

РЕШЕНИЕ НА СЪДА

27 април 1994 година*

„Конкуренция – Споразумение, ограничаващо вноса на електроенергия – Услуга от общ интерес”

По дело С-393/92

с предмет преюдициално запитване, отправено да Съда, съгласно член 177 от Договора за ЕИО от страна на *Gerechtshof te Arnhem* (Нидерландия) в производството, висящо пред този съд между

Gemeente Almelo и други

и

Energiebedrijf IJsselmij NV

относно тълкуване на членове 37, 85, 86, 90 и 177 от Договора за ЕИО,

СЪДЪТ,

в състав: г-н О. Due, председател, г-н G.F. Mancini, г-н J.C. Moitinho de Almeida и г-н M. Díez de Velasco (председатели на състави), г-н C.N. Kakouris, г-н R. Joliet, г-н F.A. Schockweiler (докладчик), г-н G.C. Rodríguez Iglesias, г-н M. Zuleeg, г-н P.J.G. Kapteyn и г-н J.L. Murray, съдии,

генерален адвокат: г-н M. Darmon,

секретар: г-н H. von Holstein, заместник-съдебен секретар,

като има предвид писмените становища, представени:

- за община Almelo и други - от адв. C.M. Vinken-Geijselaers, от Адвокатска колегия s-Hertogenbosch,

- за Energiebedrijf IJsselmij NV - от адв. B.H. ter Kuile, Адвокатска колегия – Хага, и адв. E.H. Pijnacker Hordijk, Адвокатска колегия – Амстердам,

- за гръцкото правителство - от г-н V. Kontalimos, помощник правен съветник към Държавната правна служба, в качеството на представител,

- за френското правителство - от г-н P. Rouzoulet, заместник-директор в дирекцията за правни въпроси в Министерството на външните работи, в качеството на представител,

- за нидерландското правителство - от г-н A. Bos, правен съветник в Министерството на външните работи, в качеството на представител,

* Език на производството: нидерландски.

- за Комисията на Европейските общности - от г-н B.J. Drijber, член на правната служба, в качеството на представител,

предвид изложеното в доклада за съдебното заседание,

след като изслуша становищата на община Almelo и други, на Energiebedrijf IJsselmij NV, на гръцкото правителство, на нидерландското правителство, представлявано от г-н J.W. de Zwaan, помощник-правен съветник в Министерството на външните работи, в качеството на представител, и на Комисията в съдебното заседание от 23 ноември 1993 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 8 февруари 1994 г.,

постанови настоящото

Решение

1. С арбитражно решение от 3 ноември 1992 г., получено в Съда на 10 ноември 1992 г., Gerechtshof te Arnhem (Регионалният апелативен съд, Arnhem) е отнесъл до Съда, съгласно член 177 от Договора за ЕИО два преюдициални въпроса относно тълкуването на членове 37, 85, 86, 90 и 177 от Договора.

2. Тези въпроси са били повдигнати в хода на производството по дело между община Almelo и други местни доставчици на електроенергия и Energiebedrijf IJsselmij NV (наричано по-нататък „IJM”), предприятие за регионално разпределение на електроенергия, във връзка с компенсаторна добавка, събирана от страна на последното от местните доставчици.

3. В Нидерландия, електроенергията се произвежда от четири предприятия, които притежават дялове в съвместно предприятие, NV Samenwerkende Elektriciteits-Productiebedrijven (наричано по-нататък „SEP”), което има за цел да служи като инструмент за сътрудничество между производителите.

4. Разпределението на електроенергия се организира на регионално и местно ниво. На предоставената им територия, регионалните електроразпределителни предприятия доставят на местните разпределителни предприятия, собственост на, а в някои случаи - на крайните потребители. Местните разпределителни предприятия се занимават с доставката до потребителите в общините. Предприятията-производители и разпределителните предприятия са собственост, пряко или косвено на провинциите и на общините.

5. С кралски декрет от 1918 г. на IJM е била предоставена неизключителна концесия за разпределение на електроенергия на територията, обхваната от тази концесия. IJM доставя електроенергия на местните доставчици, по-специално на община Almelo и на другите ищци по главното производство, както и извършва преки доставки до потребителите в селските райони.

6. От 1985 г. до 1988 г., на местните доставчици е било забранено да внасят електроенергия по силата на изключителна клауза за изкупуване, съдържаща се в общите условия за доставка на електроенергия на общините, които имат собствено разпределително предприятие на територията на NV Electriciteits-Maatschappij IJsselcentrale (предишното наименование на IJM, наричано по-нататък „IJC“). Съгласно член 2, параграф 2 от тези общи условия, общината се задължава „да получава електроенергия за разпределение на нейната територия изключително от IJC, и да използва тази електроенергия само за собствено потребление или за доставка на трети страни, за потребление на територията на общината“.

7. Общите условия, наложени от IJM, са във формата на примерни общи условия за доставка, изготвени от Сдружението на операторите на предприятия за разпределение на електроенергия в Нидерландия.

8. Тази изключителна клауза за изкупуване е свързана със задължение за изключителни продажби, от страна на регионалния доставчик.

9. От своя страна местният доставчик задължава крайния потребител да встъпи в изключително задължение за изкупуване.

10. В отношенията между производителите и регионалните доставчици също така съществува забрана за внос на електроенергия (член 21 от Overeenkomst van Samenwerking – Споразумение за сътрудничество – между електропроизводителните компании и SEP от 22 март 1986 г., което е заменило Общото споразумение на SEP от 1971 г., оттук нататък „OVS“).

11. От 1 януари 1985 г., IJC е започнало да събира от местните доставчици компенсаторно увеличение, т.е. доплащане, имащо за цел да балансира между високите разходи за електроразпределение на потребителите в селските райони, и пониските разходи на местните доставчици за електроразпределение на потребителите в градските райони.

12. През 1988 г. някои местни разпределителни предприятия са подали оплакване пред Комисията срещу IJC, относно три въпроса:

- забраната за внос, изрично предвидена в Общото споразумение на SEP от 1971 г. и в OVS;

- изключителното покупателно задължение, произтичащо от споразуменията, сключвани с IJC;

- правомощието на IJC да определя едностранно цените и да налага компенсаторно увеличение.

13. Законът от 16 ноември 1989 г., регламентиращ правилата за производство, внос, разпределение и продажба на електроенергия (Staatsblad 535) е реформирал електроразпределителната система в Нидерландия. Съгласно член 34 от този закон и Министерска заповед от 20 март 1990 г. (Staatscourant от 22 март 1990 г.), единствено SEP разполага с правото да внася електроенергия за публични доставки, с изключение на електроенергия с напрежение под 500 волта.

14. След подаването на оплакването през 1988 г., Комисията е приела решение от 16 януари 1991 г. относно процедура по член 85 от Договора за ЕИО (IV/37.732 - IJsselcentrale (IJC) и други, ОВ, L 28, 1991, стр. 32, оттук нататък „решението от 1991 г.“). Комисията посочва в член 1 от това решение, че член 21 от OVS

„съставлява нарушение на член 85, параграф 1 от Договора, доколкото то има за предмет или води до ограничаване на вноса от частни промишлени потребители и на износа на продукцията извън сферата на публичните доставки от страна на доставчиците и частните промишлени потребители, включително тези, произвеждащи електроенергия за собствени цели”.

15. Комисията констатира, че забраната на внос на ниво непублично разпределение, т.е. забраната, наложена на потребителите в техните договори с местните доставчици, не може да бъде оправдана по член 90, параграф 2 от Договора.

16. Въпреки че Комисията не е изразила становище в решението от 1991 г. по забраната на вноса, произтичаща от член 2, параграф 2 от общите условия, тя отбелязва, че

„тези разпоредби в Общия ред и условия, заедно с член 21 образуват едно цяло, което се прилага, както между производителите, така и в крайна сметка между тях и техните промишлени потребители”.

17. Комисията се е въздържала да се произнесе по въпроса, дали член 90, параграф 2 от Договора се прилага към забраната на внос, наложена от член 21 от OVS върху публичното разпределение на електроенергия; според Комисията, забраната за внос от производителите и доставчиците по друг начин, освен чрез SEP в контекста на публичните доставки сега е възпроизведено в член 34 от Закона от 1989 г., и произнасяне от нейна страна би означавало да предреша въпроса, дали този закон е съобразен с Договора. Комисията също така не се е произнесла по законността на компенсаторното увеличение.

18. Жалбата, подадена от ищците срещу Решението от 1991 г., е била отхвърлена с Решение на Първоинстанционния съд от 18 ноември по дело *Rendo e.a./Commission* (T-16/91 г., *Recueil*, стр. II-2417). Жалбата, подадена от ищците срещу това решение, е висяща пред Съда на Европейските общности (Дело C-19/93 P, *Rendo и други срещу Комисията*).

19. След като са отнесли въпроса до Комисията, местните доставчици са започнали арбитражно производство, съгласно общите условия с цел да получат решение относно законността на изравнителната добавка, наложена им от IJM.

20. Когато арбитражите са отхвърлили техния иск, местните доставчици са обжалвали пред *Gerechthof te Arnhem*, който да реши въпроса по справедливост (*als goede mannen naar billijkheid*). Националният съд, като е преценил, че без забраната за внос IJM вероятно не би наложил компенсаторно увеличение, е отнесъл до Съда следните преюдициални въпроси:

„1. Дали национален съд, който се произнася по апелативна жалба срещу арбитражно решение, трябва да се разглежда като национален съд, по смисъла на член 177 от

Договора за ЕИО, ако съгласно арбитражното решение между страните, той трябва да постанови решение по справедливост?

и, в случай че отговорът на първия въпрос е утвърдителен,

2. Как следва да се тълкуват членове 37 и/или 85 и/или 86 и/или 90 от Договора за ЕИО по отношение на забраната за внос на електроенергия за целите на обществени доставки, съдържаща се в общите условия на регионален доставчик на електроенергия от 1985 г. до 1988 включително, евентуално във връзка със забраната на вноса, съдържаща се в споразумение между електропроизводителни предприятия във въпросната държава-членка?"

По първия въпрос

21. За да се отговори на първия въпрос, следва да бъде отбелязано, че както Съдът е постановил в Решението си от 30 юни 1966 г. по дело *Vaassen-Goebbels* (61/65 г., *Recueil*, стр. 377, понятието за съд или трибунал, по смисъла на член 177 от Договора задължително предполага, че този съд следва да отговаря на редица критерии; той трябва да е създаден със закон, да е постоянен орган, да има задължителна компетентност, да се ръководи от правилата на състезателното производство и да прилага принципите на законността. Съдът е разширил тези критерии, като е посочил, по-специално необходимостта въпросният национален съд да бъде независим (Решения от 11 юни 1987 г. по дело *Pretore di Salò* (14/86 г., *Recueil*, стр. 2545, точка 7, по дело *Pardini* (338/85 г., *Recueil*, стр. 2041, точка 9, и по дело *Corbiau* (C-24/92 г., 1993 г. *Recueil*, стр. I-1278).

22. По отношение на арбитража, Съдът е постановил в Решението си от 23 март 1982 г. по дело *Nordsee Deutsche Hochseefischerei* (102/81 г. *Recueil*, стр. 1095, точка 14, че понятието за съд по смисъла на член 177 от Договора включва обикновен съд, разглеждащ арбитражно решение в случай на обжалване или възражение, в производство по изпълнение на съдебно решение, или чрез всяко друго средство за обжалване, достъпно по съответното национално законодателство.

23. Това тълкуване не се влияе от факта, че по силата на арбитражното решение между страните, съд като *Gerechtshof* постановява решения по справедливост. От принципите на върховенството на правото на Общността и на неговото единно прилагане, във връзка с член 5 от Договора, следва, че съд на държава-членка, пред който е обжалвано арбитражно решение в съответствие на националното законодателство, е длъжен да спазва нормите на правото на Общността, по-специално тези относно конкуренцията, дори когато се произнася с решение по справедливост.

24. Следователно отговора на първия въпрос следва да бъде, че национален съд, който в случаите, предвидени от закона, се произнася по жалба срещу арбитражно решение, следва да бъде разглеждан като съд по смисъла на член 177 от Договора за ЕИО, дори ако според условията на арбитражното споразумение между страните този съд трябва да постанови решение по справедливост.

По втория въпрос

25. С втория си въпрос националният съд по същество пита, дали членове 37 и/или 85 и/или 86 и/или 90 от Договора забраняват прилагането от страна на регионален доставчик на електроенергия на изключителната клауза за изкупуване, съдържаща се в общите условия на продажба, която клауза забранява на местен доставчик да внася електроенергия за целите на публични доставки.

26. За да се отговори на този въпрос е необходимо да се прецени, дали забрана за внос, наложена на местен доставчик на електроенергия по договор, сключен с регионален доставчик, противоречи на членове 37, 85 или 86 от Договора и до каква степен могат да се правят изключения от тези разпоредби то член 90, параграф 2 от Договора.

По член 37 от Договора

27. Що се отнася до обхвата на член 37, следва да бъде припомнено, че както от мястото, което тази разпоредба заема в главата за премахване на количествените ограничения, така и от използването на думите „внос” и „износ” във втората алинея на параграф 1 и на думата „продукти” в параграфи 3 и 4 следва, че той обхваща търговията със стоки (виж Решенията от 30 април 1974 г. по дело *Sacchi* (155/73 г., *Recueil*, стр. 409, точка 10, и Решението от 27 октомври по съединени дела *Lagauche* и *Evrard* (C-46/90 и C-93/91 *Recueil*, стр. I-5267, точка 33).

28. В правото на Общността, както и разбира се, в националните законодателства на държавите-членки, се приема, че електроенергията е стока по смисъла на член 30 от Договора. Така, електроенергията се разглежда като стока по Тарифната номенклатура на Общността (код CN 27.16). В допълнение към това, в Решението си от 15 юли 1964 г. по дело *Costa v ENEL* (6/64 г., *Recueil*, стр. 1141) Съдът е приел, че електроенергията може да попадне в обхвата на член 37 от Договора.

29. Що се отнася до предмета на член 37, следва да бъде припомнено, че тази разпоредба се отнася до държавните монополи с търговски характер. В решението си от 4 май 1988 г. по дело *Bodson* (30/87 г., *Recueil*, стр. 2479, точка 13) Съдът е постановил, че член 37 се прилага към ситуации, в които националните органи осъществяват контрол, пряко или осезаемо въздействат върху търговията между държавите-членки чрез орган, създаден за тази цел, или чрез прехвърляне на монопола.

30. Когато се сключват договори при такива обстоятелства, Съдът е постановил, че по смисъла на член 85 не съществува споразумение, ако въздействието върху търговията произтича от концесионни договори, сключени между публичните органи и предприятията, на които е поверено извършването на обществена услуга (Решение по делото *Bodson*, цитирано по-горе, точка 18).

31. В това отношение, на ИМ не е предоставена изключителна концесия, която ѝ дава монопол над доставката на електроенергия на територията, обхваната от концесията. Второ, договорите, породили спора пред националния съд, са били сключени не между публични органи и ИМ, а между регионален доставчик и местни доставчици. Още повече, тези договори определят условията, при които ИМ доставя електроенергия на местните доставчици, и нямат действие н а прехвърляне на тези доставчици на концесия за обществена услуга, предоставена на регионалното предприятие. Условията на доставка, по-специално изключителната клауза за изкупуване, произтичат от

споразумението между страните и не са присъщи на териториалната концесия, предоставена на IJM от публичните органи.

32. Следователно, ситуацията, която се разглежда в главното производство, не е обхваната от член 37.

По членове 85, 86 и 90, параграф 2 от Договора

33. Съгласно установената съдебна практика, поведението на предприятие по член 90, параграф 1 от Договора следва да бъде преценявано с оглед на разпоредбите на членове 85, 86 и 90, параграф 2 (виж Решението от 18 юни 1991 г. по дело ERT (C-260/89, Recueil, стр. I-2925).

По член 85 от Договора

34. Член 85 от Договора се прилага, според неговата формулировка, към споразумения между предприятията, които ограничават конкуренцията и засягат търговията между държавите-членки.

35. По отношение на наличието на споразумение между предприятията следва да бъде отбелязано, както Комисията е установила в Решението от 1991 г., че електроразпределителната система в Нидерландия се основава на мрежа от договорни правоотношения между производителните, между производителите и регионалните доставчици, между регионалните доставчици и местните доставчици и, на последно място, между местните доставчици и крайните потребители. Изключителната клауза за изкупуване, разглеждана от националния съд, се съдържа в общите условия за доставка на електроенергия от страна на регионалния доставчик на местните доставчици и следователно представлява клауза, съдържаща се в споразумение по член 85 от Договора.

36. Споразумение, съдържащо такава клауза има ограничително действие върху конкуренцията, доколкото клаузата забранява на местните доставчици да бъдат снабдявани с електроенергия от други доставчици.

37. За да се определи, дали такова споразумение има осезаемо въздействие върху търговията между държавите-членки, е необходимо, както Съдът е подчертал в Решенията си от 12 декември 1967 г. по дело Brasserie de Haecht (23/67 г., Recueil, стр. 525 и по дело Delimitis (C-234/89, Recueil, стр. I-935), то да бъде преценено в неговия икономически и правен контекст и да се вземе предвид евентуалното кумулативно действие, произтичащо от наличието на други споразумения, предоставящи изключителни права.

38. В това отношение от представените пред Съда документи е видно, че общите условия, регулиращи отношенията между страните по главното производство, които съдържат клауза за предоставяне на изключителни права, следват примерния Общ ред и условия за доставка на електроенергия, изготвен от Сдружението на операторите на електроразпределителните предприятия в Нидерландия.

39. Тези договорни отношения имат кумулативно действие на преграждане на националния пазар, тъй като те водят до забрана на местни доставчици, установени в

Нидерландия да получават доставки на електроенергия от доставчици или производители в други държави-членки.

По член 86 от Договора

40. Член 86 от Договора забранява практики на злоупотреба с господстващо положение на общия пазар или на значителна част от него, доколкото такива практики могат да повлияят на търговията между държавите-членки (Решение по делото *Bodson*, цитирано по-горе, точка 22).

41. Въпреки че не може автоматично да се направи заключение, че е налице господстващо положение на значителна част от общия пазар от страна на предприятие, което, подобно на ИМ, притежава неизключителна концесия, покриваща само част от територията на държава-членка, оценката следва да бъде различна, ако това предприятие спада към група от предприятия, които колективно заемат господстващо положение.

42. Независимо от това, за да е налице такова колективно господстващо положение, предприятията в групата трябва да бъдат свързани по такъв начин, че да приемат еднакво поведение на пазара (виж Решението по делото *Bodson*, цитирано по-горе).

43. Националният съд следва да прецени, дали между регионалните доставчици на електроенергия в Нидерландия съществуват връзки, които са достатъчно силни, за да е налице колективно господстващо положение на значителна част от общия пазар.

44. По въпроса за злоупотребата Съдът е постановил, че когато предприятие, което има господстващо положение на пазара обвързва купувачите – дори по тяхно искане – със задължение или обещание от тяхна страна да се обръщат за всички свои нужди изключително към това предприятие, това съставлява злоупотреба с господстващо положение (виж Решенията от 13 февруари 1979 г. по дело *Hoffmann-La Roche* срещу Комисията (85/76 г., *Recueil*, стр. 461, точка 89, и по дело *AKZO* срещу Комисията (С-62/86, *Recueil*, стр. I-3359, точка 149).

45. Както е изложено в точки 38 и 39 по-горе, изключителната клауза за изкупуване, съдържаща се в споразуменията между регионалните доставчици и местните доставчици може да окаже влияние върху търговията между държавите-членки.

По член 90, параграф 2 от Договора

46. Член 90, параграф 2 от Договора предвижда, че предприятия, на които е възложено извършването на услуги от общ икономически интерес, могат да бъдат изключени от правилата на конкуренцията, съдържащи се в Договора, доколкото това е необходимо за налагане на ограничения или дори за изключване на всякаква конкуренция, от другите икономически оператори с цел да се гарантира изпълнението на конкретните задачи, които са им възложени (виж Решение по дело *Corbeau* (С-320/91 г., *Recueil*, стр. I-2533, параграф 14).

47. По отношение на въпроса, дали на предприятие като ИМ е било възложено извършване на услуги от общ интерес, следва да се има предвид, че на него е била възложена задачата, чрез предоставяне на неизключителна концесия, регулирана от

публичното право, да осигури доставката на електроенергия на част от националната територия.

48. Такова предприятие трябва да гарантира, че на територията, по отношение на която е предоставена концесията, всички потребители, независимо дали те са местни доставчици или крайни потребители, получават непрекъснати доставки на електроенергия в достатъчни количества, за да отговорят на търсенето във всеки един момент, при единни тарифни ставки и при условия, които не могат да бъдат променяни, освен в съответствие с обективни критерии, приложими към всички клиенти.

49. Ограниченията на конкуренцията от страна на другите икономически оператори следва да бъдат разрешени, доколкото те са необходими за да позволят на предприятието, на което е възложена такава задача от общ интерес, да я изпълняват. В това отношение е необходимо да се вземат предвид икономическите условия, при които предприятието функционира, по-специално разходите, които то извършва, и законодателството, особено по отношение на околната среда, на което то се подчинява.

50. Националният съд следва да прецени, дали изключителната клауза за изкупуване, забраняваща на местните доставчици да внасят електроенергия, е необходима за да позволи на регионалния доставчик да изпълнява своята задача от общ интерес.

51. Следователно отговорът на втория въпрос, повдигнат от *Gerechtshof te Arnhem* следва да гласи:

а) Член 85 от Договора забранява прилагането от страна на регионален доставчик на електроенергия на изключителна клауза за изкупуване, съдържаща се в общите условия на продажба, която забранява на местния доставчик да внася електроенергия за целите на публични доставки и която, като се вземе предвид нейния икономически и правен аспект, се отразява на търговията между държавите-членки;

б) Член 86 от Договора забранява прилагането от регионален доставчик на електроенергия, принадлежащ към група предприятия, заемащи колективно господстващо положение на значителна част от общия пазар, на изключителна клауза за изкупуване, съдържаща се в общите условия на продажба, която забранява на местния доставчик да внася електроенергия за целите на публични доставки и която, с оглед на нейния икономически и правен контекст, се отразява на търговията между държавите-членки;

в) Член 90, параграф 2 от Договора следва да бъде тълкуван в смисъл, че прилагането от регионален доставчик на електроенергия на такава изключителна клауза за изкупуване, не попада под забраните, съдържащи се в член 85 и 86, доколкото това ограничение на конкуренцията е необходимо, за да позволи на това предприятие да изпълнява задачата си от общ интерес. Националният съд трябва да прецени, дали това условие е изпълнено.

По съдебните разноски

52. Разноските, направени от гръцкото, френското и нидерландското правителства и от Комисията на Европейските общности, които представиха становища пред Съда, не подлежат на възстановяване. С оглед на обстоятелството, че за страните по главното

производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред препращащата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски.

По изложените съображения,

Съдът,

като се произнася по въпросите, отправени от *Gerechtshof te Arnhem* с арбитражно решение от 3 ноември 1992 г., реши:

1. Национален съд, който в случаите, предвидени от закона, се произнася по жалба срещу арбитражно решение, следва да бъде разглеждан като съд или трибунал по смисъла на член 177 от Договора за ЕИО, дори ако според условията на арбитражното споразумение между страните този съд трябва да постанови решение по справедливост.

2. а) Член 85 от Договора забранява прилагането от страна на регионален доставчик на електроенергия на изключителна клауза за изкупуване, съдържаща се в общите условия на продажба, която забранява на местния доставчик да внася електроенергия за целите на публични доставки и която, като се вземе предвид нейния икономически и правен аспект, се отразява на търговията между държавите-членки.

б) Член 86 от Договора забранява прилагането от регионален доставчик на електроенергия, принадлежащ към група предприятия, заемащи колективно господстващо положение на значителна част от общия пазар, на изключителна клауза за изкупуване, съдържаща се в общите условия на продажба, която забранява на местния доставчик да внася електроенергия за целите на публични доставки и която, с оглед на нейния икономически и правен контекст, се отразява на търговията между държавите-членки.

в) Член 90, параграф 2 от Договора следва да бъде тълкуван в смисъл, че прилагането от регионален доставчик на електроенергия на такава изключителна клауза за изкупуване, не попада под забраните, съдържащи се в член 85 и 86, доколкото това ограничение на конкуренцията е необходимо, за да позволи на това предприятие да изпълнява задачата си от общ интерес. Националният съд трябва да прецени, дали това условие е изпълнено.

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 27 април 1994 година.

Подписи