ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός γνωμοδοτήσεως 51/2018

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Τμήμα Β΄)

Συνεδρίαση της 20ης – 3 - 2018

Σύνθεση:
Προεδρεύων: Στέφανος Δέτσης, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ, κωλυομένου του Προέδρου Αλέξανδρου Καραγιάννη, Αντιπροέδρου ΝΣΚ.
Μέλη: Θεόδωρος Ψυχογυιός, Δημήτριος Χανής, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Αλέξανδρος Ροϊλός, Αδαμαντία Καπετανάκη, Ελένη Πασαμιχάλη, Χριστίνα Διβάνη, Διονύσιος Χειμώνας, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.
Εισηγητής: Αλέξανδρος Σταυράκης, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ΄ αρ. πρωτ. ΔΜΕΒΟ/Γ/Φ25.0/172036/429/7.7.2017 έγγραφο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας [Γενική Γραμματεία Ενέργειας και Ορυκτών Πρώτων Υλών, Γενική Διεύθυνση Ορυκτών Πρώτων Υλών, Διεύθυνση Μεταλλευτικών, Ενεργειακών και Βιομηχανικών Ορυκτών (Τμήμα Γ΄)], το οποίο υπογράφεται από τον Υπουργό Περιβάλλοντος και Ενέργειας.

Ερώτημα: *Εάν, μετά την κατάργηση της διάταξης του άρθρου 3 παρ. 3 ν. 134/1975, δυνάμει της οποίας είχε εκδοθεί η υπ' αρ. Φ34.2.5/οικ.9510/29.7.1988 απόφαση του Υπουργού Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας (Β΄596/24.8.1988), περί: α) καθορισμού περιοχής στις μεταλλευτικές λεκάνες Αμυνταίου και Κομνηνών - Πύργων Β.Δ. Μακεδονίας και β), ως προς αυτήν, παραχώρησης από το Δημόσιο προς τη ΔΕΗ αποκλειστικού δικαιώματος έρευνας και εκμετάλλευσης στερεών ορυκτών καυσίμων υλών (λιγνιτών), είναι δυνατή, υπό το πρίσμα των αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 5ης Μαρτίου 2008 και 4ης Αυγούστου 2009, η, στην υπουργική απόφαση προβλεπόμενη και από τη ΔΕΗ Α.Ε. αιτούμενη, παράταση της εν λόγω παραχώρησης για είκοσι (20) επιπλέον έτη και βάσει ποιάς διαδικασίας, λαμβανομένων υπόψη των άρθρων 143 και 144 του Μεταλλευτικού Κώδικα, όπως ισχύουν, περί του τρόπου άσκησης των δικαιωμάτων του Δημοσίου.*

Επί του παραπάνω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β΄) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό.

1. Δυνάμει των άρθρων 143 του Μεταλλευτικού Κώδικα (ν.δ. 210/1973) και 3 παρ. 3 του ν. 134/1975, σε συνδυασμό με τον ιδρυτικό της ΔΕΗ ν. 1468/1950, με τον οποίο ανατέθηκε στην τελευταία, ως δημόσια επιχείρηση, το προνόμιο της κατασκευής, λειτουργίας και εκμετάλλευσης σε ολόκληρη τη χώρα θερμικών εργοστασίων παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας με την, κατά προτίμηση, χρησιμοποίηση εγχώριων στερεών ορυκτών καυσίμων υλών, εκδόθηκαν οι παρακάτω υπουργικές αποφάσεις:

α. Η υπ' αρ. 7020/922/220/10.2.1976 απόφαση του Υπουργού Βιομηχανίας (Β' 282/3.3.1976) [εφεξής: «από 10.2.1976 υπουργική απόφαση»], με την οποία καθορίστηκαν περιοχές στις μεταλλευτικές λεκάνες Αμυνταίου, Ελασσόνας και Προσηλίου Τριγωνικού, για την, εντός αυτών και κατ΄ αποκλειστικό δικαίωμα της ΔΕΗ, αναζήτηση, έρευνα και εκμετάλλευση στερεών ορυκτών καυσίμων υλών (λιγνιτών), σύμφωνα με τους προβλεπόμενους στην απόφαση όρους [συνοπτικά: εξαίρεση χώρων του Δημοσίου που έχουν ήδη μισθωθεί σε τρίτους, καθώς και ιδιωτικών χώρων που τελούν υπό καθεστώς αδείας μεταλλευτικών ερευνών ή παραχώρησης μεταλλείου, υποχρέωση προοδευτικής έρευνας προς τις πιο ελπιδοφόρες κοιτασματολογικά περιοχές, ετήσιος προσδιορισμός περιοχών στερούμενων ενδιαφέροντος (και, κατά συνέπεια, επιστρεπτέων στο Δημόσιο) ή περαιτέρω ερευνώμενων και αξιοποιήσιμων, διεξαγωγή της έρευνας με επιμέλεια και εξ ολοκλήρου δαπάνες της ΔΕΗ, καθορισμός υποχρεωτικού αποκλειστικού τεχνικού συμβούλου (ΕΘΙΓΜΕ) ή τρίτου μέρους για την κατ΄ ανάθεση εκτέλεση εργασιών έρευνας, υποχρέωση υποβολής i) ετήσιας συνοπτικής έκθεσης προόδου εργασιών, δαπανών, αποτελεσμάτων και συμπερασμάτων, ii) πλήρους γεωλογικής και κοιτασματολογικής μελέτης των ερευνηθεισών περιοχών μετά σχεδιαγραμμάτων και τομών των γενόμενων γεωτρήσεων ή άλλων έργων έρευνας, iii) έκθεσης επί των δυνατοτήτων αξιοποίησης ανακαλυφθέντων κοιτασμάτων, απαγόρευση εμπορίας εξορυχθέντος λιγνίτη, πρόβλεψη για ανάκληση της απόφασης σε περίπτωση παράβασης των όρων της].

β. Η υπ' αρ. 42812/6383/956/4.7.1979 απόφαση του Υπουργού Βιομηχανίας και Ενέργειας (Β' 629/21.7.1979) [εφεξής: «από 4.7.1979 υπουργική απόφαση»], με την οποία αφενός καθορίστηκε περιοχή στη μεταλλευτική λεκάνη Κομνηνών – Πύργων Β.Δ. Μακεδονίας, για την, εντός αυτής και κατ΄ αποκλειστικό δικαίωμα της ΔΕΗ, αναζήτηση και έρευνα στερεών ορυκτών καυσίμων υλών (λιγνιτών), αφετέρου παραχωρήθηκε από το Δημόσιο στη ΔΕΗ δικαίωμα αναζήτησης και έρευνας αυτών για τρία (3) έτη από τη δημοσίευση της απόφασης στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, με τους προβλεπόμενους στην απόφαση όρους [ίδιους με τους αναφερόμενους στην παραπάνω (υπό α.) υπουργική απόφαση (πλην της απαγόρευσης εμπορίας λιγνίτη)]. Η χρονική διάρκεια ισχύος του, παραχωρηθέντος με την εν λόγω απόφαση, δικαιώματος έρευνας έληξε στις 21.7.1982.

γ. Η υπ' αρ. Φ34.2.5/οικ.9510/29.7.1988 απόφαση του Υπουργού Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας (Β' 596/24.8.1988) [εφεξής: «από 29.7.1988 υπουργική απόφαση»], με την οποία καθορίστηκαν περιοχές στις μεταλλευτικές λεκάνες Αμυνταίου και Κομνηνών – Πύργων Β.Δ. Μακεδονίας, έκτασης 680.200 και 112.726,10 στρεμμάτων, αντίστοιχα, - περιλαμβανόμενες

στις καθορισθείσες, με τις δύο παραπάνω υπουργικές αποφάσεις, μεταλλευτικές περιοχές - στις οποίες παραχωρήθηκε από το Δημόσιο, υπέρ της ΔΕΗ, αποκλειστικό δικαίωμα έρευνας και εκμετάλλευσης στερεών ορυκτών καυσίμων υλών (λιγνιτών) για τριάντα (30) έτη από τη δημοσίευση της απόφασης στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, δηλαδή μέχρι 24.8.2018, με τους προβλεπόμενους στην απόφαση όρους και περιορισμούς [ίδιους με τους αναφερόμενους στις παραπάνω (υπό α. και β.) υπουργικές αποφάσεις, πλέον υποχρέωσης τήρησης των διατάξεων του Κανονισμού Μεταλλευτικών και Λατομικών Εργασιών κατά τον προγραμματισμό και την εκτέλεση της εκμετάλλευσης (υποχρέωση σύνταξης τεχνικών μελετών κλπ.), καθώς και των διατάξεων για την προστασία και αποκατάσταση του φυσικού και εδαφικού περιβάλλοντος με σύνταξη μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων και έγκριση αυτής από τις κατά περίπτωση αρμόδιες αρχές].[1]

δ. Η αμέσως παραπάνω υπουργική απόφαση διαφέρει από τις δύο προηγούμενες, κατά το ότι: α) συγκεκριμενοποιεί μεταλλευτική περιοχή από την ευρύτερη αρχικά καθορισθείσα, προς έρευνα και εκμετάλλευση, β) ενέχει πράξη του Δημοσίου για παραχώρηση στη ΔΕΗ των αποκλειστικών δικαιωμάτων του, έρευνας και εκμετάλλευσης στερεών ορυκτών καυσίμων υλών (λιγνιτών).

ε. Με όρο της ίδιας (υπό άνω σημείο γ.) απόφασης παρασχέθηκε η δυνατότητα παράτασης της διάρκειας παραχώρησης των απονεμηθέντων δικαιωμάτων έρευνας και εκμετάλλευσης, για είκοσι (20) επιπλέον έτη «εφόσον απομένει απόθεμα λιγνίτη που η εκμετάλλευσή του εξυπηρετεί τους σκοπούς και τις ανάγκες της ΔΕΗ και με την προϋπόθεση ότι η παράταση θα ζητηθεί από την τελευταία».

2. Ήδη η ΔΕΗ Α.Ε., με τις υπ' αρ. ΓΔ/ΟΡ/514/26.2.2016 και ΓΔ/ΟΡ/515/26.2.2016 αιτήσεις της, όπως συμπληρώθηκαν με τις υπ' αρ. ΓΔ/ΟΡ/334/13.2.2017 και ΓΔ/ΟΡ/335/13.2.2017 επιστολές με τα συνημμένα τους (τεχνική και οικονομική έκθεση, νομική θεμελίωση), κάνοντας χρήση του παρεχόμενου με την από 29.7.1988 υπουργική απόφαση δικαιώματος, ζήτησε, για τους αναλυτικούς, αναφερόμενους σε αυτές, λόγους, την παράταση της διάρκειας των γενόμενων με την τελευταία υ.α. παραχωρήσεων των δικαιωμάτων έρευνας και εκμετάλλευσης, για είκοσι (20) επιπλέον έτη, δηλαδή μέχρι 24.8.2038. Τούτο, διότι, όπως η ΔΕΗ Α.Ε. βεβαιώνει, στην περιοχή των κοιτασμάτων της λεκάνης Κομνηνών – Πύργων Β.Δ. Μακεδονίας και στα ορυχεία της λεκάνης Αμυνταίου φιλοξενείται σημαντικό λιγνιτικό απόθεμα μεγέθους 103 και 113 εκατομμυρίων τόνων περίπου, αντίστοιχα, το οποίο θα ήταν δυνατό να τροφοδοτήσει νέες ή υφιστάμενες μονάδες ηλεκτροπαραγωγής της περιοχής του Λιγνιτικού Κέντρου Δυτικής Μακεδονίας, εξυπηρετώντας μελλοντικές ανάγκες της ΔΕΗ Α.Ε. στο πλαίσιο του προγραμματισμού της λιγνιτοπαραγωγής και, κατ΄ επέκταση, στην παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας και την απρόσκοπτη εξασφάλισή της ως σκοπό της επιχείρησης.

3. Στο ενδιάμεσο (ανάμεσα στην γενόμενη παραχώρηση και την αίτηση για την παράταση της διάρκειάς της) χρονικό διάστημα, αναδιαμορφώθηκε

---

[1] Παρατηρείται ότι το, για χρονικό διάστημα τριών ετών, παραχωρηθέν, από 21.7.1979, στην ευρύτερη καθορισθείσα μεταλλευτική περιοχή Κομνηνών – Πύργων Β.Δ. Μακεδονίας δικαίωμα έρευνας, που είχε λήξει στις 21.7.1982, επαναπαραχωρήθηκε στη ΔΕΗ, με την από 29.7.1988 υπουργική απόφαση.

ριζικά το όλο θεσμικό πλαίσιο που διέπει την παροχή ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα σε συνάρτηση με την εσωτερική (πρώην «κοινή») ενωσιακή - ευρωπαϊκή αγορά.[2]

Προς τον (ευρύτερο) σκοπό της βελτίωσης και ισόρροπης ανάπτυξης της οικονομικής ανταγωνιστικότητας και της «διανεμητικής αποτελεσματικότητας» στην οικονομία κατά τη διασυνοριακή ενοποίηση και τον (μερικότερο) σκοπό της σταδιακής, εναρμονισμένης και εποπτευόμενης απελευθέρωσης της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας - είτε μέσω μεταβολής της δομής των δημόσιων μονοπωλιακών καθετοποιημένων επιχειρήσεων, όπως η ΔΕΗ, είτε μέσω αλλαγών στη δομή της αγοράς λόγω της πρόσβασης στα κοινωφελή δίκτυα/υποδομές των επιχειρήσεων αυτών - συμπληρούμενης με την εκ των υστέρων, κατασταλτική εφαρμογή του δικαίου παρεμπόδισης των περιορισμών του ανταγωνισμού, προς όφελος των καταναλωτών, των εμπλεκομένων επιχειρήσεων, της ιδιωτικής επιχειρηματικής δράσης και της απασχόλησης, και εν τέλει της κοινωνικής προόδου,[3] υιοθετήθηκαν τρείς «ευρωπαϊκές δέσμες νομοθέτησης κανόνων εσωτερικής αγοράς ενέργειας».[4]

4. Με τον βασικό, για το θεσμικό ρυθμιστικό πλαίσιο της νέας αγοράς, ν. 2773/1999, που μετέφερε στην εσωτερική έννομη τάξη την Οδηγία 96/92 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1996, «περί κοινών κανόνων για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας» (ΕΕ L27. 20), αλλά και με τους, τροποποιητικούς αυτού, ν. 2837/2000 (άρθρο 5), 2941/2001 (άρθρα 7, 8), 2992/2002 (άρθρο 35) και 3175/2003 (άρθρα 10, 14, 23 επ.), που περαιτέρω ενσωμάτωσαν τις πρώτες δύο ευρωπαϊκές δέσμες νομοθέτησης,[5] καταργήθηκε το αποκλειστικό δικαίωμα της ΔΕΗ ως προς την παραγωγή και προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας και οι δύο αυτές δραστηριότητες απελευθερώθηκαν κατόπιν τήρησης αδειοδοτικής διαδικασίας (η δεύτερη, κατόπιν αδείας αρχικά μόνο ως προς τους επιλέγοντες πελάτες), επαναπροβλέφθηκε η εποπτεία του Κράτους στην άσκηση των δραστηριοτήτων παραγωγής, μεταφοράς, διανομής και προμήθειας

---

[2] Η Συνθήκη της Λισσαβόνας, σε ισχύ από 1.12.2009, τροποποιεί τις δύο βασικές Συνθήκες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ήτοι τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣυνθΕΕ) και τη Συνθήκη για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ΣυνθΕΚ), η οποία μετονομάζεται στο εξής σε Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Στο πλαίσιο αυτό, παύει η διάκριση μεταξύ Ευρωπαϊκής Ένωσης και Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Η Ευρωπαϊκή Ένωση, που διαθέτει νομική προσωπικότητα, υποκαθιστά την Ευρωπαϊκή Κοινότητα και τη διαδέχεται (βλ. άρθρο 1 ΣυνθΕΕ). Ο όρος «κοινή αγορά» αντικαθίσταται από τον όρο «εσωτερική αγορά». Οι ως άνω αλλαγές δεν επηρεάζουν τους βασικούς κανόνες ανταγωνισμού των άρθρων 101-109 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρων 81-89 ΣυνθΕΚ).

[3] Το ρυθμιστικό αντικείμενο του δικαίου αυτού είναι η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, η αντιμονοπωλιακή νομοθεσία, οι παράνομες αντιανταγωνιστικές συμπράξεις (άρθρα 81 επ. ΣυνθΕΚ, νύν 101 επ. ΣΛΕΕ), η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης (άρθρο 82 ΣυνθΕΚ, νύν 102 ΣΛΕΕ), η απαγόρευση χορήγησης κρατικών ενισχύσεων (άρθρα 87 επ. ΣυνθΕΚ, νύν 107 επ. ΣΛΕΕ), ο έλεγχος συγκεντρώσεων είτε σε εθνικό (άρθρα 4 επ. ν. 703/1977) είτε σε ευρωπαϊκό επίπεδο (Κανονισμός ΕΚ 139/2004), η απαγόρευση, έναντι δημοσίων επιχειρήσεων ή/και επιχειρήσεων εξοπλισμένων με αποκλειστικά ή/και ειδικά δικαιώματα, λήψης κρατικών μέτρων κατά τρόπο αντίθετο με τις διατάξεις της Συνθήκης ή που παρεμποδίζουν τον ανταγωνισμό (άρθρο 86 ΣυνθΕΚ, νύν 106 ΣΛΕΕ).

[4] Η 1η δέσμη έγκειται, αναφορικά με το δίκαιο του ηλεκτρισμού, στην Οδηγία ΕΚ 1996/92, η 2η στον Κανονισμό ΕΚ 1228/2003 και την Οδηγία ΕΚ 2003/54 (καταργητική της Οδηγίας ΕΚ 1996/92) και η 3η, που καταργεί τη 2η, στους Κανονισμούς ΕΚ 713/2009, 714/2009 και την Οδηγία ΕΚ 2009/72.

[5] η δεύτερη, με αντικείμενο την άμβλυνση ζητημάτων που είχαν ανακύψει κατά την εφαρμογή της πρώτης.

ηλεκτρικής ενέργειας,[6] συστάθηκαν νέοι ανεξάρτητοι ρυθμιστικοί της ενεργειακής αγοράς φορείς [ΡΑΕ, ΔΕΣΜΗΕ (και μετέπειτα ΑΔΜΗΕ Α.Ε.), Διαχειριστής Δικτύου Διανομής χαμηλής και μέσης τάσης (και μετέπειτα ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε.)] και, προς εξισορρόπηση με το δημιουργούμενο ανταγωνιστικό περιβάλλον, διαφυλάχθηκε, μέσω ασκηθησόμενης κανονιστικής παρέμβασης (άρθρο 28 ν. 3426/2005), η παροχή Υπηρεσίας Κοινής Ωφέλειας (ΥΚΩ). Διακρίνονται, δηλαδή, δύο τμήματα της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, αυτό των «φυσικών μονοπωλίων» που περιλαμβάνει τα δίκτυα / υποδομές (μεταφοράς ή διανομής) [έργα γενικού χαρακτήρα, προς όφελος όλων των καταναλωτών αδιακρίτως, και προτεραιότητας μεγίστης σημασίας για την ασφάλεια του ενεργειακού εφοδιασμού] και αυτό των δραστηριοτήτων [παραγωγή, προμήθεια/εμπορία (από 1.7.2007 ως προς όλους τους πελάτες, συμπεριλαμβανομένων των οικιακών)] που ασκούνται υπό συνθήκες ελεύθερου ανταγωνισμού. Σύμφωνα με την ενωσιακή και διεθνή πρακτική, η σχετική γεωγραφική αγορά της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας ορίζεται σε εθνικό επίπεδο (με μια περαιτέρω διάκριση μεταξύ ηπειρωτικής και νησιωτικής Ελλάδας, ήτοι του διασυνδεδεμένου και μη διασυνδεδεμένου Συστήματος).

5. Σε επίπεδο δευτερογενούς νομοθέτησης θεσπίσθηκε (από τον Μάιο 2005) Κώδικας Διαχείρισης Συστήματος και Συναλλαγών Ηλεκτρικής Ενέργειας (υ.α. Δ5-ΗΛ/Β/οικ./8311/9.5.2005 Υπουργού Ανάπτυξης – Β΄ 655/2005), που προβλέπει υποχρεωτική, λειτουργούσα οιονεί χρηματιστηριακά, ημερήσια αγορά ενεργειακού προγραμματισμού (ΗΕΠ) για όλους τους πωλητές (παραγωγούς και εισαγωγείς) και αγοραστές (προμηθευτές / επιχειρήσεις λιανικής εμπορίας / μεταπωλητές και αυτοπρομηθευόμενους πελάτες / μεγάλους βιομηχανικούς πελάτες) ηλεκτρικής ενέργειας στο Ελληνικό Διασυνδεδεμένο Σύστημα μεταφοράς [ΕΔΣ] (ηπειρωτική χώρα και νησιά συνδεόμενα με αυτή). Σ΄ αυτήν, η πληρωμή των παραγωγών διενεργείται βάσει ημερήσιας «οριακής» τιμής επί προσφοράς ενέργειας από την εκάστοτε, εντασσόμενη στο πρόγραμμα κατανομής για την ικανοποίηση της ζήτησης, τελευταία πωλήτρια μονάδα παραγωγής με το υψηλότερο βραχυχρόνιο οριακό κόστος, όπως η ζήτηση διαμορφώνεται με δηλώσεις φορτίου, από την πλευρά των αγοραστών, για την κάλυψη των αναγκών των επιλεγόντων πελατών. Στην τιμή που καθορίζεται από την προσφορά της τελευταίας οριακής μονάδας που απαιτείται για να καλυφθεί η ζήτηση σε μία συγκεκριμένη χρονική περίοδο, αμείβονται όλοι ανεξαιρέτως οι υπόλοιποι παραγωγοί ηλεκτρικής ενέργειας - πωλητές, των οποίων οι προσφορές έγιναν δεκτές.

Κατ΄ αυτόν τον τρόπο και με δεδομένο ότι η λιγνιτική δραστηριότητα είναι απόλυτα συνυφασμένη με αυτήν της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, η στην Ελλάδα πρωτογενής (upstream) αγορά εξόρυξης λιγνίτη συνδέθηκε με μια δευτερογενή, διακριτή της πρωτογενούς, (downstream) αγορά χονδρικής προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, με την τελευταία να αντιπροσωπεύει ποσοστό άνω του 90% της συνολικής κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας και στην οποία η, ιδιοκτήτρια των λιγνιτικών μονάδων, ΔΕΗ κατέχει κυρίαρχη θέση, καθόσον οι λιγνιτικές μονάδες εντάσσονται στην χονδρεμπορική αγορά

---

[6] Η απαίτηση αδιάλειπτης παροχής υπηρεσιών σχετικά με την ενέργεια επιβάλλει τη διαρκή κρατική εποπτεία του τομέα, ανεξάρτητα από τη νομική μορφή οργάνωσης των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε αυτόν.

σε συνεχή λειτουργία, χρησιμοποιούνται «κατά κόρον» αποτελώντας τις μονάδες βάσης φορτίου και, με προσφορά ενέργειας σε χαμηλή τιμή,[7] τουλάχιστον ίση με το μεταβλητό τους κόστος παραγωγής, πληρώνονται, ως παραγωγοί, σε υψηλότερες, από το κόστος αυτό, τιμές, απολαύοντας πλεονέκτημα.[8]

6. Κατόπιν καταγγελίας που υποβλήθηκε το έτος 2003 στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή (εφεξής: «η Επιτροπή») από δραστηριοποιούμενη στην παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας εταιρεία, αναφορικά με τη νομιμότητα των στη ΔΕΗ παραχωρηθέντων, βάσει του ν. 134/1975, αποκλειστικών δικαιωμάτων του Δημοσίου για την αναζήτηση, έρευνα και εκμετάλλευση των κοιτασμάτων λιγνίτη, ως παρεχόντων στην επιχείρηση τη δυνατότητα όχι μόνο να διατηρεί την κυρίαρχη θέση της στην πρωτογενή αγορά αλλά και να διατηρεί ή επεκτείνει αυτή και στην αγορά χονδρικής προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας και επειδή η δευτερογενής αγορά αποτελεί σημαντικό τμήμα της εσωτερικής (κοινής) αγοράς, υποκείμενο και τούτο (από 19.2.2001) σε απελευθέρωση δυνάμει της Οδηγίας ΕΚ 96/92, η Επιτροπή εξέτασε την καταγγελία και διαπίστωσε ότι, αφενός, δυνάμει του ν. 134/1975 και του προγενέστερου ν.δ. 4029/1959 (αποκλειστικά για τον νομό Αρκαδίας – κοίτασμα λεκάνης Μεγαλόπολης), παραχωρήθηκαν, απευθείας και χωρίς αντάλλαγμα, στη ΔΕΗ δικαιώματα εκμετάλλευσης για το 91% των συνολικών εκμεταλλεύσιμων δημόσιων κοιτασμάτων και ότι, αφετέρου, ουδέν δικαίωμα επί ουδενός σημαντικού αποθέματος έχει παραχωρηθεί σε οποιονδήποτε από τους ανταγωνιστές της επιχείρησης, παρά τις παρεχόμενες από τον Μεταλλευτικό Κώδικα δυνατότητες (ιδίως, μίσθωσης κατόπιν διενέργειας πλειοδοτικού διαγωνισμού). Ότι όλες οι υφιστάμενες λιγνιτικές μονάδες βρέθηκαν να ανήκουν στη ΔΕΗ[9] και το ανταγωνιστικό ενδιαφέρον που παρουσίαζε ο λιγνίτης για την επιχείρηση παρέμενε σταθερό. Ότι είκοσι μία (21) άδειες για μονάδες είχαν εκδοθεί (μέχρι τον Μάρτιο 2006) υπέρ ιδιωτών για ηλεκτροπαραγωγή με βάση το φυσικό αέριο και όχι τον λιγνίτη και κατ΄ αποκλεισμό της πρόσβασης σε αυτόν. Κατά συνέπεια, η ΔΕΗ βρέθηκε να κατέχει δεσπόζουσα θέση, τόσο στην πρωτογενή αγορά (δημόσια αποθέματα λιγνίτη για τα οποία είχαν παραχωρηθεί δικαιώματα έρευνας-εκμετάλλευσης), με μερίδιο σε αυτήν υπερβαίνον το ποσοστό του 97% ήδη από το έτος 2000, πράγμα που της επέτρεπε να παράγει άνω του 93% της συνολικής παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα, όσο και στη δευτερογενή αγορά, με ποσοστό πωλήσεων της ΔΕΗ τουλάχιστον 85% της συνολικής ποσότητας ηλεκτρικής ενέργειας που διακινήθηκε μέσω της εν λόγω αγοράς

---

[7] Χαμηλό κόστος εξόρυξης χάρη στις υπαίθριες εγκαταστάσεις εξόρυξης και τις συνολικές συνθήκες των ορυχείων, σταθερό κόστος σε σύγκριση με το κόστος αγοράς άλλων πηγών καυσίμων και ιδίως πετρελαίου και φυσικού αερίου.

[8] Οι λιγνιτικοί σταθμοί καθορίζουν τις τιμές σε περιόδους χαμηλής ζήτησης (π.χ. νυκτερινές ώρες). Για τις υπόλοιπες περιόδους, οι οριακές και συνεπώς οι μονάδες που καθορίζουν την τιμή της ηλεκτρικής ενέργειας είναι εκείνες που χρησιμοποιούν ως καύσιμο φυσικό αέριο, πετρέλαιο ή άνθρακα, δηλαδή μονάδες με υψηλότερο οριακό κόστος.

[9] Η ΔΕΗ έχει στην κυριότητά της και εκμεταλλεύεται 7 λιγνιτικούς σταθμούς (που περιλαμβάνουν 22 μονάδες) ηλεκτροπαραγωγής, οι οποίοι, κατά το χρόνο εξέτασης της καταγγελίας, αντιπροσώπευαν το 43% περίπου της συνολικής εγκατεστημένης ισχύος ηλεκτροπαραγωγής στο διασυνδεδεμένο Σύστημα και το 38% της συνολικής εγκατεστημένης ισχύος ηλεκτροπαραγωγής στην Ελλάδα. Αντιπροσώπευαν, όμως, πολύ υψηλότερο ποσοστό πραγματικής παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας – περίπου 60% - σε σχέση με την εγκατεστημένη ισχύ.

στο διασυνδεδεμένο Σύστημα. Διαπιστώθηκε, περαιτέρω, ότι προοπτική για είσοδο κάποιου αξιόλογου νέου ανταγωνιστή δεν υπήρχε και ότι οι εισαγωγές ηλεκτρικής ενέργειας, αντιπροσωπεύουσες το 7% της συνολικής κατανάλωσης (και εγκατεστημένης παραγωγικής ισχύος στη δευτερογενή αγορά), δεν ασκούσαν ουσιαστική ανταγωνιστική πίεση. Εκτός αυτών, (διαπιστώθηκε ότι) η ΔΕΗ αγοράζει το μεγαλύτερο μέρος της περιορισμένης παραγωγής λιγνίτη των ελάχιστων άλλων ελληνικών επιχειρήσεων παραγωγής.

7. Με την Απόφαση της Επιτροπής C(2008) 824 τελικό της 5ης Μαρτίου 2008 (υπόθεση COMP/B-1/38700, ΕΕ 2008/C93/03, εφεξής «Απόφαση της 5ης Μαρτίου 2008»), κρίθηκε (άρθρο 1), μεταξύ άλλων, ότι το άρθρο 3 παρ. 1 ν. 134/1975 (σφάλμα εκ παραδρομής, εννοείται το άρθρο 3 παρ. 3 του εν λόγω νόμου, όπως ερμηνεύθηκε μεταγενέστερα από το Γενικό Δικαστήριο Ε.Ε.) καθώς και οι από 10.2.1976 και 29.7.1988 υπουργικές αποφάσεις, χαρακτηρισθείσες ρητά ως «κρατικά μέτρα» (αιτιολογική σκέψη 246), αντιβαίνουν στο άρθρο 86 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ (ήδη άρθρα 106 παρ. 1 και 102 ΣΛΕΕ), στο μέτρο που παρέχουν και διατηρούν σε ισχύ προνομιακά, οιονεί μονοπωλιακά, δικαιώματα υπέρ της ΔΕΗ για την εκμετάλλευση του λιγνίτη στην Ελλάδα, με αποτέλεσμα να δημιουργείται ανισότητα ευκαιριών μεταξύ επιχειρήσεων όσον αφορά την πρόσβαση σε πρωτογενή καύσιμα[10] (αγορά εξόρυξης λιγνίτη) για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας και να παρέχεται στη ΔΕΗ η δυνατότητα να διατηρεί ή να ενισχύει τη δεσπόζουσα θέση την οποία κατέχει στην ελληνική αγορά χονδρικής προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, μέσω του αποκλεισμού ή της παρεμπόδισης της εισόδου νέων δυνητικών ανταγωνιστών στην εν λόγω, επακόλουθη, αγορά, παρά την απελευθέρωση της τελευταίας και προς βλάβη του διακρατικού εμπορίου, καθόσον οι λιγνιτικές μονάδες ηλεκτροπαραγωγής είναι οι φθηνότερες στην εν λόγω αγορά και, επομένως, οι πλέον χρησιμοποιούμενες στο ΕΔΣ (αιτιολογικές σκέψεις 44, 60, 84-94, 150, 158-172, 177, 179, 185-190, 206-225, 237-244).[11] Για τη διαπίστωση της παράβασης δεν απαιτήθηκε απόδειξη της επίπτωσής της στα συμφέροντα των καταναλωτών. Στην Απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 239, 240) διαλαμβάνεται ότι ΔΕΗ και Δημόσιο δεν επικαλέσθηκαν τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 86 ΣυνθΕΚ, ότι, δηλαδή, η εφαρμογή των παραπάνω κανόνων ανταγωνισμού εμποδίζει, νομικά ή πραγματικά, την εκπλήρωση υπηρεσιών «γενικού οικονομικού συμφέροντος», με την οποία είναι επιφορτισμένη η ΔΕΗ.

8. Η ανισότητα ευκαιριών μεταξύ επιχειρήσεων στην αγορά χονδρικής προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας κρίθηκε από την Επιτροπή (αιτιολογική σκέψη 237) ότι δημιουργήθηκε όχι μόνο με τη διατήρηση των αποκλειστικών, οιονεί μονοπωλιακών, δικαιωμάτων της ΔΕΗ στο φθηνότερο διαθέσιμο καύσιμο για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας (λιγνίτη), αλλά και με τη μη παραχώρηση σε ανταγωνιστές της ΔΕΗ δικαιωμάτων εκμετάλλευσης επί αξιόλογων κοιτασμάτων. Σε όσους είχαν παραχωρηθεί δικαιώματα

---

[10] Με τη χρήση του όρου αυτού, η οποία δεν έχει τεχνική σημασία, η Επιτροπή θέλησε απλώς να υπογραμμίσει τον ουσιώδη ρόλο του λιγνίτη στις επίμαχες αγορές.

[11] Επιπλέον, η ΔΕΗ δεν δραστηριοποιείτο, πραγματικά ή δυνητικά, στην πρωτογενή αγορά ως προμηθευτής λιγνίτη, συνεπώς κανείς δυνητικός ανταγωνιστής δεν προσέβλεπε σε προμήθεια από τα κοιτάσματα που αυτή εκμεταλλευόταν.

εκμετάλλευσης λιγνίτη, ταύτα αφορούσαν κοιτάσματα, το μέγεθος των οποίων δεν επαρκούσε για την τροφοδοσία μιας μονάδας ηλεκτροπαραγωγής καθ΄ όλη τη μέση διάρκεια ζωής της, γεγονός το οποίο τους ανάγκαζε να στραφούν σε άλλα καύσιμα, λιγότερο ανταγωνιστικά, για την εξασφάλιση της παρουσίας τους στη δευτερογενή αγορά.

9. Με το άρθρο 2 της Απόφασης της 5ης Μαρτίου 2008, η Επιτροπή κάλεσε το Δημόσιο να την ενημερώσει, εντός διμήνου από την κοινοποίησή της, σχετικά με τα συγκεκριμένα μέτρα αποκατάστασης που προτίθετο να λάβει με σκοπό τη διόρθωση και εξάλειψη των δυσμενών για τον ανταγωνισμό συνεπειών των κρατικών μέτρων που αναφέρονται στο άρθρο 1, ώστε αυτά να θεσπισθούν και εφαρμοσθούν εντός οκτώ μηνών από την παραπάνω κοινοποίηση ενώ, περαιτέρω (αιτιολογική σκέψη 251), υποχρέωσε το Δημόσιο να απόσχει από τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου θα μπορούσε να επιδεινώσει την κατάσταση («παραχώρηση στη ΔΕΗ οποιωνδήποτε πρόσθετων αποθεμάτων» – αιτιολογική σκέψη 205). Ταύτα διότι η κυοφορούμενη απλή κατάργηση του άρθρου 3 παρ. 3 ν. 134/1975 δεν θα αρκούσε για την αντιμετώπιση της κατάστασης ανισότητας ευκαιριών στη δευτερογενή αγορά, που προκλήθηκε από τη διατήρηση της προνομιακής πρόσβασης της ΔΕΗ στα δικαιώματα εκμετάλλευσης του λιγνίτη, δηλαδή στην πρωτογενή αγορά.

Το πεδίο εφαρμογής και ο σκοπός των μέτρων που θα έπρεπε να ληφθούν, επεξηγούνται στις αιτιολογικές σκέψεις 245 επ., και ιδίως στις αιτιολογικές σκέψεις 246 και 247 (συμπεριλαμβανομένης της υποσημείωσης 255) της Απόφασης.

10. Σύμφωνα με τις αιτιολογικές σκέψεις 246 και 247, για να διασφαλισθεί η εξάλειψη των επιπτώσεων από τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, όπως εκδηλώνεται στις δύο παραπάνω αγορές, θα πρέπει οι ανταγωνιστές της ΔΕΗ να έχουν πρόσβαση σε επαρκείς ποσότητες λιγνίτη και στην παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας με καύσιμο τον λιγνίτη, ως καθοριστικό παράγοντα χαμηλού και σταθερού κόστους, ούτως ώστε να είναι σε θέση να ανταγωνισθούν «επί ίσοις όροις» τη ΔΕΗ στην αγορά χονδρικής προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας σε περιόδους εκτός αιχμής, διαθέτοντας επάρκεια παραγωγής βασικού φορτίου και σχηματίζοντας ισορροπημένα χαρτοφυλάκια παραγωγής.[12] Γι αυτό, κατά την ίδια πάντοτε σκέψη, τα αποθέματα λιγνίτη, τόσο τα τωρινά όσο και τα μελλοντικά διαθέσιμα εκμεταλλεύσιμα, που μπορούν να διατεθούν σε ανταγωνιστές της ΔΕΗ, και τα οποία δεν θα εκμεταλλεύεται η ίδια, πρέπει να ισοδυναμούν με το 40% των συνολικών εκμεταλλεύσιμων αποθεμάτων λιγνίτη [περιλαμβάνονται όλα τα κοιτάσματα, με εξαίρεση τα δημόσια κοιτάσματα για τα οποία δεν έχουν παραχωρηθεί δικαιώματα (Σέρβια, Ορεστιάδα, άλλα κοιτάσματα)]. Το προς διάθεση αυτό μερίδιο μπορεί να θεωρηθεί ως το ελάχιστο, ως αντιστοιχούν τουλάχιστον στο 1/3 της παραγωγής ισχύος με καύση λιγνίτη, με δυνατότητα αύξησής του, μακροπρόθεσμα, σε περίπτωση που τα εναπομένοντα αποθέματα λιγνίτη, για τα οποία δεν έχουν πραγματοποιηθεί ακόμη εργασίες αναζήτησης, αποδειχθεί ότι είναι εκμεταλλεύσιμα, θα καθίσταται, δε, διαθέσιμο και στην περίπτωση που το Δημόσιο αποφασίσει να μην καταστήσει διαθέσιμα πρόσθετα

---

[12] Το μεγαλύτερο τμήμα ισχύος βασικού φορτίου καλύπτεται από καύση λιγνίτη και είναι μεγαλύτερο από το τμήμα παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από όλες αθροιστικά τις άλλες πηγές (πετρέλαιο, φυσικό αέριο, υδροηλεκτρικά και ανανεώσιμες πηγές ενέργειας).

εκμεταλλεύσιμα κοιτάσματα ή αποφασίσει να το πράξει σε βαθμό πιο περιορισμένο σε σχέση με αυτό που προβλέπεται σήμερα.

11. Στην αιτιολογική σκέψη 248 αναφέρεται ότι, για την επίτευξη της πρόσβασης των ανταγωνιστών της ΔΕΗ στον λιγνίτη, το Δημόσιο θα μπορούσε (χωρίς, όμως, να επιβάλλεται από την Απόφαση σε αυτό), είτε σωρευτικά είτε αυτοτελώς: α) να προβεί σε νέα εκχώρηση ορισμένων από τα δικαιώματα των οποίων απολαύει σήμερα η ΔΕΗ, συνδυαζόμενη με μεταβίβαση της κυριότητας ή της δικαιοχρησίας της αντίστοιχης μονάδας παραγωγής, δεδομένου ότι τα κοιτάσματα συνδέονται λειτουργικά με τις, σε εγγύτητα προς αυτά ευρισκόμενες, μονάδες παραγωγής, β) να μεθοδεύσει τη χορήγηση νέων δικαιωμάτων εκμετάλλευσης σε ανταγωνιστές της ΔΕΗ, διασφαλίζοντας ότι η ΔΕΗ δεν αποκτά αυτά, εκτός αν δεν υπάρξει άλλη αξιόπιστη προσφορά. Περαιτέρω, το μέτρο αυτό θα μπορούσε να συνοδεύεται, αναφορικά με την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας, υπό το φως του άρθρου 6 της Οδηγίας ΕΚ 2003/54, από την οργάνωση δημόσιων διαδικασιών επιλογής αναδόχων, χωρίς διακρίσεις, αλλά κατ΄ αποκλεισμό της ΔΕΗ, για τη μελλοντική κατασκευή λιγνιτικών μονάδων ηλεκτροπαραγωγής που θα χρησιμοποιούν λιγνίτη από κοιτάσματα που πρόκειται να εκχωρηθούν.

12. Τέλος, στην αιτιολογική σκέψη 252 διατυπώθηκε, σε περίπτωση παράλειψης από το Δημόσιο της υποχρέωσης συμμόρφωσης προς την Απόφαση εντός της ταχθείσας προθεσμίας ή μη ικανοποιητικής εκτίμησης από την Επιτροπή των προτεινόμενων από αυτό (Δημόσιο) μέτρων, η επιφύλαξη της Επιτροπής υπέρ του δικαιώματός της να εκδώσει, δυνάμει του άρθρου 86 παρ. 3 ΣυνθΕΚ, περαιτέρω απόφαση για τον καθορισμό και θέσπιση συγκεκριμένων ειδικών μέτρων αποκατάστασης των δυσμενών για τον ανταγωνισμό συνεπειών από τη διατήρηση σε ισχύ των αποκλειστικών δικαιωμάτων της ΔΕΗ, όπως αυτά παραχωρήθηκαν με τις από 10.2.1976 και 29.7.1988 υπουργικές αποφάσεις.

13. Σε συμμόρφωση προς την Απόφαση της 5ης Μαρτίου 2008, με το άρθρο 36 παρ. 3 ν. 3734/2009, (που δημοσιεύθηκε στις 28.1.2009), καταργήθηκε η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 3 ν. 134/1975, που είχε αποτελέσει, όπως προαναφέρθηκε, το νομοθετικό έρεισμα βάσει του οποίου εκδόθηκαν οι από 10.2.1976, 4.7.1979 και 29.7.1988 υπουργικές αποφάσεις καθορισμού μεταλλευτικών περιοχών και παραχώρησης προς τη ΔΕΗ αποκλειστικών δικαιωμάτων έρευνας και εκμετάλλευσης λιγνιτών.

14. Στις 4.8.2009, η Επιτροπή πράγματι εξέδωσε, δυνάμει του άρθρου 86 παρ. 3 ΣυνθΕΚ, νέα (περαιτέρω) Απόφαση (εφεξής: «Απόφαση της 4ης Αυγούστου 2009»), με το άρθρο 1 της οποίας και «προκειμένου να αρθούν οι δυσμενείς για τον ανταγωνισμό συνέπειες των κρατικών μέτρων που διαπιστώνει η Επιτροπή στην Απόφαση της 5ης Μαρτίου 2008», το Δημόσιο λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα ώστε: (α) να χορηγήσει δικαιώματα εκμετάλλευσης επί των κοιτασμάτων Δράμας, Ελασσόνας, Βεύης και Βεγόρας μέσω διαγωνισμών σε άλλες επιχειρήσεις, πλην της ΔΕΗ, εκτός εάν δεν υποβληθεί άλλη αξιόπιστη προσφορά, (β) να απαγορεύσει στους κατόχους δικαιωμάτων εκμετάλλευσης επί των κοιτασμάτων Δράμας, Ελασσόνας και Βεγόρας να πωλούν τον εξορυσσόμενο λιγνίτη στη ΔΕΗ, εκτός εάν δεν υπάρχει άλλη αξιόπιστη προσφορά αγοράς των ποσοτήτων, και για όσο χρονικό διάστημα η ΔΕΗ κατέχει δικαιώματα εκμετάλλευσης για περισσότερο από το 60% του συνόλου των αποθεμάτων λιγνίτη για τα οποία έχει εκδοθεί

άδεια εκμετάλλευσης στην Ελλάδα, (γ) να διοργανώσει νέα διαδικασία παραχώρησης σε περίπτωση ακύρωσης της υπό εξέλιξη διαδικασίας παραχώρησης δικαιωμάτων επί του κοιτάσματος Βεύης. Κατά την εν λόγω διαδικασία, δεν πρόκειται να ληφθεί υπόψη ενδεχόμενη προσφορά της ΔΕΗ, εκτός εάν δεν υποβληθεί άλλη αξιόπιστη προσφορά, και θα απαγορεύεται στον κάτοχο του δικαιώματος να πωλεί τον εξορυσσόμενο λιγνίτη στη ΔΕΗ, εκτός εάν δεν υποβληθεί άλλη αξιόπιστη προσφορά αγοράς, και για όσο χρονικό διάστημα η ΔΕΗ κατέχει δικαιώματα εκμετάλλευσης για περισσότερο από το 60% του συνόλου των αποθεμάτων λιγνίτη για τα οποία έχει εκδοθεί άδεια εκμετάλλευσης στην Ελλάδα.[13] Σε περίπτωση που το Δημόσιο θεωρήσει ότι δεν έχει υποβληθεί αξιόπιστη προσφορά και προτίθεται να παραχωρήσει τα δικαιώματα εκμετάλλευσης στη ΔΕΗ, η σχετική πρότασή του είναι υποβλητέα στην Επιτροπή προς έγκριση.

Επελέγη, επομένως, το δεύτερο μέτρο που ακροθιγώς η Επιτροπή είχε υποδείξει με την αιτιολογική σκέψη 248 της Απόφασης της 5ης Μαρτίου 2008 (σημείο 11 παρούσας). Όλα τα παραπάνω κοιτάσματα (μαζί με το ήδη παραχωρηθέν σε ιδιώτη μεσαίου μεγέθους κοίτασμα της Αχλάδας και το μη παραχωρηθέν μικρό δημόσιο κοίτασμα των Σερβίων Κοζάνης) παρέχουν δυνατότητα πρόσβασης τουλάχιστον στο 38,5% του συνόλου των δυνητικά εκμεταλλεύσιμων κοιτασμάτων (αιτιολογική σκέψη 29), όπως επέτασσε η Απόφαση της 5ης Μαρτίου 2008.[14]

15. Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 34 της Απόφασης της 4ης Αυγούστου 2009, «αυτό θεωρείται το λιγότερο επιζήμιο για τη ΔΕΗ μέτρο, δεδομένου ότι με τον τρόπο αυτό δεν θα ήταν απαραίτητο να γίνει νέα παραχώρηση δικαιωμάτων εκμετάλλευσης που ήδη βρίσκονται στην κατοχή της ΔΕΗ». Ως απαγορευόμενο, δε, μέτρο «επιδείνωσης της κατάστασης», όσον αφορά την εκμετάλλευση λιγνίτη για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας, εκλαμβάνεται μόνο η περαιτέρω παραχώρηση δικαιωμάτων στη ΔΕΗ, ακόμη και αν τα απομένοντα ορυχεία αντιπροσωπεύουν μικρότερο τμήμα αγοράς σε σύγκριση με εκείνο που η ΔΕΗ εκμεταλλεύεται ήδη (αιτιολογική σκέψη 205 της Απόφασης της 5ης Μαρτίου 2008).

Αλλά και κατά το πνεύμα της ρύθμισης για τα επιβεβλημένα διορθωτικά μέτρα, όπως εξηγήθηκε παραπάνω (σημείο 10 παρούσας), σκοπός αυτών είναι η παροχή της δυνατότητας στους ανταγωνιστές να παράγουν επαρκή

---

[13] Το Ορυχείο Βεύης συνιστά δημόσιο κοίτασμα, του οποίου το δικαίωμα εκμετάλλευσης δεν ανήκει στη ΔΕΗ. Τον Ιούλιο 2003, ο Υπουργός Ανάπτυξης εξέδωσε αποφάσεις, με τις οποίες τα δικαιώματα εκμετάλλευσης που είχαν παραχωρηθεί στις εταιρείες ΒΙΟΛΙΓΝΙΤ Α.Ε. και Λιγνιτωρυχεία Αμυνταίου Α.Ε., αναφορικά με τα δημόσια λιγνιτικά κοιτάσματα της Βεύης και της Βεγόρας αντίστοιχα, ανακλήθηκαν, με το σκεπτικό ότι οι εν λόγω εταιρείες δεν είχαν τηρήσει τις συμβατικές τους υποχρεώσεις. Έκτοτε, από τα τρία μεσαίου μεγέθους δημόσια κοιτάσματα, που έχουν παραχωρηθεί σε ιδιώτες, μόνο αυτό της Αχλάδας αποτελεί αντικείμενο εκμετάλλευσης. Στις 24.5.2006, το Υπουργείο δημοσίευσε τους όρους διαγωνισμού για την εκ νέου παραχώρηση δικαιώματος στη Βεύη. Κατατέθηκαν προσφορές από έξι υποψήφιους, στους οποίους περιλαμβανόταν και η ΔΕΗ. Η ΔΕΗ δεν υπέβαλε την υψηλότερη προσφορά και αποσύρθηκε από τον διαγωνισμό.

[14] Με την αιτιολογική σκέψη 32 της Απόφασης της 4ης Αυγούστου 2009, η Επιτροπή έκρινε μη σκόπιμη την αναθεώρηση του ποσοστού του, διαθέσιμου στους δυνητικούς ανταγωνιστές της ΔΕΗ, μεριδίου των εκμεταλλεύσιμων αποθεμάτων, «δεδομένων των αστάθμητων παραγόντων που συνοδεύουν κάθε απόπειρα προσδιορισμού αυτού που θα μπορούσε να θεωρηθεί «οικονομικά αμφίβολη εκμετάλλευση». Για το λόγο αυτό, ενέμεινε στις ποσότητες αποδεδειγμένης οικονομικής εκμεταλλευσιμότητας που χρησιμοποίησε η Απόφαση της 5ης Μαρτίου 2008 ως σημείο αναφοράς.

ισχύ βασικού φορτίου με καύση λιγνίτη, ώστε να ασκούν ανταγωνιστικές πιέσεις στη ΔΕΗ σε περιόδους εκτός αιχμής. Τούτο, όμως, χωρίς να συνάγεται πρόθεση της Επιτροπής για ανατροπή του σχεδιασμού ηλεκτροπαραγωγής της ΔΕΗ στις μονάδες που λειτουργούν με καύση λιγνίτη, όπως περιγράφονται στην αιτιολογική σκέψη 91 και καταγράφονται στον «Πίνακα 16: Λιγνιτικές Μονάδες της ΔΕΗ» της Απόφασης της 5ης Μαρτίου 2008. Άλλωστε, στον Πίνακα 16, σχετικά με τον ΑΗΣ Αμυνταίου, που τροφοδοτείται από τις μεταλλευτικές λεκάνες Αμυνταίου και Κομνηνών – Πύργων Β.Δ. Μακεδονίας, ρητά αναφέρεται ως αναμενόμενο έτος λήξης χρόνου ζωής (με βάση τα εναπομείναντα αποθέματα λιγνίτη) το έτος 2040, δηλαδή χρονικό σημείο συμπίπτον περίπου με το έτος λήξης της αιτούμενης από τη ΔΕΗ Α.Ε. παράτασης της διάρκειας παραχώρησης των αποκλειστικών δικαιωμάτων της στις παραπάνω μεταλλευτικές περιοχές.

16. Στις αιτιολογικές σκέψεις 49 και 50 της Απόφασης της 4ης Αυγούστου 2009 διαλαμβάνεται ότι με τη θέσπιση των παραπάνω μέτρων, το Δημόσιο έχει λάβει όλα τα εμπίπτοντα στην αρμοδιότητά του μέτρα συμμόρφωσης προς την Απόφαση της 5ης Μαρτίου 2008, τα οποία χαρακτηρίζονται ως αναγκαία και αναλογικά για την εξάλειψη των επιπτώσεων της διαπιστωθείσας (στην πρώτη χρονολογικά Απόφαση) παράβασης. Με αυτό το δεδομένο, καθώς και το σχετικά περιορισμένο χρονικό πλαίσιο (12 μήνες) της διαδικασίας αδειοδότησης (προκήρυξη διαγωνισμού – διεξαγωγή αυτού – παραχώρηση δικαιώματος εκμετάλλευσης στους επιτυχόντες υποψήφιους), όπως αυτό εξειδικεύεται στο άρθρο 2 της Απόφασης της 4ης Αυγούστου 2009, η Επιτροπή δεν θεώρησε αναγκαία την επιβολή μεταβατικών μέτρων (αιτιολογική σκέψη 250 της Απόφασης της 5ης Μαρτίου 2008) και εξάντλησε την αρμοδιότητά της.

17. Με αντίστοιχες, από 13.5.2008, αιτήσεις ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (υποθέσεις Τ-169/08 και Τ-421/09), υπέρ των οποίων παρενέβη από 5.9.2008 το Δημόσιο, η ΔΕΗ Α.Ε. ζήτησε και επέτυχε την ακύρωση των παραπάνω αποφάσεων της Επιτροπής, με κύριο επιχείρημα ότι η τελευταία δεν απέδειξε την ύπαρξη πραγματικής ή δυνητικής κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης της ΔΕΗ. Σύμφωνα με το Γενικό Δικαστήριο της Ε.Ε. - Απόφαση της 20ης Σεπτεμβρίου 2012, ΔΕΗ κατά Επιτροπής Τ-169/08, EU:T:2012:448 - «η Επιτροπή, διαπιστώνοντας απλώς ότι η [ΔΕΗ] πρώην μονοπωλιακή επιχείρηση εξακολουθεί να διατηρεί δεσπόζουσα θέση στην αγορά χονδρικής προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας χάρη στο πλεονέκτημα που της εξασφαλίζει η προνομιακή πρόσβαση στον λιγνίτη και ότι η κατάσταση αυτή δημιουργεί ανισότητα ευκαιριών στη εν λόγω αγορά μεταξύ της [ΔΕΗ] και των λοιπών επιχειρήσεων, δεν προσδιόρισε ούτε απέδειξε επαρκώς κατά νόμο την κατάχρηση, κατά την έννοια του άρθρου [102 ΣΛΕΕ], στην οποία το επίμαχο κρατικό μέτρο οδήγησε ή μπορούσε να οδηγήσει τη ΔΕΗ» (σκέψη 93).

18. Κατόπιν υποβολής αντίστοιχων αιτήσεων αναίρεσης που η Επιτροπή άσκησε στις 30.11.2012 ενώπιον του Δικαστηρίου της Ε.Ε. κατά των ακυρωτικών αποφάσεων του Γενικού Δικαστηρίου της Ε.Ε. (υποθέσεις C-553/12P και C-554/12P), το Δ.Ε.Ε., με τις αποφάσεις της 17ης Ιουλίου 2014 (Επιτροπή κατά ΔΕΗ, EU:C:2014:2083), αναίρεσε τις αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου Ε.Ε., κρίνοντας ότι η Επιτροπή δεν όφειλε να προσδιορίσει και να αποδείξει την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στην οποία το επίμαχο μέτρο, δηλαδή η χορήγηση και διατήρηση αποκλειστικών δικαιωμάτων,

οδήγησε ή μπορούσε να οδηγήσει τη ΔΕΗ. Σύμφωνα με το Δ.Ε.Ε., ένα καθεστώς ανόθευτου ανταγωνισμού μπορεί να επιτευχθεί μόνο εφόσον μεταξύ δημόσιων και ιδιωτικών επιχειρήσεων εξασφαλίζεται η ισότητα ευκαιριών (σκέψη 43). Κρατικό μέτρο, το οποίο προκαλεί ανισότητα ευκαιριών μεταξύ των επιχειρήσεων και, κατά συνέπεια, νόθευση του ανταγωνισμού, συνιστά παραβίαση του άρθρου 106 παρ. 1 ΣΛΕΕ σε συνδυασμό με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ (σκέψη 44). «Μολονότι, δε, η δημιουργία από κράτος μέλος, με την παραχώρηση αποκλειστικών δικαιωμάτων σε δημόσια επιχείρηση, δεσπόζουσας θέσης αυτής δεν αντιβαίνει καθεαυτή στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ, εν τούτοις δεν αμφισβητείται ότι η Συνθήκη επιβάλλει στα κράτη μέλη να μην θεσπίζουν ή να μη διατηρούν σε ισχύ μέτρα ικανά να καταστήσουν άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας τη διάταξη αυτή» (σκέψη 45, «αρχή του effet utile»).

19. Μετά την, κατ΄ αναίρεση, μερική απόρριψη του πρώτου λόγου ακύρωσης και την αναπομπή των υποθέσεων στο Γενικό Δικαστήριο της Ε.Ε., για κρίση επί των ζητημάτων επί των οποίων το Δ.Ε.Ε. δεν αποφάνθηκε, οι αιτήσεις ακύρωσης – «προσφυγές» της ΔΕΗ Α.Ε., κατά τις προβαλλόμενες με αυτές αιτιάσεις α) της πρόδηλης πλάνης εκτίμησης της Επιτροπής κατά την οριοθέτηση των σχετικών αγορών και τις εξελίξεις στη δευτερογενή αγορά, β) της απουσίας κατάστασης ανισότητας ευκαιριών σε βάρος των νέων ανταγωνιστών της ΔΕΗ, γ) της παράβασης από την Επιτροπή της υποχρέωσης αιτιολόγησης της απόφασής της, δ) της παραβίασης από την Επιτροπή των αρχών της ασφάλειας δικαίου, της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της προστασίας της ιδιωτικής περιουσίας, ε) της κατάχρησης εξουσίας και στ) της παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, απορρίφθηκαν με τις Αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου Ε.Ε. (Πρώτο τμήμα) της 15ης Δεκεμβρίου 2016 (Τ-169/08 RENV, EU:T:2016:733) και οι αρχικές αποφάσεις της Επιτροπής επικυρώθηκαν. Κατά συνέπεια, τα παραπάνω μέτρα «διόρθωσης των δυσμενών για τον ανταγωνισμό συνεπειών της παράβασης που διαπιστώθηκε στην Απόφαση της 5ης Μαρτίου 2008, σχετικά με τη χορήγηση ή τη διατήρηση σε ισχύ από την Ελληνική Δημοκρατία δικαιωμάτων για την εξόρυξη λιγνίτη υπέρ της ΔΕΗ Α.Ε.» κατέστησαν δεσμευτικά.[15]

Στην αμέσως παραπάνω απόφαση (μετά από αναίρεση), το Γενικό Δικαστήριο Ε.Ε. επιβεβαίωσε την κρίση (σκέψη 154) ότι η προνομιακή πρόσβαση της ΔΕΗ στα αποθέματα λιγνίτη, για τα οποία είχαν στο παρελθόν χορηγηθεί υπέρ της αποκλειστικά δικαιώματα έρευνας και εκμετάλλευσης, δεν περιορίζεται.

20. Από την παράθεση του άνω πραγματικού, προκύπτουν τα ακόλουθα συμπεράσματα:

α. Οι από 10.2.1976 και 29.7.1988 υπουργικές αποφάσεις, που προβλέπουν i) την υφιστάμενη παραχώρηση στη ΔΕΗ των αποκλειστικών

---

[15] Το έτος 2011 είχε λάβει χώρα απόπειρα αναθεώρησης της απόφασης της 4ης Αυγούστου 2009, με την εκ μέρους του Δημοσίου πρόταση να μην παράσχει τούτο δικαιώματα εκμετάλλευσης στους ανταγωνιστές της ΔΕΗ Α.Ε. επί άλλων κοιτασμάτων πλην της Βεύης, καθώς επίσης και με την πρόταση, όπως οι ανταγωνιστές της ΔΕΗ Α.Ε. αποκτήσουν πρόσβαση σε ποσοστό της ηλεκτρικής ενέργειας που παράγουν, μέσω καύσης λιγνίτη, οι υπάρχουσες μονάδες παραγωγής της ΔΕΗ Α.Ε. και νεότερες που θα δημιουργηθούν στο μέλλον. Η προσπάθεια αυτή, όμως, δεν τελεσφόρησε και περιορίσθηκε σε επίπεδο διαβούλευσης και έρευνας αγοράς των προτεινόμενων μέτρων.

δικαιωμάτων έρευνας και εκμετάλλευσης λιγνίτη στις μεταλλευτικές περιοχές των λεκανών Αμυνταίου και Κομνηνών – Πύργων Β.Δ. Μακεδονίας, ii) τη συνακόλουθη δυνατότητα παράτασης της διάρκειας ισχύος των εν λόγω παραχωρήσεων, αποτέλεσαν αντικείμενο εξέτασης από την Επιτροπή [κατονομαζόμενες ρητά στην αιτιολογική σκέψη 41 και το διατακτικό (άρθρο 1) της Απόφασης της 5ης Μαρτίου 2008] και κρίθηκαν αντικείμενες στα άρθρα 86 παρ.1 και 82 ΣυνθΕΚ (σημείο 7 της παρούσας).

β. Η Επιτροπή διέγνωσε ότι η απλή κατάργηση του άρθρου 3 παρ. 3 ν. 134/1975, ως ερείσματος των παραπάνω διοικητικών πράξεων, δεν θα αρκούσε για την αντιμετώπιση της κατάστασης ανισότητας ευκαιριών στη δευτερογενή αγορά, που προκλήθηκε από τη διατήρηση της προνομιακής πρόσβασης της ΔΕΗ στα δικαιώματα εκμετάλλευσης του λιγνίτη, δηλαδή στην πρωτογενή αγορά (σημείο 9 της παρούσας). Συνεπώς, θα έπρεπε να ληφθούν και άλλα μέτρα συμμόρφωσης του Δημοσίου, για την αποκατάσταση/διόρθωση των δυσμενών συνεπειών από την, δια της κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης της ΔΕΗ στη δευτερογενή αγορά, διαπιστωθείσα στρέβλωση του ανταγωνισμού.

γ. Η Επιτροπή επέβαλε, κατ΄ άρθρο 86 παρ. 3 ΣυνθΕΚ, τη λήψη από το Δημόσιο συγκεκριμένων μέτρων αποκατάστασης με σκοπό τη διόρθωση και εξάλειψη των δυσμενών για τον ανταγωνισμό συνεπειών του κρατικού μέτρου παραχώρησης αποκλειστικών δικαιωμάτων εκμετάλλευσης στη ΔΕΗ (σημεία 9 και 14 της παρούσας).

δ. Η Επιτροπή αρχικά πρότεινε, ενδεικτικά, ως μέτρο αποκατάστασης, τη νέα εκχώρηση ορισμένων από τα υφιστάμενα δικαιώματα της ΔΕΗ, συνδυαζόμενη με μεταβίβαση της κυριότητας ή της δικαιοχρησίας της αντίστοιχης μονάδας παραγωγής (σημείο 11 παρούσας). Δυνητικά, στο πεδίο της υπόδειξης αυτής θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως εμπίπτοντα τα παραχωρηθέντα στις μεταλλευτικές περιοχές Αμυνταίου και Κομνηνών – Πύργων Β.Δ. Μακεδονίας αποκλειστικά δικαιώματα, με συνέπεια την για το μέλλον κατάργηση ή ανάκληση των απονεμουσών αυτά υπουργικών αποφάσεων.

ε. Εν τούτοις, η Επιτροπή δέχθηκε, ως συμμόρφωση του Δημοσίου προς τις δύο Αποφάσεις της (5ης Μαρτίου 2008 και 4ης Αυγούστου 2009), τον αποκλεισμό της ΔΕΗ μόνο από μελλοντικές (ή εν εξελίξει, ειδικά για τη Βεύη) αναθέσεις δικαιωμάτων εκμετάλλευσης αποκλειστικά για τα συγκεκριμένα ως άνω (σημείο 14 παρούσας) κατονομαζόμενα κοιτάσματα, που αποτελούν κατά προσέγγιση το, διατιθέμενο στους δυνητικούς ανταγωνιστές της ΔΕΗ επιθυμητό ποσοστό του 40% των δυνητικά εκμεταλλεύσιμων λιγνιτικών κοιτασμάτων (αιτιολογική σκέψη 33 της Απόφασης της 4ης Αυγούστου 2009).

στ. Στα κατονομαζόμενα στο άρθρο 1 (α) της Απόφασης της 4ης Αυγούστου 2009 κοιτάσματα δεν περιλαμβάνονται τα κοιτάσματα Αμυνταίου (στο οποίο ασκείται δικαίωμα εκμετάλλευσης με διανοιγμένα ορυχεία) και Κομνηνών – Πύργων Β.Δ. Μακεδονίας (στο οποίο ασκείται δικαίωμα έρευνας με προοπτική εκμετάλλευσης).

ζ. Η Επιτροπή χαρακτήρισε συντελεσθείσα την, κατά τον παραπάνω τρόπο, συμμόρφωση του Δημοσίου προς την Απόφασή της της 5ης Μαρτίου 2008, τα ληφθέντα μέτρα ως αναγκαία και αναλογικά και δεν θέσπισε άλλα με μεταβατικό χαρακτήρα. Την, δε, σε δυνητικούς ανταγωνιστές της ΔΕΗ εν γένει εκχώρηση υφιστάμενων παραχωρηθέντων αποκλειστικών δικαιωμάτων της

ΔΕΗ, απέρριψε με το σκεπτικό και σιωπηρά απέρριψε με το διατακτικό της Απόφασης της 4ης Αυγούστου 2009 (σημεία 15 και 16 παρούσας).

η. Επομένως, τα αποκλειστικά δικαιώματα της ΔΕΗ που παραχωρήθηκαν σε αυτή, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας παράτασης της διάρκειάς τους, δυνάμει των από 10.2.1976 και 29.7.1988 υπουργικών αποφάσεων, αν και με την Απόφαση της 5ης Μαρτίου 2008 κρίθηκαν αντιβαίνοντα στο ενωσιακό δίκαιο, δεν αποτέλεσαν αντικείμενο των κατ' άρθρο 86 παρ. 3 ΣυνθΕΚ διορθωτικών μέτρων της Απόφασης της 4ης Αυγούστου 2009, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των μέτρων που έχουν αναληφθεί κατά το διατακτικό της ίδιας Απόφασης και ούτε μπορεί να συναχθεί ότι εμπίπτουν. Τα δικαιώματα αυτά παρέμειναν αλώβητα. Το αντίθετο συνέβη αναφορικά με το προβλεπόμενο, δυνάμει της από 10.2.1976 υπουργικής απόφασης, όπως παραχωρηθεί στη ΔΕΗ δικαίωμα εκμετάλλευσης του κοιτάσματος Ελασσόνας και κατά το μέρος μόνο που η εν λόγω υπουργική απόφαση αναφέρεται σε αυτό.

Νομοθετικό πλαίσιο.

21. Συνταγματικές διατάξεις: «*Άρθρο 5. 1. Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη. 2. ... 3. .... 4. .... 5. ....*».

«*Άρθρο 17. 1. Η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους, τα δικαιώματα όμως που απορρέουν από αυτή δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος. 2. Κανένας δεν στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνο για δημόσια ωφέλεια που έχει αποδειχθεί με τον προσήκοντα τρόπο, όταν και όπως ο νόμος ορίζει, και πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρης αποζημίωση,... 3. .... 4. .... 5. .... 6. .... 7. ....*».

«*Άρθρο 28. 1. Οι γενικά παραδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου, καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις, από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου. .... 2. .... 3. ....*».

«*Άρθρο 106. 1. Για την εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και την προστασία του γενικού συμφέροντος το Κράτος προγραμματίζει και συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη Χώρα, επιδιώκοντας να εξασφαλίσει την οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας. Λαμβάνει τα επιβαλλόμενα μέτρα για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου, από την ατμόσφαιρα και τα υπόγεια ή υποθαλάσσια κοιτάσματα, για την προώθηση της περιφερειακής ανάπτυξης και την προαγωγή ιδίως της οικονομίας των ορεινών, νησιωτικών και παραμεθόριων περιοχών. 2. Η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας. 3. .... 4. .... 5. .... 6. ....*».

22. Στο ν.δ. 210/1973 «*περί Μεταλλευτικού Κώδικος*» (Α΄ 277) ορίζονται, πλην άλλων, τα εξής:

«*Κεφάλαιον Έβδομον. Μεταλλευτικά δικαιώματα του Δημοσίου. Δικαιώματα ερεύνης κλπ. του Δημοσίου. Άρθρον 143* [όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 παρ. 2 ν. 1475/1984 (Α΄ 131)]. *Δικαίωμα αναζητήσεως, ερεύνης και εκμεταλλεύσεως των αμέσως επομένων μεταλλευτικών ορυκτών κέκτηται*

μόνον το Δημόσιον: α)... . β) των στερεών καυσίμων ορυκτών υλών (λιγνίτου, τύρφης κλπ.). γ)... . δ)... . ε)... . στ)... . ζ)... . η)... .».

«Άσκησις δικαιώματος. Άρθρον 144 [όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 23 του ν. 2545/1997 (Α΄ 254)]. *1. Το υπό των διατάξεων του άρθρου 143 του παρόντος δικαίωμα του Δημοσίου ασκείται δι' αυτεπιστασίας ή δι' εκμισθώσεως κατόπιν δημοπρασίας, προκηρυσσομένης υπό του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας ή δια συμβάσεως κυρουμένης δι' ειδικού νόμου. 2. ... . 3. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος, ιδιαίτερα δε προκειμένου να επισπευσθεί η διενέργεια έρευνας και εκμετάλλευσης, η εκμίσθωση των δικαιωμάτων του Δημοσίου, που αναφέρονται στα άρθρα 143, 146 και 148 του παρόντος, με απευθείας σύμβαση σε οποιαδήποτε επιχείρηση παρέχει τα εχέγγυα για το σκοπό αυτόν. Ιδίως η απευθείας εκμίσθωση των ανωτέρω δικαιωμάτων επιτρέπεται προς την τελευταία μισθώτρια επιχείρηση, αφού ληφθούν υπόψη μεταξύ άλλων και οι επενδύσεις που πραγματοποιήθηκαν, η ορθολογική εκμετάλλευση, ο βαθμός επεξεργασίας του μεταλλεύματος, καθώς και το επιχειρησιακό σχέδιο δράσης και τα απομένοντα προς εκμετάλλευση αποθέματα. 4. ... .».*

23. Στον ν. 134/1975 *«Περί συγχωνεύσεως εις την Δημοσίαν Επιχείρησιν Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ) της Α.Ε. Ελληνικής Μεταλλευτικής και Βιομηχανικής Εταιρείας Λιγνιτωρυχείων Πτολεμαΐδος (ΛΙΠΤΟΛ)»* (Α' 180) ορίζονται, πλην άλλων, τα εξής:

«Άρθρον 3. 1. Από της συντελέσεως της συγχωνεύσεως περιέρχεται εις την ΔΕΗ το δικαίωμα αναζητήσεως, εξορύξεως και εκμεταλλεύσεως λιγνίτου εις την λιγνιτοφόρον περιοχήν της Πτολεμαΐδος. 2. ... . 3. Δι' αποφάσεων του Υπουργού Βιομηχανίας δημοσιευομένων διά της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως δύνανται να ορίζωνται εκάστοτε περιοχαί καθ' απάσαν την χώραν εις ας η ΔΕΗ θα έχη το αποκλειστικόν δικαίωμα αναζητήσεως, ερεύνης και εκμεταλλεύσεως στερεών καυσίμων ορυκτών υλών (λιγνιτών, τύρφης κλπ.), εφαρμοζομένων ως προς τας συνεπείας αναλόγως των οριζομένων εν άρθρω 22 του Ν.Δ. 4029/1959 "περί αργούντων μεταλλείων και τροποποιήσεως και συμπληρώσεως διατάξεων του "Μεταλλευτικού Κώδικος και της Υπηρεσίας Μεταλλείων". 4. ... .».

24. Στον ν. 3734/2009 *«Προώθηση της συμπαραγωγής δύο ή περισσότερων χρήσιμων μορφών ενέργειας, ... και άλλες διατάξεις»* (Α΄ 8) ορίζονται, πλην άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 36. Ρυθμίσεις για την Εφεδρική Αγορά Ενέργειας. 1.α. ... . β. ... . 2. ... . 3. Καταργείται η παράγραφος 3 του άρθρου 3 του ν. 134/1975 (Α΄ 180), η δε παράγραφος 4 του ίδιου άρθρου αναριθμείται σε 3».

25. Στην ενοποιημένη απόδοση της **Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης**, *«καθώς και των πρωτοκόλλων και των παραρτημάτων τους, όπως απορρέουν από τις τροποποιήσεις που επιφέρονται με τη Συνθήκη της Λισσαβόνας, η οποία υπογράφηκε στις 13 Δεκεμβρίου 2007 στη Λισσαβόνα και άρχισε να ισχύει την 1η Δεκεμβρίου 2009»* (ΕΕ C 83/30.3.2010) ορίζονται, πλην άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 102 (πρώην άρθρο 82 ΣυνθΕΚ). Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται

ιδίως: α)… , β)… , γ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, δ)… .».

«Άρθρο 106 (πρώην άρθρο 86 ΣυνθΕΚ). 1.Τα κράτη μέλη δεν θεσπίζουν ούτε διατηρούν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες των Συνθηκών, ιδίως προς εκείνους των άρθρων 18 και 101 μέχρι και 109, ως προς τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα. 2. … . 3. Η Επιτροπή μεριμνά για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος άρθρου και απευθύνει, εφόσον είναι ανάγκη, κατάλληλες οδηγίες ή αποφάσεις προς τα κράτη μέλη».

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων.

Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, προκύπτουν τα εξής:

26. Η έννομη τάξη του ανταγωνισμού θεμελιώνεται τόσο στο ενωσιακό δίκαιο όσο και στο Σύνταγμα (άρθρο 5 παρ. 1, 17, 106 παρ. 1 – 2 και 28). Η προστασία του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού, ως βάσης του οικονομικού συστήματος, συνιστά προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Το δίκαιο του ανταγωνισμού απαγορεύει συγκεκριμένες πρακτικές οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του. Η συμμετοχή του Κράτους σε περιορισμούς του ανταγωνισμού αντιμετωπίζεται από τα άρθρα 4 παρ. 3 ΣΕΕ (πρώην άρθρο 10 παρ. 2 ΣυνθΕΚ), 3 παρ. 3 ΣΕΕ (πρώην άρθρο 3 παρ. 1 περ. ζ΄ ΣυνθΕΚ) [που εξασφαλίζουν ένα καθεστώς ανόθευτου ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά] και 101, 102 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρα 81 και 82 ΣυνθΕΚ). Κατά τη νομολογία, το (πρώην) άρθρο 10 ΣυνθΕΚ, συνδυαστικά εφαρμοζόμενο με τα (πρώην) άρθρα 3 παρ. 1 περ. ζ΄ και 81, 82 ΣυνθΕΚ, υποχρεώνει τα κράτη μέλη να μην υιοθετούν μέτρα που περιορίζουν υπέρμετρα και αδικαιολόγητα την ελεύθερη λειτουργία της αγοράς και τον ανταγωνισμό.[16] Περαιτέρω, το Κράτος οφείλει να προβαίνει σε θετικές πράξεις για τη διασφάλιση συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού μέσω, μεταξύ άλλων, και της ισότητας ευκαιριών (πρόσβασης και δράσης στην αγορά) δημόσιων και ιδιωτικών επιχειρήσεων, τελούντων υπό τους ίδιους ρυθμιστικούς κανόνες (ανταγωνιστική ουδετερότητα του Κράτους). Μέτρα που αναιρούν ή έστω θέτουν σε κίνδυνο τον ανταγωνισμό ως θεσμό και κατ΄ επέκταση το σύστημα οικονομίας της αγοράς, ως θεμέλιο του κρατούντος κοινωνικοοικονομικού καθεστώτος, δεν επιτρέπονται από το Σύνταγμα, πυρήνας του οποίου, ειδικά για τα αναγνωριζόμενα ατομικά δικαιώματα του πολίτη, είναι η κατοχύρωση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και, κατ΄ ακολουθία, η εξασφάλιση της ελεύθερης οικονομικής δράσης.

27. Οι εθνικές διοικητικές αρχές, εν είδει αποκεντρωμένης ενωσιακής διοίκησης, οφείλουν, βάσει του άρθρου 4 παρ. 3 ΣΕΕ, να εφαρμόζουν κατά τρόπο αποτελεσματικό τις διατάξεις αμέσου αποτελέσματος της Συνθήκης,

---

[16] Από το κείμενο της ΣΛΕΕ απαλείφεται το πλέγμα των διατάξεων των άρθρων 3 παρ. 1 περ. ζ΄, 4 και 10 ΣυνθΕΚ και, μαζί τους, η υποχρέωση τήρησης καθεστώτος ανόθευτου ανταγωνισμού. Εν τούτοις, ο χωρίς στρεβλώσεις ανταγωνισμός δεν εκπίπτει από το επίπεδο του πρωτογενούς ευρωπαϊκού δικαίου χάρη στο υπ΄ αρ. 27 Πρωτόκολλο σχετικά με την Εσωτερική Αγορά και τον Ανταγωνισμό, που συνοδεύει κατά τρόπο δεσμευτικό και αναπόσπαστο τις ΣυνθΕΕ και ΣΛΕΕ και είναι, από άποψη νομικής ιεραρχίας, στο ίδιο επίπεδο με τη Συνθήκη (άρθρο 311 ΣυνθΕΕ).

μεταξύ των οποίων και το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, και να αφήνουν ανεφάρμοστη οποιαδήποτε εθνική διάταξη, κατά το μέτρο που η εφαρμογή της θα κατέληγε σε αποτέλεσμα αντίθετο με το ενωσιακό δίκαιο.

Τα άρθρα 101, 102 ΣΛΕΕ, σε συνδυασμό με την υποχρέωση συνεργασίας των κρατών μελών (άρθρο 4 παρ. 3 ΣΕΕ), επιβάλλουν στα κράτη μέλη να μη λαμβάνουν ή να μη διατηρούν σε ισχύ μέτρα, ακόμα και νομοθετικής ή κανονιστικής φύσης, ικανά να ματαιώσουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των κανόνων ανταγωνισμού που εφαρμόζονται στις επιχειρήσεις. Στην ουσία, η εφαρμογή των παραπάνω άρθρων καταφάσκεται στις περιπτώσεις που τα κρατικά μέτρα συνοδεύονται από επιχειρηματική συμπεριφορά αντίθετη στους κανόνες ανταγωνισμού.

Η διάταξη του άρθρου 106 παρ. 1 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 86 παρ. 1 ΣυνθΕΚ) επίσης απευθύνεται στα Κράτη μέλη, μολονότι περιλαμβάνεται στο Κεφάλαιο 1 Τμήμα 1 («κανόνες εφαρμοστέοι επί των επιχειρήσεων») της νύν ΣΛΕΕ. Αν και η διάταξη δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη την παραχώρηση αποκλειστικών δικαιωμάτων[17], επιβάλλει, όμως, σε αυτά να μη θεσπίζουν και να μη διατηρούν σε ισχύ μέτρα που απευθύνονται σε δημόσιες ή προνομιούχες επιχειρήσεις[18] και παραβιάζουν τους κανόνες της Συνθήκης, ιδίως τους κανόνες ανταγωνισμού (άρθρα 101 μέχρι και 109). Το άρθρο 106 ΣΛΕΕ περιορίζει την κρατική συμπεριφορά, σε αναφορά με το σκοπό άλλων διατάξεων της Συνθήκης. Αποτελεί κανόνα παραπομπής, του οποίου το πεδίο εφαρμογής καθορίζεται από τον συνδυασμό του με άλλο κανόνα του πρωτογενούς δικαίου, συνήθως το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, το οποίο απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης επιχείρησης.[19] Αν η κρατική ενέργεια δημιουργεί τις συνθήκες μέσα στις οποίες η άσκηση χορηγηθέντος αποκλειστικού δικαιώματος οδηγεί αναγκαστικά, ευνοεί ή διευκολύνει την επιχείρηση στην κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, η παραβατική συμπεριφορά της επιχείρησης καταλογίζεται στο κράτος. Τούτο συντρέχει και σε περίπτωση επέκτασης της δεσπόζουσας θέσης σε άλλη διακεκριμένη αγορά, ανεξάρτητα από την ύπαρξη πραγματικής ή δυνητικής καταχρηστικής συμπεριφοράς της επιχείρησης, αρκεί το κρατικό μέτρο να επηρεάζει τη δομή της αγοράς, δημιουργώντας άνισες συνθήκες ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων («αυτοματοποιημένη κατάχρηση»).

---

[17] Αποκλειστικά δικαιώματα θεωρούνται αυτά που χορηγούνται από κράτος μέλος σε μια επιχείρηση με νομοθετική ή διοικητική πράξη, δυνάμει της οποίας η επιχείρηση αναλαμβάνει κατ' αποκλειστικότητα (μονοπωλιακά) το δικαίωμα να παρέχει μια υπηρεσία ή να εκτελεί μια δραστηριότητα εντός δεδομένης γεωγραφικής περιοχής.

[18] Οι πρώτες νοούνται ως εκείνες στις οποίες το Δημόσιο, άμεσα ή έμμεσα, έχει την πλειοψηφία του κεφαλαίου, οι δεύτερες ως εκείνες που απολαμβάνουν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα. Ειδικά δικαιώματα, απονεμόμενα με νομοθετική ή διοικητική πράξη, είναι αυτά με τα οποία παρέχεται η ευχέρεια άσκησης δεδομένης οικονομικής δραστηριότητας σε περισσότερες επιχειρήσεις.

[19] Το Δικαστήριο της Ένωσης (ΔΕΚ απόφαση της 10.12.1991, υπόθεση C- 179/90, Porto di Genova) έχει κρίνει ότι το άρθρο 106 παρ. 1 ΣΛΕΕ έχει άμεσο αποτέλεσμα και γεννά δικαιώματα υπέρ των ιδιωτών όταν εφαρμόζεται σε συνδυασμό με διατάξεις, όπως το άρθρο 102, που διακρίνονται επίσης από αντίστοιχο αποτέλεσμα. Συνάγεται, επομένως, ότι κάθε αποκλειστικό δικαίωμα κατά την έννοια του νυν άρθρου 106 παρ. 1 ΣΛΕΕ αποτελεί κατ' αρχήν κρατικό μέτρο που δύναται να περιορίσει την πρακτική αποτελεσματικότητα του νυν άρθρου 102 ΣΛΕΕ («αρχή της πρακτικής αποτελεσματικότητας» των κανόνων ανταγωνισμού).

Το δόγμα της επέκτασης δεσπόζουσας θέσης απαγορεύει κρατικά μέτρα που έχουν ισοδύναμο αποτέλεσμα με την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης (χωρίς να είναι απαραίτητο να προσδιοριστεί η πραγματική ή δυνητική συμπεριφορά της δημόσιας ή προνομιούχου επιχείρησης). Σ΄ αυτό το πλαίσιο εντάχθηκε από την Επιτροπή και επικυρώθηκε από το Δ.Ε.Ε. η πρόσβαση στον λιγνίτη (πρωτογενής αγορά), ως ουσιώδους σημασίας στην Ελλάδα για τη διασφάλιση πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού στη δευτερογενή αγορά (χονδρικής προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας). Η στην πρώτη αγορά δεσπόζουσα θέση της ΔΕΗ κρίθηκε ότι επεκτάθηκε στη δεύτερη.

28. Στην περίπτωση της κατάχρησης της δομής της αγοράς, οι περιορισμοί του ανταγωνισμού δεν θεωρούνται ως αναγκαίο παρεπόμενο για την εφαρμογή των άρθρων 106 και 102 ΣΛΕΕ, γεγονός που σημαίνει ότι η εν λόγω κατάχρηση φαίνεται χειραφετημένη από το πραγματικό του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Η επενέργεια στην αγορά προκύπτει από το ίδιο το γεγονός της απονομής των αποκλειστικών δικαιωμάτων, χωρίς να απαιτείται κάποια πράξη της δεσπόζουσας επιχείρησης. Αντίθετα, σύμφωνα με την κατάχρηση «συμπεριφοράς», οι απαγορεύσεις ανταγωνισμού θεωρούνται ως παρεπόμενο της παράβασης των άρθρων 106 παρ. 1 και 102 ΣΛΕΕ, τα οποία απαιτείται να συντρέχουν, με ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ κρατικού μέτρου και αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης.

29. Στην προκείμενη υπόθεση («ΔΕΗ – λιγνίτες»), όπου η ΔΕΗ απολαύει αποκλειστικών δικαιωμάτων (έρευνας και εκμετάλλευσης), το Δ.Ε.Ε., υιοθετώντας την «αρχή της πρακτικής αποτελεσματικότητας» των κανόνων ανταγωνισμού, τάχθηκε υπέρ της άποψης ότι «από τον συνδυασμό των άρθρων 82 ΕΚ (νυν 102 ΣΛΕΕ) και 86 ΕΚ (νυν 106 ΣΛΕΕ), προκύπτει ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν χρειάζεται να πληροί όλες τις προϋποθέσεις του άρθρου 82 ΕΚ (νυν 102 ΣΛΕΕ). Υφίσταται καταχρηστική εκμετάλλευση όταν η παραχώρηση αποκλειστικών δικαιωμάτων δημιουργεί συνθήκες ανταγωνισμού που συνιστούν, από διαρθρωτική άποψη, καταχρηστική εκμετάλλευση» (Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Μ. Wathelet της 5ης Δεκεμβρίου 2013, επί της υπόθεσης C-553/12P, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά ΔΕΗ Α.Ε., αίτηση αναίρεσης της απόφασης Τ-169/08, σκέψη 53). Και τούτο χωρίς (να είναι αναγκαίο) να αποδεικνύεται οποιαδήποτε καταχρηστική συμπεριφορά εκ μέρους της ΔΕΗ. Η επέκταση, διατήρηση ή ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της ΔΕΗ δυνάμει κρατικού μέτρου κρίθηκε αντίθετη στα άρθρα 86 παρ. 1 και 82 ΣυνθΕΚ καθώς – ελλείψει αυτού – ο μόνος τρόπος για να επέλθει η προαναφερθείσα επέκταση, διατήρηση, ενίσχυση βάσει αυτόνομης συμπεριφοράς της επιχείρησης θα ήταν μέσω παράβασης του άρθρου 82.

30. Επισημαίνεται ότι ειδικά σε σχέση με τις διατάξεις περί απελευθέρωσης αγορών, οι κανόνες ανταγωνισμού εφαρμόζονται συμπληρωματικά προς αυτές.

31. Από τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 1 Συντάγματος προκύπτει ότι, προκειμένου περί μεταλλείων, λόγω της ιδιαίτερης σημασίας αυτών για την εθνική οικονομία και των ειδικών από τεχνικής και νομικής άποψης συνθηκών, υπό τις οποίες είναι δυνατή η εκμετάλλευσή τους, καταλείπεται στον νομοθέτη πλήρης ελευθερία κατά τον καθορισμό των προϋποθέσεων υπό τις οποίες αποκτώνται, διατηρούνται και καταλύονται ή αφαιρούνται επ΄ αυτών δικαιώματα (ΝΣΚ 206/2017, σημείο 14).

Όπως προβλέπεται στο άρθρο 143 του Μεταλλευτικού Κώδικα (εφεξής: ΜΚ), το δικαίωμα αναζήτησης, έρευνας και εκμετάλλευσης του λιγνίτη, ως «εξηρημένου υπέρ του Δημοσίου» μεταλλευτικού ορυκτού, ανήκει αποκλειστικά στο Δημόσιο και ασκείται με τους τρόπους που προβλέπονται στο άρθρο 144 ΜΚ, είτε με αυτεπιστασία, είτε με εκμίσθωση κατόπιν δημοπρασίας ή με σύμβαση κυρούμενη με ειδικό νόμο. Μόνο κατ΄ εξαίρεση, και με ειδικούς όρους και προϋποθέσεις (λόγοι δημοσίου συμφέροντος για επίσπευση έρευνας και εκμετάλλευσης), μπορεί να ασκηθεί με εκμίσθωση δι΄ απευθείας ανάθεσης. Ιδίως η απευθείας εκμίσθωση επιτρέπεται προς την τελευταία μισθώτρια επιχείρηση (προφανώς μετά τη λήξη της μίσθωσης), ενόψει των πραγματοποιηθεισών από αυτή επενδύσεων, της εκ μέρους της ορθολογικής εκμετάλλευσης, του βαθμού επεξεργασίας του μεταλλεύματος, του επιχειρησιακού σχέδιου δράσης που έχει να παρουσιάσει για το μέλλον και των απομενόντων προς εκμετάλλευση αποθεμάτων. Αποκλείεται, επομένως, επί εκμετάλλευσης λιγνίτη, σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, η σύσταση μεταλλειοκτησίας.[20]

32. Με τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 3 ν. 134/1975, κατ΄ απόκλιση από το άρθρο 144 ΜΚ, αλλά εντός των ορίων της παραπάνω συνταγματικής εξουσιοδότησης, απονεμήθηκε στο Δημόσιο η διακριτική ευχέρεια να παραχωρεί κατ' αποκλειστικότητα στη ΔΕΗ, χωρίς αντάλλαγμα, τα δικαιώματα αναζήτησης, έρευνας και εκμετάλλευσης του λιγνίτη σε περιοχές που αυτό θα όριζε, χωρίς την τήρηση των οριζόμενων στα άρθρα 20 επ., 44 επ., 59 ΜΚ διατυπώσεων και σύσταση μεταλλειοκτησίας υπέρ της ΔΕΗ.[21] Στην περίπτωση της ΔΕΗ χρησιμοποιήθηκε, δηλαδή, αυτοτελής νομική βάση για τη χορήγηση αδειών με αντικείμενο δημόσια κοιτάσματα. Η διάταξη απηχεί αναγνώριση της, κατ΄ άρθρο 18 Σ, ρυθμιστικής εξουσίας του Δημοσίου και της εν γένει δυνατότητάς του να υποβάλλεται οικειοθελώς, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, σε δεσμεύσεις που δεν επιβάλλονται ούτε απαγορεύονται από τον Νόμο.

33. Ο λόγος, ειδικά, της αποκλειστικής παραχώρησης των επί του λιγνίτη δικαιωμάτων στη ΔΕΗ συναρτάτο με τον απονεμηθέντα με τον ιδρυτικό της ν. 1468/1950 (άρθρο 1 παρ. 2) και ισχύοντα, κατά το χρόνο θέσπισης της διάταξης, χαρακτήρα της ως δημόσιας επιχείρησης, ανήκουσας

---

[20] Με την προϊσχύουσα του ΜΚ νομοθεσία, ο λιγνίτης δεν ανήκε στα εξηρημένα υπέρ του Δημοσίου ορυκτά, με συνέπεια την παραχώρηση σε ιδιώτες δικαιωμάτων εκμετάλλευσής του. Προς τον σκοπό προστασίας τους, ο ισχύων Μεταλλευτικός Κώδικας όρισε στο άρθρο 150 παρ. 1 ότι «... δικαιώματα επί λιγνιτών απορρέοντα εξ αδείας μεταλλευτικών ερευνών ή παραχωρήσεως, κτηθέντα προ της ισχύος του παρόντος, παραμένουν ισχυρά» (ισχυρές σήμερα ιδιωτικές λιγνιτικές παραχωρήσεις).

[21] Η επισήμανση είναι αναγκαία διότι Παραχώρηση (κατά τη διατύπωση του Μεταλλευτικού Κώδικα) απαντάται και κατά τη χορήγηση δικαιώματος κυριότητας επί μεταλλείου σε ιδιώτη (μεταλλειοκτησία), μετά τη διενέργεια μεταλλευτικής έρευνας, μέσω μιας αυστηρά καθορισμένης στον ΜΚ διαδικασίας που εκκινεί με την, κατόπιν αίτησης του ενδιαφερόμενου, χορήγηση της άδειας μεταλλευτικών ερευνών και καταλήγει στην έκδοση Προεδρικού Διατάγματος περί παραχώρησης μεταλλείου, μετά από προηγούμενη αίτηση του διενεργήσαντος τη μεταλλευτική έρευνα και διαπίστωση της ακρίβειας και επάρκειας των αποτελεσμάτων αυτής. Η διάρκεια της παραχώρησης ορίζεται σε 50 έτη (άρθρο 59 παρ. 2 ΜΚ), δυνάμενη να παραταθεί για δύο συνεχόμενες 25ετίες με τους όρους και τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 59 ΜΚ (όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 8 ν. 274/1976). Για τις προ της θέσπισης του ΜΚ γενόμενες παραχωρήσεις, η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου, όπως ισχύει, ορίζει ότι η 50ετία αρχίζει από την έναρξη ισχύος του Κώδικα.

εξ ολοκλήρου στο Δημόσιο, τελούσας υπό την εποπτεία και τον άμεσο έλεγχο του τελευταίου, για την αναγκαία, ομαλή και απρόσκοπτη λειτουργία της χάριν του δημοσίου συμφέροντος, ώστε να καταστεί εφικτή και βιώσιμη η εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής – σκοπού που της είχε ανατεθεί, του εξηλεκτρισμού της χώρας, αγαθού απολύτως ζωτικής σημασίας για τον άνθρωπο και τη διασφάλιση του ελάχιστου επίπεδου αξιοπρεπούς διαβίωσης, και θεμελιώδους παραμέτρου για την οικονομική ανάπτυξη και πρόοδο. Το άρθρο 3 παρ. 3 ν. 134/1975 ενσωμάτωσε σε ανώτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου το εργαλείο εκείνο με το οποίο ο νομοθέτης θα επιτύγχανε τις απαιτήσεις του εξηλεκτρισμού, προβλέποντας τη δυνατότητα παραχώρησης αποκλειστικού μεν δικαιώματος στη ΔΕΗ, εμπεριέχοντος, όμως, ταυτόχρονα, σαφή υποχρέωση ως προς τον δημοσίου συμφέροντος επιδιωκόμενο σκοπό που έπρεπε να εξυπηρετηθεί από αυτό.[22]

34. Η απονομή των υπέρ της ΔΕΗ παραπάνω αποκλειστικών δικαιωμάτων διατηρήθηκε και μετά τη θέσπιση του ν. 2414/1996 και του π.δ. 333/2000 και τη μετατροπή της δημόσιας επιχείρησης σε ανώνυμη εταιρεία εισαγόμενη στο Χρηματιστήριο, με πλειοψηφική, όμως, συμμετοχή του Δημοσίου στο μετοχικό της κεφάλαιο (άρθρο 43 παρ. 3 ν.2773/1999), διότι, κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 39 παρ. 1 π.δ. 333/2000, η ΔΕΗ Α.Ε. υπεισήλθε αυτοδίκαια στα παραχωρηθέντα προς την ΔΕΗ αποκλειστικά δικαιώματα, με τους όρους που αυτά είχαν αρχικά χορηγηθεί. Συνέχισε, δε, να θεωρείται δημόσια επιχείρηση, βάσει τόσο του ευρωπαϊκού (βλ. Οδηγία ΕΚ 2006/111) όσο και του εθνικού δικαίου (άρθρο 1 ν. 3429/2005), παρ΄ όλο που είχε εξέλθει του δημόσιου τομέα (π.δ. 360/1991, κατ΄ εξουσιοδότηση του άρθρου 30 ν. 1914/1990). Η, δε, από τη ΔΕΗ εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος δεν συναρτάται με συγκεκριμένη νομική μορφή της επιχείρησης (ΝΣΚ 94/2007, πρβλ. ΣτΕ 3244/1989). Εξ άλλου, η ΔΕΗ από τη σύστασή της και για λόγους ευελιξίας είχε περιβληθεί τον μανδύα του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου. Ήδη, ως επιχείρηση διφυούς χαρακτήρα, συνεχίζει, πέραν των εμπορικών της, ανταγωνιστικών, δραστηριοτήτων, να παρέχει δημόσια υπηρεσία προς εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος (π.χ. περιβαλλοντικές δραστηριότητες κατά την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας από υδροηλεκτρικούς σταθμούς), αποτελεί τον αποκλειστικό προμηθευτή και αγοραστή χονδρικής για τα μη διασυνδεδεμένα με το Σύστημα νησιά (άρθρο 11 παρ. 3 ν. 2773/1999) και παραμένει επιφορτισμένη, ακόμα και μετά την απελευθέρωση της αγοράς ενέργειας, με υποχρεώσεις προμηθευτή «Τελευταίου Καταφυγίου»[23] και «Καθολικής Υπηρεσίας ηλεκτρικής ενέργειας»[24] (άρθρα 57, 58 ν. 4001/2011).

---

[22] Η υποβάλλουσα το ερώτημα Υπηρεσία θεωρεί ότι η προς τη ΔΕΗ αποκλειστική παραχώρηση των δικαιωμάτων έρευνας και εκμετάλλευσης λιγνίτη, βάσει του άρθρου 3 παρ. 3 ν. 134/1975, ισοδυναμεί με την περίπτωση άσκησης από το Δημόσιο του αποκλειστικού του δικαιώματος με αυτεπιστασία (και στην περίπτωση της, διαδόχου της ΔΕΗ, ΔΕΗ Α.Ε., με «ιδιότυπη αυτεπιστασία») όπως προβλέπεται στο άρθρο 144 παρ. 1 ΜΚ.

[23] Ο προμηθευτής Τελευταίου Καταφυγίου υποχρεούται να προμηθεύει πελάτες, οι οποίοι δεν εκπροσωπούνται από προμηθευτή, λόγω υπαιτιότητας του μέχρι πρότινος προμηθευτή τους. Η προμήθεια διενεργείται προσωρινά και για μέγιστο χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών προκειμένου να δοθεί κατάλληλος χρόνος στους πελάτες να διαπραγματευθούν νέα σύμβαση με προμηθευτή της επιλογής τους. Σε περίπτωση που δεν εκδηλωθεί ενδιαφέρον για την παροχή της υπηρεσίας, ως πάροχος της Υπηρεσίας Τελευταίου Καταφυγίου ορίζεται με απόφαση της ΡΑΕ ο προμηθευτής με το μεγαλύτερο μερίδιο της αγοράς ανά κατηγορία πελατών, δηλαδή η ΔΕΗ.

35. Η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 3 ν. 134/1975 καταργήθηκε με την παράγραφο 3 του άρθρου 36 ν. 3734/2009, χωρίς στην τελευταία να υπάρχει πρόβλεψη για την ισχύ και το κύρος των από 10.2.1976 και 29.7.1988 υπουργικών αποφάσεων, που είχαν εν τω μεταξύ, με την Απόφαση της 5ης Μαρτίου 2008, κριθεί αντικείμενες στις περί ανταγωνισμού διατάξεις.[25]

Μάλιστα, από την, περιεχόμενη στην αιτιολογική σκέψη 7 της Απόφασης της 4ης Αυγούστου 2009, πρόταση του Δημοσίου προς την Επιτροπή για τη λήψη των μέτρων αποκατάστασης της διαπιστωθείσας στρέβλωσης του ανταγωνισμού, συνάγεται βούληση του Δημοσίου όπως το, παραχωρηθέν με τις παραπάνω υπουργικές αποφάσεις, αποκλειστικό δικαίωμα έρευνας και εκμετάλλευσης των μεταλλευτικών περιοχών Αμυνταίου και Κομνηνών – Πύργων Β.Δ. Μακεδονίας παραμείνει άθικτο.[26]

Η βούληση του νομοθέτη του ν. 3734/2009 εξαντλείται στην κατάργηση μόνο της διάταξης του άρθρου 3 παρ. 3 του ν. 134/1975 (βλ. και αιτιολογικές σκέψεις 131.2. και 136.3. της Απόφασης της 5ης Μαρτίου 2008) και μόνο για το μέλλον, όπως συνάγεται από το γράμμα και το πνεύμα της καταργητικής διάταξης, που θεσπίσθηκε ως το μοναδικό, σε επίπεδο νομοθεσίας, μέτρο συμμόρφωσης προς την Απόφαση της Επιτροπής της 5ης Μαρτίου 2008 (περί της διάταξης αυτής ουδέν διαλαμβάνεται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου 3734/2009 στο κεφάλαιο «Ρυθμίσεις για τη Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού (Δ.Ε.Η. Α.Ε.)» - άρθρο 33).

36. Δυνάμει γενικής αρχής του διοικητικού δικαίου, μία διάταξη νόμου ισχύει από τη δημοσίευσή της και για το μέλλον, εκτός αν η αναδρομικότητά της προβλέπεται ρητά. Το τελευταίο δεν ισχύει στην περίπτωση του άρθρου 36 παρ. 3 ν. 3734/2009, αφού καμία περί αναδρομικότητας πρόβλεψη δεν υπάρχει σε αυτό. Επομένως, η κατάργηση της παραχώρησης των αποκλειστικών δικαιωμάτων στη ΔΕΗ ισχύει από τη δημοσίευση του νόμου 3734/2009 και εφεξής.

Η δε στο μέλλον ενέργεια της παραπάνω κατάργησης έχει την έννοια ότι αποκλείεται η έκδοση νέων διοικητικών πράξεων κατ' επίκληση της καταργηθείσας διάταξης, οι εκδοθείσες, όμως, κατά την διάρκεια της ισχύος της πράξεις διατηρούνται σε ισχύ, εφ' όσον από τη σχετική διάταξη (εν

---

[24] Εξασφάλιση της παροχής του ηλεκτρικού ρεύματος συγκεκριμένης ποιότητας σε όλους τους πολίτες, ανεξαρτήτως γεωγραφικής περιοχής, (όσον αφορά τη σύνδεση στο δίκτυο) και τους οικιακούς καταναλωτές και τις μικρές επιχειρήσεις (όσον αφορά την προμήθεια), με εύκολη πρόσβαση και αδιάλειπτη λειτουργία, και σε λογικές, εύκολα και άμεσα συγκρίσιμες και διαφανείς τιμές που δεν εισάγουν διακρίσεις.

[25] Και τούτο ενώ θα ήταν δυνατή η, με νεότερη νομοθετική διάταξη, ή και με έκδοση νεότερης κανονιστικής πράξης (βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης), μερική ή ολική κατάργηση ατομικής διοικητικής πράξης, ακόμα και αναδρομικά (εκτός εάν ο διοικούμενος απέκτησε περιουσιακά, εμπράγματα ή ενοχικά, δικαιώματα, προστατευόμενα από το Σύνταγμα ή την υπερνομοθετική διάταξη του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ).

[26] Στην αιτιολογική σκέψη 23 της Απόφασης της 5ης Μαρτίου 2008 αναφέρεται ότι σύμφωνα με την από 20.6.2006 επιστολή του Δημοσίου (παράγραφος 3.2), τα υφιστάμενα δικαιώματα της ΔΕΗ επρόκειτο, μετά την κατάργηση του άρθρου 3 παρ. 3 ν. 134/1975, να διατηρηθούν και επεκταθούν με μεταβατικές διατάξεις «συνεκτικές προς το άρθρο 144 παρ. 3 του Μεταλλευτικού Κώδικα». Η τροποποίηση αυτή δεν επήλθε, αλλά και από την εν λόγω παράλειψη δεν μπορεί να συναχθεί βούληση για μη διατήρηση υφιστάμενων δικαιωμάτων. Ταύτη πρέπει να εκδηλώνεται ρητά.

προκειμένω του άρθρου 36 παρ. 3 ν. 3734/2009) δεν απαγγέλλεται ρητά η κατάργησή τους (πρβλ. ΣτΕ 831/2015, 3206/2002, 2412/1992 κ.α.). Για να ισχύσει, δε, και έναντι των στηριζόμενων στον ν. 134/1975 από 10.2.1976, 4.7.1979 και 29.7.1988 υπουργικών αποφάσεων (ατομικών πράξεων γενικής εφαρμογής, οι δύο πρώτες και ατομικής πράξης παραχώρησης, η τρίτη), η επιβαλλόμενη με τον ν. 3734/20009 κατάργηση της δυνατότητας της Διοίκησης να παραχωρεί αποκλειστικά δικαιώματα στη ΔΕΗ, έπρεπε να προβλέπεται τούτο ρητά στο νεότερο αυτό νομοθέτημα (και δεν προβλέπεται), δεδομένου ότι πρόκειται για ρύθμιση, η οποία αποκλίνει από τον κανόνα, υπαγορευόμενο άλλωστε από την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, κατά τον οποίο μεταγενέστερες μεταβολές κανονιστικού καθεστώτος δεν θίγουν, κατ' αρχήν, δικαιώματα και καταστάσεις που έχουν νομίμως δημιουργηθεί δυνάμει ατομικών διοικητικών πράξεων στηριζόμενων στο ισχύον κατά την έκδοσή τους νομοθετικό καθεστώς. Συνεπώς, με δεδομένο ότι ο ν. 3734/2009, καταργώντας τη δυνατότητα του Δημοσίου να παραχωρεί αποκλειστικά δικαιώματα στη ΔΕΗ, θεσπίζει νέα ρύθμιση διαφορετική από τη μέχρι τότε ισχύουσα, χωρίς, όμως, να περιέχει ειδική πρόβλεψη, με τη θέσπιση μεταβατικής διάταξης, για την τύχη των μέχρι τότε γενόμενων με βάση το προηγούμενο κανονιστικό καθεστώς (ν. 134/1975) παραχωρήσεων, οι προϋφιστάμενες παραχωρήσεις δεν επηρεάζονται από το νεότερο καθεστώς αλλά συνεχίζονται για τον, προβλεπόμενο από την εκάστοτε ατομική διοικητική πράξη που τις είχε επιτρέψει, χρόνο (πρβλ. ΣτΕ 1680/2015, 4976/2013, 5213/2012, 2935/2012, 3176/2008, 2172/2006 επταμ.), επομένως και για το χρόνο της παράτασης, ο οποίος θεωρείται συνεχόμενος προς τον αρχικά ορισθέντα.

37. Συνεπώς, οι από 10.2.1976, 4.7.1979 και 29.7.1988 υπουργικές αποφάσεις παραμένουν ισχυρές και παράγουν τα έννομα αποτελέσματά τους (η δεύτερη κατά το μέρος της, περί καθορισμού μεταλλευτικής περιοχής, καθότι κατά το μέρος της, με το οποίο παραχωρείται αποκλειστικό δικαίωμα αναζήτησης και έρευνας, έχει λήξει), ανεξάρτητα από τη διαπιστωθείσα, ως προς την πρώτη και τρίτη, επιγενόμενη όμως από την έκδοσή τους, νομική πλημμέλεια της αντίθεσης προς τους κανόνες ανταγωνισμού (πρβλ. ΝΣΚ 305/2016, σημείο 15).

Η αντίθεση των εν λόγω υπουργικών αποφάσεων στις περί ανταγωνισμού διατάξεις του ενωσιακού δικαίου δεν είναι αντιμετωπίσιμη με ακύρωσή τους, κατ΄ εφαρμογή δικαστικής διαδικασίας του εν λόγω δικαίου. Η συνέπεια της αντίθεσης θα μπορούσε να είναι το εν τοις πράγμασι ανίσχυρο και η μη διατήρηση της εκάστοτε υπουργικής απόφασης, σε περίπτωση που το αντικείμενο της ρύθμισής της περιλαμβάνεται στα κατά το άρθρο 86 παρ. 3 ΣυνθΕΚ διατασσόμενα μέτρα. Στην εν λόγω διάταξη προβλέπεται ότι η Επιτροπή μεριμνά για την εφαρμογή της παραγράφου 1, δηλαδή τη μη διατήρηση κρατικού μέτρου, όπως η παραχώρηση αποκλειστικού δικαιώματος, αντίθετου προς τους κανόνες της Συνθήκης, ο προσδιορισμός, όμως, της αντιμετώπισης της παράβασης θα επέλθει μέσα από ένα ειδικό επισπεύδοντα μηχανισμό εφαρμογής της Συνθήκης, ο οποίος παρέχει ειδικές εξουσίες δράσης στην Επιτροπή μέσω οδηγιών ή αποφάσεων, στη διαδικασία έναντι των Κρατών μελών. Με τις Αποφάσεις της 5ης Μαρτίου 2008 και 4ης Αυγούστου 2009 ελήφθησαν μέτρα που δεν αναιρούν την ισχύ των από 10.2.1976 και 29.7.1988 υπουργικών αποφάσεων, καθόσον δεν αναφέρονται σε αυτές.

38. Επομένως, το δικαίωμα έρευνας και εκμετάλλευσης των μεταλλευτικών περιοχών Αμυνταίου και Κομνηνών – Πύργων Β.Δ. Μακεδονίας διατηρείται υπέρ της ΔΕΗ σε όλο το εύρος του, δηλαδή α) ως αποκλειστικό, β) ως υποκείμενο σε παράταση της διάρκειας ισχύος του, γ) ως διεπόμενο από το δίκαιο που ίσχυε - άρθρο 3 παρ. 3 ν. 134/1975 - κατά το χρόνο έκδοσης των από 10.2.1976, 4.7.1979 και 29.7.1988 υπουργικών αποφάσεων που το απένειμαν. Ενώ, δηλαδή, η κανονιστική αρμοδιότητα για παραχώρηση αποκλειστικών δικαιωμάτων καταργήθηκε, υπό την έννοια ότι εφεξής η σύσταση νέων εκχωρήσεων των δικαιωμάτων του Δημοσίου στον λιγνίτη αποτελεί αντικείμενο μίσθωσης και όχι αποκλειστικής παραχώρησης στη ΔΕΗ χωρίς αντάλλαγμα, τα δε παραχωρηθέντα δικαιώματα επηρεάζονται μόνο στο βαθμό που αποτελούν αντικείμενο των ληφθέντων κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 86 ΣυνθΕΚ μέτρων, αντιθέτως το συγκεκριμένο αποκλειστικό δικαίωμα της ΔΕΗ στις επίμαχες μεταλλευτικές περιοχές διατηρείται σε ισχύ, καθόσον δεν εντάσσεται στις αμέσως παραπάνω αναφερθείσες περιπτώσεις.

39. Η ενεργοποίηση της αίτησης για την παράταση της χρονικής διάρκειας ενός δικαιώματος επαφίεται στον φορέα του και συνδέεται με την αξιολόγηση εκ μέρους αυτού των πραγματικών και οικονομικών δεδομένων. Η περιεχόμενη στην από 29.7.1988 υπουργική απόφαση ρήτρα: «Παρέχεται δυνατότητα παράτασης της διάρκειας παραχώρησης» πρέπει να ερμηνευθεί ως έχουσα αποδέκτη τη ΔΕΗ. Ειδικότερα, η παράταση της παραχώρησης των δικαιωμάτων έρευνας και εκμετάλλευσης αποτελεί εγγενές στοιχείο της παραχώρησης και εξαρτάται από την διαπίστωση εκ μέρους της επιχείρησης των αναγκών εκείνων που επιβάλλει η εξελισσόμενη εκμετάλλευση των ορυχείων (σε συνδυασμό με τη σταδιακή εξόφληση άλλων) και η συνακόλουθη απόσβεση των διαχρονικά απαιτούμενων επενδύσεων, σε συνάρτηση με την ύπαρξη αποθεμάτων, τέτοιων και τόσων που να εξυπηρετούν τους σκοπούς και τις ανάγκες της ηλεκτροπαραγωγής. Εξ άλλου, με την αρχική παραχώρηση των αποκλειστικών δικαιωμάτων σ΄ αυτή, η επιχείρηση διαμόρφωσε κατά τέτοιο τρόπο τον οικονομικό, τεχνικό και ενεργειακό της προγραμματισμό, ώστε να είναι σε νομική και πραγματική θέση να ασκήσει το δικαίωμα παράτασης με τη συνδρομή των απαιτούμενων προϋποθέσεων.

Η πρόβλεψη για παράταση της χρονικής διάρκειας των δικαιωμάτων έρευνας και εκμετάλλευσης δεν συνιστά απαγορευόμενο πρόσθετο ορισμό στη διοικητική πράξη, διότι δεν απάδει προς το σκοπό του νόμου 134/1975 κατά το χρόνο έκδοσης της από 29.7.1988 υπουργικής απόφασης.[27]

---

[27] Μάλιστα, κατά την έκδοση του ν. 134/1975, δεν υπήρχε διάταξη νόμου προβλέπουσα χρονικό όριο ισχύος των μεταλλευτικών παραχωρήσεων, περιλαμβανομένου και του άρθρου 59 ΜΚ, το οποίο μόνο από τη μεταγενέστερη αντικατάστασή του με το άρθρο 8 ν. 274/1976 προβλέπει τέτοιο όριο (επ΄ άλλων, πλην λιγνιτοφόρων, μεταλλείων) [ΝΣΚ 92/1996]. Σε αντιστοιχία προς τον ν. 134/1975, οι, κατ΄ εξουσιοδότησή του εκδοθείσες, από 10.2.1976 και 4.7.1979 αποφάσεις περί καθορισμού μεταλλευτικής λεκάνης στην οποία η ΔΕΗ θα ασκεί αποκλειστικό δικαίωμα αναζήτησης, έρευνας και εκμετάλλευσης λιγνίτη, δεν θέτουν χρονικό περιορισμό του δικαιώματος, προφανώς τούτο θεωρείται ασκούμενο μέχρι την εξάντληση των αποθεμάτων. Επιτρεπτά, δε, και εύλογα εισήχθη χρονικός περιορισμός του δικαιώματος (30 έτη: αρχική παραχώρηση + 20 έτη: μετά από παράταση) - παρόμοιος προς την 50ετή παραχώρηση των λοιπών μεταλλείων που προβλέφθηκε για πρώτη φορά στον Μεταλλευτικό Κώδικα με τον ν. 274/1976, μετά τη θέσπιση του ν. 134/1975 - κατά την έκδοση της ατομικής διοικητικής πράξης (από 29.7.1988 υπουργικής απόφασης) παραχώρησης

40. Η κρίση επί του αιτήματος παράτασης ανήκει στη νομική και ουσιαστική εκτίμηση της Διοίκησης, αφού, μετά από έλεγχο νομιμότητας και σκοπιμότητας, διερευνηθούν όλες εκείνες οι παράμετροι (μεταλλευτικές, περιβαλλοντικές, οικονομικές και κοινωνικές), που, αλληλεξαρτώμενες, θα καθορίσουν την εκμεταλλευσιμότητα των κοιτασμάτων.

Οπωσδήποτε, όμως, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη:

α. ότι η μακρά διάρκεια ισχύος των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης λιγνίτη συνδέεται με την επίτευξη «εύλογης απόδοσης» επί των σχετικών επενδύσεων. Τα δικαιώματα εκμετάλλευσης στηρίζονται οπωσδήποτε σε διάρκεια ισχύος 40-50 ετών, με βάση την αναμενόμενη διάρκεια ζωής μιας μονάδας παραγωγής ενέργειας. Υπ΄ αυτή την έννοια, τα δικαιώματα που έχουν παραχωρηθεί στη ΔΕΗ, διατηρούμενα και παρατεινόμενα για τον ανωτέρω σκοπό, δεν συνιστούν προνομιακή μεταχείριση (αιτιολογική σκέψη 125 της Απόφασης της 5ης Μαρτίου 2008).

β. ότι το δικαίωμα παράτασης δεν συνιστά νέο δικαίωμα, αλλά επέρχεται σαν συνέχεια του αρχικού, κατόπιν τήρησης των προβλεπόμενων στην από 29.7.1988 υπουργική απόφαση προϋποθέσεων. Η, δε, χορήγησή του δεν είναι πράξη συστατική νέου δικαιώματος. διεπόμενου από το καθεστώς του άρθρου 36 παρ. 3 ν. 3734/2009.

γ. ότι το Δημόσιο έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα της Απόφασης της 4ης Αυγούστου 2009, ώστε, παρά τη διατήρηση του αποκλειστικού δικαιώματος της ΔΕΗ στις μεταλλευτικές περιοχές Αμυνταίου και Κομνηνών – Πύργων Β.Δ. Μακεδονίας και τη χρονική επέκταση της διάρκειάς του, να μην δημιουργείται ανισότητα ευκαιριών μεταξύ των επιχειρήσεων, καθόσον η εν λόγω ανισότητα άρθηκε με την υπέρ ανταγωνιστών παραχώρηση δικαιωμάτων σε άλλες, πλην Αμυνταίου και Κομνηνών – Πύργων Β.Δ. Μακεδονίας, μεταλλευτικές περιοχές και κοιτάσματα, τις αναφερόμενες ρητά στην αιτιολογική σκέψη 247 της Απόφασης της 5ης Μαρτίου 2008 και στο διατακτικό της Απόφασης της 4ης Αυγούστου 2009. Επομένως, με τη χορήγηση της αιτούμενης παράτασης, δεν συντρέχει υπέρβαση του μέτρου τήρησης των σκοπών που επεδίωξε η Απόφαση της Επιτροπής της 5ης Μαρτίου 2008 και των μέτρων που επέβαλε η Απόφαση της 4ης Αυγούστου 2009 για την ικανοποίησή τους.

δ. τέλος, ότι άρνηση χορήγησης παράτασης, λήξη της παραχώρησης και υποκατάσταση σ΄αυτήν της, κατ΄ άρθρο 144 παρ. 1 ή 144 παρ. 3 εδάφ. β΄ ΜΚ, εκμίσθωσης προς κάθε ενδιαφερόμενο ή απευθείας εκμίσθωσης των δικαιωμάτων προς την ΔΕΗ («ως τελευταίας εκμεταλλευόμενης επιχείρησης»), με πρόβλεψη καταβολής από αυτήν μισθώματος στη δεύτερη περίπτωση, ισοδυναμεί με επί το δυσμενέστερον τροποποίηση των όρων της αρχικής παραχώρησης και ανάκληση διοικητικής πράξης καλυπτόμενης από τεκμήριο νομιμότητας, με αποζημιωτικές σε βάρος του Δημοσίου συνέπειες, στο μέτρο που ενδεχομένως θίγονται προστατευόμενα ευθέως, από συνταγματικές και άλλης υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις, περιουσιακά δικαιώματα της ΔΕΗ.

41. «Σκοποί και ανάγκες» της ΔΕΗ που εξυπηρετούνται με την εκμετάλλευση των απομενόντων αποθεμάτων, νοούνται όπως οι αναγραφόμενοι στην τεχνικοοικονομική έκθεση της επιχείρησης. Αναφέρονται

προς τη ΔΕΗ των αποκλειστικών δικαιωμάτων έρευνας και εκμετάλλευσης λιγνίτη σε συγκεκριμένη περιοχή των μεταλλευτικών λεκανών Αμυνταίου και Κομνηνών – Πύργων Β.Δ. Μακεδονίας.

στην τροφοδοσία νέων ή υφιστάμενων μονάδων ηλεκτροπαραγωγής της περιοχής του Λιγνιτικού Κέντρου Δυτικής Μακεδονίας, εξυπηρετώντας μελλοντικές ανάγκες της ΔΕΗ Α.Ε., στο πλαίσιο του προγραμματισμού της λιγνιτοπαραγωγής και, κατ΄ επέκταση, στην παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας και την απρόσκοπτη εξασφάλιση του ενεργειακού εφοδιασμού ως σκοπό της επιχείρησης, αλλά και ως δημοσίου συμφέροντος σκοπό.[28]

42. Με δεδομένο ότι η παραχώρηση στη ΔΕΗ των επίμαχων αποκλειστικών δικαιωμάτων θεσπίσθηκε κατά παρέκκλιση του άρθρου 144 ΜΚ, είναι αυτονόητο ότι, παρά την έλλειψη ειδικής πρόβλεψης στην από 29.7.1988 υπουργική απόφαση για τον τρόπο χορήγησης της παράτασης διάρκειάς της, η τελευταία θα χορηγηθεί με τον αυτό τρόπο που απονεμήθηκε η αρχική παραχώρηση, δηλαδή με έκδοση υπουργικής απόφασης, εγκριτικής της αίτησης παράτασης. Νομική βάση έκδοσης της εν λόγω απόφασης αποτελεί ο νομολογιακός κανόνας που παρατέθηκε στο σημείο 36 της παρούσας, άλλως το ισχύον κατά το χρόνο έκδοσης της από 29.7.1988 υπουργικής απόφασης, που επιβιώνει, δίκαιο, δηλαδή το άρθρο 3 παρ. 3 ν. 134/1975. Με τους νομολογιακούς κανόνες ρυθμίζονται υποχρεωτικές προϋποθέσεις της δράσης των διοικητικών οργάνων, δηλαδή όροι με τους οποίους τα διοικητικά όργανα μπορούν ή οφείλουν να εκδίδουν πράξεις, οι οποίες είναι αναγκαίες για την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους και παράγουν έτσι έγκυρα έννομα αποτελέσματα. Το χαρακτήρα της νομολογίας ως πηγής του διοικητικού δικαίου επιβεβαιώνει ο ν. 3900/2010, ο οποίος εμμέσως εισάγει τον κανόνα του «νομολογιακού προηγούμενου» (Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 14η έκδοση, σημείο 64, σελ. 66-67).[29]

43. Μειοψήφισε ο Νομικός Σύμβουλος του Κράτους Διονύσιος Χειμώνας, ο οποίος διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη: Η ατομική διοικητική πράξη καθιστά δυνατή την εφαρμογή του νόμου σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Επομένως, η έκδοσή της προϋποθέτει κανόνα δικαίου (νόμο, κανονιστική πράξη κλπ.), διότι δεν νοείται πράξη ασύνδετη προς ορισμένο κανόνα. Στην προκειμένη περίπτωση, από το ιστορικό του ερωτήματος προκύπτει ότι η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του ν. 134/1975, κατ' εξουσιοδότηση της οποίας εκδόθηκε η από 29-7-1988 υπουργική απόφαση, με την οποία παραχωρήθηκε στη ΔΕΗ, σε καθορισθείσες περιοχές, το αποκλειστικό δικαίωμα έρευνας και εκμετάλλευσης λιγνιτών για 30 έτη, καταργήθηκε με την παράγραφο 3 του άρθρου 36 του ν. 3734/2009.

---

[28] Οι σκοποί της ΔΕΗ έχουν πλέον αναδιαμορφωθεί μετά τον λογιστικό, λειτουργικό, νομικό και ιδιοκτησιακό διαχωρισμό της επιχείρησης και τελούν υπό τον περιορισμό της υποπαραγράφου Β2 του άρθρου 2 ν. 4336/2015 («Μνημόνιο ΙΙΙ»), σύμφωνα με τον οποίο, κατά τροποποίηση του υφιστάμενου θεσμικού πλαισίου της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, καμία επιχείρηση που δραστηριοποιείται στο διασυνδεδεμένο σύστημα και δίκτυο της χώρας, δεν θα επιτρέπεται, από 1.1.2020, να παράγει (ή εισάγει) σε αυτό, άμεσα ή έμμεσα, ποσότητα ηλεκτρικής ενέργειας υπερβαίνουσα το 50% του συνόλου της παραγόμενης από εγχώριες μονάδες (ή και εισαγόμενης) σε ετήσια βάση. βλ. Σύστημα «δημοπρασιών ΝΟΜΕ» υποχρεωτικής πώλησης φθηνής ενέργειας (λιγνιτικής και υδροηλεκτρικής ισχύος) από τη χονδρεμπορική στη λιανική αγορά, με σκοπό τη μείωση των μεριδίων της ΔΕΗ στις δύο αγορές κατά 25% και έως το έτος 2020 κάτω από 50%.

[29] Η δε παράβαση των νομολογιακών κανόνων είναι λόγος ακύρωσης των πράξεων των διοικητικών οργάνων και συνεπώς λόγος κατάργησης των ρυθμίσεων που θεσπίζουν οι πράξεις αυτές, διότι δεν εκδόθηκαν σύμφωνα με τους νομολογιακούς κανόνες που καθορίζουν την έκδοσή τους.

Επομένως, η υπουργική απόφαση που προβλέπει την παράταση της παραχώρησης για είκοσι (20) επιπλέον έτη, - μετά την εξάντληση της χρονικής ισχύος της αρχικής παραχώρησης (24-8-2018) και με την συνδρομή ορισμένων προϋποθέσεων - δεν μπορεί, ως ατομική διοικητική πράξη, να χρησιμοποιηθεί ως βάση για την περαιτέρω παραγωγή άλλης διοικητικής πράξης που θα παρατείνει την αρχική, διότι δεν θα υφίσταται, κατά την έκδοσή της - λόγω της κατάργησης της παραπάνω διάταξης του νόμου - κανόνας δικαίου που να προβλέπει την δυνατότητα αυτή, τις προϋποθέσεις έκδοσης της σχετικής πράξης και το αρμόδιο όργανο. Εν κατακλείδι, κατά τη γνώμη αυτή, η αιτούμενη παράταση της παραχώρησης δεν βρίσκει νόμιμο έρεισμα στην παραπάνω Υ.Α. και το Δημόσιο μπορεί να ασκήσει τα νόμιμα μεταλλευτικά δικαιώματά του μέσω των προβλεπομένων στο άρθρο 144 του Μεταλλευτικού Κώδικα διαδικασιών.

Απάντηση.

44. Κατ΄ ακολουθία των προεκτεθέντων, στο τεθέν ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Β΄ Τμήμα) γνωμοδότησε κατά πλειοψηφία ότι: α) παρά την κατάργηση του άρθρου 3 παρ. 3 του ν. 134/1975, δυνάμει του οποίου εκδόθηκε η υπ' αρ. Φ34.2.5/οικ.9510/29.7.1988 απόφαση του Υπουργού Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας (Β΄596/24.8.1988), περί καθορισμού περιοχής στις μεταλλευτικές λεκάνες Αμυνταίου και Κομνηνών - Πύργων Β.Δ. Μακεδονίας και, ως προς αυτήν, παραχώρησης από το Δημόσιο προς τη ΔΕΗ αποκλειστικού δικαιώματος έρευνας και εκμετάλλευσης στερεών ορυκτών καυσίμων υλών (λιγνιτών), είναι δυνατή η, στην υπουργική απόφαση προβλεπόμενη και από τη ΔΕΗ Α.Ε. αιτούμενη, παράταση της εν λόγω παραχώρησης για είκοσι (20) επιπλέον έτη, με έκδοση νέας υπουργικής απόφασης, εγκριτικής των από 26.2.2016 και 13.2.2017 αιτήσεων της ΔΕΗ Α.Ε., εφόσον συντρέχει η προϋπόθεση της ύπαρξης εκμεταλλεύσιμου λιγνιτικού αποθέματος.

β) Η διάταξη του άρθρου 144 του Μεταλλευτικού Κώδικα δεν εφαρμόζεται, εν προκειμένω, κατά τη χορήγηση της εν λόγω παράτασης.

45. ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ ΣΤΗΝ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ.

Κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, λόγω της σπουδαιότητας του αναφυόμενου ζητήματος, το ερώτημα παραπέμπεται στην Ολομέλεια ΝΣΚ, βάσει των διατάξεων της παραγράφου 3 του άρθρου 6 ν. 3086/2002.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 18 - 4 – 2018

Ο Προεδρεύων

Στέφανος Δέτσης

Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Ο Εισηγητής

Αλέξανδρος Σταυράκης

Πάρεδρος ΝΣΚ