



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
J. КОКОТТ
представено на 16 юли 2020 година¹

Дело C-160/19 P

Comune di Milano
срещу

Европейска комисия

„Обжалване — Държавни помощи — Помощ под формата на вливания на капитал от страна на дружеството майка — Наземно обслужване на летищата „Милано Линате“ и „Милано Малпенса“ — Доказване на отговорността за предоставяне на държавни ресурси — Проверка въз основа на индиции — Квалифициране на последователни мерки като една-единствена мярка — Обхват на контрола от страна на юрисдикциите на Съюза върху решения на Комисията в областта на държавните помощи — Критерий за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика — Разпределяне на доказателствената тежест — Релевантни данни“

I. Въведение

1. Увеличения на капитала с цел покриване на загуби на дъщерно дружество може да съставляват държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС, когато държавата е собственик на капитала на предприятието майка, което извършва тези увеличения. Изключено е обаче да е налице помощ, когато фиктивен частен инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика, би предприел въпросната мярка по същия начин.

2. В настоящия случай в рамките на административната процедура държавата членка не е предоставила на Комисията достатъчно документи относно процеса на вземане на решения от предприятието майка, преди да увеличи капитала на дъщерното си предприятие през този период от време. Поради това Общият съд приема, че не е изпълнен критерият за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика. Предмет на жалбата на Comune di Milano (Община Милано, Италия) е по-конкретно дали в това отношение Общият съд е приложил правилните стандарти на доказване, и по-специално дали правилно е разпределил доказателствената тежест.

¹ Език на оригиналния текст: немски.

II. Правна уредба

3. Общият съд се позовава не само на член 107, параграф 1 ДФЕС, но и на Директива 2006/111/ЕО относно прозрачността на финансовите отношения между държавите членки и публичните предприятия, както и относно финансовата прозрачност в рамките на някои предприятия². Член 2, буква б), втора алинея от тази директива предвижда следното правило за презумпция по отношение на публичните предприятия:

„За целите на настоящата директива: [...]

- б) „публични предприятия“ означава всяко едно предприятие, върху което публичните органи могат да упражняват, пряко или косвено, господстващо влияние по силата на собствеността им върху предприятието, на финансовото им участие в него или на норми, регулиращи дейността му.

Приема се, че от страна на публичните органи съществува господстващо влияние по отношение на дадено предприятие, когато тези органи, пряко или косвено:

[...]

- ii) контролират мнозинството от гласовете по акциите, издадени от предприятието; [...]“.

III. Фактите и производството

A. Фактическа обстановка по спора

4. SEA SpA (наричано по-нататък „SEA“) е дружеството, управляващо летища „Милано Линате“ и „Милано Малпенса“ (Италия). В периода 2002—2010 г. капиталът му е почти изцяло притежаван от публични органи, а именно 84,56 % — от жалбоподателя, Comune di Milano, 14,56 % — от Provincia di Milano (провинция Милано, Италия) и 0,88 % — от други публични и частни акционери.

5. До 1 юни 2002 г. самото SEA предоставя услуги по наземно обслужване на летищата „Милано Линате“ и „Милано Малпенса“. Впоследствие с оглед на нови изисквания на правото на Съюза SEA учредява изцяло контролираното от него дружество SEA Handling SpA (наричано по-нататък „SEA Handling“), което от 1 юни 2002 г. предоставя услуги по наземно обслужване на летищата „Милано Линате“ и „Милано Малпенса“.

6. На 26 март 2002 г. Община Милано, SEA и различни профсъюзи сключват споразумение (наричано по-нататък „споразумението с профсъюзите от 2002 г.“), в което Община Милано потвърждава по-конкретно, че SEA ще притежава мажоритарното участие в капитала на SEA Handling в продължение на период от поне още пет години и че SEA ще запази баланса между разходите и приходите на дъщерното си предприятие, като „опази управленските [му] умения и подобри значително възможностите [му] да действа на националните и международните пазари“.

7. През периода 2002—2010 г. SEA предприема вливания на капитал в SEA Handling в общ размер на 359 644 000 EUR. През същия период от време загубите на SEA Handling възлизат на общо 339 784 000 EUR.

² Директива на Комисията от 16 ноември 2006 г. (ОВ L 318, 2006 г., стр. 17; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 5, стр. 66).

Б. Спорното решение

8. След като по подадена жалба разследва вливанията на капитал, на 19 декември 2012 г. Комисията издава Решение 2015/1225 относно вливания на капитал от SEA в SEA Handling, нотифицирано под номер C(2012) 9448³ (наричано по-нататък „спорното решение“).

9. В разпоредителната част на спорното решение Комисията приема по-специално, че направените от SEA вливания на капитал в дъщерното му дружество SEA Handling през периода 2002—2010 г. представляват държавни помощи по смисъла на член 107 ДФЕС, които са несъвместими с вътрешния пазар, поради което трябва да бъде възстановени.

В. Производството пред Общия съд

10. С жалба за отмяна от 18 март 2013 г., подадена на основание член 263, четвърта алинея ДФЕС, жалбоподателят оспорва спорното решение. Впоследствие жалбоподателят оттегля първоначално подадена молба за допускане на обезпечение.

11. С решение от 13 декември 2018 г., Comune di Milano/Kommission (T-167/13, EU:T:2018:940) (наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“) Общият съд потвърждава решението на Комисията, вследствие на което отхвърля жалбата и осъжда Община Милано да заплати съдебните разноски.

Г. Производството по обжалване пред Съда

12. С настоящата жалба от 22 февруари 2019 г. Община Милано обжалва решението на Общия съд.

13. Община Милано иска от Съда:

- да отмени решението на Общия съд от 13 декември 2018 г. по дело T-167/13, Comune di Milano/Комисия,
- да отмени Решение на Европейската комисия (ЕС) 2015/1225 от 19 декември 2012 г. относно вливания на капитал от SEA S.p.A. в SEA Handling S.p.A. (дело SA.21420 (C 14/10) (ex NN 25/10),
- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски, включително разноските в обезпечителното производство по дело T-167/13 R.

14. Комисията иска от Съда:

- да отхвърли жалбата в нейната цялост като явно недопустима и/или явно неоснователна,
- да осъди Община Милано да заплати съдебните разноски в настоящото производство, включително направените в първоинстанционното производство и в производството по допускане на обезпечение.

15. Страните са изложили становищата си по жалбата в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 4 юни 2020 г.

³ Решение (ЕС) 2015/1225 на Комисията от 19 декември 2012 година относно вливания на капитал от SEA SpA в SEA Handling SpA (Дело SA.21420 (C 14/10) (ex NN 25/10) (ex CP 175/06) (OB L 201, 2015 г., стр. 1).

IV. Правен анализ

16. В подкрепа на жалбата си Община Милано изтъква четири основания, като всички те са изведени от нарушения на член 107, параграф 1 ДФЕС от страна на Общия съд, тъй като в настоящия случай не са налице държавни помощи.

17. Съгласно член 107, параграф 1 ДФЕС следва да се приеме, че е налице държавна помощ, когато са изпълнени кумулативно четири условия. Първо, трябва да става въпрос за намеса на държавата или чрез ресурси на държавата, второ, тази намеса трябва да е в състояние да засегне търговията между държавите членки, трето, тя трябва да предоставя предимство и четвърто, тя трябва да нарушава или да заплашва да наруши конкуренцията.

18. Първите три основания за обжалване се отнасят до критерия за ресурси на държавата, респ. до носенето от държавата на отговорността за ресурсите (по този въпрос вж. раздели А, Б и В по-долу). Четвъртото основание за обжалване се отнася до критерия за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика, който е от значение във връзка с преценката дали на получателя на помощи се предоставя предимство (по този въпрос вж. раздел Г по-долу).

А. Първо основание за обжалване — ресурси на държавата

19. Дадена помощ е по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка, когато, от една страна, предоставеното предимство е с публичен произход и от друга страна, отговорността за решението, което е в основата на предимството, носи държавен субект⁴.

20. С първото основание жалбоподателят оспорва, че при твърдените мерки за помощ са използвани ресурси на държавата (първа част от първото основание за обжалване), като възразява срещу метода, приложен от Общия съд, за да определи дали отговорността за въпросните мерки следва да се носи от жалбоподателя (втора част от първото основание за обжалване).

1. По първата част от първото основание за обжалване

а) По допустимостта на първата част от първото основание за обжалване

21. Комисията има съмнения относно допустимостта на доводите на жалбоподателя, отнасящи се до първата част от първото основание за обжалване, тъй като Община Милано оспорвала държавния характер на използваните ресурси за първи път с жалбата. Обстоятелството, че при все това в обжалваното съдебно решение Общият съд се произнесъл по този въпрос, представлявало произнасяне *ultra petita*, което на свой ред не можело да предостави на жалбоподателя възможността да оспорва за първи път с жалбата наличието на посочените условия за прилагане на член 107, параграф 1 ДФЕС.

⁴ Решения от 16 май 2012 г., Франция/Комисия (C-482/99, EU:C:2002:294, т. 24 и цитираната съдебна практика) и от 19 декември 2013 г., Vent De Colère и др. (C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, т. 16).

22. Съгласно член 170, параграф 1, второ изречение от Процедурния правилник на Съда с жалбата не може да се изменя предметът на спора пред Общия съд⁵. Следователно, разгледана отделно, първата част от първото основание за обжалване би могла да е недопустима, тъй като с нея за първи път се оспорва застъпеното от Комисията и потвърдено от Общия съд тълкуване на съществуващата съдебна практика относно понятието за ресурси на държавата.

23. Комисията обаче не преценява правилно доводите, изложени от жалбоподателя пред Общия съд.

24. Наистина, жалбоподателят не е изтъкнал още на този етап от производството доводи, съсредоточени върху държавния характер на ресурсите, а преди всичко е разгледал обстоятелството, че според Комисията италианските органи носят отговорността за мерките.

25. Следва обаче да се посочи, че още в жалбата си⁶ в първоинстанционното производство той е изложил позицията си, че не споделя преценката на Комисията относно държавния характер на използваните ресурси. От самите доводи, но преди всичко от изложението на основанията на жалбата, както и от възпроизвеждането на решението на Комисията — за което се твърди, че не е правилно — е видно, че се оспорва не само кой носи на отговорността за мерките, но и предоставянето им чрез ресурси на държавата.

26. При това положение се налага изводът, че констатациите на Общия съд относно държавния характер на използваните ресурси са все още в пределите на предмета на спора. Ето защо жалбоподателят може да оспорва тези съображения. Той си запазва възможността по този начин да доразвие доводите си. Следователно първата част от първото основание за обжалване е допустима.

б) По съществуващото на първата част от първото основание — ресурси на държавата по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС

27. Възраженията на жалбоподателя срещу държавния характер на използваните в рамките на увеличаването на капитала ресурси са насочени срещу точка 63 и точки 65—67 от обжалваното съдебно решение.

28. За да квалифицира финансовите вноски в капитала на SEA Handling като държавни ресурси, в точка 63 от обжалваното съдебно решение Общият съд се основава на това, че публични органи притежават почти 99 % от акциите в SEA. В точка 65 от обжалваното съдебно решение Общият съд анализира организационната структура на SEA, за да обоснове държавния контрол върху използваните ресурси. Накрая, в точки 65 и 66 от обжалваното съдебно решение Общият съд посочва, че предвид организационната структура и свързаните с нея права и задължения на италианските органи в качеството им на притежаващи мажоритарно участие е съществувало господстващо влияние на държавата и че финансовите средства, прехвърлени от SEA на SEA Handling, са били под непрекъснатия контрол на държавата. В това отношение Общият съд се позовава и на презумпцията по член 2, буква б), втора алинея от Директива 2006/111, за да определи връзката между мажоритарното участие на италианската държава и господстващото влияние върху SEA.

5 Решения от 1 юни 1994 г., Комисия/Brazzelli Lualdi и др. (C-136/92/P, EU:C:1994:211, т. 59), от 1 февруари 2007 г., Sison/Съвет (C-266/05 P, EU:C:2007:75, т. 95) и от 16 ноември 2017 г., EU:C:2017:871, т. 29).

6 В точки 11 и сл. от нея.

29. Жалбоподателят счита, че *първо*, мажоритарното участие на държавата в дадено предприятие не е достатъчно, за да се обоснове държавният характер на средствата, с които това предприятие разполага; *второ*, че за да бъдат квалифицирани държавните ресурси като такива, е необходимо те да са управлявани под непрекъснат контрол на държавата; и на последно място, *трето*, че Общият съд неправилно е основал на Директива 2006/111 доводите си, направени в контекста на член 107, параграф 1 ДФЕС, за да обоснове, че държавата упражнява господстващо влияние върху дадено предприятие. Според жалбоподателя посочената директива се отнася изключително до правилата относно публични предприятия по смисъла на член 106 ДФЕС.

30. Основанието за обжалване е налице, ако мотивите на Общия съд са погрешни и съдебното решение се основава на тях. Разглежданите в случая мотиви на Общия съд обаче по същество са правилни. Що се отнася до евентуалната възможност да е допусната грешка, като е направено позоваване на презумпцията по член 2, буква б), втора алинея от Директива 2006/111, следва да се посочи, че съдебното решение не се основава на тази презумпция.

31. Член 107, параграф 1 ДФЕС обхваща всички имуществени средства, които публичните органи могат ефективно да използват, за да подкрепят предприятия, без да бъде релевантно дали тези средства спадат постоянно или не към патримониума на държавата⁷. Това ефективно използване е налице по-специално когато държавата упражнява господстващо влияние върху предоставящото въпросните средства предприятие и следователно насочва използването на средствата⁸. От друга страна, за съществуването на господстващото влияние може да се заключи от дяловите участия на държавния субект в съответното предприятие⁹.

32. Познавайки се на дело ENEA¹⁰, жалбоподателят оспорва този извод за държавния характер на увеличението на капитала, направен въз основа на контрола на държавата върху SEA.

33. Действително в тази хипотеза е нямало как въз основа на реално съществуващите правомощия за упражняване на контрол върху действащото предприятие да се направи посоченият извод. Това обаче се дължи на факта, че предоставеното предимство по никакъв начин не е било свързано с този контрол, а е произтичало от закон: всъщност става въпрос за правна уредба, която налага на доставчиците на енергия задължение да се снабдяват с електрическа енергия от комбинирано производство, която да съставлява 15 % от годишния обем на продажбите им на електрическа енергия на крайните потребители. Вярно е, че някои от тези доставчици на електрическа енергия са били контролирани от държавата, но в резултат на това плащанията им на производителите на електрическа енергия от комбинирано производство не са станали държавни ресурси. Това е така, защото държавата не използва упражнявания от нея контрол по смисъла на дружественото право върху тези предприятия, за да разпорежи плащането, а законодателните си правомощия, поради което задължението за изкупуване се е прилагало спрямо всички доставчици на електрическа енергия независимо от наличието на дялово участие на държавата. Цените на електрическата енергия обаче са били обусловени от пазарните условия¹¹.

7 Решения от 16 май 2000 г., Франция/Frankreich/Ladbroke Racing и Комисия (C-83/98 P, EU:C:2000:248, т. 50), от 16 май 2002 г., Франция/Комисия (C-482/99, EU:C:2002:294, т. 37), от 17 юли 2008 г., Essent Netwerk Noord и др. (C-206/06, EU:C:2008:413, т. 70), от 19 декември 2013 г., Vent De Colère! и др. (C-262/12, EU:C:2013:851, т. 21) и от 13 септември 2017 г. (C-329/15, EU:C:2017:671, т. 25).

8 Решения от 16 май 2002 г., Франция/Комисия (C-482/99, EU:C:2002:294, т. 38), от 18 май 2017 г., Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388, т. 17), от 13 септември 2017 г., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, т. 31) и от 9 ноември 2017 г., Комисия/TV2/Danmark (C-656/17 P, EU:C:2017:836, т. 47).

9 Решения от 16 май 2002 г., Франция/Комисия (C-482/99, EU:C:2002:294, т. 38) и от 18 май 2017 г., Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388, т. 33).

10 Решение от 13 септември 2017 г., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671).

11 Решение от 13 септември 2017 г., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, т. 27 и 31—35).

34. Такова положение обаче не е налице в настоящия случай. Решенията за увеличението на капитала на SEA Handling са основани не на закон, а на решения на SEA, което поради акционерната си структура е било под контрола на италиански публични органи. Следователно в обжалваното съдебно решение Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е установил наличието на връзка между правомощието за упражняване на контрол и произтичащото от него господстващо влияние, от една страна, и държавния характер на ресурсите, от друга страна. Общият съд е взел предвид контекста на настоящото дело в достатъчна степен и с оглед на това е съобразил относимата в това отношение съдебна практика.

35. С оглед на гореизложеното не е необходимо да се разглежда въпросът дали позоваването на Общия съд на член 2, буква б), втора алинея от Директива 2006/11 в точка 65 от обжалваното съдебно решение е било опорочено от грешка при прилагане на правото. Действително, няма яснота по въпроса дали Съдът все още счита преценките по тази директива за критерий и по отношение на хипотезата на член 107 ДФЕС, тъй като той — доколкото може да се установи — само веднъж се е основал на предходната разпоредаба¹², ¹³. Следва обаче да се има предвид, че този довод на Общия съд представлява само посочен за изчерпателност допълнителен мотив, поради което грешка при прилагане на правото, допусната по този въпрос, не би поставила под въпрос обжалваното съдебно решение¹⁴.

2. По втората част от първото основание за обжалване — метод за преценка дали държавата носи отговорност за дадена мярка

36. Във втората част от първото основание за обжалване жалбоподателят поддържа главно, че Общият съд неправилно е потвърдил преценката на Комисията, що се отнася до извода, че отговорността за увеличението на капитала следва да се носи от италианските органи. Комисията основала носенето на отговорност за мерките само на презумпцията за участие на публични органи в решенията за увеличението на капитала, без да представи каквито и да били фактически доказателства за отговорността.

37. Вярно е, че отговорността за мерки, които изпълнява публично контролирано предприятие, предполага участието на публични органи в приемането на съответното решение. Това участие обаче трябва да бъде конкретно доказано, например въз основа на конкретно указание¹⁵. В действителност изводът относно отговорността може да бъде направен въз основа на комплекс от признаци, които са следствие от обстоятелствата на съответния случай, както и от контекста, в който мярката е осъществена. В това отношение може дори да е достатъчно с оглед на тези признаци да съществува само малка вероятност държавата да не е участвала в приемането на съответните мерки¹⁶.

12 Член 2, параграф 1, второ тире от Директива 80/723/ЕО на Комисията от 25 юни 1980 година относно прозрачността на финансовите отношения между държавите членки и публичните предприятия (ОВ L 195, 1980 г., стр. 35), изменена с Директива 93/84/ЕИО на Комисията от 30 септември 1993 г. (ОВ L 254, 1993 г., стр. 16).

13 Решение от 16 май 2002 г., Франция/Комисия (C-482/99, EU:C:2002:294, т. 34).

14 Вж. решение от 11 декември 2008 г., Комисия/Département du Loiret (C-295/07 P, EU:C:2008:707, т. 74).

15 Решения от 16 май 2002 г., Франция/Комисия (C-482/99, EU:C:2002:294, т. 52 и 53) и от 17 септември 2014 г., Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224, т. 31 и сл.).

16 Решения от 16 май 2002 г., Франция/Комисия (C-482/99, EU:C:2002:294, т. 55 и 56) и от 17 септември 2014 г., Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224, т. 32 и 33).

38. Противно на твърдяното от жалбоподателя, Общият съд обаче не се е основал само на това: доколкото жалбоподателят упреква Общия съд, че е направил извода, че италианската държава носи отговорност за увеличението на капитала само въз основа на презумираната малка вероятност за наличието на мярка, приета без публично участие, следва да се посочи, че този упрек се основава на неправилен прочит на обжалваното съдебно решение. Всъщност Общият съд се позовава на тази презумпция само що се отнася до времевата връзка между отделни индиции и различните мерки.

39. Доводът на жалбоподателят, с който той, в допълнение към посочения в точка 38 упрек, твърди неправилна преценка на отговорността за мерките, обаче е несъстоятелен. Всъщност, за да прецени кой носи отговорността за мерките, Общият съд е подложил на преценка цял набор от индиции, които евентуално са в подкрепа, съответно против тезата италианската държава да носи отговорността за увеличението на капитала, и следователно е изпълнил произтичащите от съдебната практика изисквания за доказване на наличието на елемента „ресурси на държавата“ по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС.

40. Сред разгледаните индиции е по-специално споразумението между профсъюзи, SEA и Община Милано, тоест вече посоченото споразумение с профсъюзите от 2002 г., по силата на което SEA поема ангажимент да запази баланса между разходите и приходите на дъщерното му предприятие (т. 77—83 от обжалваното съдебно решение).

41. На следващо място — в подкрепа на добитото впечатление — Общият съд, след като извършва критичен анализ на доказателствената им тежест, се позовава на протоколите от събеседванията по време на заседанията на съвета на директорите на SEA Handling. От тях се установява по-специално, че жалбоподателят е дал съгласието за плана за търговско развитие на SEA Handling за периода от 2007 г. нататък (т. 85 от обжалваното съдебно решение).

42. Общият съд разглежда допълнително ролята на кмета на Милано във връзка с оставката на председателя на управителния съвет на SEA през 2006 г. (т. 86 от обжалваното съдебно решение) и факта, че кметът е получил празни оставки от членовете на управителния съвет на SEA (т. 87 от обжалваното съдебно решение). При това положение Общият съд е можел, на следващо място, в точка 88 от обжалваното съдебно решение да потвърди извода на Комисията относно значението на решенията, взети в контекста на общата стратегия на групата SEA, като индиция за това, че държавата носи отговорност за увеличението на капитала.

43. По-нататък Общият съд приема за установено, че индициите, на които жалбоподателят се е позовавал самостоятелно и независимо от доводите на Комисията, не могат да лишат от достоверност данните за наличие на влияние и оттук — да изключат възможността за отговорност за мерките. В тази връзка Общият съд разглежда всяка от наведените индиции поотделно, но преценява убедителността им, разглеждайки ги заедно. Общият съд разглежда обстоятелството, че на член на Общинския съвет е отказан достъп до определени документи (т. 90 от обжалваното съдебно решение) и свързаната с този отказ кореспонденция между жалбоподателя и SEA, която сочи за разногласия между тях (т. 91 от обжалваното съдебно решение). По-нататък Общият съд разглежда кореспонденцията между SEA и един общински съветник (т. 92 от обжалваното съдебно решение) и факта, че заместник-кметът не е бил уведомен за някои аспекти на преговори с профсъюзи (т. 93 от обжалваното съдебно решение).

44. Впрочем поради същите причини разширяването на приложеното поле на член 107, параграф 1 ДФЕС по отношение на всички публично контролирани частни предприятия, за което се опасява жалбоподателят, също не е предмет на дискусия по настоящото дело. Както се посочи, Общият съд приема, че отговорността за мерките следва да се носи от италианските органи не само с оглед на организационната структура на групата предприятия, но именно и след анализ на конкретните обстоятелства.

45. Тъй като предвид гореизложеното твърденията по втората част от първото основание за обжалване са неоснователни, първото основание за обжалване трябва да бъде отхвърлено изцяло.

Б. Второ основание за обжалване — доказване на отговорността

46. С второто основание за обжалване Община Милано твърди, че Общият съд е нарушил произтичащите от съдебната практика принципи в областта на доказването на отговорност, а именно, от една страна, като поставя по-малко строги изисквания към представянето на положителни доказателства за носенето на отговорността, отколкото към представянето на доказателства за противното (първа част от второто основание за обжалване), и от друга страна, като не изисква пълно доказване на отговорността за всяко отделно увеличаване на капитала (втора част от второто основание за обжалване).

47. С първата част от второто основание за обжалване жалбоподателят критикува Общия съд за това, че изисквал от жалбоподателя да посочи индиции за наличието на реални факти, за да обори тезата, че италианските органи носят отговорността за мерките, докато Комисията можела да се основе на презумпция, за да докаже тази отговорност, и твърди, че в това отношение е налице неравно третиране.

48. Това твърдение обаче не може да се приеме. Както се посочи в точка 38, жалбоподателят тълкува неправилно точки 75 и 80 от обжалваното съдебно решение: според него Общият съд е приел Комисията да основе отговорността единствено на презумпцията, че е малка вероятността италианските органи да не са участвали в приемането на въпросните мерки. В действителност обаче Общият съд разбира посочената в тези точки презумпция като една от няколко индиции, които, взети заедно, сочат, че отговорността за увеличенията на капитала следва да се носи от италианските органи. Нещо повече, Общият съд използва тази презумпция само във връзка с отговорността за онези увеличения на капитала, които не са били извършени пряко по силата на споразумението с профсъюзите от 2002 г. Освен това Общият съд разглежда индициите в подкрепа на тезата, че италианската държава носи отговорността за мерките с оглед на развитите в съдебната практика принципи по същия начин като тези против тезата за носенето на тази отговорност.

49. Доводът на жалбоподателя, че за него просто е невъзможно да обори посочената презумпция, е също неубедителен. Това е така, защото, първо, не трябва да се оборва презумпцията като такава, а произтичащото от индициите цялостно впечатление. Второ, от значение е не представянето на конкретни доказателства за противното, а посочването на достатъчно индиции за противното. Обстоятелството, че Комисията и Общият съд не приемат за убедителни посочените индиции, се дължи на преценката по същество на тези индиции, а не на приложения стандарт на доказване.

50. Следователно първата част от второто основание за обжалване трябва да се отхвърли по същество.

51. Същото се отнася и за втората част от второто основание за обжалване. В това отношение жалбоподателят поддържа, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като, от една страна, не е разгледал носенето на отговорност за всяко отделно увеличаване на капитала и от друга страна, във връзка с това, е приложил неправилно съдебната практика. Вярно било, че в досегашната си практика Съдът квалифицирал, при определени обстоятелства, последователни мерки като една-единствена. Това обаче ставало в друг контекст и следователно не било непременно приложимо спрямо отговорността на дадена държава за мерки. В този смисъл Общият съд бил изопачил съдебната практика.

52. Това твърдение вероятно произтича от предположението на жалбоподателя, че в хипотезата на самостоятелно разглеждане на мерките някои или вероятно дори всички увеличения на капитала е нямало да бъдат отговорност на италианската държава. Тъй като това не може да се отрече автоматично, възниква въпросът дали Комисията и Общият съд са могли да квалифицират отделните увеличения на капитала като една-единствена мярка по отношение на отговорността.

53. Както признава и Община Милано, няколко последователни мерки на помощ могат да се разглеждат като една-единствена, когато те са така тясно свързани предвид хронологията на приемането им, целта им и положението на предприятието към момента на приемането им, че е невъзможно да бъдат отделени една от друга¹⁷.

54. Наистина, посочената съдебна практика е развита по дела, в които анализът от гледна точка на правото в областта на държавните поръчки по същество се отнася до понятието за държавни ресурси¹⁸, селективност на мярката¹⁹, респективно до прилагането на критерия за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика²⁰. Противно на твърдяното от жалбоподателя, от това обаче не следва, че тази съдебна практика също се прилага единствено по отношение на тези елементи на член 107, параграф 1 ДФЕС. Всъщност тя изрично се отнася до целите на прилагането на член 107, параграф 1 ДФЕС като цяло²¹ и в специфичните изводи, направени в нея, не се прави разграничение между отделните елементи на тази норма. Отговорността за дадена мярка като отделен аспект на понятието „ресурси на държавата“ също е елемент на член 107, параграф 1 ДФЕС. Ето защо обосновките, възприети в посочената съдебна практика, могат да бъдат прилагани, за да се провери дали последователни мерки могат да се разглеждат като една-единствена мярка с оглед на отговорността на дадена държава.

55. Предвид гореизложеното в настоящия случай също няма основания да се приеме, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото. В точки 72 и 73 от обжалваното съдебно решение той анализира констатациите на Комисията с оглед на посочените критерии и потвърждава извода за времевата обвързаност с възприемането на многогодишна стратегия²² за покриване на загуби, въз основа на която са били извършени отделните увеличения на капитала. Такава стратегия прави възможно свързването на отделните мерки по такъв начин, че да не е възможно да бъдат отделени една от друга.

56. В този ред на мисли се налага изводът, че и втората част от второто основание за обжалване също трябва да се отхвърли по същество. Следващите твърдения, с които жалбоподателят в частност оспорва извода за наличие на стратегия, определяйки го като изопачаване на фактите, ще бъдат обсъдени във връзка с третото основание за обжалване.

17 Решения от 19 март 2013 г., Bouygues и Bouygues Télécom/Комисия (C-399/10 P и C-401/10 P, EU:C:2013:175, т. 103 и 104), от 4 юни 2015 г., Комисия/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, т. 97) и от 26 март 2020 г., Larko/Комисия (C-244/18 P, EU:C:2020:238, т. 33).

18 Решение от 19 март 2013 г., Bouygues и Bouygues Télécom/Комисия (C-399/10 P и C-401/10 P, EU:C:2013:175, т. 89 и сл.).

19 Решение от 4 юни 2015 г., Комисия/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, т. 88 и сл.).

20 Решение от 26 март 2020 г., Larko/Комисия (C-244/18 P, EU:C:2020:238, EU:C:2020:238, т. 27—34).

21 Вж. съдебните решения, цитирани в бележка под линия 18.

22 Възприемането на тази стратегия е предмет на съображенията, изложени в точка 61 и точки 64 и сл. от настоящото заключение.

В. Трето основание за обжалване — изопачаване на доказателствата при доказването на отговорността

57. С третото си основание за обжалване жалбоподателят твърди изопачаване на доказателствата от страна на Общия съд при преценката на индициите, посочени от Комисията в подкрепа на твърдяната отговорност на Община Милано за мерките. В този контекст следва да се разгледа и изопачаването на доказателства, в което жалбоподателят упреква Общия съд в рамките на второто основания за обжалване.

58. Съгласно член 256ДФЕС във връзка с член 58, първа алинея от Статута на Съда Съдът е компетентен само да упражни контрол върху правната квалификация и произтичащите от нея правни последици по отношение на факти, които Общият съд е установил и преценил. Ето защо, освен в случай на изопачаване на представените пред Общия съд доказателства, преценката на фактите не представлява правен въпрос, който като такъв да подлежи на контрол от Съда²³.

59. Подобно изопачаване е налице, когато преценката на съществуващите доказателства е явно неправилна²⁴. При това изопачаването трябва ясно да личи от доказателствата по делото, без да е необходимо да се прибегва до нова преценка на фактическите обстоятелства и на доказателствата²⁵. Предвид изключителния характер на твърдението за изопачаване член 256ДФЕС, член 58, първа алинея от Статута на Съда и член 168, параграф 1, първа алинея, буква г) от Процедурния правилник на Съда изискват от жалбоподателя точно да посочи фактите, за които твърди, че са били изопачени от Общия съд, и да покаже грешките в преценката, които според него са довели до това изопачаване²⁶.

60. В рамките на второ основание за обжалване жалбоподателят най-напред твърди, че Общият съд е изопачил доводите, изложени от него в рамките на съдебното производство. В това отношение жалбоподателят явно визира констатацията в точка 72 от обжалваното съдебно решение. Според тази констатация жалбоподателят се ограничава да твърди, без да дава обяснения, че Комисията не е доказала логиката и съгласуваността на сочените от нея индиции, за да носи италианската държава отговорността за съвкупността от мерките, взети през разглеждания период. Жалбоподателят обаче не излага доводите, за които твърди, че са били изопачени от Общия съд. Следователно този довод е недопустим.

61. По-нататък в рамките на второто основание за обжалване жалбоподателят твърди, че, противно на друга констатация в точка 72 от обжалваното съдебно решение, италианските органи и SEA не били признали наличието на „многогодишна стратегия за покриване на загуби“. Всъщност в различни документи ставало дума само за стратегия за оздравяване. С това обаче жалбоподателят признава, че е налице определящият елемент, оспорван в рамките на второто основание за обжалване, а именно че ежегодните вноски в капитала се вписват в цялостна стратегия и поради това съгласно разгледаната непосредствено по-горе съдебна практика²⁷ не е необходимо да се разглеждат поотделно. В това отношение не е определящо дали стратегията има конкретно за предмет покриването на загуби или по-абстрактно — оздравяването за цел. Следователно този довод не води до това да се приеме, че е допуснато изопачаване на доказателствата, които са от значение за разрешаването на спора.

23 Решение от 26 март 2020 г., Larko/Комисия (C-244/18 P, EU:C:2020:238, т. 25 и цитираната съдебна практика).

24 Решение от 17 юни 2010 г., Lafarge/Комисия (C-413/08 P, EU:C:2010:346, т. 17 и цитираната съдебна практика).

25 Решения от 3 април 2014 г., Франция/Комисия (C-559/12 P, EU:C:2014:217, т. 80 и цитираната съдебна практика) и от 11 декември 2019 г., Mytilinaios Anonymos Etairia — Omilos Epicheiriseon/Комисия (C-332/18/P, EU:C:2019:1065, т. 150).

26 Решения от 7 януари 2004 г., Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 50), от 20 октомври 2011 г., PepsiCo/Grupo Promer Mon Graphic (C-281/10 P, EU:C:2011:679, т. 78), от 9 ноември 2017 г., TV2/Danmark/Комисия (C-649/15 P, EU:C:2017:835, т. 51) и от 16 януари 2019 г., Полша/Stock Polska и EUIPO (C-162/17 P, непубликувано, EU:C:2019:27, т. 71).

27 Вж. точки 53 и 54 по-горе.

62. Накрая в рамките на второто основание за обжалване жалбоподателят подчертава изложения от него пред Общия съд довод, че всяка вноска в капитала се била отличавала със собствения ѝ контекст. Действително, що се отнася до този довод, жалбоподателят все пак не упреква Общия съд в изопачаване, а само се оплаква, че Общият съд не е приел доводите му. Следователно целта на жалбоподателя е да се извърши нова преценка на този довод, което обаче е недопустимо в производството по обжалване.

63. Ето защо изтъкнатото в рамките на второто основание за обжалване твърдение за изопачаване на доказателствата трябва да се отхвърли.

64. С третото основание за обжалване жалбоподателят поддържа, че споразумението с профсъюзите от 2002 г. не позволява направените от Комисията и Общия съд изводи, че италианските органи носят отговорността за мерките. Споразумението не можело да се тълкува в смисъл, че според него по някакъв начин SEA е било задължено да компенсира загубите на SEA Holding с увеличения на капитала.

65. Следва обаче да се посочи, че и с този довод жалбоподателят иска да бъде извършена нова преценка на фактите, в случая на споразумението с профсъюзите от 2002 г.

66. Той главно твърди, че при тълкуването си Общият съд не е взел предвид времевия и правния контекст на споразумението с профсъюзите. Това обаче означава, че жалбоподателят визира именно преценката на доказателствата като такава. За разлика от това, за да бъде доводът допустим, той е трябвало да поддържа, че споразумението с профсъюзите *per se* не позволява направените от Общия съд изводи.

67. Доколкото жалбоподателят изтъква, че споразумението с профсъюзите от 2002 г. не съдържа никакви елементи на връзка с увеличения на капитала и загуби, доводът на жалбоподателя може да се разбира в смисъл, че той отговаря на условията за допустимост на правното основание за обжалване, изведено от изопачаване на доказателствата. Случаят би бил такъв, ако от изявлението на жалбоподателя е видно той да застъпва становището, че без посочените елементи от споразумението с профсъюзите не може да се направи извод за наличие на задължение на SEA да компенсира загубите на SEA Holding.

68. Преценката от страна на Общия съд обаче не е явно неправилна и следователно доказателството не е изопачено. Всъщност, подобно на Комисията и на Общия съд, не може *a priori* да се изключи възможността от цитираните в точка 77 от обжалваното съдебно решение части от споразумението с профсъюзите от 2002 г., според които SEA е следвало да запази баланса между разходите и приходите в продължение на няколко години, да се заключи за наличието на задължение на SEA за компенсиране на загубите на дъщерното му дружество. По-специално за тази цел не е необходимо да бъде посочен конкретен начинът, по който следва да се запази балансът между разходите и приходите. Следователно обстоятелството, че в споразумението с профсъюзите не се споменава компенсирането на загуби с увеличения на капитала, не опровергава извода на Комисията и на Общия съд. Поради това се налага изводът, че не е налице изопачаване на споразумението с профсъюзите.

69. Следователно третото основание за обжалване трябва да се отхвърли по същество.

Г. Четвърто основание за обжалване — частен инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика

70. С четвъртото основание за обжалване жалбоподателят оспорва изводите на Общия съд относно критерия за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика.

71. Този критерий почива на съображението, че дадена мярка не представлява помощ по смисъла на член 107 ДФЕС, ако публичното предприятие бенефициер е могло да получи същото предимство като предимството, което му е предоставено посредством държавните средства, при обстоятелства, съответстващи на нормалните пазарни условия²⁸. За целите на преценката на този въпрос трябва да се взема предвид оператор, който се намира в положение възможно най-близко до това на действащите публични органи, тоест в настоящия случай — фиктивен частен инвеститор²⁹.

72. Основните доводи на жалбоподателя се отнасят, от една страна, до приложения от Общия съд критерий за контрол и от друга страна, до събирането на доказателствата. В това отношение тези доводи разделят четвъртото основание за обжалване на четири части, а именно относно преценката на споразумението с профсъюзите от 2002 г. (по този въпрос вж. т. 1 по-долу), относно преценката на Комисията на критерия за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика (по този въпрос вж. т. 3 по-долу), относно критерия за контрол от страна на юрисдикциите на Съюза (по този въпрос вж. т. 2 по-долу) и относно тежестта на доказване (по този въпрос вж. т. 4 по-долу).

1. Първа част от четвъртото основание за обжалване — преценка на споразумението с профсъюзите от 2002 г.

73. С първата част от четвъртото основание за обжалване жалбоподателят оспорва и в рамките на четвъртото основание за обжалване обстоятелството, че Комисията и Общият съд са изхождали от наличието на многогодишна стратегия за покриване на загуби. Според жалбоподателя това не произтича нито от споразумението с профсъюзите от 2002 г., нито от други документи. Поради това Комисията и Общият съд не следвало да вземат предвид такава стратегия при преценката на критерия за частния инвеститор.

74. Както вече се посочи във връзка с третото основание за обжалване³⁰, този довод обаче трябва да се отхвърли, тъй като с него се оспорва преценката на доказателствата от страна на Общия съд. Не е явно погрешно, че Общият съд е приел направения от Комисията извод, според който споразумението с профсъюзите от 2002 г. е задължило SEA да покрива загуби на SEA Handling в продължение на няколко години.

2. Трета част от четвъртото основание за обжалване — критерий за контрол от страна на юрисдикциите на Съюза

75. С третата част от четвъртото основание за обжалване жалбоподателят твърди, че Общият съд неправилно е приел, че можел да упражни само ограничен контрол върху сложния икономически анализ на Комисията, извършен при прилагането на критерия за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика, и поради което е допуснал грешка при прилагане на правото, като е изискал да бъдат представени доказателства за наличието на явна грешка в преценката на Комисията.

76. Този довод също трябва да се отхвърли.

²⁸ Решения от 21 март 1991 г. Италия/Комисия (C-303/88, EU:C:1991:136, т. 20) и от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF и др. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, т. 78).

²⁹ Вж. решения от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF и др. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, т. 78 и 79) и от 26 март 2020 г., Larko/Комисия (C-244/18 P, EU:C:2020:238, т. 28).

³⁰ Вж. точки 64 и сл. по-горе.

77. Вярно е, че съгласно член 263, втора алинея ДФЕС Общият съд по принцип разполага с правомощието за пълен съдебен контрол в рамките на производства, образувани по жалби срещу актове на Съюза, подадени на основание некомпетентност, съществено процесуално нарушение, нарушаване на Договорите или на всякаква правна норма, свързана с тяхното изпълнение, или злоупотреба с власт.

78. При прилагането на критерия за частния инвеститор Комисията обаче следва да направи обща преценка, като вземе предвид всяко релевантно за случая доказателство, което ѝ позволява да определи дали предприятието получател явно не би получило подобни облекчения от такъв частен оператор.

79. Сложните икономически преценки, на които се основава такава обща преценка, също подлежат на контрол от страна на съда на Съюза³¹. Контролът в това отношение обаче е ограничен в смисъл, че съдът на Съюза не може да замени преценката на Комисията със своя собствена и че може да провери по същество само дали не е налице явна грешка в преценката на фактите или злоупотреба с власт³². Наред с това юрисдикциите на Съюза могат да проверят дали са спазени процесуалните правила и изискването за мотивиране и дали фактите са установени точно³³.

80. Позоваването на жалбоподателя на съдебната практика относно контрола върху глобите за картелиране³⁴ не променя с нищо този извод. Всъщност съгласно член 261 ДФЕС и релевантните регламенти юрисдикциите на Съюза разполагат в тази област с правомощието за пълен съдебен контрол³⁵. За разлика от това, когато се упражнява контрол върху решения за държавна помощ, се прилагат изложените тук критерии за контрол.

81. Следователно обжалваното съдебно решение не е опорочено от грешка при прилагане на правото, поради това че в точки 107 и 108 от обжалваното съдебно решение Общият съд е ограничил по този начин контрола си върху преценките на Комисията по отношение на прилагането на критерия за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика.

3. Втора част от четвъртото основание за обжалване — критерий за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика

82. Във втората част от четвъртото основание за обжалване жалбоподателят възразява срещу това, че Общият съд е приел да бъде взет предвид фиктивен частен инвеститор, с чието поведение Комисията е сравнила поведението на SEA. SEA не било каквото и да е предприятие майка, което трябвало да реши дали ще продължи да експлоатира губещо дъщерно предприятие, а притежател на дългосрочна концесия за управлението на две летища. Поради дългосрочно гарантираните приходи запазването на SEA Handling не изисквало подробно планиране или генериране на краткосрочна рентабилност.

31 Решения от 22 ноември 2007 г., Испания/Lenzing (C-525/04/P, EU:C:2007:698, т. 56 и 57), от 2 септември 2010 г., Комисия/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, т. 64 и 65) и от 24 януари 2013 г., Frucona Košice/Комисия (C-73/11 P, EU:C:2013:32, т. 75).

32 Решения от 22 ноември 2007 г., Испания/Lenzing (C-525/04/P, EU:C:2007:698, т. 59—61), от 2 септември 2010 г., Комисия/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, т. 64—66), от 24 януари 2013 г., Frucona Košice/Комисия (C-73/11 P, EU:C:2013:32, т. 74—76) и от 26 март 2020 г., Larko/Комисия (C-244/18/P, EU:C:2020:238, т. 38—41).

33 Решения от 2 септември 2010 г., Комисия/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, т. 66) и от 7 май 2020 г., BTB Holding Investments и Duferco Participations Holding/Комисия (C-148/19 P, EU:C:2020:354, т. 56).

34 Той се позовава на решения от 8 декември 2011 г., КМЕ и др./Комисия (C-272/09 P, EU:C:2011:810, т. 94) и Chalkor/Комисия (C-386/10 P, EU:C:2011:815, т. 62).

35 Решения от 8 декември 2011 г., КМЕ и др./Комисия (C-272/09 P, EU:C:2011:810, т. 93) и Chalkor/Комисия (C-386/10 P, EU:C:2011:815, т. 63). Вж. също заключението ми по дело Frucona Košice/Комисия (C-73/11 P, EU:C:2012:535, т. 80).

83. С този довод обаче се развиват съображения, които се отнасят до извършената от Комисията преценка на сложни икономически връзки, характеризиращи вноските в капитала на SEA Handling. Част от преценката е също да се установи параметър за сравнение и за тази цел да се определи фиктивен частен инвеститор. Ето защо, както вече се посочи, юрисдикциите на Съюза не могат да заместят икономическата преценка на Комисията със своя и следователно могат само да проверят дали не са налице явни грешки в преценката на фактите³⁶.

84. Ето защо в точка 120 от обжалваното съдебно решение Общият съд съвсем правилно приема, че възпроизведените в точка 97 от обжалваното съдебно решение диференцирани съображения на Комисията относно съпоставимия частен инвеститор не са опорочени от явна грешка в преценката. Напротив, Комисията е имала основание по-специално да приеме, че такъв инвеститор не би преследвал сходна стратегия, в рамките на която ежегодно да компенсира значителни загуби на дадено дъщерно предприятие, без да си определи горна граница на сумата за тази цел, без да извърши оценка на резултата от досегашните плащания или без да провери възможността за алтернативни сценарии.

85. При това следва да се посочи, че изложението на Общия съд в точка 97 от обжалваното съдебно решение и още по-ясно — частите от мотивите на спорното решение в основата на това изложение несъмнено са съобразени с дългосрочната концесия за управление на SEA, която впрочем Общият съд, поне имплицитно, взема предвид в точка 112. Всъщност само на фона на тази концесия става понятно позоваването на дългосрочна корпоративна стратегия по отношение на SEA Handling, изрично направено както от Общия съд, така и от Комисията в техните анализи³⁷. Обстоятелството, че в крайна сметка въз основа на това положение Комисията не е направила извода, че благоразумният частен инвеститор, притежаващ дългосрочна концесия за управление, не би действал като SEA, несъмнено е в рамките на свободата ѝ на преценка, така че Общият съд е нямало как да отхвърли и тази преценка.

86. Ето защо, доколкото жалбоподателят възразява срещу това, че Общият съд е приел да бъде взет предвид фиктивният частен инвеститор, възприет от Комисията за целите на сравнението, втората част от четвъртото основание за обжалване трябва да се отхвърли по същество.

4. По четвъртата част от четвъртото основание за обжалване — доказателствена тежест и вземане предвид на всички относими аспекти

87. Във втората част от четвъртото основание за обжалване обаче се съдържа друго възражение, което се явява изцяло от значение в рамките на четвъртата част от това основание за обжалване. Това възражение на жалбоподателя е насочено срещу възприетата от Общия съд тежест на доказване, и по-специално срещу това, че му се противопоставя обстоятелството, че не е опровергал определени предположения на Комисията. Освен това жалбоподателят възразява срещу това, че представена от него експертиза, изготвена едва след приемането на оспорваните мерки, не е била взета предвид като оневиняващо го доказателство.

³⁶ Вж. точка 79 по-горе.

³⁷ Параграфи 225, 226 и 229 от спорното решение; точки 97 и 112 от обжалваното съдебно решение.

а) По критерия за контрол

88. Що се отнася конкретно до критерия за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика, Съдът подчертава, че Комисията следва да направи обща преценка, като е длъжна да вземе предвид всяко релевантно за случая доказателство, което ѝ позволява да определи дали предприятието получател явно не би получило подобни облекчения от такъв частен оператор³⁸.

89. В такава хипотеза юрисдикциите на Съюза проверяват не само дали представените доказателства установяват действителното положение и дали същите са достоверни и съгласувани, но и дали тези доказателства включват всички релевантни данни, които трябва да бъдат взети предвид, за да се прецени дадена сложна ситуация, както и това дали те са от такъв характер, че да подкрепят изведените от тях заключения³⁹. Наред с това, както вече се посочи, евентуално трябва да се провери дали са спазени процесуалните правила и изискването за мотивиране⁴⁰.

90. С оглед на тези съображения е необходимо да се прецени дали Общият съд надлежно е проверил констатациите на Комисията относно критерия за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика.

б) Отчитане на специалното положение на SEA

91. Предвид изискванията към преценката на Комисията сред обстоятелствата, които Комисията е била длъжна да вземе предвид при сравняването на поведението на SEA с това на взетия предвид фиктивен инвеститор, са по-специално характеристиките на SEA, на които жалбоподателят се позовава във връзка със втората част от четвъртото основание за обжалване⁴¹.

92. Общият съд споменава този довод само имплицитно в точка 112 от обжалваното съдебно решение, в която той се позовава на стратегическите съображения, изложени от Италия. Това обстоятелство обаче не представлява грешка при прилагане на правото и в частност — липса на мотиви. Задължението за мотивиране не предполага Общият съд да направи изложение, което да следва изчерпателно и едно по едно всички разсъждения на страните по спора. Следователно мотивирането може да бъде имплицитно, при условие че позволява на заинтересованите лица да се запознаят с причините, поради които Общият съд не е уважил доводите им, а на Съда — да разполага с достатъчно данни, за да упражни своя контрол⁴².

93. Настоящият случай е такъв, тъй като от изложението на Общия съд ясно личат елементите, които са щели да бъдат необходими на Комисията, за да потвърди хипотезата, че съпоставим частен инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика, също би избрал опцията за увеличения на капитала. Така в точка 113 от обжалваното съдебно решение Общият съд

38 Решения от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF и др. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, т. 86), от 24 януари 2013 г., Frucona Košice/Комисия (C-73/11 P, EU:C:2013:32, т. 73) и от 26 март 2020 г., Larko/Комисия (C-244/18/P, EU:C:2020:238, т. 29).

39 Решения от 2 септември 2010 г., Комисия/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, т. 65) и от 24 януари 2013 г., Frucona Košice/Комисия (C-73/11 P, EU:C:2013:32, т. 76).

40 Решения от 2 септември 2010 г., Комисия/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, т. 66) и от 7 май 2020 г., BTB Holding Investments и Duferco Participations Holding/Комисия (C-148/19 P, EU:C:2020:354, т. 56).

41 Точка 82 от настоящото заключение.

42 Решения от 7 януари 2004 г., Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 372), от 11 септември 2014 г., MasterCard и др./Комисия (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 189) и от 19 септември 2019 г., Полша/Комисия (C-358/18/P, непубликувано, EU:C:2019:763, т. 75).

потвърждава преценката на Комисията, че рискът от дългосрочна инвестиция за целите на компенсирането на загуби е трябвало да бъде по-ясно уточнен както по отношение на очаквания му размер, така и по отношение на възможностите за печалба на частен инвеститор, за да го подтикне да предприеме многократни увеличения на капитала.

94. Впрочем, от параграф 225 от спорното решение е видно, че Комисията е взела предвид това обстоятелство.

95. Следователно доводът, че Общият съд не е отчел надлежно положението на SEA, трябва да се отхвърли като неоснователен.

в) Липса на доказателства

96. Основното възражение на жалбоподателя е насочено срещу съображения на Общия съд, които са най-малкото неясни, изложени в точки 113—117 от обжалваното съдебно решение, в които Общият съд подчертава липсата на определени данни от страна на Италия, както и изложени в точки 121—132 от обжалваното съдебно решение, в които той приема, че някои доводи не могат да опровергават констатациите на Комисията. Посочените съображения на Общия съд биха могли да се тълкуват в смисъл, че държава членка, респективно бенефициерите на дадена мярка, поначало биха били длъжни да докажат, че мярката би била предприета и от съпоставим частен инвеститор.

97. Такова разпределяне на доказателствената тежест би било несъвместимо със съдебната практика относно критерия за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика. Всъщност Съдът изрично отхвърля тълкуването на критерия за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика, като изключение от понятието за държавна помощ⁴³.

98. Напротив, критерият за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика, е сред обстоятелствата, които Комисията е длъжна да вземе предвид в определени случаи, за да установи съществуването на помощ⁴⁴. Неотдавна Съдът формулира това задължение в смисъл, че Комисията носи тежестта да докаже дали са изпълнени условията за прилагане на принципа на частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика⁴⁵. Разбирам тази формулировка в смисъл, че Комисията е длъжна ясно да се произнесе дали частен инвеститор би предприел въпросните мерки. Ако Комисията не разполага с необходимите доказателства, за да вземе това решение, държавата членка не следва да понася никакви неблагоприятни последици.

99. За разлика от това съответната държава членки носи тежестта да докаже принципната приложимост на критерия. Всъщност условие за приложимостта е съответната държава членка въобще да е действала в качеството на частен оператор. Това по-скоро не е логично по-специално когато при приемането на разглежданата мярка съответната държава членка е упражнила властническите си правомощия. В такива случаи на съмнение Съдът изисква от държавата членка да докаже недвусмислено и въз основа на обективни и проверими доказателства, че приложената мярка произтича от нейното качество на частен оператор⁴⁶.

43 Решения от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF и др. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, т. 103), от 20 септември 2017 г., Комисия/Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706, т. 23) и от 26 март 2020 г., Larko/Комисия (C-244/18/P, EU:C:2020:238, т. 64).

44 Решения от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF и др. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, т. 86) и от 26 март 2020 г., Larko/Комисия (C-244/18/P, EU:C:2020:238, т. 64).

45 Решение от 26 март 2020 г., Larko/Комисия (C-244/18/P, EU:C:2020:238, т. 65).

46 Решения от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF и др. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, т. 82) и от 26 март 2020 г., Larko/Комисия (C-244/18/P, EU:C:2020:238, т. 63).

100. Предприети в това качество действия обаче също не означават непременно, че съпоставим частен инвеститор би действал по същия начин. Проверката в този смисъл продължава да е задължение на Комисията, която в това отношение носи доказателствената тежест съгласно описаните критерии.

101. В настоящия случай от параграфи 291 и сл. от спорното решение и от точка 102 и сл. от обжалваното съдебно решение обаче е видно, че нито Комисията, нито Общият съд са имали съмнения относно приложимостта на този критерий. Това е и логично, тъй като, що се отнася до формата, капитализацията на дъщерни дружества е мярка, която засяга и частните инвеститори.

102. Следователно Комисията е била длъжна да докаже, че съпоставим частен инвеститор не би извършил разглежданите вливания на капитал, и за тази цел да поиска от съответната държава членка всички релевантни данни⁴⁷.

103. Ето защо Общият съд е трябвало да провери по-специално дали във връзка с това Комисията е взела предвид всички относими аспекти. От обжалваното съдебно решение, разгледано като цяло, става ясно, че в крайна сметка Общият съд всъщност е процедирал по този начин.

104. От определящо значение в това отношение са фактите, които Общият съд, в допълнение към посочените по-горе неясни съображения, вече категорично посочва като част от преценката на Комисията. Безспорно в продължение на девет години SEA е прехвърляло значителни суми на SEA Handling, които общо са възлизали на приблизително 360 милиона EUR, а са се натрупали загуби в размер на около 340 милиона EUR⁴⁸. Както беше вече изяснено, Общият съд правилно потвърждава преценката на Комисията, че вноските в капитала са държавни ресурси⁴⁹. Беше изяснено също, че жалбоподателят неуспешно оспорва констатацията на Общия съд, че тези мерки са се основавали главно на споразумението с профсъюзите от 2002 г.⁵⁰.

105. Следователно Общият съд приема, че в продължение на няколко години SEA непрекъснато е компенсирало огромните загуби на дъщерното си дружество, тъй като то е било задължено да прави това във връзка с публичен интерес. Тези факти, които са категорично установени, най-напред дават основание да се смята, че частен инвеститор не би действал автоматично по този начин. При това положение липсата на други елементи за преценка, на които да се основава решението, също има доказателствена стойност, тъй като следва да се счита, че частен инвеститор би обмислил задълбочено положението, преди да вземе сходни решения. Както беше посочено, в точки 113 и сл. от обжалваното съдебно решение Общият е установил липсата на съображения точно в този смисъл.

⁴⁷ Вж. решения от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF и др. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, т. 103 и 104) и от 26 март 2020 г., Larko/Комисия (C-244/18/P, EU:C:2020:238, т. 68).

⁴⁸ Вж. точка 7 по-горе.

⁴⁹ Вж. точки 19 и сл. по-горе.

⁵⁰ Вж. точки 64 и сл. и точки 73 и 74.

106. Не е нужно да се разглежда въпросът дали е налице *задължение* на държавата членка да извърши подходяща предварителна оценка на възвръщаемостта на инвестицията си, преди да пристъпи към извършването ѝ, както Общият съд приема в точка 110 от обжалваното съдебно решение, че е налице такова задължение, позовавайки се на практиката на Съда⁵¹. За липсата на такава оценка обаче е необходимо най-малкото да се даде убедително обяснение. В противен случай тази липса дава основание да се счита, че съпоставим частен инвеститор не би извършил плащанията.

107. Това съображение се потвърждава от особеното положение на публичното предприятие. От една страна, за държавите членки трябва да е възможно да извършват търговска дейност, като дори само поради принципа на равно третиране на публични и частни предприятия не следва всяко публично (мажоритарно) участие в дадено предприятие да води до това предоставянето на всякакво предимство от това предприятие да попада в хипотезата на член 107, параграф 1 ДФЕС. От друга страна, точно тази възможност не следва да води и до това да се заобикаля установената в първичното право забрана за предоставяне на помощи⁵². Съобразяването с двата аспекта изисква известна гъвкавост, която критерият за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика, позволява. Това означава, че държавите членки, съответно предприятията, чийто капитал те притежават, по принцип трябва да документират решенията си по начин, позволяващ да се установи дали в съответната ситуация те са действали в качеството на частен акционер в съответствие с пазарните условия.

108. Указанията на Общия съд за пропускане да се предостави определена информация, следва да се разбират преди всичко в този смисъл. Само въз основа на наличната информация Общият съд е нямало как да разбере поради какви причини се твърди, че увеличението на капитала, противно на първоначалното впечатление, произтичащо от установените със сигурност обстоятелства, би трябвало да съответства на действията на частен инвеститор.

109. Освен това от тези указания заедно със съображенията относно липсата на опровергаване на някои констатации на Комисията е видно, че жалбоподателят не е изложил никакви други факти и обстоятелства, които Комисията е трябвало да вземе предвид допълнително при преценката си.

110. По-широки изисквания към изясняването на фактите от страна на Комисията биха затруднили прекомерно контрола върху държавните помощи, когато държавите членки използват частноправни форми на действие, за да предоставят селективни предимства. Това е така, тъй като как да установи Комисията дали е налице съобразено с пазарните условия поведение, ако не въз основа на документацията за вземането на решение от страна на предприятието, предоставящо предимството?

111. Този извод не променя и упрекът на жалбоподателя, че Комисията не е изяснила в достатъчна степен положението на пазара на услуги за наземно обслужване и че по-конкретно не е провела проучване от своя страна. Наистина, не може да се изключи възможността в определени случаи да са необходими такива мерки за изясняване, за да се вземат предвид всички релевантни доказателства. При все това в настоящия случай не представлява грешка в преценката, въз основа на констатациите относно обхвата и продължителността на мерките за капитализация, както и за успоредно натрупания дефицит да се направи изводът, че частен инвеститор не би действал по този начин.

⁵¹ Решение от 23 ноември 2017 г., SACE и Sace BT/Комисия (C-472/15 P, непубликувано, EU:C:2017:885, т. 107). Общият съд развива тази формулировка първоначално в решение от 25 юни 2015 г., SACE и Sace BT/Комисия (T-305/13, EU:T:2015:435, т. 182) и оттогава — в решения от 16 януари 2018 г., EDF/Комисия (T-747/15, EU:T:2018:6) и от 11 декември 2018 г., BTB Holding Investments и Duferco Participations Holding/Комисия (T-100/17, непубликувано, EU:T:2018:900).

⁵² Решение от 16 май 2012 г., Франция/Комисия (C-482/99, EU:C:2002:294, т. 23 и т. 68 и сл.).

112. Ето защо Общият съд не е трябвало да отхвърля преценката на Комисията, според която съпоставим частен инвеститор не би взел спорните мерки по този начин. Напротив, Комисията е основала констатацията на съществени доказателства. Следователно Общият съд е можел да потвърди тази констатация.

113. Наистина е жалко, че Общият съд не е изложил тази основа на преценката си по-ясно, отколкото е подчертал липсата на определени данни. При все това и по този въпрос следва да се посочи, че мотивите на дадено съдебно решение могат да съдържат също имплицитни констатации, съответно имплицитни препратки към мотивите, изложени по други аспекти на същото решение⁵³.

114. Ето защо в крайна сметка и този довод на жалбоподателя трябва да се отхвърли като неоснователен.

г) Момент на изготвяне на доказателствата

115. На последно място, жалбоподателят оспорва отказа на Общия съд в точка 114 от обжалваното съдебно решение да вземе предвид проучване, изготвено след приемането на разглежданите мерки.

116. Този отказ на Общия съд също не е опорочен от грешка при прилагане на правото, а е в съответствие със задължението на Комисията за извършване на проверка. Съгласно практиката на Съда Комисията дори може да откаже да разгледа данни, в случай че представените доказателства са изготвени след приемане на решението за извършване на разглежданото увеличение на капитала. Всъщност за целите на прилагането на критерия за частния инвеститор, действащ в условията на пазарна икономика, са релевантни единствено наличните данни и предвидимите промени към момента на вземане на решението за извършване на инвестицията⁵⁴.

117. Наистина, абсолютният характер на този извод, направен от Съда, е прекомерен, тъй като е възможно доказателства, изготвени след приемане на въпросната мярка, да позволят да се направят изводи за данните, налични към момента на вземане на решението. В този смисъл можем да си представим например последващи свидетелски показания на страните за историческия процес на вземане на решения. Вярно е обаче, че пороци на процеса на вземане на решения не могат да бъдат отстранени впоследствие.

118. Точно така е процедира Общият съд в точки 114—117 от обжалваното съдебно решение. От една страна, той разглежда съдържащите се във въпросната експертиза данни за процеса на вземане на решението за увеличенията на капитала и от друга страна, уточнява, че експертизата не може да замести съображения, които липсват в процеса на вземане на решение.

119. Ето защо и този довод трябва да се отхвърли, а оттам трябва да се отхвърли по същество и цялото четвърто основание за обжалване.

⁵³ Вж. точка 92 по-горе.

⁵⁴ Решения от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF и др. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, т. 104 и 105), от 1 октомври 2015 г., Electrabel и Dunamenti Erőmű/Комисия (C-357/14/P, EU:C:2015:642, т. 103) и от 23 ноември 2017 г., SACE и Sace BT/Комисия (C-472/15 P, непубликувано, EU:C:2017:885, т. 107).

V. По съдебните разноси

120. Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда, когато жалбата е неоснователна, Съдът се произнася само по съдебните разноси. По силата на член 138, параграф 1 от този правилник, който съгласно член 184, параграф 1 е приложим към производството по обжалване, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноси, ако е направено такова искане.

121. След като жалбоподателят е загубил делото, той следва да се осъди да заплати съдебните разноси.

VI. Заключение

122. Ето защо предлагам на Съда да се произнесе, както следва:

- „1) Отхвърля жалбата на Община Милано.
- 2) Община Милано понася съдебните разноси“.