



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (трети състав)

17 юли 2014 година *

„Обжалване — Конкуренция — Член 82 ЕО и член 86, параграф 1 ЕО — Запазване в сила на привилегировани права, предоставени от Република Гърция в полза на публично предприятие за проучване и експлоатация на находища на лигнитни въглища — Упражняване на тези права — Конкурентно предимство на пазарите за доставка на лигнитни въглища и на електроенергия на едро — Запазване, разширяване или засилване на господстващо положение“

По дело C-553/12 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда на Европейския съюз, подадена на 30 ноември 2012 г.,

Европейска комисия, за която се явяват Т. Christoforou и А. Antoniadis, в качеството на представители, подпомагани от А. Oikonomou, dikigoros, със съдебен адрес в Люксембург,

жалбоподател,

подпомагана от

Mytilinaios AE,

Protergia AE,

Alouminion AE,

установени в Amaroussion (Гърция), представлявани от N. Korogiannakis, I. Zarzoura, D. Diakopoulos и E. Chrisafis, dikigoroι,

като другите страни в производството са:

Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI), установено в Атина (Гърция), за което се явява Р. Anestis, dikigoros,

жалбоподател в първоинстанционното производство,

Република Гърция, за която се явяват М.-Т. Marinos, Р. Mylonopoulos и К. Boskovits, в качеството на представители,

Energeiaki Thessalonikis AE, установено в Echedorso (Гърция),

* Език на производството: гръцки.

Elliniki Energeia kai Anaptyxi AE (HE & DSA), установено в Kifisia (Гърция),

встъпили страни в първоинстанционното производство,

СЪДЪТ (трети състав),

състоящ се от: М. Pešič (докладчик), председател на състава, С. G. Fernlund, А. Ó Caoimh, С. Toader и Е. Jarašiūnas, съдии,

генерален адвокат: М. Wathelet,

секретар: С. Strömholm, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 3 октомври 2013 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 5 декември 2013 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 С жалбата си Европейската комисия иска отмяната на решението на Общия съд на Европейския съюз, DEI/Комисия (Т-169/08, EU:T:2012:448, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“), с което той отменя Решение С(2008) 824 окончателен на Комисията от 5 март 2008 г. относно предоставянето или запазването в сила от страна на Република Гърция на права за добив на лигнитни въглища в полза на Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) (наричано по-нататък „спорното решение“).

Обстоятелства, предхождащи спора и спорното решение

- 2 DEI е публично предприятие, създадено през 1950 г., и собственост на гръцката държава. То се ползва с изключителните права за производство, пренос и доставка на електроенергия в Гърция. През 1996 г. гръцкият Закон № 2414/1996 за модернизиране на публичните предприятия (FEK A' 135) позволява жалбоподателят да се преобразува в акционерно дружество, което остава собственост на държавата като единствен негов акционер.
- 3 На 1 януари 2001 г. DEI е преобразувано в акционерно дружество по-специално с гръцкия Закон № 2773/1999 за либерализиране на пазара на електроенергия (FEK A' 286), с който по-конкретно се транспонира Директива 96/92/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 декември 1996 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия (ОВ L 27, 1997 г., стр. 20). Съгласно член 43, параграф 3 от този закон участието на държавата в капитала на DEI в никакъв случай не може да бъде по-малко от 51 % от акциите на дружеството с право на глас, дори и след увеличаване на капитала. Към момента на приемането на спорното решение Република Гърция притежава 51,12 % от акциите на това предприятие. От 12 декември 2001 г. акциите на DEI се котират на борсата в Атина (Гърция), както и на борсата в Лондон (Обединено кралство).

- 4 Всички гръцки електроцентрали, работещи с лигнитни въглища, принадлежат на DEI. Според Гръцкия институт за геоложки и минни изследвания към 1 януари 2005 г. лигнитните залежи, открити във всички находища в Гърция, възлизат на 4 415 милиона тона. Според Комисията Гърция разполага с още 4 590 милиона тона залежи на лигнитни въглища.
- 5 Република Гърция предоставя на DEI права за проучване и експлоатация на лигнитни въглища за мини, чиито залежи възлизат на около 2 200 милиона тона. 85 милиона тона от залежите на лигнитни въглища принадлежат на частни лица. На останалите находища — публична собственост за около 220 милиона тона залежи, правата за проучване и експлоатация са предоставени на други частни лица, като тези находища снабдяват частично електроцентралите на DEI. Все още не са предоставени никакви права за експлоатация на около 2 000 милиона тона залежи на лигнитни въглища в Гърция.
- 6 След влизане в сила на Директива 96/92 гръцкият пазар на електроенергия е отворен за конкуренция. През май 2005 г. се създава задължителен дневен пазар за всички продавачи и купувачи на електроенергия, опериращи в рамките на гръцката свързана мрежа, която обхваща континентална Гърция и някои гръцки острови. Производителите и вносителите на електроенергия представят и продават на посочения пазар произведената или внесена от тях електроенергия на дневна база.
- 7 През 2003 г. Комисията получава административна жалба от частноправен субект, пожелал да не се разкрива самоличността му. Според него решението на гръцката държава да предостави на DEI по силата на гръцкия Законодателен декрет № 4029/1959 от 12 и 13 ноември 1959 г. (ФЕК А' 250) и гръцкия Закон № 134/1975 от 23 и 29 август 1975 г. (ФЕК А' 180) изключителен лиценз за проучване и експлоатация на лигнитни въглища в Гърция противоречи на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО. След множество обсъждания с Република Гърция между 2003 г. и 2008 г. Комисията приема спорното решение.
- 8 В това решение Комисията по-специално приема, че предоставянето и запазването в сила на тези права е в разрез с член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО, доколкото създава положение на неравенство във възможностите между икономическите оператори по отношение на достъпа до първични горива за производство на електроенергия и позволява на DEI да запази или да засили своето господстващо положение на пазара на електроенергия на едро в Гърция, като се изключва или възпрепятства всяко навлизане на нови участници на пазара.
- 9 В спорното решение Комисията сочи, че след приемането на Директива 96/92, крайният срок за транспониране на която бил 19 февруари 2001 г., Република Гърция е знаела, че пазарът на електроенергия трябва да се либерализира. Комисията добавя, че Република Гърция е приела държавни мерки, които засягат два отделни пазара, първият е пазарът за доставка на лигнитни въглища, а вторият — на електроенергия на едро, който обхваща производството и доставката на електроенергия от електроцентрали, както и вноса на електроенергия посредством междусистемните електропроводи.
- 10 Според Комисията DEI има господстващо положение на тези два пазара с пазарен дял, надхвърлящ съответно 97 % и 85 %. Освен това не се очаквало навлизане на нови участници на пазара, които да отнемат от DEI значителен дял от пазара на електроенергия на едро, а вносът, който представлявал 7 % от общото потребление, не представлявал реална конкурентна заплаха на този пазар.
- 11 По отношение на разглежданите държавни мерки Комисията отбелязва, че по силата на Законодателен декрет № 4029/1959 и на Закон № 134/1975 на DEI са предоставени права за експлоатацията на 91 % от всички находища на лигнитни въглища — публична собственост, за които са предоставени определени права. Тя уточнява, че по време на срока на прилагане на тези мерки и независимо от предоставените възможности от националното законодателство за

никоє друго значимо находище не са предоставени права. Освен това Комисията посочва, че без да бъдат проведени процедури за възлагане на обществени поръчки, DEI е получило права за проучване на годните за експлоатация находища, за които все още не са били предоставени права за експлоатация. Комисията добавя, че електроцентралите, работещи с лигнитни въглища, които са най-евтини в Гърция, се експлоатират в най-голяма степен, тъй като произвеждат 60 % от електроенергията, с която се захранва свързаната мрежа.

- 12 С предоставянето на и със запазването в полза на DEI на квазимонополни права за експлоатацията на лигнитни находища, гарантиращи му привилегирован достъп до съществуващото в Гърция най-привлекателно гориво за производството на електроенергия, Република Гърция е създала неравенство във възможностите между икономическите оператори на пазара на електроенергия на едро и с това е нарушила конкуренцията, като е запазила или засилила господстващото положение на DEI и е изключила или възпрепятствала всяко навлизане на нови участници на пазара, въпреки либерализирането на пазара на електроенергия на едро.
- 13 Със спорното решение Комисията освен това иска Република Гърция да я информира в срок от два месеца, считано от датата на съобщаване на това решение, за мерките, които възнамерява да предприеме за поправяне на антиконкурентните последици от оспорваните държавни мерки, като посочва, че тези мерки следва да се приемат и приложат в срок от осем месеца от датата на решението ѝ.

Жалбата пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

- 14 На 13 май 2008 г. DEI подава в секретариата на Общия съд жалба за отмяна на спорното решение. В хода на производството Република Гърция встъпва по делото в подкрепа на DEI, докато Elliniki Energeia kai Anaptuxi AE (HE & DSA) и Energeiaki Thessalonikis AE, акционерни дружества, които осъществяват дейност в областта на производството на електроенергия в Гърция, встъпват в подкрепа на исканията на Комисията.
- 15 В подкрепа на жалбата си DEI изтъква четири основания, изведени, първо, от грешка при прилагане на разпоредбите на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО, както и от явна грешка в преценката, второ, от нарушение на предвиденото в член 253 ЕО задължение за мотивиране, трето, от нарушение на принципите на правна сигурност, на защита на оправданите правни очаквания и на защита на частната собственост, от една страна, и от допуснатата злоупотреба с власт, от друга страна, и четвърто, от нарушение на принципа на пропорционалност.
- 16 Първото основание се разделя на пет части, втората и четвъртата от които оспорват извода на Комисията, че упражняването на притежаваните от DEI права за експлоатация на лигнитни въглища е довело до разширяване на господстващото му положение на пазара за доставка на лигнитни въглища към пазара на електроенергия на едро в нарушение на разпоредбите на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО. По същество според Общия съд DEI изтъква два довода срещу този извод на Комисията. С първия довод DEI изтъква, че за да се докаже нарушение на комбинираното прилагане на тези разпоредби, е необходимо съответното предприятие да се ползва от изключително или специално право по смисъла на член 86, параграф 1 ЕО, което не е така в случая.
- 17 С втория от тези доводи, който Общият съд разглежда на първо място, DEI упреква Комисията, че не е доказала наличието на реална или потенциална злоупотреба с господстващото положение на съответните пазари, при все че това доказване представлява предварително условие за прилагането на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО.

- 18 В точка 85 от обжалваното съдебно решение Общият съд установява, че спорът в конкретния случай се съсредоточава основно върху въпроса дали Комисията е следвало да идентифицира наличието на реална или потенциална злоупотреба с господстващото положение на DEI, или е било достатъчно да докаже, че разглежданите държавни мерки нарушават конкуренцията, като създават в полза на DEI неравенство във възможностите между икономическите оператори.
- 19 Що се отнася до пазара за доставка на лигнитни въглища, Общият съд посочва в точки 87—89 от обжалваното съдебно решение, че с разглежданите държавни мерки Република Гърция е предоставила на DEI права за експлоатация на лигнитни въглища от мини, чиито залежи възлизат на приблизително 2 200 милиона тона, че тези държавни мерки, предхождани либерализирането на пазара на електроенергия, са запазени в сила и продължават да засягат този пазар и че освен това, въпреки интереса, който са проявили конкурентите на DEI, нито един икономически оператор не е могъл да получи от Република Гърция права за експлоатация на други находища на лигнитни въглища, независимо че Гърция разполага и с около 2 000 милиона тона все още неексплоатирани залежи на лигнитни въглища
- 20 При все това Общият съд счита, че за невъзможността на останалите икономически оператори да получат достъп до находищата на лигнитни въглища, които все още са в наличност, не може да се търси отговорност от DEI, доколкото предоставянето на лицензи за експлоатация на лигнитни находища зависи изцяло от волята на Република Гърция. Той добавя, че на посочения пазар ролята на DEI се ограничава до експлоатацията на находища, за които то разполага с права, тъй като, що се отнася до достъпа до лигнитни находища, Комисията не твърди, че DEI е злоупотребило с господстващото си положение на пазара за доставка на тази суровина.
- 21 По-нататък, в точки 90—93 от решението си Общият съд анализира констатацията на Комисията, според която невъзможността за конкурентите на DEI да навлязат на пазара за доставка на лигнитни въглища се отразява върху пазара на електроенергия на едро. В това отношение Комисията изтъква, че тъй като лигнитните въглища са най-привлекателното гориво в Гърция, експлоатацията им позволява производството на електроенергия с ниски променливи разходи и пускането ѝ на задължителния дневен пазар с по-изгоден марж на печалбата, отколкото електроенергията, произведена въз основа на други горива. Според Комисията по този начин DEI е можело да запази или да засили господстващото си положение на пазара на електроенергия на едро, като изключи или възпрепятства навлизането на всякакви нови участници на този пазар.
- 22 След като в точка 91 от обжалваното съдебно решение припомня, че вследствие на либерализирането на пазара на електроенергия на едро в Гърция е създаден задължителен дневен пазар — механизъм, чиито правила за функциониране не се поставят под въпрос в спорното решение и трябва да се спазват както от DEI, така и от неговите конкуренти, и освен това, че DEI е присъствало на този пазар преди неговото либерализиране, Общият съд отбелязва следното:
- „92 Комисията обаче не е установила дали привилегированият достъп до лигнитните находища би могъл да бъде в състояние да създаде ситуация, при която в резултат на самото упражняване на правата си на експлоатация [DEI] би мог[ло] да извърши злоупотреби с господстващо положение на пазара на електроенергия на едро, или същата ситуация би довела до извършването на такава злоупотреба на този пазар.
- 93 Като констатира единствено, че благодарение на предимството, което му дава привилегирован достъп до лигнитните находища, [DEI] — в миналото дружеството монополист — продължава да поддържа господстващо положение на пазара на електроенергия на едро, а и че тази ситуация създава неравенство във възможностите на

пазара между [DEI] и останалите предприятия, Комисията нито идентифицира, нито доказва надлежно към какъв вид злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО разглежданата държавна мярка е подтикнала или е можела да подтикне [DEI]“.

- 23 След това в точки 94—103 от обжалваното съдебно решение Общият съд разглежда постоянната съдебна практика, посочена в спорното решение, според която държава членка нарушава забраните, установени в член 86, параграф 1 ЕО и в член 82 ЕО, когато самото упражняване от разглежданото предприятие на предоставените му изключителни или специални права води до злоупотреба на същото с господстващото му положение, или когато тези права могат да създадат положение, в което това предприятие е подтикнато да извърши подобна злоупотреба. След анализ на решения *Raso* и др. (C-163/96, EU:C:1998:54), *Höfner* и *Elser* (C-41/90, EU:C:1991:161), *Merci convenzionali Porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464), *Job Centre* (C-55/96, EU:C:1997:603), и *MOTOE* (C-49/07, EU:C:2008:376) Общият съд приема следното в точка 103 от обжалваното съдебно решение:

„От припомнените [...] решения следва, че злоупотребата с господстващо положение на предприятие, ползващо се с изключително или специално право, може да е следствие или от възможността за злоупотреба при упражняването на това право, или да е пряка последица от това право. Въпреки това от тази съдебна практика не следва, че само по себе си обстоятелството, че поради дадена държавна мярка разглежданото предприятие се намира в по-благоприятно положение, отколкото неговите конкуренти, представлява злоупотреба с господстващо положение“.

- 24 Накрая, в точки 104—118 от обжалваното съдебно решение Общият съд отговаря на последен довод на Комисията, че спорното решение е съобразено със съдебната практика, според която може да се гарантира система на ненарушена конкуренция само ако се осигури равенство във възможностите на различните икономически оператори. В това отношение Комисията изтъква, че държавна мярка представлява нарушение на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО, когато поражда неравенство във възможностите между икономическите оператори и в резултат на това води до нарушение на конкуренцията.
- 25 В точка 105 от това решение Общият съд приема, че от съдебните решения, на които се е основала Комисията, а именно *Франция/Комисия* (C-202/88, EU:C:1991:120), *GB-Inno-BM* (C-18/88, EU:C:1991:474) и *Connect Austria* (C-462/99, EU:C:2003:297), не следва, че за да се приеме, че е извършено нарушение на член 86, параграф 1 ЕО, прилаган във връзка с член 82 ЕО, е достатъчно да се докаже, че дадена държавна мярка нарушава конкуренцията, като създава неравенство във възможностите между икономическите оператори, без да е необходимо да се установи наличието на злоупотреба с господстващо положение от страна на съответното предприятие.
- 26 След анализ на тези решения в точка 113 от обжалваното съдебно решение Общият съд заключава, че макар и да е вярно, че Съдът е използвал формулировките, на които Комисията се позовава, последната не е можела да ги използва без оглед на техния контекст. В точки 114—117 Общият съд установява освен това, че тезата на Комисията не се подкрепя от решение *Dusseldorp* и др. (C-203/96, EU:C:1998:316), на което тя се е позовавала в съдебното заседание.
- 27 В точка 118 от решението си Общият съд заключава, че от тази съдебна практика не е видно, че Комисията „няма задължение да идентифицира и да констатира злоупотребата с господстващо положение, към която разглежданата държавна мярка е подтикнала или може да подтикне [DEI]“.
- 28 След като приема обаче в точки 87—93 от обжалваното съдебно решение, че в спорното си решение Комисията не е доказала наличието на подобна злоупотреба с господстващо положение, в точка 119 от своето решение Общият съд уважава втория довод на DEI,

повдигнат с втората и четвъртата част от първото основание и отменя спорното решение „без да е необходимо да се разглеждат останалите оплаквания, изтъкнатите правни основания и частите от тях“.

Искания на страните и производството пред Съда

29 Комисията моли Съда:

- да отмени обжалваното съдебно решение,
- да реши окончателно спора,
- да осъди DEI да заплати съдебните разноски, направени в производствата в двете инстанции.

30 DEI и Република Гърция молят Съда:

- да отхвърли жалбата,
- при условията на евентуалност, да разгледа другите изтъкнати по дело T-169/08 основания за отмяна и да отмени спорното решение,
- да осъди Комисията да заплати съдебните разноски, направени в производствата в двете инстанции.

31 С молби, подадени в секретариата на Съда на 25 март 2013 г., Mytilinaios AE, Protergia AE и Alouminion AE искат да встъпят в настоящото производство в подкрепа на исканията на Комисията.

32 С определение от 11 юли 2013 г. заместник-председателят на Съда уважава това искане.

По жалбата

33 В подкрепа на жалбата си Комисията изтъква две основания, изведени, първото, от грешка при тълкуването и прилагането на разпоредбите на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО, а второто, от това, че мотивите са неточни, непълни и недостатъчни.

Доводи на страните

34 С първото си основание, насочено срещу точки 94—118 от обжалваното съдебно решение, Комисията изтъква, че Общият съд е допуснал грешка при тълкуването и прилагането на разпоредбите на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО, като е приел, че тя е трябвало да идентифицира и да докаже поведението, представляващо злоупотреба, към което разглежданата държавна мярка е подтикнала или е можела да подтикне DEI.

35 Според Комисията, когато член 82 ЕО се прилага във връзка с член 86, параграф 1 ЕО към положения, в които е налице неравенство на възможностите между икономическите оператори и следователно конкуренцията е нарушена в резултат на държавна мярка, сама по себе си тази държавна мярка представлява нарушение на член 86, параграф 1 ЕО и на член 82 ЕО. Следователно било достатъчно да се докаже, че тази мярка действително е създавала неравенство във възможностите, като е облагодетелствала привилегированото публично предприятие и

поради това е повлияла на структурата на пазара, като е позволила на последното да поддържа, засили или разшири господстващото си положение към друг съседен или намиращ се надолу по веригата пазар, например възпрепятствайки навлизането на този пазар на нови конкуренти.

36 С оглед на това Комисията упреква Общия съд, че неправилно е приложил практиката на Съда към фактите по настоящото дело и че е изопачил основаниято на спорното решение. В това отношение тя посочва, че противно на приетото от Общия съд, това решение не се основава на констатацията, че злоупотреба с господстващо положение е само по себе си обстоятелството, че в резултат на разглежданите държавни мерки DEI се намира в по-благоприятно положение от своите конкуренти. Напротив, посоченото решение дава подробно описание на нарушението, като посочва, че разглежданите държавни мерки са създали неравенство във възможностите между DEI и неговите конкуренти и че със самото упражняване на правата, предоставени на DEI с тези мерки, това предприятие е могло да разшири господстващото си положение на пазара (нагоре по веригата) за доставка на лигнитни въглища към пазара (надолу по веригата) на електроенергия на едро в Гърция. Разширяването на пазара надолу по веригата е довело до ограничаване на конкуренцията в него, изключвайки навлизането на нови конкуренти на този пазар дори след приемането на мерки за неговото либерализиране. Впрочем, въпреки исканията в този смисъл, за никое значимо находище не са били предоставени никакви права на конкуренти на DEI.

37 При положение че в спорното решение се изяснява как оставянето в сила на спорните държавни мерки, от една страна, и самото упражняване на привилегирани права, предоставени на DEI, както и поведението му на пазара надолу по веригата, от друга страна, са довели до опасност от злоупотреба с господстващото му положение на този пазар, изключвайки или възпрепятствайки навлизането на нови конкуренти, Комисията е изпълнила всички критерии, установени от практиката на Съда относно прилагането на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО.

38 DEI и Република Гърция считат това основание за лишено от правна основа. Всъщност от практиката на Съда следва, че за да може да се приложи член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО, Комисията трябва да докаже злоупотребата, до която въпросната държавна мярка е довела или е можела да доведе съответното предприятие. Обстоятелството, че разглежданата държавна мярка поражда неравенство във възможностите, наистина представлява необходимо, но недостатъчно условие за прилагането на посочените членове. Комисията по същество се опитала да превърне член 86, параграф 1 ЕО в самостоятелна разпоредба от по-висок ранг. От своя страна Общият съд е приложил правилно посочената съдебна практика към фактите по делото.

Съображения на Съда

39 Следва да се напомни, че по силата на член 86, параграф 1 ЕО в случаите на публични предприятия и предприятия, на които държавите членки са предоставили специални или изключителни права, държавите членки нямат право нито да приемат, нито да запазят съществуването на какъвто и да е акт, който противоречи на разпоредбите, съдържащи се в ДЕО, и в частност на разпоредбите, предвидени в член 82 ЕО.

40 Последната разпоредба забранява всяка злоупотреба с господстващо положение в рамките на общия пазар или в съществена част от него, доколкото тя може да повлияе върху търговията между държавите членки.

41 Следва да се напомни, че според съдебната практика държава членка нарушава забраните, прогласени в член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО, когато приема законодателна, подзаконова или административна мярка, създаваща положение, в което публично предприятие или предприятие, на което тя е предоставила специални или изключителни права, при самото

упражняване на предоставените му привилегировани права, е подтикнато да злоупотребява с господстващото си положение или когато тези права могат да създадат положение, водещо до това предприятието да извърши подобна злоупотреба (вж. в този смисъл решения *Connect Austria*, EU:C:2003:297, т. 80 и *МОТОЕ*, EU:C:2008:376, т. 49, както и цитираната съдебна практика). В това отношение не е необходимо действително да е налице злоупотреба (решения *GB-Inno-BM*, EU:C:1991:474, т. 23—25, *Raso* и др., EU:C:1998:54, т. 31, както и *МОТОЕ*, EU:C:2008:376, т. 49).

- 42 Следователно нарушение на тези разпоредби е налице, когато дадена мярка, за която носи отговорност държава членка, създава опасност от злоупотреба с господстващо положение (вж. решение *МОТОЕ*, EU:C:2008:376, т. 50 и цитираната съдебна практика).
- 43 Всъщност от практиката на Съда следва, че система на ненарушена конкуренция, като предвидената в Договора, може да бъде гарантирана само ако се осигури равенство на възможностите на различните икономически оператори (вж. решения *GB-Inno-BM*, EU:C:1991:474, т. 25, *МОТОЕ*, EU:C:2008:376, т. 51 и *Connect Austria*, EU:C:2003:297, т. 83, както и цитираната съдебна практика).
- 44 От това следва, че държавна мярка представлява нарушение на член 86, параграф 1 ЕО, във връзка с член 82 ЕО, когато поражда неравенство във възможностите между икономическите оператори и в резултат от това — нарушение на конкуренцията (вж. решение *Connect Austria*, EU:C:2003:297, т. 84).
- 45 Впрочем Съдът е имал повод да уточни в това отношение, че макар и само по себе си обстоятелството, че създаването на господстващо положение от държава членка чрез предоставянето на изключителни права не е несъвместимо с член 82 ЕО, това не променя факта, че Договорът задължава държавите членки да не приемат или запазват в сила мерки, които могат да премахнат полезното действие на тази разпоредба (решения *ERT*, C-260/89, EU:C:1991:254, т. 35, *Corbeau*, C-320/91, EU:C:1993:198, т. 11, както и *Deutsche Post*, C-147/97 и C-148/97, EU:C:2000:74, т. 39).
- 46 От напomenите съображения в точки 41—45 от настоящото решение следва, както генералният адвокат е отбелязал в точка 55 от своето заключение, че независимо от фактическото наличие на злоупотреба, може да е налице нарушение на член 86, параграф 1 ЕО и член 82 ЕО. Важно е единствено Комисията да идентифицира потенциална или реална антиконкурентна последица, която може да произтече от разглежданата държавна мярка. Така подобно нарушение може да бъде установено, когато разглежданите държавни мерки засягат структурата на пазара, създавайки неравни конкурентни условия между предприятията, като позволяват на публичното предприятие или на предприятието, на което са били предоставени специални или изключителни права, да поддържа, например възпрепятствайки навлизането на нови конкуренти на този пазар, да засили или да разшири господстващото си положение към друг пазар, ограничавайки по този начин конкуренцията, при това без да се изисква да се докаже наличието на действителна злоупотреба.
- 47 При това положение следва да се заключи, че противно на анализа на Общия съд в точки 105 и 118 от обжалваното съдебно решение, е достатъчно да се докаже, че тази потенциална или реална антиконкурентна последица може да произтече от разглежданата държавна мярка и не е необходимо да се идентифицира злоупотреба, различна от тази, която произтича от положението, създадено с разглежданата държавна мярка. Следва също, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че Комисията, констатирайки, че благодарение на предимството, което му дава привилегирован достъп до лигнитните находища, жалбоподателят — в миналото дружеството монополист — продължава да поддържа господстващо положение на пазара на електроенергия на едро и че тази ситуация създава неравенство във възможностите на пазара между посочения жалбоподател и останалите

предприятия, не е нито идентифицирала, нито доказала надлежно към какъв вид злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО разглежданата държавна мярка е подтикнала или е можела да подтикне DEI.

- 48 При това положение следва първото основание да се уважи и да се отмени обжалваното съдебно решение, без да е необходимо Съдът да разглежда второто основание на жалбата, което е предявено само при условията на евентуалност спрямо първото основание.

По жалбата пред Общия съд

- 49 В съответствие с член 61, първа алинея от Статута на Съда на Европейския съюз в случай на отмяна на решение на Общия съд Съдът може сам да постанови окончателно решение по делото, когато фазата на производството позволява това.
- 50 В случая Съдът разполага с необходимите данни, за да се произнесе окончателно по втората и четвъртата част на първото основание на жалбата в първоинстанционното производство.
- 51 В точка 59 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че следва най-напред да се разгледа втората част от първото основание, изведена от грешка на Комисията, доколкото тя твърди, че наличието на изключителни или специални права не е необходимо условие, за да се установи нарушението на разпоредбите на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО, и четвъртата част на това основание, изведена от това, че DEI не е разширило господстващото си положение на пазара за доставка на лигнитни въглища към пазара на електроенергия на едро поради неговия твърдян привилегирован достъп до първично гориво.
- 52 В същата точка Общият съд приема, че не е необходимо на този етап да се произнася по основателността на определянето на съответните пазари, прието от Комисията в спорното решение, което е било предмет на първата част на първото повдигнато от DEI основание, и се базира на предпоставката, че посоченото определяне, противно на твърденията на DEI, не е опорочено от явна грешка в преценката.
- 53 В случая и на базата на същата предпоставка Съдът разполага с достатъчно данни, за да се произнесе окончателно по втората и четвъртата част на първото основание, повдигнато от DEI.

По втората част на първото основание

Доводи на страните

- 54 DEI, поддържано от Република Гърция, твърди, че Комисията погрешно е приела, че правното квалифициране на DEI като „публично предприятие“ е достатъчно, за да се установи нарушение на разпоредбите на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО. Всъщност от съдебната практика следва, че за да се приложи теорията, според която публичното предприятие е разширило своето господстващо положение от един пазар на друг, съседен, но различен пазар, Комисията трябва непременно да докаже, че мярката предоставя или засилва изключителни или специални права. В конкретния случай обаче DEI не притежава изключителни права, тъй като не се ползва с изключителност при упражняването на разглежданата икономическа дейност. Правата за проучване и експлоатация на DEI не могат освен това да бъдат квалифицирани като „специални права“ по смисъла на член 86, параграф 1 ЕО, доколкото те са предоставени на ограничен брой бенефициери.

- 55 Комисията, поддържана от встъпилите страни, отвърща по същество, от една страна, че приложното поле на разпоредбите на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО не се свежда само до държавните мерки, с които се предоставят специални или изключителни права, и от друга страна, че при всички случаи такива права са били предоставени на DEI.

Съображения на Съда

- 56 От текста на член 86, параграф 1 ЕО следва, че тази разпоредба е приложима, от една страна, към публичните предприятия, и от друга страна, към предприятията, на които държавите членки предоставят специални или изключителни права. В конкретния случай обаче е безспорно, че DEI е публично предприятие.
- 57 Освен това, както беше напомнено в точки 41—44 от настоящото решение, държавна мярка, независимо дали е законодателна, подзаконова или административна, представлява нарушение на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО, когато поражда неравенство във възможностите между икономическите оператори и в резултат от това — нарушение на конкуренцията.
- 58 Следователно DEI погрешно твърди, че за да се приложи теорията, според която публичното предприятие е разширило своето господстващо положение от един пазар на друг, съседен, но различен пазар, практиката на Съда изисква Комисията непременно да докаже, че държавната мярка предоставя или засилва изключителни или специални права.
- 59 Всъщност, достатъчно е разглежданата мярка да създава положение, в което публичното предприятие или предприятието, на което държавата е предоставила специални или изключителни права, е принудено да злоупотреби с господстващото си положение (вж. в този смисъл решение *Connect Austria*, EU:C:2003:297, т. 80 и цитираната съдебна практика).
- 60 Следователно втората част на първото основание трябва да се отхвърли.

По четвъртата част на първото основание

Доводи на страните

- 61 DEI оспорва извода на Комисията, според който упражняването на притежаваните от него права за експлоатация на лигнитни въглища е довело до разширяване на господстващото му положение на пазара за доставка на лигнитни въглища към пазара на електроенергия на едро в нарушение на разпоредбите на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО, при положение че условията за прилагане на теорията за разширяване на господстващото положение не са изпълнени в конкретния случай. Първо, във всички дела, в които съдът на Съюза е приложил тази теория, предприятието е имало монопол по право или *de facto* на даден пазар и разглежданата държавна мярка е предоставила изключителни или специални права на съседен, но различен пазар, което не е така в случая. Второ, DEI не разполага нито с регулаторни правомощия, позволяващи му да определя дейността на своите конкуренти, нито с възможността да наложи разходи на същите. Трето, при проверката за евентуална злоупотреба Комисията е трябвало да разгледа отражението на твърдяното нарушение върху интересите на потребителите. Накрая, четвърто, Комисията е определила лигнитните въглища като абсолютно необходим фактор за производството („essential facility“), без да е доказала, че лигнитните въглища са абсолютно необходими, за да може да се извършва дейност на пазара на електроенергия на едро.

- 62 Република Гърция изтъква, че Комисията не споменава никакъв вид реална или дори потенциална злоупотреба с господстващо положение от страна на DEI. В настоящия спор обаче наличието на такава злоупотреба е необходимо и предварително условие за прилагането на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО.
- 63 Комисията, поддържана от встъпилите страни, изтъква първо, че държавните мерки, които можело да бъдат визирани в член 86, параграф 1 ЕО и член 82 ЕО, не се свеждат до специалните или изключителни права. Второ, установяването на нарушение на тези разпоредби не зависи от упражняването на регулаторни правомощия и компетенции. Трето, съдебната практика не изисква да се разглежда потенциалната вреда, причинена на потребителите от нарушение на тези разпоредби. Четвърто, DEI погрешно твърди, че в съображения 132 и 238 от спорното решение Комисията е счела достъпът до лигнитните въглища за абсолютно необходим фактор за производството („essential facility“).

Съображения на Съда

- 64 В самото начало следва да се отхвърлят доводите на Република Гърция на основанията, изложени в точки 39—46 от настоящото решение.
- 65 Впрочем следва да се отхвърлят твърдения „условия за прилагане“ на теорията за разширяване на господстващото положение, обобщени в точка 61 от настоящото решение, които според DEI произтичат от практиката на Съда.
- 66 Всъщност следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика действията на предприятие, имащо господстващо положение, насочени към разширяването, посредством нарушение на конкуренцията, на това положение към съседен, но различен пазар, представляват злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО (вж. в този смисъл решение *Connect Austria*, EU:C:2003:297, т. 81 и 82, както и цитираната съдебна практика).
- 67 По същия начин Съдът вече е подчертал, че разширяването на господстващо положение, за което не е налице обективна причина, е „само по себе си“ забранено с член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО, когато това разширяване е следствие от дадена държавна мярка. Тъй като по този начин конкуренцията не може да се елиминира, тя не може и да се наруши (вж. в този смисъл решения *Испания и др./Комисия*, C-271/90, C-281/90 и C-289/90, EU:C:1992:440, т. 36, както и *GB-Inno-BM*, EU:C:1991:474, т. 21, 23 и 24).
- 68 Следователно не е необходимо, както твърди DEI, Комисията да доказва във всички случаи, че засегнатото предприятие има монопол или че разглежданата държавна мярка му предоставя изключителни или специални права на съседен, но различен пазар, или още, че то разполага с някакви регулаторни правомощия. С оглед на напомнената в точки 41—44 от настоящото решение съдебна практика трябва да се отхвърли и твърдяното задължение на Комисията да докаже отражението на нарушението на разпоредбата на член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО върху интересите на потребителите, доколкото този последен член може впрочем да се отнася до практики, които нанасят вреди, като засягат структура на ефективна конкуренция (вж. в този смисъл решение *Europemballage и Continental Can/Комисия*, 6/72, EU:C:1973:22, т. 26). Накрая, доводът на DEI, че Комисията е счела лигнитните въглища за абсолютно необходим фактор за производството, почива на погрешно схващане, тъй като Комисията се е позовала единствено на „квазимонополното“ положение на DEI на пазара на електроенергия на едро.
- 69 При това положение четвъртата част на първото основание следва да се отхвърли.

- 70 С оглед на изложените разсъждения следва да се отхвърлят втората и четвъртата част на първото основание, повдигнато от DEI пред Общия съд, и да се върне делото на Общия съд, който да разгледа първата, третата и петата част на първото основание, както и другите изтъкнати от DEI основания.

По съдебните разноски

- 71 Тъй като делото се връща на Общия съд, Съдът не следва да се произнася по съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът (трети състав) реши:

- 1) **Отменя решението на Общия съд на Европейския съюз, DEI/Комисия (T-169/08, EU:T:2012:448).**
- 2) **Връща делото на Общия съд на Европейския съюз, който да се произнесе по представените пред него основания, по които Съдът на Европейския съюз не се е произнесъл.**
- 3) **Не се произнася по съдебните разноски.**

Подписи