetty oikeuksia yksityisoikeudellisille oikeushenkilöille ja luonnollisille henkilöille vuoden 1985 jälkeen, antoi luettelon uusien sähköntuotantolaitosten rakentamista koskevista myönnetyistä ja evätyistä luvista sekä ilmoitti aikovansa yhtäältä muuttaa asetusta nro 4029/1959 ja lakia nro 134/1975 ja toisaalta järjestää tarjouskilpailun Vevin ja tämän jälkeen Vegoran esiintymiä koskevien hyödyntämisoikeuksien uudelleenjakoa varten sekä myöntää oikeuksia Draman ja Elassonan esiintymien hyödyntämiseen.

20 Komissio lähetti Helleenien tasavallalle 18.10.2006 täydentävän virallisen huomautuksen, jossa se selitti kyseisen jäsenvaltion esittämien uusien seikkojen perusteella tekemänsä päätelmät. Komissio totesi erityisesti, etteivät nämä uudet seikat muuttaneet sen 1.4.2004 päivättyyn ensimmäiseen viralliseen huomautukseen sisältyneitä väitteitä. Komissio toisti siten näkemyksensä, jonka mukaan myöntämällä ja pitämällä voimassa lähes monopolistiset oikeudet, joilla kantajalle annettiin etuoikeus ruskohiilen hyödyntämiseen, Helleenien tasavalta antoi sille mahdollisuuden säilyttää määräävän asemansa sähköntuotannon markkinoilla niin, että sen asema oli lähes monopolistinen, koska tulokkaiden pääsy markkinoille estyi tai vaikeutui.

21 Kantaja esitti huomautuksensa täydentävästä virallisesta huomautuksesta 19.1.2007 päivätyllä kirjeellä ja antoi samalla lisätietoja muun muassa tiettyjen ruskohiiliesiintymien hyödyntämisoikeuksista, ruskohiiltä tai maakaasua käyttävien sähköntuotantolaitosten kustannuksista, ruskohiilen toimittamisen markkinoista – jotka ovat sen mukaan Kreikkaa laajemmat – sekä asetuksen nro 4029/1959 ja lain nro 134/1975 säännösten mahdollisesta kumoamisesta. Kantaja esitti myös syyt, joiden perusteella se vastusti komission päättelyä, sekä kiisti unionin oikeuden rikkomisen. Kantaja lähetti 4.4.2007 komissiolle uuden kirjeen, jossa se antoi tälle tiedoksi uusia seikkoja muun muassa ruskohiilen mahdollisen louhinnan ja tuonnin määristä.

22 Helleenien tasavalta vastasi täydentävään viralliseen huomautukseen 24.1.2007 päivätyllä kirjeellä. Se viittasi tässä kirjeessä kantajan ja muiden yritysten hyödyntämien ruskohiiliesiintymien silloiseen tilanteeseen. Asiakysymyksen osalta Helleenien tasavalta hylkäsi komission oikeudellisen analyysin, joka koski määräävän markkina-aseman laajentamista.

23 Kantaja antoi 8.2.2008 komissiolle Kreikan sähkömarkkinoita koskevia tietoja, jotka oli saatettu ajantasalle ajanjakson 2006–2007 osalta.

24 Komissio teki 5.3.2008 päätöksen K(2008) 824 lopullinen Helleenien tasavallan kantajan hyväksi ruskohiilen louhintaan myöntämistä ja säilyttämistä oikeuksista (jäljempänä riidanalainen päätös).

25 Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että Helleenien tasavalta oli direktiivin 96/92 – jonka täytäntöönpanon määräpäiväksi oli säädetty 19.2.2001 – antamisesta saakka tietoinen siitä, että sähkön markkinat oli vapautettava (riidanalaisen päätöksen 61 ja 150 perustelukappale).

26 Komissio katsoo, että Helleenien tasavalta toteutti tiettyjä valtion toimenpiteitä, jotka koskivat kaksia erillisiä tuotemarkkinoita, joista ensimmäiset muodostuivat ruskohiilen toimittamisen markkinoista ja toiset sähkön tukkumarkkinoista, jotka koskivat sähkön tuotantoa ja toimittamista tuotantolaitoksissa sekä sähkön tuontia yhteenliitäntöjen avulla. Komissio toteaa, että toukokuuhun 2005 saakka eli siihen saakka, kun pakolliset päivittäismarkkinat luotiin, jälkimmäiset markkinat muodostuivat Kreikassa tuotetun ja Kreikkaan tuodun sähköenergian toimittamisesta vaatimukset täyttäville asiakkaille ja että näitä markkinoita koskeva markkina-analyysi toukokuuta 2004 edeltäneellä ajanjaksolla johtaa samoihin päätelmiin kuin sähkön tukkumarkkinoiden – jotka tuolloin olivat mahdolliset markkinat – osalta tehty analyysi. Kun otetaan huomioon Helleenien tasavallan 24.1.2007 päivätyssä kirjeessään esittämä Kreikan markkinoiden kehitys – ja jos on katsottava, että sähkön tukkumarkkinat muodostavat toiset markkinat –, komission mukaan Helleenien tasavallan esittämiä perusteluja on kuitenkin tarkasteltava alkuperäisen markkinamäärittelyn perusteella (riidanalaisen päätöksen 158 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet). Ruskohiilen toimittamisen markkinoiden osalta maantieteelliset markkinat koostuvat komission mukaan kyseisen jäsenvaltion markkinoista, kun taas sähkön tukkumarkkinoiden osalta maantieteelliset markkinat kattavat ”yhteenliitetyn verkon alueen” (riidanalaisen päätöksen 167–172 perustelukappale).

27 Komissio väittää lisäksi, että kantajalla on määräävä asema ruskohiilen toimittamisen markkinoilla. Komission mukaan kantajan osuus Kreikassa louhitusta ruskohiilestä on vuodesta 2000 lähtien ollut jatkuvasti yli 97 prosenttia. Kantajalla on sen mukaan määräävä asema myös sähkön tukkumarkkinoilla, sillä sen markkinaosuus näillä markkinoilla on yli 85 prosenttia. Komissio katsoo, ettei ollut nähtävissä, että markkinoille tulisi uusia toimijoita, joille voisi siirtyä merkittävä osuus kantajan osuudesta sähkön tukkumarkkinoilla, ja ettei maahantuonti, jonka osuus on seitsemän prosenttia kokonaiskulutuksesta, aiheuta todellista kilpailupainetta näillä markkinoilla (riidanalaisen päätöksen 177 perustelukappale). Lisäksi sähkön tukkumarkkinoita kreikkalaisessa yhteenliitetyssä verkossa – joka vastaa yli 90 prosentista sähkön kokonaiskulutuksesta Kreikassa – on pidettävä yhteismarkkinoiden merkittävänä osana (riidanalaisen päätöksen perustelukappale 179).

28 Komissio huomauttaa kyseisistä valtion toimenpiteistä, että kantajalle myönnettiin asetuksen nro 4029/1959 ja lain nro 134/1975 nojalla oikeus hyödyntää 91:tä prosenttia kaikista niistä julkisista ruskohiiliesiintymistä, joihin oikeuksia on myönnetty. Komissio tarkentaa, että nämä oikeudet ovat säilyneet kantajalla, koska asetuksella nro 210/1973 (FEK A’ 277) käyttöön otetulla kaivoslailla, jota sittemmin muutettiin lailla nro 274/1976 (FEK A’ 50), luoduista mahdollisuuksista huolimatta oikeuksia merkittäviin esiintymiin ei ole myönnetty. Komissio totesi lisäksi, että kantaja sai tutkimista koskevat oikeudet ilman, että hyödynnettäviä esiintymiä – eli lähinnä Draman ja Elassonan esiintymiä, joiden hyödyntämiseen ei ole vielä myönnetty oikeuksia – koskevaa tarjouskilpailua järjestettiin. Komissio toteaa vielä, että sähköntuotantolaitokset, jotka käyttävät ruskohiiltä ja jotka sen mukaan ovat kustannuksiltaan kaikkein edullisimpia Kreikassa, myös käytetään eniten, sillä ne tuottavat 60 prosenttia sähköstä, jota voidaan toimittaa yhteenliitetyssä verkossa (riidanalaisen päätöksen 185–187 perustelukappale).

29 Tästä seuraa, että myöntämällä ja pitämällä voimassa lähes monopolistiset oikeudet, joilla kantajalle annetaan etuoikeus ruskohiilen hyödyntämiseen, Helleenien tasavalta loi talouden toimijoille epäyhtäläiset mahdollisuudet sähkön tukkumarkkinoilla ja vääristi siten kilpailua, millä lujitettiin kantajan määräävää markkina-asemaa (riidanalaisen päätöksen 190 perustelukappale).

30 Komissio toteaa, että myöntämällä ja säilyttämällä lähes monopolistiset oikeudet, joilla kantajana olevalle julkiselle yritykselle annetaan oikeus ruskohiilen hyödyntämiseen, Helleenien tasavalta varmisti kantajalle etuoikeuden halvimpaan sähköntuotannossa käytettävään polttoaineeseen Kreikassa. Helleenien tasavalta antoi siten kyseiselle yritykselle mahdollisuuden säilyttää määräävä asemansa

sähkön tukkumarkkinoilla niin, että sen asema oli lähes monopolistinen, koska tulokkaiden pääsy markkinoille estyi tai vaikeutui. Komission mukaan tästä seuraa, että Helleenien tasavalta antoi kantajalle mahdollisuuden suojata lähes monopolistisen asemansa markkinoilla sähkön tukkumarkkinoiden vapauttamisesta huolimatta ja siten säilyttää määräävään asemansa näillä markkinoilla sekä lujittaa tällaista asemaa (riidanalaisen päätöksen 238 perustelukappale).

31 Komissio toteaa lisäksi, ettei Helleenien tasavalta vedonnut EY 86 artiklan 2 kohtaan perustellakseen niiden toimenpiteiden toteuttamista, joilla kantajalle myönnettiin oikeuksia ruskohiilen louhintaan (riidanalaisen päätöksen 239 ja 240 perustelukappale). Komissio katsoo myös, että kyseiset valtion toimenpiteet vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, koska niillä vähennetään mahdollisten kilpailijoiden halukkuutta sijoittaa sähkön tuotantoon ja toimittamiseen Kreikassa (riidanalaisen päätöksen 241–244 perustelukappale).

32 Riidanalaisen päätöksen 1 artiklan mukaan asetuksen nro 4029/1959 22 §:n 1 momentti, lain nro 134/1975 3 §:n 1 momentti ja Kreikan teollisuus-, energia- ja teknologiaministerin päätökset vuodelta 1976 (FEK B’ 282), vuodelta 1988 (FEK B’ 596) ja vuodelta 1994 (FEK B’ 633) ovat EY 86 artiklan 1 kohdan, kun sitä luetaan yhdessä EY 82 artiklan kanssa, vastaisia, koska niissä myönnetään kantajalle etuoikeuksia ruskohiilen hyödyntämiseen Kreikassa ja luodaan siten tilanne, jossa talouden toimijoilla on epäyhtäläiset mahdollisuudet primääristen polttoaineiden käyttöön sähköntuotannossa ja jossa kantajalla on mahdollisuus säilyttää määräävä asemansa kreikkalaisilla sähkön tukkumarkkinoilla taikka lujittaa tällaista asemaa estämällä uusien toimijoiden pääsy markkinoille tai vaikeuttamalla sitä.

33 On huomattava, että riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa on kirjoitusvirhe siltä osin kuin siinä viitataan lain nro 1341/1975 3 §:n 1 momenttiin. Asiakirja-aineistosta nimittäin ilmenee, että riidanalaisessa päätöksessä tarkoitetaan mainitun pykälän 3 momenttia.

34 Riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa komissio kehottaa Helleenien tasavaltaa ilmoittamaan sille kahden kuukauden määräajan kuluessa päätöksen tiedoksisaannista toimenpiteet, joita se aikoo toteuttaa 1 artiklassa mainittujen valtion toimenpiteiden vaikutusten korjaamiseksi. Komissio toteaa lisäksi, että nämä toimenpiteet on toteuttava ja pantava täytäntöön kahdeksan kuukauden kuluessa tämän päätöksen tekemisestä.

## Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten sekä muiden osapuolten vaatimukset

35 Kantaja nosti nyt käsiteltävän kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 13.5.2008 toimittamallaan kannekirjelmällä.

36 Helleenien tasavalta pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 5.9.2008 jättämällään hakemuksella saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen kantajan vaatimuksia.

37 Elliniki Energeia kai Anaptyxi AE (HE & DSA) ja Energeiaki Thessalonikis AE, jotka ovat Kreikassa sähköenergiantuotannon alalla toimivia osakeyhtiöitä (jäljempänä väliintulijayritykset), pyysivät ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 9.9.2008 toimittamillaan asiakirjoilla saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia. Nämä hakemukset annettiin asianosaisille tiedoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 116 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Komissio esitti huomautuksensa 23.10.2008. Kantaja vastusti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 7.11. ja 10.11.2008 jättämillään kirjelmillä kumpaakin väliintulohakemusta.

38 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen seitsemännen jaoston puheenjohtaja antoi 3.12.2008 määräyksen, jolla Helleenien tasavalta hyväksyttiin väliintulijaksi tähän oikeudenkäyntiin tukemaan kantajan vaatimuksia.

39 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 19.12.2008 toimittamallaan kirjelmällä kantaja pyysi työjärjestyksen 64 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimena kyseistä tuomioistuinta määräämään tietyn vastinekirjelmässä esiintyvän ilmaisun korvaamisesta toisella siinä tapauksessa, ettei komissio suostu muuttamaan kyseistä kirjelmää oma-aloitteisesti.

40 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 23.1.2009 toimittamissaan huomautuksissa, jotka koskevat kantajan esittämää prosessinjohtotoimea koskevaa pyyntöä, komissio hyväksyi tietyn vastinekirjelmäänsä sisältyvän ilmaisun muuttamisen kantajan ehdottamalla tavalla.

41 Helleenien tasavalta toimitti 18.2.2009 väliintulokirjelmänsä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon. Se totesi väliintulokirjelmässään muun muassa, että riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa kyseenalaiseksi asetettu lain nro 134/1975 3 §:n 3 momentti on kumottu lain nro 3734/2009 (FEK A’ 8) 36 §:n 3 momentilla.

42 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen seitsemännen jaoston puheenjohtaja antoi 18.9.2009 määräykset, joilla väliintulijayritykset hyväksyttiin väliintulijoiksi tähän oikeudenkäyntiin tukemaan komission vaatimuksia.

43 Väliintulijayritykset toimittivat 13.11.2009 väliintulokirjelmänsä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon.

44 Komissio pyysi 23.10.2008, 19.2. ja 16.3.2009 päivätyillä kirjeillään ja kantaja 7. ja 10.11.2008, 8.1. ja 23.6.2009 sekä 28.1.2010 päivätyillä kirjeillään, ettei tiettyjä kannekirjelmässä, vastinekirjelmässä, kantajan vastauksessa, vastaajan vastauksessa sekä Helleenien tasavallan väliintulokirjelmää koskevissa huomautuksissa ja väliintulijayritysten väliintulokirjelmässä olevia luottamuksellisia tietoja annettaisi tiedoksi väliintulijayrityksille. Mainituista oikeudenkäyntiasiakirjoista annettiin väliintulijayrityksille tiedoksi ainoastaan versiot, jotka eivät sisällä luottamuksellisia tietoja, mitä kyseiset yritykset eivät vastustaneet.

45 Kantaja, jota Helleenien tasavalta tukee, vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

46 Komissio, jota väliintulijayritykset tukevat, vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

47 Koska unionin yleisen tuomioistuimen jaostojen kokoonpanoa muutettiin, esittelevä tuomari siirrettiin kuudennen jaoston puheenjohtajaksi ja tämä asia siirrettiin näin ollen tälle jaostolle.

48 Unionin yleinen tuomioistuin (kuudes jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn.

49 Työjärjestyksen 64 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimena unionin yleinen tuomioistuin kehotti 14.12.2010 päivätyillä kirjeillä asianosaisia ja Helleenien tasavaltaa toimittamaan pakollisia päivittäismarkkinoita koskevia tilastoja ja taulukkoja ajanjaksolta, joka alkoi vuonna 2005 ja päättyi riidanalaisen päätöksen tekemiseen. Kantaja ja Helleenien tasavalta noudattivat tätä prosessinjohtotoimea ja toimittivat unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon sitä koskevat kirjelmänsä 1.2.2011. Komissio noudatti unionin yleisen tuomioistuimen kehotusta ja toimitti tämän kirjaamoon 7.3.2011 kirjeen, josta se lähetti kaksi versiota: kantajalle ja Helleenien tasavallalle

luottamuksellisia tietoja sisältävän version ja väliintulijayrityksille version, joka ei sisältänyt luottamuksellisia tietoja. Asianosaisia ja muita osapuolia kehotettiin esittämään näiden vastausten sisältöä koskevat huomautuksensa istunnossa.

50 Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ja vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen kysymyksiin kuultiin 6.4.2011 pidetyssä istunnossa.

51 Koska esittelevä tuomari oli estynyt osallistumasta nyt käsiteltävän asian käsittelyyn, unionin yleisen tuomioistuimen presidentti nimesi työjärjestyksen 32 artiklan 3 kohdan mukaisesti itsensä täydentämään jaoston kokoonpanoa esittelevänä tuomarina.

52 Unionin yleinen tuomioistuin (kuudes jaosto) päätti uudessa kokoonpanossaan 18.11.2011 antamallaan määräyksellä aloittaa suullisen käsittelyn uudelleen, ja asianosaisille ja muille osapuolille ilmoitettiin, että niitä kuullaan uudessa istunnossa.

53 Tämän jälkeen unionin yleisen tuomioistuimen presidentti siirsi asian kuudennen jaoston uuden puheenjohtajan käsiteltäväksi ja nimesi tämän esitteleväksi tuomariksi.

54 Asianosaisia ja muita osapuolia kuultiin 2.2.2012 pidetyssä istunnossa.

## Oikeudellinen arviointi

55 Kantaja vetoaa kanteensa tueksi neljään kanneperusteeseen, jotka perustuvat ensinnäkin oikeudelliseen virheeseen EY 86 artiklan 1 kohdan, kun sitä tulkitaan yhdessä EY 82 artiklan kanssa, soveltamisessa sekä ilmeiseen arviointivirheeseen, toiseksi EY 253 artiklassa säädetyn perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiin, kolmanneksi yhtäältä oikeusvarmuuden, luottamuksensuojan ja omaisuudensuojan periaatteiden loukkaamiseen ja toisaalta harkintavallan väärinkäyttöön sekä neljänneksi suhteellisuusperiaatteen loukkaamiseen.

56 Ensimmäinen kanneperuste koostuu viidestä osasta, jotka perustuvat ensinnäkin ilmeiseen arviointivirheeseen merkityksellisten markkinoiden määrittelyssä; toiseksi siihen, ettei kyseisen määräävän aseman voitu katsoa laajentuneen ruskohiilen toimittamisen markkinoilta sähkön tukkumarkkinoille siltä osin kuin kyse yksinoikeuksia tai erityisoikeuksia koskevan edellytyksen tulkinnasta EY 86 artiklan 1 kohdan ja EY 82 artiklan rikkomisen toteamiseksi; kolmanneksi siihen, ettei kyse ole tilanteesta, jossa mahdollisuudet olisivat epäyhtäläisiä uusien kilpailijoiden vahingoksi sen vuoksi, että Kreikan lainsäädännössä annetaan kantajalle oikeudet ruskohiilen hyödyntämiseen; neljänneksi siihen, ettei määräävän aseman voida katsoa laajentuneen ruskohiilen toimittamisen markkinoilta sähkön tukkumarkkinoille siltä osin kuin on kyse väitetystä etuoikeudesta primäärisen polttoaineen käyttöön, ja viidenneksi ilmeiseen arviointivirheeseen Kreikan sähkömarkkinoiden kehityksen huomioon ottamisen osalta.

57 Komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että kyseiset valtion toimenpiteet koskivat kaksia markkinoita: tuotantoketjun alkupään markkinoita, jotka koostuvat ruskohiilen toimittamisen markkinoista ja joiden ulkopuolelle jää muiden polttoaineiden toimittaminen, ja tuotantoketjun loppupään markkinoita, jotka koostuvat sähkön tuotannon ja toimittamisen tukkumarkkinoista ja joiden ulkopuolelle jäävät sähkön kuljettamisen ja jakelun markkinat (riidanalaisen päätöksen 158–166 perustelukappale). Kyseiset maantieteelliset markkinat muodostuvat komission mukaan Kreikan ruskohiilen toimittamisen markkinoista, ja sähkön tukkumarkkinoiden osalta maantieteelliset markkinat kattavat Kreikan yhteenliitetyn verkon (riidanalaisen päätöksen perustelukappale 167–171).

58 Komission mukaan toimenpiteillä, jotka Helleenien tasavalta toteutti, kun se myönsi kantajalle oikeuden ruskohiilen hyödyntämiseen ja esti tulokkaiden pääsyn markkinoille tai vaikeutti sitä, annettiin kantajalle mahdollisuus säilyttää määräävä asema tuotantoketjun loppupään markkinoilla, eli sähkön tukkumarkkinoilla, tai lujittaa tällaista asemaa.

59 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että aluksi on tarkasteltava ensimmäisen kanneperusteen toista ja neljättä osaa eikä tässä vaiheessa ole tarpeen lausua komission riidanalaisessa päätöksessä omaksuman merkityksellisten markkinoiden määrittelyn oikeellisuudesta, ja tässä vaiheessa siis oletetaan, että markkinoiden määrittelyssä ei – toisin kuin kantaja väittää – ole tehty ilmeistä arviointivirhettä.

*Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat*

60 Kantaja riitauttaa pääasiallisesti komission toteamuksen, jonka mukaan kantajalle kuuluvien ruskohiilen hyödyntämisoikeuksien käyttäminen johtaa sen määräävän aseman laajentumiseen ruskohiilen markkinoilta sähkön tukkumarkkinoille, mikä on ristiriidassa EY 86 artiklan 1 kohdan ja EY 82 artiklan kanssa.

61 Kantaja väittää ensiksi, että vaikka EY 86 artiklan 1 kohdan yleisen soveltamisalan osalta riittää, että on kyse on julkisesta yrityksestä, yksinoikeuksien tai erityisoikeuksien olemassaolo on välttämätön edellytys sille, että EY 86 artiklan 1 kohdan ja EY 82 artiklan määräyksiä voidaan todeta rikotun sillä perusteella, että julkisen yrityksen määräävä asema on laajennettu toisille markkinoille, jotka ovat läheiset mutta erilliset markkinat. Kaikissa sellaisissa asioissa annetuissa tuomioissa, joissa unionin tuomioistuin on todennut, että mainittuja määräyksiä on rikottu määräävän markkina-aseman laajentamisen kautta, asianomainen yritys on nimittäin perustanut menettelynsä erityisoikeuteen tai yksinoikeuteen, jonka olemassaolo on ollut ratkaisevaa.

62 Kantaja huomauttaa, ettei se ole yksinoikeuden haltija, koska sen oikeus ruskohiilen louhinnan harjoittamiseen ei ole yksinomainen, eikä myöskään erityisoikeuden haltija, koska oikeudenhaltijoiden määrää ei ole säädetty millään valtion päätöksellä, vaikka väistämättä kyseinen määrä ei voikaan ylittää Kreikan alueella sijaitsevien esiintymien määrää.

63 Kantaja toteaa toiseksi, ettei sillä ole sääntelyvaltaa, jonka perusteella se voisi päättää kilpailijoidensa toiminnasta mielensä mukaan ja pakottaa nämä riippuvaisiksi itsestään. Kantajan mukaan kilpailuun ei myöskään kohdistu vaikutuksia, koska kantaja ei esimerkiksi peri kilpailijoiltaan korkeita kustannuksia eikä toimita näiden toimintaan huonommin soveltuvia raaka-aineita. Kantaja katsoo, että komissio teki virheen, kun se ei täsmentänyt sitä kantajan väärinkäytön luonnetta, johon mainitut epäyhtäläiset mahdollisuudet väitetysti johtivat.

64 Kantaja katsoo kolmanneksi, että komission olisi pitänyt selittää tai ainakin tutkia, millä tavoin väitetty EY 82 artiklan rikkominen loukkasi kuluttajien etuja. Sen mukaan unionin tuomioistuin on EY 86 artiklan 1 kohdan ja EY 82 artiklan rikkomista koskevissa asioissa tutkinut, missä määrin kansallinen säännöstö johti vahingon syntymiseen kuluttajille EY 82 artiklan toisen alakohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla. Kantaja katsoo, ettei nyt käsiteltävässä asiassa kuluttajien eduille ole aiheutunut tai voi aiheutua vahinkoa, kun otetaan huomioon se seikka, että jäsenvaltio on sosiaalisista syistä vahvistanut vähittäishinnat mataliksi.

65 Kantaja toteaa neljänneksi, että komissio määritteli ruskohiilen ehdottoman välttämättömäksi tuotannontekijäksi (essential facility) osoittamatta, että ruskohiili olisi sähkön tukkumarkkinoilla toimimista varten ehdottoman välttämätön.

66 Komission olisi kantajan mukaan pitänyt vähintäänkin osoittaa, että ruskohiili oli siinä määrin huomattavasti halvempaa kuin kaikki muut polttoaineet, ettei pääsy sähkön tukkumarkkinoille ollut mahdollista ilman oikeutta ruskohiilen käyttöön.

67 Helleenien tasavalta tukeutuu asiassa C-41/90, Höfner ja Elser, 23.4.1991 annettuun tuomioon (Kok., s. I-1979) ja sitä seuraavaan oikeuskäytäntöön ja väittää, ettei komissio mainitse millään tavalla kantajan nykyistä tai edes mahdollista määräävän markkina-aseman käyttöä. Nyt käsiteltävässä asiassa tällainen väärinkäyttö on kuitenkin ehdoton ennakkoedellytys EY 86 artiklan 1 kohdan soveltamiselle yhdessä EY 82 artiklan kanssa. Helleenien tasavalta katsoo, ettei riitä, että komissio osoittaa, että valtion toimenpide luo markkinoille epäyhtäläiset mahdollisuudet. Komissio ei ole kyseisen jäsenvaltion mukaan myöskään osoittanut, että kantajan asemalla tuotantoketjun alkupään markkinoilla olisi vahva syy-yhteys väitettyyn kilpailusääntöjen rikkomiseen tuotantoketjun loppupään markkinoilla.

68 Komissio kiistää kantajan ja Helleenien tasavallan väitteet.

69 Komission mielestä kantajan perustelulle, jonka mukaan yhtäältä määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä on myös oltava erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia, jotta EY 86 artiklan 1 kohdan rikkominen yhdessä EY 82 artiklan kanssa voidaan osoittaa, ja toisaalta kantajalle ei nyt käsiteltävässä asiassa ole myönnetty tällaisia oikeuksia, ei ole oikeudellisia perusteita. Komission mukaan ensinnäkään näiden määräysten soveltamisala ei rajoitu koskemaan ainoastaan valtion toimenpiteitä, joilla myönnetään erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia, ja toiseksi kantajalle myönnettiin tällaisia yksinoikeuksia suoraan sillä, että sille myönnettiin lupa ruskohiiliesiintymän hyödyntämiseen.

70 Komissio toteaa lisäksi, että vaikka niissä asioissa, joihin kantaja viittaa, yksinoikeuksien tai erityisoikeuksien myöntämisellä oli ratkaiseva merkitys kilpailusääntöjen rikkomisen arvioinnissa, tämä ei estä julkisen yrityksen tapauksessa katsomasta, että yhdellä tai useammalla valtion toimenpiteellä rikotaan EY 86 artiklan 1 kohtaa yhdessä EY 82 artiklan kanssa ilman, että on välttämätöntä, että on olemassa erityisoikeus tai yksinoikeus. Komission mukaan tämä on sitä paitsi todettu asiassa C-462/99, Connect Austria, 22.5.2003 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-5197). Komissio huomauttaa lisäksi, että niiden asioiden, joihin kantaja vetoaa, ominaispiirteet eivät olleet samat kuin nyt käsiteltävän asian ominaispiirteet.

71 Komissio toteaa edelleen, että tietyn alueen ruskohiilivarantojen hyödyntämisoikeuksilla, jotka on myönnetty riidanalaisten lakien ja ministerien päätösten nojalla, myönnetään kantajalle yksinomainen oikeus hyödyntää näitä varantoja. Vaikka se seikka, että kantajalle myönnetään yksinoikeus ruskohiilen käyttöön, ei itsessään muodosta EY 86 artiklan 1 kohdan rikkomista yhdessä EY 82 artiklan kanssa, näillä oikeuksilla – kun niitä arvioidaan kokonaisuutena – annetaan kantajalle yksinomainen etuoikeus lähes kaikkiin hyödynnettävissä oleviin julkisiin ruskohiilivarantoihin Kreikassa. Komissio luokittelee riidanalaisessa päätöksessä tämän lopputuloksen ”etuoikeudeksi” ja ”lähes monopolistisiksi oikeuksiksi” kantajan – jolla on määräävä asema kyseisillä markkinoilla – asemaa kuvatakseen.

72 Komissio väitti 2.2.2012 pidetyssä istunnossa unionin yleisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen antamassaan vastauksessa, että EY 86 artiklan 1 kohdan soveltaminen nyt käsiteltävässä asiassa perustui julkista yritystä koskevaan kriteeriin.

73 Komissio tukeutui edellä mainitussa asiassa Connect Austria annettuun tuomioon ja väitti, että jotta määräävän markkina-aseman laajentamista koskevaa sääntöä voidaan soveltaa, ei ole välttämätöntä, että määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on sääntelytehtävä läheisillä markkinoilla.

74 Kantajan väite, jonka mukaan komission olisi pitänyt tutkia se mahdollinen vahinko, joka kuluttajille aiheutuu EY 86 artiklan 1 kohdan ja EY 82 artiklan rikkomisesta, on perusteeton. Komission mukaan on katsottava, että menettely, joka vaikuttaa kreikkalaisten sähkön tukkumarkkinoiden kilpailurakenteeseen, aiheuttaa välillisesti vahinkoa kuluttajille.

75 Komissio muistuttaa, että se perusti toteamuksensa, jonka mukaan EY 86 artiklan 1 kohtaa oli rikottu yhdessä EY 82 artiklan kanssa, asiassa C-202/88, Ranska vastaan komissio, 19.3.1991 annettuun tuomioon (Kok., s. I-1223), asiassa C-18/88, GB-Inno-BM, 13.12.1991 annettuun tuomioon (Kok.,

s. I-5941), asiassa C-163/96, Raso ym., 12.2.1998 annettuun tuomioon (Kok., s. I-533) ja edellä mainitussa asiassa Connect Austria annettuun tuomioon. Tässä oikeuskäytännössä todetaan EY 86 artiklan 1 kohdan ja EY 82 artiklan rikkominen silloin, kun valtion toimenpiteet vääristävät kilpailua synnyttämällä toimijoiden välille epäyhtäläiset mahdollisuudet, eikä samalla ole tarpeen määrittää sitä konkreettista menettelyä, joka merkitsee tosiasiallista tai mahdollista väärinkäyttöä. Komissio hylkää näin ollen väitteen, jonka mukaan sen olisi pitänyt myös osoittaa epäyhtäläisten mahdollisuuksien lisäksi se kantajan konkreettinen menettely, joka merkitsee väärinkäyttöä.

76 Toisin kuin Helleenien tasavalta perusteluissaan esittää, komissio katsoo, että edellä mainitussa asiassa Connect Austria annetussa tuomiossa oleva viittaus epäyhtäläisiin mahdollisuuksiin ja edellä mainitussa asiassa Höfner annetussa tuomiossa muotoiltuihin kriteereihin, eivät ole edellytyksiä, joiden olisi täytyttävä samanaikaisesti.

77 Komissio kiistää kantajan sen väitteen oikeellisuuden, jonka mukaan se olisi pitänyt lähes monopolistista oikeutta ruskohiilen käyttöön ns. ehdottoman välttämättömän tuotannontekijän (essential facility) yhtenä muotona, sillä komissio ei käyttänyt tätä käsitettä.

78 Väitteestä, jonka mukaan ruskohiili ei ole halvin sähköntuotannon raaka-aine, komissio muistuttaa yhtäältä, että tietyt yritykset ovat jättäneet hakemuksia Vevin ruskohiilikaivoksen hyödyntämisoikeuksia koskevan tarjouskilpailun yhteydessä. Toisaalta kantaja on osoittanut jatkuvaa kiinnostusta uusien ruskohiiltä käyttävien sähköntuotantolaitosten rakentamiseen tai tällaisten olemassa olevien laitosten korvaamiseen. Komissio katsoo, että nämä seikat riittävät kantajan perustelujen hylkäämiseen tältä osin.

*Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta*

79 EY 86 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot eivät toteuta eivätkä pidä voimassa mitään toimenpidettä, joka koskee julkisia yrityksiä taikka yrityksiä, joille jäsenvaltiot myöntävät erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia, ja joka on ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen ja etenkin sen kilpailusääntöjen kanssa, millä ei kuitenkaan rajoiteta EY 86 artiklan 2 kohdan soveltamista. Mainittua artiklaa ei sovelleta itsenäisesti ja sitä sovelletaan ainoastaan yhdessä perustamissopimuksen muiden määräysten kanssa.

80 Nyt käsiteltävässä asiassa komissio sovelsi EY 86 artiklan 1 kohtaa yhdessä EY 82 artiklan kanssa. Viimeksi mainitun määräyksen mukaan kiellettyä on yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

81 Riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa komissio katsoi, että kyseiset valtion toimenpiteet olivat näiden määräysten – kun niitä luetaan yhdessä – vastaisia, koska niissä myönnetään kantajalle etuoikeuksia ruskohiilen hyödyntämiseen Kreikassa ja luodaan siten tilanne, jossa talouden toimijoilla on epäyhtäläiset mahdollisuudet primääristen polttoaineiden käyttöön sähköntuotannossa ja jossa kantajalla on mahdollisuus säilyttää määräävä asemansa sähkön tukkumarkkinoilla taikka lujittaa tällaista asemaa estämällä uusien toimijoiden pääsy markkinoille tai vaikeuttamalla sitä.

82 Nyt käsiteltävässä asiassa kantaja esittää kaksi väitettä tätä komission toteamusta vastaan.

83 Ensimmäiseksi kantaja väittää, että vaikka EY 86 artiklan 1 kohtaa lähtökohtaisesti sovelletaan sellaisiin julkisiin yrityksiin, joille jäsenvaltiot eivät ole myöntäneet erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia, oikeuskäytännöstä ilmenee, että jotta voidaan osoittaa, että tätä määräystä on rikottu yhdessä EY 82 artiklan kanssa määräävän markkina-aseman laajentamisen perusteella, on välttämätöntä, että

kyseiselle yritykselle on myönnetty EY 86 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yksinoikeus tai erityisoikeus. Kantajan mukaan sille myönnetyt ruskohiilen hyödyntämisoikeudet eivät kuitenkaan muodosta tällaista oikeutta.

84 Toiseksi kantaja väittää, ettei komissio ole riidanalaisessa päätöksessä osoittanut kantajan määräävän markkina-aseman tosiasiallista tai mahdollista väärinkäyttöä kyseisillä markkinoilla, vaikka tämän olisi pitänyt se osoittaa voidakseen soveltaa EY 86 artiklan 1 kohtaa yhdessä EY 82 artiklan kanssa. Tämä väite on syytä tutkia ensimmäisenä.

85 Nyt käsiteltävässä asiassa vallitseva erimielisyys kohdistuu ensisijaisesti kysymykseen siitä, pitikö komission yksilöidä kantajan tosiasiallinen tai mahdollinen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä merkitsevä menettely vai oliko riittävää, että se osoitti kyseisten valtion toimenpiteiden vääristävän kilpailua ja luovan talouden toimijoille epäyhtäläiset mahdollisuudet kantajan eduksi. Asianosaiset tekevät tältä osin toisistaan poikkeavat päätelmät oikeuskäytännöstä, jossa EY 86 artiklan 1 kohtaa on tulkittu yhdessä EY 82 artiklan kanssa.

86 Aluksi on todettava, että EY 86 artiklan 1 kohdassa määrätyt kiellot on osoitettu jäsenvaltioille ja EY 82 artikla on puolestaan osoitettu yrityksille, joilta kielletään määräävän markkina-aseman väärinkäyttö. Kun näitä määräyksiä sovelletaan yhdessä, EY 86 artiklan 1 kohdan rikkominen voidaan osoittaa ainoastaan, jos kyseinen valtion toimenpide on ristiriidassa EY 82 artiklan kanssa. Esille nousee siis kysymys siitä, missä määrin yrityksen määräävän markkina-aseman väärinkäyttö – vaikka se olisikin vain mahdollinen – on yksilöitävä, kun tämä väärinkäyttö liittyy valtion toimenpiteeseen.

87 Ruskohiilen toimittamisen markkinoiden osalta asiakirja-aineistosta käy ilmi, että 13.11.1959 annetun asetuksen nro 4029/1959 22 §:llä ja lain nro 134/1975 3 §:n 3 momentilla Helleenien tasavalta myönsi kantajalle oikeuksia ruskohiilen hyödyntämiseen kaivoksissa, joiden varannot ovat suuruudeltaan noin 2 200 miljoonaa tonnia, ja että Kreikan ruskohiilivarannot ovat kokonaisuudessa suuruudeltaan 4 500 miljoonaa tonnia. Nämä valtion toimenpiteet, jotka toteutettiin ennen sähkömarkkinoiden vapauttamista, on säilytetty, ja ne vaikuttavat edelleen ruskohiilen toimittamisen markkinoihin.

88 Asiakirja-aineistosta ilmenee myös, että kantajan kilpailijoiden ilmaisemasta kiinnostuksesta huolimatta muut talouden toimijat eivät saaneet Helleenien tasavallalta oikeuksia ruskohiiliesiintymien hyödyntämiseen, vaikka Kreikalla on noin 2 000 miljoonan tonnin toistaiseksi hyödyntämättömät ruskohiilivarannot.

89 Sitä, että muut talouden toimijat eivät voineet saada oikeuksia käytettävissä olevien ruskohiiliesiintymien käyttöön, ei kuitenkaan voida laskea kantajan syyksi. Kuten kantaja 2.2.2012 pidetyssä istunnossa perustellusti totesi, se, ettei lupia ruskohiilen hyödyntämiseen myönnetty, riippui yksinomaan Helleenien tasavallan tahdosta. Kantajan tehtävä ruskohiilen toimittamisen markkinoilla rajoittuu pelkästään niiden ruskohiiliesiintymien hyödyntämiseen, joihin sillä on oikeudet, eikä komissio ole väittänyt, että kantaja olisi käyttänyt määräävää markkina-asemaansa näillä markkinoilla väärin ruskohiilen saantia koskevan etuoikeuden osalta.

90 Komission mukaan se, että kantajan kilpailijat eivät pääse ruskohiilen toimittamisen markkinoille, vaikuttaa sähkön tukkumarkkinoihin. Koska ruskohiili on halvin sähköntuotannon polttoaine Kreikassa, ruskohiiltä hyödyntämällä sähköä voidaan tuottaa matalin muuttuvin kustannuksin, millä komission mukaan taataan se, että täten tuotettu sähkö voidaan saattaa pakollisille päivittäismarkkinoille suuremmalla voittomarginaalilla kuin sähkö, jonka tuottamiseen on käytetty muita polttoaineita. Komission mukaan tästä seuraa, että kantajalla on mahdollisuus säilyttää määräävä asemansa sähkön tukkumarkkinoilla taikka lujittaa tällaista asemaa estämällä uusien toimijoiden pääsy markkinoille tai vaikeuttamalla sitä.

91 Tässä yhteydessä on muistutettava, että sähkön tukkumarkkinoiden vapauttamisen seurauksena luotiin pakolliset päivittäismarkkinat ja että riidanalaisessa päätöksessä ei saateta kyseenalaisiksi näiden markkinoiden toimintaa koskevia sääntöjä. Kuten edeltä 11–14 kohdasta käy ilmi, sähkön tukkumarkkinoiden myyjien, eli kantajan ja sen kilpailijoiden, on noudatettava tätä järjestelmää. Lisäksi kantaja on ollut markkinoilla ennen niiden vapauttamista.

92 Komissio ei kuitenkaan ole osoittanut, että kantajan etuoikeus ruskohiilen saantiin olisi omiaan johtamaan tilanteeseen, jossa kantaja on voinut syyllistyä määräävän aseman väärinkäyttöön sähkön tukkumarkkinoilla pelkästään käyttämällä oikeuksiaan ruskohiilen hyödyntämiseen tai jossa se saatiin käyttämään asemaansa väärin näillä markkinoilla. Komissio ei myöskään arvostele kantajaa siitä, että tämä olisi ilman objektiivista perustetta laajentanut määräävän asemansa ruskohiilen toimittamisen markkinoilta sähkön tukkumarkkinoille.

93 Todetessaan ainoastaan, että kantaja, joka oli jo monopolisasemassa oleva yritys, säilytti edelleen määräävän asemansa sähkön tukkumarkkinoilla sen edun perusteella, jonka etuoikeus ruskohiilen saantiin Kreikassa tälle loi, ja että tämä tilanne johti näillä markkinoilla epäyhtäläisiin mahdollisuuksiin kantajan ja muiden yritysten välillä, komissio ei yksilöinyt eikä osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, mihin EY 82 artiklassa tarkoitettuun väärinkäyttöön kyseinen valtion toimenpide kantajan johti tai saattoi johtaa.

94 Lisäksi on todettava, että riidanalaisessa päätöksessä komissio ensin viittasi edellä mainitussa asiassa Raso ym. annettuun tuomioon (tuomion 27 kohta) ja oikeuskäytäntöön, jonka mukaan jäsenvaltio rikkoo EY 86 artiklan 1 kohtaan ja EY 82 artiklaan sisältyviä kieltoja ainoastaan, jos kyseinen yritys syyllistyy määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön jo pelkästään käyttämällä sille myönnettyjä yksinoikeuksia tai jos nämä oikeudet voivat johtaa tilanteeseen, jossa yritys käyttää asemaansa tällä tavalla väärin. Tämä oikeuskäytäntö on vakiintunut ja siitä on muistutettu muun muassa edellä mainitussa asiassa Höfner ja Elser annetussa tuomiossa (tuomion 29 kohta), asiassa C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, 10.12.1991 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-5889, 17 kohta), asiassa C-55/96, Job Centre, 11.12.1997 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-7119, 31 kohta) ja asiassa C-49/07, MOTOE, 11.7.2008 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-4863, 50 ja 51 kohta).

95 Näissä asioissa annetuista tuomioista, joihin unionin yleisessä tuomioistuimessa vedotaan, käy ilmi, että yhteisöjen tuomioistuin on – muistutettuaan ensin, että pelkkä määräävän markkina-aseman luominen tai lujittaminen EY 86 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla valtion toimenpiteellä ei itsessään ole ristiriidassa EY 82 artiklan kanssa – tutkinut kussakin tapauksessa, voiko se, että yritys pelkästään käyttää valtion toimenpiteellä sille myönnettyä yksinoikeutta tai erityisoikeutta, olla omiaan johtamaan tilanteeseen, jossa kyseinen yritys käyttää määräävää markkina-asemaansa väärin.

96 On todettava, että edellä mainitussa asiassa Raso ym. antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että koska kyseisellä kansallisella toimenpiteellä satamapalveluyhtiölle annettiin paitsi yksinoikeus tarjota työvoimaa yrityksille, jolla on lupa toimia satamassa, myös lupa kilpailla satamapalvelujen markkinoilla, tämä satamapalveluyhtiö oli tilanteessa, jossa sen edut olivat ristiriidassa keskenään. Kyseinen yhtiö johdettiin tilanteeseen, jossa se käyttää yksinoikeuttaan väärin perimällä satamapalvelutoiminnan markkinoilla toimivilta kilpailijoiltaan liian suuria korvauksia tarjoamastaan työvoimasta tai asettamalla niiden käytettäväksi suoritettavien tehtävien kannalta epäsopivaa työvoimaa (em. asia Raso ym., tuomion 28 ja 30 kohta).

97 Edellä mainitussa asiassa MOTOE oli kyse siitä, olivatko EY 82 artikla ja EY 86 artiklan 1 kohta esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa annetaan oikeushenkilölle, joka voi itse vastata moottoripyöräkilpailujen järjestämisestä ja kaupallisesta hyödyntämisestä, toimivalta antaa puoltava lausunto tällaisten kilpailujen järjestämistä koskevista lupahakemuksista, ilman että tähän toimivaltaan liittyy mitään rajoituksia, velvoitteita tai valvontaa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että se, että valtion toimenpiteellä tälle oikeushenkilölle annetaan kyseiset oikeudet, merkitsee käytännössä sitä, että sille annetaan toimivalta määrätä, kuka saa järjestää mainittuja kilpailuja, ja määrittää edellytykset, joiden

mukaisesti nämä kilpailut on järjestettävä, ja että kyseiselle oikeushenkilölle myönnetään näin selkeä etu sen kilpailijoihin nähden, mikä saattaa johtaa sen estämään muiden toimijoiden pääsyn markkinoille (em. asia MOTOE, tuomion 51 kohta).

98 Edellä mainitussa asiassa Höfner ja Elser yhteisöjen tuomioistuimen oli tutkittava, rikottiinko sillä, että säilytettiin monopoli johtohenkilöiden työnvälitykseen, joka koostui pääasiallisesti työntekijöiden saattamisesta yhteyteen työnantajan kanssa ja jota harjoitti julkinen työnvälitystoimisto yksinoikeuden perusteella, EY:n perustamissopimuksen 90 artiklaa (josta on tullut EY 86 artiklan 1 kohta) yhdessä EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan (josta on tullut EY 82 artikla) kanssa. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että jos tällainen julkinen työnvälitystoimisto pelkästään käyttämällä sille myönnettyä yksinoikeutta väistämättä käyttää väärin määräävää markkina-asemaansa, mistä on kyse silloin, jos kyseinen julkinen työnvälitystoimisto on selvästi kykenemätön tyydyttämään tämän toiminnan markkinoilla vallitsevaa kysyntää ja jos yksityisten yhtiöiden toiminta tehdään mahdottomaksi pitämällä voimassa säännös, jossa kielletään tämä toiminta vastaavien sopimusten mitättömyyden uhalla (em. asia Höfner ja Elser, tuomion 30, 31 ja 34 kohta).

99 Edellä mainitussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin yksilöi valtion toimenpiteen, joka johti siihen, että julkinen työnvälitystoimisto syyllistyi EY 86 artiklan toisen kohdan b alakohdassa (josta on tullut EY 82 artiklan toisen kohdan b alakohta) tarkoitettuun määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön, koska kyseisen julkisen työnvälitystoimiston toiminta saattoi merkitä palvelujen tarjonnan rajoittamista kyseisen palvelun käyttäjien vahingoksi.

100 Edellä mainitussa asiassa Job Centre annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi lisäksi, että kansallisella toimenpiteellä voitiin myös luoda tilanne, jossa palvelujen tarjontaa rajoitetaan EY 82 artiklan toisen kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla. Kyseinen tuomioistuin nimittäin totesi, että kun jäsenvaltio kieltää rikos- ja hallinto-oikeudellisten seuraamusten uhalla muita kuin julkisia työnvälitystoimistoja välittämästä työpaikkoja ja työntekijöitä, se luo tilanteen, jossa palvelujen tarjoamista rajoitetaan perustamissopimuksen 82 artiklan toisen kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla, jos nämä toimistot eivät selvästikään kykene tyydyttämään kysyntää työmarkkinoilla kaikkien toimialojen osalta (em. asia Job Centre, tuomion 32 ja 35 kohta).

101 Edellä mainittu asia Merci convenzionali porto di Genova koskee kansallista lainsäädäntöä, jonka nojalla tietyllä yrityksellä oli yksinoikeus satamatoimintaan, eli muun muassa lastaukseen, purkuun ja tavaroiden käsittelyyn yleensä satamassa.

102 Kyseisessä asiassa annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että jäsenvaltio rikkoi EY 86 artiklan 1 kohtaa, kun se loi tilanteen, jossa se, että yrityksellä on yksinoikeuksia, johtaa sen vaatimaan maksua palveluista, joita ei ole pyydetty, käyttämään kohtuuttomia hintoja, olemaan käyttämättä nykyaikaista teknologiaa tai myöntämään tietyille käyttäjille alennuksia ja soveltamaan toisten käyttäjien osalta vastaavasti korkeampia hintoja (tuomion 19 ja 20). Yhteisöjen tuomioistuin tukeutui tässä yhteydessä nimenomaisesti EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan toisen kohdan a, b ja c alakohtaan (joista on tullut EY 82 artiklan toisen kohdan a, b ja c alakohta).

103 Näissä edellä 96–102 mieleen palautetuissa asioissa annetuista tuomioista käy ilmi, että yrityksen, jolla on yksinoikeus tai erityisoikeus, määräävän markkina-aseman väärinkäyttö voi johtua joko mahdollisuudesta käyttää tätä oikeutta väärin tai se voi olla suora seuraus tästä oikeudesta. Tästä oikeuskäytännöstä ei kuitenkaan seuraa, että se, että kyseinen yritys on valtion toimenpiteen vuoksi kilpailijoihinsa nähden edullisemmassa asemassa, itsessään merkitsisi määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.

104 Komissio tukeutuu muun muassa edellä mainituissa asioissa Ranska vastaan komissio, GB-Inno-BM ja Connect Austria annettuihin tuomioihin ja väittää kuitenkin, että se perusti toteamuksensa, jonka mukaan EY 86 artiklan 1 kohtaa oli rikottu yhdessä EY 82 artiklan kanssa, nimenomaan oikeuskäytäntöön, jonka mukaan perustamissopimuksessa määrätyn kaltainen vääristymätön kilpailu

voidaan taata ainoastaan varmistamalla yhtäläiset mahdollisuudet talouden toimijoiden keskuudessa. Valtion toimenpide rikkoo EY 86 artiklan 1 kohtaa yhdessä EY 82 artiklan kanssa, jos se johtaa talouden toimijoiden epäyhtäläisiin mahdollisuuksiin ja siten vääristyneeseen kilpailuun.

105 Näissä asioissa annetuista tuomioista ei kuitenkaan seuraa, että jotta voidaan katsoa, että EY 86 artiklan 1 kohtaa on rikottu yhdessä EY 82 artiklan kanssa, riittää, että osoitetaan, että valtion toimenpide vääristää kilpailua ja johtaa epäyhtäläisiin mahdollisuuksiin talouden toimijoiden keskuudessa, ilman että on tarpeen yksilöidä väärinkäyttöä, johon määräävässä markkina-asemassa oleva yritys on syyllistynyt.

106 Edellä mainitussa asiassa GB-Inno-BM Régie des télégraphes et des téléphonesilla (RTT) oli Belgian lain nojalla yleisen televerkon perustamisen ja hoitamisen osalta monopoli ja sen lisäksi valta sallia tai kieltää puhelinlaitteiden liittäminen verkkoon, määrittää ne tekniset standardit, joita laitteiden osalta on noudatettava, sekä valvoa, että laitteet, joita se itse ei ollut valmistanut, ovat sen laatimien teknisten erittelyjen mukaisia. Yhteisöjen tuomioistuin totesi aluksi, että EY 82 artiklan vastaista on se, että yritys, jolla on monopoli verkon perustamisen ja hoitamisen markkinoilla, varaa itselleen ilman objektiivista tarvetta erilliset mutta läheiset markkinat, tässä tapauksessa verkkoon liitettävien laitteiden maahantuonnin, kaupan pitämisen, verkkoon liittämisen, käyttöönoton ja huollon, ja poistaa näin kaiken kilpailun muiden yritysten taholta (em. asia GB-Inno-BM, tuomion 15 ja 19 kohta).

107 Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin muistutti, että EY 82 artiklaa sovelletaan ainoastaan yritysten omasta aloitteestaan toteuttamiin kilpailunrajoituksiin eikä valtion toimenpiteellä toteutettuihin kilpailunrajoituksiin, ja totesi sitten, että jos julkisen yrityksen tai yrityksen, jolle valtio on antanut erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia, määräävän markkina-aseman laajentuminen johtuu valtion toimenpiteestä, tällaisella toimenpiteellä rikotaan EY 90 artiklaa (josta on tullut EY 86 artikla) yhdessä EY 82 artiklan kanssa. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan EY 86 artiklassa nimittäin kielletään jäsenvaltioita lailla, asetuksella tai hallinnollisilla toimenpiteillä asettamasta julkisia yrityksiä taikka yrityksiä, joille ne myöntävät erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia, asemaan, johon nämä yritykset eivät voisi itsenäisesti päästä rikkomatta EY 82 artiklan määräyksiä (tuomion 20 kohta).

108 Komissio väitti 2.2.2012 pidetyssä istunnossa, että kyseisessä asiassa annetun tuomion 24 kohdassa todettiin vastauksena RTT:n perusteluun, ettei ollut tarpeen todeta väärinkäyttöä, johon kyseinen yritys on syyllistynyt.

109 Yhteisöjen tuomioistuin täsmensi kuitenkin, että jos telepäätelaitteita myyvä yritys saa tehtäväkseen laatia eritelmät, joita laitteiden on vastattava, valvoa niiden noudattamista sekä tyyppihyväksyä laitteet, tälle yritykselle annetaan oikeus määrittää mielensä mukaan yleiseen verkkoon liitettävät päätelaitteet ja sille annetaan näin ilmeinen etu kilpailijoihinsa nähden (tuomion 25 kohta). Puhelinverkon perustamisen ja hoitamisen kattavan monopolin laajentaminen puhelinlaitteiden markkinoille ilman objektiivista perustetta oli sellaisenaan kielletty EY 86 artiklan 1 kohdassa, kun sitä luetaan yhdessä EY 82 artiklan kanssa, kun monopolia laajennettiin valtion toimenpiteellä (em. asia GB-Inno-BM, tuomion 23–25 kohta).

110 Edellä mainitussa asiassa Connect Austria julkiselle yritykselle, jolla oli yksinoikeus analogisen langattoman televerkon käyttämiseen, oli annettu ilmaiseksi DCS 1800 -taajuudet, mikä teki tästä yrityksestä ainoan operaattorin, joka voi tarjota täydellisen valikoiman teknisesti saatavissa olevia langattomia telepalveluja, kun taas eräälle kyseisen yrityksen kilpailijalle, Connect Austrialle, oli myönnetty maksua vastaan toimilupa langattomien telepalvelujen tarjoamiseen taajuudella DCS 1800 (tuomion 43–45).

111 Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kansallinen säännöstö, jonka mukaan on mahdollista myöntää ilman erillistä maksua lisätaajuuksia DCS 1800 -standardille varatulta taajuusalueelta määräävässä asemassa olevalle julkiselle yritykselle, vaikka uusi tulokas kyseisille markkinoille on joutunut suorittamaan maksun DCS 1800 -luvastaan, oli omiaan johtamaan siihen, että julkinen yritys rikkoo

EY 82 artiklaa joko laajentamalla tai lujittamalla määräävää markkina-asemaansa. Koska tässä tapauksessa kilpailun vääristyminen johtuu valtion toimenpiteestä, joka synnyttää tilanteen, jossa asianomaisten talouden eri toimijoiden yhtäläisiä mahdollisuuksia ei ole varmistettu, kyseinen toimenpide on omiaan rikkomaan EY 86 artiklan 1 kohtaa yhdessä EY 82 artiklan kanssa (em. asia Connect Austria, tuomion 87 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin täsmensi tältä osin, että julkinen yritys voi olla tilanteessa, jossa se saadaan tarjoamaan alempia hintoja erityisesti DCS 1800 -järjestelmän mahdollisille tilaajille ja ryhtymään voimallisiin mainoskampanjoihin sellaisissa oloissa, joissa Connect Austrian on vaikea kilpailla sen kanssa (tuomion 86 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin otti siten huomioon myös julkisen yrityksen menettelyn markkinoilla.

112 Myös edellä mainitussa asiassa Ranska vastaan komissio (tuomion 51 kohta) antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi ensin, että perustamissopimuksessa tarkoitettu vääristymättömän kilpailun järjestelmä voitiin taata ainoastaan turvaamalla talouden toimijoiden yhtäläiset mahdollisuudet, ja huomautti sitten, että jos telepäätelaitteita myyvä yritys saa tehtäväkseen laatia eritelmät, joita laitteiden on vastattava, valvoa niiden noudattamista sekä tyyppihyväksyä laitteet, tälle yritykselle annetaan oikeus määrittää mielensä mukaan yleiseen verkkoon liitettävät päätelaitteet ja sille annetaan näin ilmeinen etu sen kilpailijoihin nähden.

113 Vaikka pitääkin paikkansa, että oikeuskäytännössä on käytetty edellä 104 kohdassa mainittuja muotoiluja, joihin komissio vetoaa, kyseinen toimielin ei kuitenkaan voi tukeutua yksinomaan näihin ilmaisuihin käytettyinä irrallaan näistä tuomioista ja niiden asiayhteyttä huomioon ottamatta.

114 Komissio vetosi 2.2.2012 pidetyssä istunnossa kantansa tueksi lisäksi asiassa C-203/96, Dusseldorp ym., 25.6.1998 annettuun tuomioon (Kok., s. I-4075).

115 Asiassa, joka johti mainitun tuomion antamiseen, Alankomaiden viranomaiset olivat nimenneet AVR Chemie CV:n ainoaksi lopulliseksi toimijaksi poltettaessa vaarallisia jätteitä korkeatehoisessa pyörivässä uunissa. Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV:ltä oli evätty lupa viedä Saksaan öljynsuodattimiaan, eli vaarallisia jätteitä, sillä perusteella, että kansallisen lainsäädännön mukaan vaarallisten jätteiden käsittelystä vastasi AVR Chemie. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että se, että Chemische Afvalstoffen Dusseldorpilta kiellettiin öljynsuodattimien vienti, merkitsi käytännössä sitä, että se kyseinen yritys velvoitettiin toimittamaan hyödynnettäväksi tarkoitetut jätteensä kotimaiselle yritykselle, jolla on yksinoikeus polttaa vaarallisia jätteitä, vaikka toisessa jäsenvaltiossa tarjottu käsittely vastasi kotimaisen yrityksen suorittamaa käsittelyä.

116 Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että tällaisella velvoitteella suositaan kotimaista yritystä niin, että sen annetaan käsitellä sellaiset jätteet, jotka kolmannen yrityksen oli tarkoitus käsitellä, minkä seurauksena rajoitettiin siten markkinoita EY 86 artiklan 1 kohdan vastaisesti, kun sitä luetaan yhdessä 82 artiklan kanssa (em. asia Dusseldorp ym., tuomion 63 kohta).

117 Kuten komissio korostaa, pitää paikkansa, että mainitussa asiassa annetussa tuomiossa todettu markkinoiden rajoittaminen johtui siitä, että Alankomaiden laissa annettiin AVR Chemielle yksinoikeus vaarallisten jätteiden käsittelyyn, millä estettiin kyseisten jätteiden käsittely muualla ja muutoin kuin tavalla, jonka käyttämiseen tällä yrityksellä oli yksinoikeus. Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin yksilöi sen väärinkäytön – joka koostui EY 82 artiklan toisen virkkeen b alakohdassa tarkoitetusta markkinoiden rajoittamisesta kuluttajien vahingoksi –, johon kyseinen Alankomaiden laki sai tämän määräävässä asemassa olevan yrityksen syyllistymään. On myös todettava, että yhteisöjen tuomioistuin totesi kyseisessä asiassa antamassaan tuomiossa, että se perusti päättelynsä oikeuskäytäntöön, jonka mukaan jäsenvaltio rikkoo EY 86 artiklassa asetettuja kieltoja, kun sitä luetaan yhdessä EY 82 artiklan kanssa, jos se saattaa toimenpiteellään yrityksen, jolle se on antanut yksinoikeuksia, käyttämään väärin määräävää markkina-asemaansa (tuomion 61 kohta).

118 Sen oikeuskäytännön, johon komissio vetoaa, mukaan ei siis voida sivuuttaa edellä 94 kohdassa mainittua oikeuskäytäntöä ja tukeutua yksinomaan siihen, johtuvatko epäyhtäläiset mahdollisuudet talouden toimijoiden keskuudessa ja siten kilpailun vääristyminen valtion toimenpiteestä. Komissio ei siten voi väittää, ettei sen tarvinnut yksilöidä ja osoittaa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, johon kyseinen valtion toimenpide johti tai saattoi kantajan johtaa. Kuten edellä 87–93 kohdassa on todettu, tätä ei kuitenkaan ole osoitettu riidanalaisessa päätöksessä.

119 Tästä seuraa, että edellä 84 kohdassa esitetty väite, johon kantaja on vedonnut ensimmäisen kanneperusteen toisessa ja neljännessä osassa, on perusteltu. Näin ollen riidanalainen päätös on kumottava, eikä ole tarpeen tutkia muita esitettyjä väitteitä, kanneperusteiden osia tai kanneperusteita.

## Oikeudenkäyntikulut

120 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on hävinnyt asian, se vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se on velvoitettava korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut viimeksi mainitun vaatimusten mukaisesti.

121 Työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan nojalla jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Helleenien tasavalta vastaa näin ollen omista oikeudenkäyntikuluistaan. Lisäksi työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan viimeisen alakohdan nojalla väliintulijat vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

**1) Helleenien tasavallan Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE:n (DEI) hyväksi myöntämistä ja säilyttämistä oikeuksista ruskohiilen louhintaan 5.3.2008 tehty komission päätös K(2008) 824 lopullinen kumotaan.**

**2) Euroopan komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan DEI:n oikeudenkäyntikulut.**

**3) Helleenien tasavalta, Elliniki Energeia kai Anaptyxi AE (HE & DSA) ja Energeiaki Thessalonikis AE vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Kanninen Wahl Soldevila Fragoso

Julistettiin Luxemburgissa 20 päivänä syyskuuta 2012.

Allekirjoitukset