Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. WATHELET
представено на 1 юли 2015 година [1]

Дело C-357/14 P

Electrabel SA
Dunamenti Erőmű Zrt
срещу

Европейска комисия

„Обжалване — Помощи, предоставени от унгарските власти на някои производители на електроенергия — Споразумения за изкупуване на електроенергия, сключени между публичното предприятие „MVM“ и някои производители на електроенергия — Условия, които поставят тези производители в по-изгодна икономическа позиция — Решение, с което помощта е обявена за несъвместима с общия пазар“

I – **Въведение**

1. Electrabel SA (наричано по-нататък „Electrabel“) и Dunamenti Erőmű Zrt (наричано по-нататък „Dunamenti Erőmű“) подават настоящата жалба срещу решение Dunamenti Erőmű/Комисия (T-179/09, EU:T:2014:236, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“), с което се отхвърля жалбата на Dunamenti Erőmű, съдържаща искане за отмяна на Решение 2009/609/ЕО на Комисията от 4 юни 2008 година относно държавна помощ C 41/05 предоставена от Унгария чрез споразумения за изкупуване на електроенергия (наричано по-нататък „обжалваното решение“) [2].

2. Настоящото дело е от голямо значение, защото поставя три трудни въпроса. На първо място, Съдът ще има повод да уточни коя е релевантната дата за извършване на преценката за наличие на държавна помощ, когато мярка, която може да представлява такава помощ, е въведена преди присъединяването на съответната държава членка към Европейския съюз — датата на предоставяне на помощта или датата на присъединяване на тази държава членка към Съюза. На второ място, Съдът ще трябва да се произнесе по въпроса дали ако за релевантна се приеме датата на присъединяване, всеки факт, настъпил преди тази дата, трябва да бъде изключен от анализа за наличие на държавна помощ. На трето място, на Съда се предоставя възможността да уточни границата между постановените от него решения Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) и Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238).

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — ОВ L 225, стр. 53.

II – **Обстоятелства, предхождащи спора, и състояние на спора към настоящия момент**

3. Dunamenti Erőmű е производител на електроенергия на унгарския пазар на електроенергия и експлоатира електрическа централа, разположена на около 30 км на юг от Будапеща (Унгария). Това е старо публично предприятие, което е приватизирано през декември 1995 г. Към момента на разглежданите факти 74,82 % от него принадлежат на Electrabel и то понастоящем е част от група дружества, за които GDF Suez SA е дружество майка, а около 25 % от него принадлежат на Magyar Villamos Művek Zrt (наричано по-нататък „MVM“), публично унгарско дружество, което развива дейност в производството на електроенергия, но също така и в търговията на едро, преноса и препродажбата на електроенергия на унгарския пазар.

4. През март и юни 2014 г. групата GDF Suez продава дела си от капитала на Dunamenti Erőmű, което понастоящем е част от групата MET.

5. В средата на 90-те години най-спешните цели, набелязани в унгарския енергиен сектор, са следните: да се гарантира сигурността на доставките на най-ниска възможна цена, да се модернизира инфраструктурата при спазване на съществуващите стандарти за опазване на околната среда и да се осъществи необходимото преструктуриране на сектора на електроенергия. Доколкото обаче централите са главно стари съветски централи, оказва се, че тези цели не могат да бъдат постигнати без подкрепата на чуждестранни инвеститори.

6. Затова на чуждестранните инвеститори, които се ангажират да инвестират в изграждането и модернизацията на унгарските централи, се предлагат дългосрочни споразумения за изкупуване на електроенергия (наричани по-нататък „СИЕ“), като електроенергията се изкупува от MVM.

7. СИЕ дават възможност на MVM да установи балансирано портфолио на производството и по този начин да изпълни своето задължение за гарантиране на сигурността на доставките. Те му дават възможност също така да удовлетвори както търсенето при базово натоварване (с електроцентрали, използващи за гориво лигнитни въглища, и атомни електроцентрали), така и търсенето при върхово натоварване (с електроцентрали, използващи за гориво газ).

8. СИЕ изискват от производителите на електроенергия надлежно да поддържат и обслужват своите съоръжения за производство. Те запазват целия или по-голямата част от производствения капацитет на електроцентралите (MW) за MVM. Това определяне на капацитет е независимо от действителното използване на електроцентралата. Отделно от запазения капацитет, съгласно СИЕ от MVM се изисква да купува специфично минимално количество електроенергия (MWh) от всяка електроцентрала.

9. СИЕ са сключени с оглед на приватизацията на електроцентралите и следват модел на споразумение, изготвен от международна правна фирма по искане на унгарското правителство. За сключването на тези СИЕ не е била проведена тръжна процедура, въпреки [че] е била проведена тръжна процедура за приватизацията на електроцентралите, но не се спори, че тези СИЕ, сключени преди приватизацията, са представлявали част от приватизационния пакет.

10. На 10 октомври 1995 г., точно преди да бъде приватизирано, Dunamenti Erőmű сключва СИЕ с MVM, което обхваща съоръжения „блокове F“ и „блок G2“ от неговата електроцентрала. Това споразумение, влязло в сила през 1996 г., трябва да продължи да се прилага до 2010 г. за съоръженията „блокове F“, функциониращи на газ, и до 2015 г. за съоръженията „блок G2“, оборудвани с една газова турбина с комбиниран цикъл.

11. Два месеца след сключване на СИЕ, по-специално през декември 1995 г., Electrabel купува Dunamenti Erőmű от унгарската държава след конкурентна и открита тръжна процедура.

12. Следва да се отбележи, че към момента на подписване на СИЕ, унгарският пазар на електроенергия не е бил либерализиран и е бил структуриран около „единствения купувач“ MVM. Всъщност производителите на електроенергия са били в състояние да доставят електроенергия единствено директно на MVM, а то е било единственото дружество, упълномощено да доставя електроенергия на регионалните дружества за разпределение. Този режим е бил в сила между 31 декември 1991 г. и 31 декември 2002 г.

13. На 1 май 2004 г., към момента на присъединяване на Унгария към Съюза, унгарският пазар за електроенергия се състои от сегмент за комунални услуги, представляващ около 70 % от производството на електроенергия, и от конкурентен сегмент, представляващ около 30 % от това производство. В първия сегмент MVM е единственият доставчик на едро, докато във втория има други доставчици, като MVM се намесва в него само за да освободи излишните количества, изкупени по СИЕ, които не са били необходими в сегмента на комунални услуги. Този нов режим влиза в сила на 1 януари 2003 г. и е отменен със Закон № LXXXVI от 2007 г., считано от 1 януари 2008 г.

14. На 4 май 2005 г. съгласно Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член [108 ДФЕС] [3] Комисията служебно, регистрира преписка за държавна помощ относно СИЕ с регистрационен номер NN 49/2005.

15. На 4 юни 2008 г. Комисията приема обжалваното решение, като приема за релевантна дата за извършване на преценката дали СИЕ представляват държавна помощ датата на присъединяване на Унгария към Съюза, по-специално 1 май 2004 г.

16. В член 1 от обжалваното решение Комисията квалифицира задължението за изкупуване, установено в СИЕ, като държавна помощ по смисъла на член 107 ДФЕС в полза на производителите на електроенергия, обявява я за несъвместима с общия пазар и разпорежда Унгария да прекрати предоставянето ѝ в срок от шест месеца. Член 2 задължава Унгария да си възстанови от получателите помощите, които те са ползвали след 1 май 2004 г.

17. На 10 ноември 2008 г. унгарският парламент приема Закон №°LXX от 2008 г., който прекратява действието на СИЕ, считано от 31 декември 2008 г.

18. Що се отнася до изчисляването и връщането на сумите на помощите от техните получатели, за трима от получателите на помощите по СИЕ, сред които и Dunamenti Erőmű, унгарското правителство решава да приложи система за компенсация на невъзвръщаемите разходи съгласно Съобщението на Комисията относно методологията за анализ на държавните помощи, свързани с невъзвръщаемите разходи (наричано по-нататък „Методологията“) [4].

3 — ОВ L 83, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 41.

4 — Текстът на Методологията е достъпен на интернет страницата на Комисията http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/stranded_costs_fr.pdf. Директива 96/92/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 декември 1996 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия (ОВ L 27, стр. 20) положи принципите на отварянето за конкуренция на европейския сектор на електроенергията. Член 24, параграф 1 от нея гласи, че „[к]огато, преди влизане в сила на настоящата директива, някои държави членки са поели задължения или гаранции за управление, които не е възможно да бъдат спазени поради действието на разпоредбите на директивата, те могат да поискат да се ползват от преходен режим“ [неофициален превод]. Според Комисията „[т]акива задължения или гаранции за изпълнение обикновено се означават с термина „невъзвръщаеми разходи“ (stranded costs). Тези задължения или гаранции за изпълнение могат да приемат различни форми: дългосрочни договори за изкупуване; инвестиции, направени при скрита или явна гаранция за продажба; инвестиции, направени извън сферата на обичайната дейност и др.“ (вж. Методологията, стр. 3). Въпреки това установена от държава членка система на налози, преминаващи през фонд, за да се компенсират невъзвръщаемите разходи, може да представлява държавна помощ и следователно трябва да бъде съобразена с критериите, установени от Комисията в тази Методология, както и да бъде съобщена на Комисията и одобрена от нея, преди да бъде приложена.

19. Съгласно тази система, която е съобщена на Комисията и одобрена от нея[5], невъзвръщаемите разходи представляват разликата между инвестиционните разходи на всеки от получателите и техните минали оперативни печалби (считано от влизането в сила на СИЕ до неговото предсрочно прекратяване) и планираните такива (между датата на предсрочно прекратяване и датата, на която договорът е трябвало да се прекрати съгласно текста на СИЕ)[6].

20. Тази система предвижда компенсация на два етапа[7]. През първия етап невъзвръщаемите разходи на всеки получател трябва да се извадят от сумата на помощта, която трябва да се възстанови на унгарската държава. Ако разликата между помощта, която трябва да се възстанови, и невъзвръщаемите разходи е положителна, получателят трябва да възстанови тази разлика в полза на държавата. В противния случай унгарската държава не заплаща разликата на получателя[8].

21. Вторият етап трябва да започне в момента на изтичане на срока на СИЕ на всеки един от получателите (в случая на Dunamenti Erőmű, на 31 декември 2015 г.), когато унгарските власти трябва да преизчислят невъзвръщаемите разходи на базата на актуалните разходи и приходи. Когато действителните невъзвръщаеми разходи се окажат по-ниски от сумата на помощта, която подлежи на възстановяване, получателят ще трябва да възстанови разликата на унгарската държава. В противен случай унгарската държава няма да заплати на получателя на помощта по СИЕ горницата на окончателните невъзвръщаеми разходи.

22. Към настоящия момент невъзвръщаемите разходи на Dunamenti Erőmű са изчислени на 22 171 991 000 унгарски форинта (HUF) (около 73 милиона евро).

23. На 13 юни 2007 г. Electrabel завежда арбитражно дело срещу Унгария пред Международния център за разрешаване на инвестиционни спорове (CIRDI), където Комисията встъпва като трета страна. Наред с другото Electrabel претендира, че като прекратява СИЕ без пълна компенсация на невъзвръщаемите разходи, Унгария нарушава гаранциите за справедлив и еднакъв режим за трайните инвестиции по член 10 от Договора за енергийната харта от 17 декември 1994 година, към който Кралство Белгия, Унгария и Съюзът са се присъединили[9].

24. Electrabel и Унгария се споразумяват за разделяне („бифуркация“) на производството на етап „компетентност и отговорност“ и етап на количественото определяне („quantum“).

25. Тъй като окончателният размер на невъзвръщаемите разходи на Dunamenti Erőmű и Electrabel може да се изчисли едва след 31 декември 2015 г., Арбитражният съд решава да отложи произнасянето си по въпроса дали с прилаганата от Унгария система на компенсации на невъзвръщаеми разходи се нарушава член 10 от Договора за енергийната харта до процесуалния етап на quantum[10]. Арбитражният съд обаче приема, че съгласно неговото „настоящо, временно и предварително становище […] не изглежда неплащането в края на

5 — Вж. писмо C(2010) 2532 окончателен на заместник председателя на Комисията г-н Almunia до унгарския министър на външните работи от 27 април 2010 г., достъпно само на английски език на интернет страницата на Комисията (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/234326/234326_1114108_42_1.pdf).

6 — Пак там (точка 8).

7 — За по-подробно описание вж. пак там (точки 10—24).

8 — Вж. член 5, параграфи 1 и 3 от Закон № LXX от 2008 г.

9 — Следва да се отбележи, че поради избора на Electrabel да заведе арбитражно дело само срещу Унгария и само за нейните собствени действия и бездействия, съвместимостта на обжалваното решение с Договора за енергийната харта не е предмет на този арбитражен спор. Вж. Electrabel S.A. c/y The Republic of Hungary (ICSID Case No. ARB/07/19) Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, точки 3.21, 4.11 и 6.76 (достъпно на интернет страницата на Investment Treaty Arbitration http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf). Впрочем в жалбата си за отмяна до Общия съд Dunamenti Erőmű не оспорва действителността на оспорения акт от гледна точка на този договор. В резултат на това поради избора на Electrabel и Dunamenti Erőmű обжалваното решение изобщо не подлежи на контрол за законосъобразност от гледна точка на този договор.

10 — Пак там (точка 6.118).

унгарския законодателен план на [22 171 991 000] HUF, или на по-малка от тази сума, непременно да нарушава стандарта на [справедлив и еднакъв режим], но неплащането (в брой или по друг начин) на сума, значително по-висока от невъзвръщаемите разходи, би могло да го наруши“ [11].

26. Изглежда не такъв е бил подходът на състава на Арбитражния съд, който разглежда арбитражното дело, заведено от Électricité de France (EDF), акционер в Budapesti Erőmű, във връзка с прекратяването на СИЕ, и осъжда Унгария да заплати 107 милиона евро на EDF [12].

27. Независимо от жалбата за отмяна (отхвърлена от Общия съд с решението, предмет на настоящото производство по обжалване), подадена от Dunamenti Erőmű и Electrabel срещу обжалваното решение, на 10 януари 2014 г. Dunamenti Erőmű и Electrabel подават до Общия съд иск за обезщетение на основание на член 340, втора алинея от ДФЕС, с който целят да получат възстановяване на вредата, която твърдят, че са претърпели в резултат на обжалваното решение.

28. На 13 ноември 2014 г. Общият съд отхвърля този иск за обезщетение като недопустим поради погасяване по давност [13]. Определението на Общия съд е предмет на висящо производство по обжалване пред Съда [14].

III – **Жалбата до Общия съд и обжалваното съдебно решение**

29. Обжалваното решение е предмет на няколко жалби за отмяна, подадени до Общия съд от всеки един от получателите на помощи по СИЕ [15].

30. С жалбата си до Общия съд Dunamenti Erőmű иска отмяна на обжалваното решение.

31. С първото си основание, изведено от нарушаване на понятието за държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС, и с второто си основание, според което Комисията трябвало да квалифицира разглежданите мерки като „съществуваща помощ“ по смисъла на член 108, параграф 1 от ДФЕС, Dunamenti Erőmű оспорва констатацията на Комисията за наличие на държавна помощ, квалификацията на тази помощ като „нова помощ“, както и датата, приета като релевантна за преценката на помощта, съдържаща се в разглежданите СИЕ. Dunamenti Erőmű оспорва прилагането на критерия за частния оператор в условията на пазарна икономика и позицията на MVM като участник на пазара към момента на присъединяване на Унгария към Съюза. Dunamenti Erőmű се позовава също така на нарушение на принципа на защита на оправданите правни очаквания и принципа на правна сигурност, както и на неправилна преценка от страна на Комисията на спецификата на разглежданото СИЕ.

32. С третото си основание Dunamenti Erőmű твърди, че Комисията неправилно приема, че помощта, съдържаща се в разглежданите СИЕ, е оперативна помощ, а не помощ за инвестиции, и оспорва системата на компенсация на невъзвръщаемите разходи, приложена от унгарските власти.

11 — Пак там (преводът е мой): „It is therefore best, in all the circumstances, for the Tribunal to say little more here, save to express the Tribunal's current, provisional and tentative view that the non-payment of HUF 22,171,991[,000] or a lesser sum at the end of Hungary's legislative scheme does not strike the Tribunal as necessarily amounting to a breach of the FET standard; but that non-payment (in cash or otherwise) of a significantly higher sum for Net Stranded Costs most probably could“.

12 — Арбитражното решение не е публично. Вж. статия в пресата от *Thomson*, D., озаглавена „EDF wins claim against Hungary“, публикувана на 11 декември 2014 г. на интернет страницата на Global Arbitration Review (http://globalarbitrationreview.com/news/член/33251/edf-wins-claim-against-hungary/).

13 — Вж. определение Electrabel и Dunamenti Erőmű/Комисия (T-40/14, EU:T:2014:1004).

14 — Вж. дело Electrabel и Dunamenti Erőmű/Комисия (C-32/15 P), висящо пред Съда.

15 — Вж. определение Alpiq Csepel/Commission (T-370/08, EU:T:2011:116), решение Budapesti Erőmű/Commission (T-80/06 и T-182/09, EU:T:2012:65), определение Pannon Hőerőmű/Комисия (T-352/08 EU:T:2013:379), решения Tisza Erőmű/Комисия (T-468/08, EU:T:2014:235) и Dunamenti Erőmű/Комисия (T-179/09, EU:T:2014:236).

33. С четвъртото си основание Dunamenti Erőmű оспорва законосъобразността на разпореждането за връщане на помощта.

34. С обжалваното съдебно решение Общия съд отхвърля изцяло жалбата като неоснователна [16].

IV – **Производство пред Съда**

35. С жалбата си, постъпила в Съда на 21 юли 2014 г., Electrabel и Dunamenti Erőmű искат от Съда да отмени обжалваното съдебно решение, да постанови окончателно решение и да отмени обжалваното решение или — при условията на евентуалност — да върне делото на Общия съд, както и да осъди Комисията да заплати съдебните разноски за производството пред Общия съд и Съда.

36. С писмения си отговор, представен на 4 септември 2014 г., Комисията иска от Съда да обяви за недопустима жалбата подадена от Electrabel, да отхвърли жалбата на Dunamenti Erőmű и да го осъди да заплати съдебните разноски.

37. Electrabel и Dunamenti Erőmű представят писмена реплика на 20 ноември 2014 г., на която Комисията отговаря с писмената си дуплика, представена на 25 ноември 2014 г.

38. На 26 март 2015 г. Съдът изпраща на страните искане по член 61, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда, като ги приканва в съдебното заседание да наблегнат на второто и третото основание, а на основание член 62, параграф 2 от този правилник им поставя два въпроса, на които да отговорят в съдебното заседание.

39. В съдебното заседание, проведено на 20 април 2015 г., Electrabel, Dunamenti Erőmű и Комисията излагат устните си становища.

V – **По настоящата жалба**

40. Ще започна своя анализ от възражението на Комисията за недопустимост на жалбата, подадена от Electrabel. След това ще разгледам най-напред четвъртото, петото и първото основание, които според мен могат да се отхвърлят без особена трудност. Накрая ще разгледам второто и третото основание, които според мен биха могли да заставят Съда да отмени обжалваното съдебно решение.

A – *По допустимостта на жалбата на Electrabel*

41. В своя писмен отговор Комисията оспорва допустимостта на жалбата на Electrabel, тъй като жалбата за отмяна до първата инстанция е подадена само от Dunamenti Erőmű.

42. В писмената си реплика Electrabel и Dunamenti Erőmű оспорват това възражение за недопустимост, като обясняват, че в момента на подаване на жалбата за отмяна те са били част от една и съща група предприятия и техният икономически и правен интерес е могъл да бъде защитен само от едното от тях. След продажбата на дела от капитала на Dunamenti Erőmű Electrabel трябвало да участва в производството по жалба пред Съда, за да има възможност да защити собствените си интереси.

16 — Жалбите за отмяна на другите получатели на държавна помощ също са отхвърлени. Вж. решения на Общия съд Budapesti Erőmű/Commission (T-80/06 и T-182/09, EU:T:2012:65) и Tisza Erőmű/Комисия (T-468/08, EU:T:2014:235). Само срещу решение Dunamenti Erőmű/Комисия (T-179/09, EU:T:2014:236) е подадена жалба.

43. Аз считам, че жалбата на Electrabel трябва да се обяви за недопустима.

44. На първо място, както се изтъква от Комисията, член 56, втора алинея от Статута на Съда на Европейския съюз предвижда, че жалба срещу решение на Общия съд „може да бъде подадена от всяка страна, чиито искания са изцяло или частично отхвърлени“, което е неприложимо в случая, тъй като Electrabel не е страна по делото пред Общия съд.

45. На второ място, Electrabel не попада и в кръга на привилегированите лица, които съгласно трета алинея от този член могат да подават жалба срещу решение на Общия съд, без да са встъпили като страна по делото пред него. Всъщност тази разпоредба ограничава тази привилегия до „държавите членки и [до] институциите на Съюза“, но Electrabel не спада към тях.

46. Следователно настоящата жалба следва да се разглежда като жалба, подадена само от Dunamenti Erőmű.

Б – *По четвъртото основание, според което Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, приемайки, без да обоснове наличието на структурна опасност, че задължението за минимално изкупуване, обвързващо MVM, представлява предимство*

47. С четвъртото си основание Dunamenti Erőmű поддържа, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото и е нарушил задължението си за съдебен контрол, приемайки, без да обоснове наличието на реална структурна опасност, че задължението за минимално изкупуване, обвързващо MVM, представлява предимство, при положение че Общият съд приема в точка 112 от обжалваното съдебно решение, че MVM редовно е изкупувало по-големи количества от тези, които е трябвало да изкупува по силата на това задължение.

1. По допустимостта

48. Според Комисията това правно основание е недопустимо, тъй като Dunamenti Erőmű не посочва коя част от обжалваното съдебно решение е опорочена от грешка при прилагане на правото.

49. По мое мнение този аргумент следва да се отхвърли, защото, след като се аргументира с това, че Общият съд не е обосновал наличието на реална структурна опасност, Dunamenti Erőmű не може да бъде упреквано, че не сочи конкретните части от обжалваното съдебно решение, които съдържат грешка при прилагане на правото.

2. По същество

50. Според Комисията във всяка от точки 112, 113 и 114 от обжалваното съдебно решение Общият съд излагал самостоятелен мотив за оборване на довода, че фактът, че след 2004 г. MVM изкупувало редовно от Dunamenti Erőmű повече електроенергия, отколкото е трябвало да изкупи, показвал, че Dunamenti Erőmű не е могло да получи предимство от това задължение.

51. Доколкото Dunamenti Erőmű не оспорва точки 113 и 114 от обжалваното съдебно решение, Комисията твърди, че Dunamenti Erőmű не оспорва и констатацията в точка 112, че задължението за минимално изкупуване надхвърля обичайната търговска практика на европейските енергийни пазари, като само този факт е достатъчен, за да се счита, че СИЕ му предоставя предимство.

52. В репликата си, както и в съдебно заседание, Dunamenti Erőmű не оспорва анализа на Комисията, който намирам за обоснован.

53. Ето защо четвъртото основание трябва да се отхвърли.

B – *По петото основание, според което Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, потвърждавайки възприетата от Комисията методология за изчисляване размера на помощта*

54. С петото си основание, което се отнася до метода за изчисляване на размера на помощта, Dunamenti Erőmű твърди, че обстоятелството, че в точки 185—192 от обжалваното съдебно решение се разглеждат неговите приходи, а не неговите печалби, не дава възможност да се получи точна представа за предимството, което се твърди, че произтича от СИЕ, щом приходите за покриване на допълнителните разходи за горива се квалифицират като предимство, което подлежи на възстановяване.

55. Затова следва да се провери дали Общият съд е имал основание да потвърди подхода на Комисията, който се състои в количественото определяне на сумата на помощта за връщане на база на приходите, а не на печалбите.

56. Според мен това основание следва да се отхвърли по съображенията, изложени от Общия съд в точки 187 и 188 от обжалваното съдебно решение. Dunamenti Erőmű не оспорва, че възстановяването на помощта има за цел да се отнеме предимството, което получателят действително е ползвал спрямо конкурентите си [на пазара][17]. Следователно това, което получателят трябва да възстанови поради ползваното предимството, трябва да бъде определено количествено според сумите, които е получил. Поради това, както твърди Комисията, Общият съд правилно е възприел подход, насочен към платеното от MVM на Dunamenti Erőmű (тоест приходите на последното), а не към реализираните от него печалби.

57. Във всички случаи, както изтъква Комисията, методът на връщане, основан върху печалбите, за разлика от метода, основан върху приходите, води до абсурдни резултати, които биха лишили от всякакъв полезен ефект правната уредба относно държавните помощи. Ако се следва докрай логиката на Dunamenti Erőmű, винаги, когато определено предприятие продава продуктите си на цена, която не може да бъде конкурирана поради държавно подпомагане, не би била налице и никаква държавна помощ, тъй като то увеличава само приходите, но не и печалбите си. Целта на правилата в областта на държавните помощи обаче е да се контролират именно този вид нарушения на конкуренцията.

58. Следва да се отхвърли също така изведеният от решение Ferring (C-53/00, EU:C:2001:627) довод на Dunamenti Erőmű, според който в точки 30—33 от това решение Съдът е установил принцип, по силата на който, ако помощта води едновременно до допълнителни печалби и разходи, на възстановяване подлежи разликата между тези допълнителни печалби и разходи.

59. В това решение, отнасящо се за предимството, което произтича за дистрибуторите на едро от необлагането им с данък върху преките продажби на лекарства, надвишаващо допълнителните разходи за изпълнение на задължението за обществена услуга, Съдът е приел следното:

„32. […] ако се окаже, че поради необлагането им с данък върху преките продажби на лекарства дистрибуторите на едро получават предимство, което надвишава понасяните от тях допълнителни разходи за изпълнение на възложените им от националната правна уредба

17 — Вж. по-конкретно решение Unicredito Italiano (C-148/04, EU:C:2005:774, т. 113).

задължения за обществена услуга, това предимство в частта, надвишаваща тези допълнителни разходи, в никакъв случай не може да се разглежда като необходимо, за да могат тези оператори да изпълнят тяхната специална мисия.

33. Следователно трябва да се отговори, че член [106], параграф 2 от договора за функционирането [на ЕС] трябва да бъде тълкуван в смисъл, че не покрива данъчно предимство, от което се ползват предприятията, натоварени с управление на обществена услуга като разглежданите в главното производство, доколкото това предимство надвишава допълнителните разходи за обществената услуга“.

60. Затова е ясно, че щом размерът на държавното подпомагане, надвишаващ допълнителните разходи за обществената услуга, представлява помощ, противоречаща на член 107 ДФЕС, която трябва да бъде върната, този принцип е приложим само когато получателят попада в приложното поле на член 106, параграф 2 ДФЕС, а именно когато му е възложено управление на услуга от обществен интерес или на услуга, свързана с данъчен монопол, но случаят на Dunamenti Erőmű не е такъв.

61. По тези причини петото основание следва да бъде отхвърлено.

Г – *По първото основание, според което Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, квалифицирайки разглежданото СИЕ като нова помощ, без преди това да се определи дали това СИЕ представлява държавна помощ*

62. С първото си основание Dunamenti Erőmű изтъква, че в точка 60 от обжалваното съдебно решение Общият съд допуска грешка при прилагане на правото, квалифицирайки разглежданото СИЕ като „нова държавна помощ“ по смисъла на приложение IV към Акта за присъединяване на Унгария, без преди това да провери дали са налице четирите условия за наличието на държавна помощ. В това отношение Dunamenti Erőmű упреква Общия съд, че мотивите му са недостатъчни и неясни.

63. Според мен първото основание не може да се приеме.

64. Както Съдът вече е приел, „Общият съд е свободен да структурира и развие доводите си по начина, по който той счита, че трябва да го направи, за да отговори на изложените пред него правни основания. Затова избраните от Общия съд структура и начин на излагане на съображенията в отговора не могат да се оспорват в жалбата с искания да се установи, че Общият съд е трябвало да развие съображенията си като се придържа към очакванията на една от обжалващите страни“ [18].

65. В конкретния случай, макар Общият съд действително първо да се е произнесъл по естеството на разглежданата помощ — дали тя е съществуваща или нова (точки 49—60 от обжалваното съдебно решение), преди да прецени дали СИЕ представлява държавна помощ (точки 74—98 и 110-121 от обжалваното съдебно решение), не считам, че структурирането на тези мотиви се е отразило върху разсъжденията на Общия съд.

66. Във всеки случай, както отбелязва Комисията, Общият съд е разгледал и отхвърлил всички изтъкнати от Dunamenti Erőmű доводи в рамките на неговите първо и второ основание.

18 — Решение British Telecommunications/Комисия (C-620/13 P, EU:C:2014:2309, т. 29).

67. Споделям констатацията на Комисията, според която изводът на Общия съд, че разглежданото СИЕ представлява държавна помощ, не зависи от направения предварителен извод, че разглежданата помощ е нова. Следователно няма никаква неяснота в разсъжденията на Общия съд.

68. По тези причини първото основание следва да бъде отхвърлено.

Д – *По второто основание, според което Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, приемайки, че преценката за наличие на четирите критерия, които са основание за квалификация на дадена мярка като държавна помощ, трябва да бъде извършена към момента на присъединяване на Унгария към Съюза*

69. С второто си основание, Dunamenti Erőmű упреква Общия съд, че е допуснал грешка при прилагане на правото, приемайки, че датата на присъединяване на Унгария към Съюза, тоест 1 май 2004 г., е релевантната дата за преценката дали разглежданото СИЕ представлява държавна помощ, както поддържа Комисията в съображения 156—173 от обжалваното решение.

70. С първата част от това основание Dunamenti Erőmű твърди, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото в точки 55 и 65 от обжалваното съдебно решение, защото, противно на съображенията, изложени в тези точки, нито една от разпоредбите от приложение IV към Акта за присъединяване не позволявала да се определи било пряко, било чрез дедукция датата, към която трябва да се преценява дали държавна мярка е държавна помощ.

71. С втората част от това основание Dunamenti Erőmű изтъква, че съображенията, развити от Общия съд, за да мотивира определянето на релевантната дата, към която се установява наличието на държавна помощ (и в частност наличието на предимство за получателя в духа на критерия за частния инвеститор в условията на пазарна икономика), са в противоречие с „юридическата практика“, по-специално с насоките и с практиката по приемане на решения на Комисията, както и със съдебната практика на юрисдикциите на Съюза.

1. По първата част

72. Както отбелязва Общият съд в точка 50 от решение Budapesti Erőmű/Комисия (T-80/06 и T-182/09, EU:T:2012:65), „за държавните мерки, влезли в сила преди присъединяването, но които, от една страна, все още са приложими след тази дата, и от друга страна, към датата на присъединяване отговарят на четирите кумулативни критерия по член [107], параграф 1 [ДФЕС], се прилагат специалните правила, установени в приложение IV към акта за присъединяване или като за съществуващи помощи по смисъла на член [108], параграф 1 [ДФЕС], ако спадат към една от трите категории, посочени в това приложение, или като за нови помощи към момента на присъединяване съгласно член [108], параграф 3 [ДФЕС], ако не спадат към нито една от тези три категории“.

73. Член 1 от дял III, озаглавен „Политика на конкуренция“, от приложение IV към Акта за присъединяване гласи следното:

„1. Следните схеми за помощ и индивидуална помощ, влезли в сила в нова държава членка преди датата на присъединяване и все още приложими след тази дата, се считат при присъединяването за съществуваща помощ по смисъла на член [108], параграф 1 от Договора [ДФЕС]:

а) мерки за помощ, влезли в сила преди 10 декември 1994 г.;

б) мерки за помощ, изброени в допълнението към това приложение;

в) мерки за помощ, които преди датата на присъединяване са били разглеждани от Държавния контролен орган на новата държава членка и за които е установено, че са съобразени с достиженията на правото на ЕС, и по отношение на които Комисията не е възразила, с мотива, че съществуват сериозни съмнения за съответствието на мярката на общия пазар, в съответствие с процедурата, предвидена в параграф 2.

Всички мерки, които все още са в сила след датата на присъединяването, които представляват държавна помощ и които не изпълняват горните условия, се приемат за нова помощ към [датата на] присъединяването за целите на прилагането на член [108], параграф 3 от Договора за ЕО.

[…]“.

74. Dunamenti Erőmű счита, че тази разпоредба не посочва датата, на която държавна мярка трябва да се разглежда в светлината на правилата относно държавните помощи. Тя само установява дали все още приложима към момента на присъединяването помощ (която в обикновения смисъл на думата „съществува“ в този момент) трябва да се разглежда като съществуваща или нова помощ от гледна точка на Акта за присъединяване. Ето защо според Dunamenti Erőmű мярка, която не е представлявала помощ към момента на отпускането ѝ, не попада в приложното поле на тази разпоредба. Затова то счита, че Общият съд е трябвало да приеме като релевантна дата датата на предоставяне на предимството по СИЕ през декември 1995 г.

75. Не споделям този анализ, който според мен смесва определението на термина „съществуващ“, дадено в Акта за присъединяване, с обикновеното значение на тази дума. Всъщност помощ, която съществува в обикновения смисъл на думата, като СИЕ, предимството по което вече е било предоставено към момента на разглеждането му от Комисията, може да представлява нова помощ по смисъла на Акта за присъединяване само поради факта, че не попада в определението за „съществуваща помощ“, дадено в Акта за присъединяване.

76. Позовавам се на точки 60—64 от решение OTP Bank (C-672/13, EU:C:2015:185), които се отнасят за същата разпоредба на този Акт за присъединяване, приложима за държавна гаранция, предоставена от унгарската държава през 2001 г., тоест 3 години преди присъединяването ѝ към Съюза. След като установява, че разглежданата гаранция не отговаря на нито едно от трите условия, изброени в приложение IV, точка 3, Съдът приема, че „поради [това] следва[ло] при необходимост да се счита за нова помощ“ [19].

77. По същия начин в настоящия случай, както е приел Общият съд в точка 59 от обжалваното съдебно решение, разглежданото СИЕ не спада към нито една от трите категории съществуващи помощи съгласно член 1 параграф 1 от дял 3 от приложение IV към Акта за присъединяване. СИЕ не е влязло в сила преди 10 декември 1994 г., не е посочено в допълнението към разглежданото приложение, не е било разгледано от Държавния контролен орган преди датата на присъединяване и прието без възражения от страна на Комисията за съвместимо с достиженията на правото на ЕС.

19 — Решение OTP Bank (C-672/13, EU:C:2015:185, т. 64). В това отношение следва да се отбележи изводът на Арбитражния съд, който приема, че Electrabel не е представило необходимите доказателства в подкрепа на довода си, че Унгария е нарушила задълженията си, произтичащи от член 10 от Договора за енергийната харта, като не е направила необходимото, за да включи СИЕ в определението за съществуваща помощ по смисъла на приложение IV. Вж. в този смисъл Electrabel S.A. c/y The Republic of Hungary (ICSID Case No. ARB/07/19) Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, точка 6.66.

78. Наред с това приемането на по-ранна дата за дата на предоставяне на предимството по разглежданото СИЕ не би съответствало на волята на създателите на Акта за присъединяване, които, както приема Общият съд в точка 60 от обжалваното съдебно решение[20], са имали намерение да се отклонят от по-ранната практика на юрисдикциите на Съюза, според която „помощите, установени преди влизане в сила на договора или преди присъединяването на съответната държава членка [към Съюза], представляват съществуващи помощи“[21].

79. Във всеки случай, както приема Общият съд в точка 65 от обжалваното съдебно решение, „от самия текст на приложение IV към Акта за присъединяване става ясно, че мярка, която при въвеждането ѝ не се е считала като държавна помощ, впоследствие може да се превърне в такава“[22].

80. Всъщност, както сочи Комисията в съображение 165 от обжалваното решение, „СИЕ, които са сключени при различаващи се съществено икономически условия (както се признава от заинтересованите страни) преди присъединяването към либерализирания вътрешен енергиен пазар, [са могли] да се превърнат в държавна помощ при новите правни и икономически условия [‚произтичащи от присъединяването към Съюза]“.

81. Както приема Общият съд в точка 58 от решението си Budapesti Erőmű/Комисия(T-80/06 и T-182/09, EU:T:2012:65), „след влизане в сила на СИЕ, Унгария, която отначало действа по своя собствена инициатива, а впоследствие транспонира приложимото към вътрешния пазар на електроенергия законодателство на Съюза, променя съществено правната уредба, въз основа на която производителите на електроенергия осъществяват дейността си“.

82. Комисията, а впоследствие и Общият съд в производството по жалба за отмяна имат задължението да изследват дали при присъединяването на Унгария към Съюза и в условията на либерализиран енергиен пазар СИЕ представляват държавна помощ и ако това е така, дали става въпрос за нова или съществуваща помощ по смисъла на приложение IV към Акта за присъединяване.

83. Следователно, ако СИЕ е помощ, няма никакво съмнение, че то представлява нова помощ по смисъла на Акта за присъединяване.

2. По втората част

84. Що се отнася до аргументите на Dunamenti Erőmű, изведени от „юридическата практика“ на Комисията и на юрисдикциите на Съюза, напомням, както отбелязва Комисията, че Съдът вече е приел датата на присъединяване за релевантна дата.

85. Действително, както Съдът вече е приел относно разпоредбата от приложение V към Акта за присъединяване на България (който съответства на член 1 от дял III от приложение IV към Акта за присъединяване на Унгария), „предприетите мерки по предоставяне на помощ преди посоченото присъединяване, но които от една страна са приложими и след присъединяването и които, от друга страна, *към датата на присъединяване* [отговарят на] кумулативно посочените в член [107], параграф 1 [ДФЕС] критерии, са обвързани със специфичните правила на приложение V към Акта за присъединяване било в качеството им на съществуваща помощ по

20 — Вж. също в този смисъл решение Budapesti Erőmű/Комисия (T-80/06 и T-182/09, EU:T:2012:65, т. 60).

21 — Решение Banco Exterior de España (C-387/92, EU:C:1994:100, т. 19). Вж. също в този смисъл решения Piaggio (C-295/97, EU:C:1999:313, т. 48) и Alzetta и др./Комисия (T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97—T-607/97, T-1/98, T-3/98—T-6/98 и T-23/98, EU:T:2000:151, т. 142).

22 — Вж. също в този смисъл решение Budapesti Erőmű/Комисия (T-80/06 и T-182/09, EU:T:2012:65, т. 54).

смисъла на член [107], параграф 1 [ДФЕС], когато се отнасят до някоя от трите посочени в това приложение категории, било в качеството им на нова помощ към датата на присъединяване с оглед на прилагането на член [108], параграф 3 [ДФЕС], когато не се отнасят до някоя от тези три категории“ [23].

86. По мое мнение от тази съдебна практика следва, че в случая Комисията и Общият съд са приложили правилно правилата, изложени в приложението към Акта за присъединяване на Унгария към Съюза.

87. Във всеки случай, както подчертава Комисията, нито едно от решенията на Общия съд и на Съда, посочени от Dunamenti Erőmű [24], не се отнася до мерки, приети от държава членка преди присъединяването ѝ към Съюза, които продължават да се прилагат и след това. Като се има предвид, че въпросът за спазване на времевите ограничения на компетентността на Съюза не е поставян по тези дела, изобщо не е учудващо, че юрисдикциите на Съюза приемат, че съществуването на помощта би трябвало да се преценява към момента на предоставянето ѝ.

88. Що се отнася до практиката на Комисията да анализира дадена мярка, предоставена преди присъединяването на държава членка, като държи сметка също така и за обстоятелствата, настъпили преди присъединяването, отбелязвам, че посочените от Dunamenti Erőmű [25] решения на Комисията не подкрепят тезата на Dunamenti Erőmű, че релевантната дата би трябвало да бъде датата на предоставяне на разглежданата помощ.

89. Най-напред, що се отнася до Решение 2008/214 на Комисията по дело GE Capital Bank, разглежданата мярка за помощ се състои в гаранции, обезпечения и обещания за обезщетяване, както и в опция за продажба, предоставени от чешката държава при преструктурирането и приватизацията на банка AGB.

90. Макар че тези мерки са предоставени преди присъединяването на Чешката република към Съюза, те продължават да бъдат „приложим[и] след присъединяването“ [26] в смисъл, че техните получатели могат да продължават да се ползват от тях след присъединяването. Приетата от Комисията релевантна дата следователно е отново тази на присъединяването.

91. Разглежданата в Решение 2009/174 на Комисията мярка по дело Postabank се състои в компенсация за неизвестни искове, предоставена от унгарската държава при преструктурирането и приватизацията на Postabank в полза на нейния купувач Erste Bank.

92. Както е приела Комисията в точка 47 от решението си, става въпрос за мярка, приложима и след присъединяването, която, както е в настоящия случай, трябвало да се счита за нова помощ по смисъла на същия Акт за присъединяване.

93. Същото се отнася и за Решение 2010/690 на Комисията по дело PZL Hydral, което в рамките на план за оздравяване на това дружество включва наред с други мерки за помощ и неизпълнение на задължения към публичните кредитори на PZL Hydral за периода 1998—2007 г.

23 — Вж. решение Кремиковци (C-262/11, EU:C:2012:760, т. 52). Курсивът е мой. Вж. също в този смисъл Решение Rousse Industry/Комисия (T-489/11, EU:T:2013:144, т. 61—64, 66 и 67).

24 — Вж. решения Франция/Комисия (C-482/99, EU:C:2002:294, т. 71 и 76—83), Комисия/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, т. 104), Cityflyer Express/Комисия (T-16/96, EU:T:1998:78, т. 76), Westdeutsche Landesbank Girozentrale и Land Nordrhein-Westfalen/Комисия (T-228/99 и T-233/99, EU:T:2003:57, т. 246) и Нидерландия/Комисия (T-29/10 и T-33/10, EU:T:2012:98, т. 78).

25 — Става въпрос за Решение 2008/214/ЕО от 18 юли 2007 година относно държавна помощ C 27/2004, която Чешката република е предоставила на GE Capital Bank a.s. и GE Capital International Holdings Corporation, САЩ (ОВ L 67, стр. 3); Решение 2009/174/ЕО от 21 октомври 2008 година относно мярка C 35/04, приведена в действие от Унгария в полза на Postabank és Takarékpénztár Rt./Erste Bank Hungary Nyrt. (ОВ L 62, стр. 14); Решение 2010/690/ЕС от 4 август 2010 година относно държавна помощ C 40/08 (ex N 163/08), приведена в действие от Полша в полза на PZL Hydral S.A. (ОВ L 298, стр. 51).

26 — Решение 2008/214, т. 58.

94. Въпреки факта, че несъбраните вземания са станали изискуеми преди присъединяването на Република Полша към Съюза, но са останали изискуеми след нейното присъединяване, тази мярка е била част от оздравителен план, приложен през 2007 г., тоест три години след присъединяването. От това следва, че релевантната дата по това дело също е датата на присъединяване на Република Полша към Съюза, а не датата на предоставяне на разглежданата помощ.

95. Следва да се отбележи, че във всички тези решения Комисията е взела предвид обстоятелства, настъпили преди присъединяването, което Dunamenti Erőmű я упреква, че не е сторила в неговия случай. Това обаче засяга въпроса дали в случаи като настоящия, при прилагане на критерия за частния инвеститор, Комисията трябва да вземе предвид факти, настъпили преди присъединяването, каквито са приватизацията и нейните цели, както и неразривната връзка между нея и СИЕ. Този въпрос (към който ще се върна при разглеждане на третото основание) е различен от въпроса коя е релевантната дата, за да се реши дали държавна мярка следва да се квалифицира като държавна помощ.

96. По тези съображения второто основание трябва да се отхвърли.

Е – *По третото основание, според което Общият съд е допуснал грешки при прилагане на правото, приемайки, че разглежданото СИЕ предоставя на Dunamenti Erőmű предимство по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС*

97. С третото си основание Dunamenti Erőmű твърди, че в точки 67—70 от обжалваното съдебно решение Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, тъй като, избирайки 1 май 2004 г. за релевантна дата, той е изключил от преценката си за съществуването на помощ приватизацията на Dunamenti Erőmű. Според Dunamenti Erőmű анализът, който би позволил да се определи дали разглежданото СИЕ представлява държавна помощ, не може да се извърши законосъобразно, без да се държи сметка за приватизацията и за нейния контекст, тъй като СИЕ е подготвителна мярка за приватизацията и поради това е неразделна част от пакета приватизационни мерки.

98. По-нататък, в точки 49—66 от жалбата Dunamenti Erőmű изтъква три аргумента, за да установи, че ако Общият съд беше взел предвид обстоятелствата във връзка с приватизацията, би приел, че СИЕ не представлява предимство или че във всеки случай Dunamenti Erőmű не е запазило това предимство.

99. На първо място, MVM действало като частен инвеститор, който се стреми да получи максимална печалба от продажбата на Dunamenti Erőmű (точки 49—54 от жалбата).

100. На второ място, дори СИЕ да съдържа предимство, придобиването на Dunamenti Erőmű от Electrabel след проведена тръжна процедура е компенсирало твърдяното предимство (точки 55—62 от жалбата).

101. На трето място, присъединяването на Унгария по никакъв начин не е променило връзките между СИЕ и приватизацията на Dunamenti Erőmű и не се е отразило на факта, че СИЕ не предоставяло никакво предимство на Dunamenti Erőmű (точки 63—67 от жалбата във връзка с точки 41—62 от нея).

1. По допустимостта

102. Според Комисията третото основание засяга фактически въпрос и затова е недопустимо. След като правилно е счел, че датата на присъединяване на Унгария към Съюза е релевантната дата за установяване на наличието на помощ, в точки 68—70 от обжалваното съдебно решение Общият съд правилно е приел, че преценката за наличието на предимство, предоставено от СИЕ на Dunamenti Erőmű, следва да се свързва само с тази дата и с предвидимото към същата дата развитие на ситуацията.

103. Не споделям това становище на Комисията, което според мен се основава върху неправилен прочит на жалбата. Всъщност това основание се отнася не до въпроса дали някои обстоятелства могат да бъдат свързани с периода, започнал на 1 май 2004 г., а до въпроса дали независимо че 1 май 2004 г. е релевантната дата, Общият съд законосъобразно е можел да изключи някои обстоятелства от своята преценка, в частност неразривната връзка между приватизацията и разглежданото СИЕ, само поради факта, че те са осъществени преди тази дата.

2. По същество

а) По третата част относно отказа на Общия съд при осъществявания от него контрол на обжалваното решение във връзка с наличието на помощ да вземе предвид обстоятелствата по приватизацията на Dunamenti Erőmű, поради това че те са настъпили преди момента на присъединяване

104. С третото си основание Dunamenti Erőmű изтъква, че в точки 68—70 от обжалваното съдебно решение Общият съд неправилно е приел, че тъй като неговите доводи, изложени в точка 67 от обжалваното съдебно решение, „по същество се основават на обстоятелствата на приватизацията, осъществена в средата на 90-те години, те трябва да се отхвърлят с оглед на релевантния за преценка на СИЕ период, който започва считано от 1 май 2004 г.“ [27].

105. Веднага следва да се отбележи, че нито Комисията, нито Общият съд не оспорват неразривната връзка между предоставянето на предимството по СИЕ на Dunamenti Erőmű и неговата приватизация. Действително Комисията признава в съображение 174 от обжалваното решение, че „повечето от производителите на електроенергия признаха […], че не биха могли да инвестират в тези електроцентрали без гаранциите, предлагани от СИЕ“, а един от тези производители поддържа, че „СИЕ [бяха] важен елемент за банките, за да се съгласят да финансират инвестициите и непрекъснато да префинансират оперативните разходи“.

106. В точка 186 от обжалваното решение Комисията посочва, че „при условията на пазара в Унгария в средата на 90-те години на 20-ти век ръководният принцип на СИЕ, тоест гарантирането на възвръщаемостта на инвестициите, е бил[о] главното условие, при което са могли да се осъществят необходимите инвестиции“.

107. Както обясних в точки 5—11 от настоящото заключение, ясно е, че предоставянето на предимството по СИЕ на електроцентралите и приватизацията са части от една и съща операция, и не е възможно да се разглежда едната част, без да се държи сметка за другата.

27 — Точка 68.

108. Затова Dunamenti Erőmű упреква Общия съд, че е потвърдил подхода на Комисията, която, от една страна, признава, че в контекста на приватизацията СИЕ е било „главно условие“ за изгодна продажба или за продажба „при пазарни условия“ на Dunamenti Erőmű, а от друга страна, пренебрегва напълно това „главно условие“ при самата преценка на СИЕ от гледна точка на правилата относно държавните помощи, като по този начин прилага неправилно критерия за частния инвеститор.

109. Според Комисията тази аргументация следва да се отхвърли, ако Общият съд правилно е констатирал, че релевантната дата, която е от значение, е датата на присъединяване на Унгария към Съюза, тъй като ако това е така, не могат да имат значение операции, осъществени почти десетилетие преди тази дата.

110. Според становището на Комисията, изложено в съдебното заседание, „това, което става в държавата членка преди нейното присъединяване към Съюза е, грубо казано, въпрос без значение от гледна точка на държавните помощи, освен ако то преминава във вътрешния пазар след присъединяването“ [28]. Според Комисията Актът за присъединяване и волята на неговите създатели, които трябва да бъдат зачетени, изискват да се изключи всеки факт, настъпил преди датата на присъединяване, особено ако той е свързан с целите, преследвани от MVM при приватизацията през 1995 г.

111. Не споделям това становище на Комисията.

112. Според мен датата на присъединяване като релевантна дата е от значение преди всичко, за да се определи към кой момент трябва да се провери дали мярката, която може да бъде държавна помощ, продължава да се прилага. Ако вече е неприложима, тя повече не може да бъде предмет на анализ от Комисията на основание на правилата за държавните помощи [29].

113. Когато разглежданата мярка продължава да се прилага към момента на присъединяването, както е в настоящия случай, релевантната дата служи също и за определяне на момента, в който трябва да се извърши преценка дали тя представлява държавна помощ, като се отчита, че мярка, която към момента на предоставянето ѝ не е представлявала държавна помощ, впоследствие може да се превърне в такава в резултат на промяна в структурата на съответния пазар [30].

114. Самото определяне на датата на присъединяване като релевантна дата не изключва автоматично, както е приел Общият съд в точки 68—70 от обжалваното съдебно решение, съобразяването с обстоятелства, настъпили преди тази дата, които са от значение за правилното прилагане на критерия за частния инвеститор.

115. Съдът впрочем подчертава, разбира се извън специфичната рамка на конкретно присъединяване, важността на общата преценка на всички факти, които могат да бъдат от значение за прилагането на критерия за частния инвеститор. Така в точка 86 от решението си Комисия/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318) Съдът приема, че „задача на [Комисията] е да направи *обща преценка*, като вземе предвид, освен доказателствата, представени от тази държава членка, и всяко друго относимо към случая доказателство, което ѝ позволява да определи дали

28 — Преводът е мой („It is a matter of indifference, to be quite brutal, as to what happens in the acceding Member State in the period prior to accession from the point of view of the State aid discipline, unless it spills over into the internal market after the accession has taken place“).

29 — Вж., a contrario, Решения 2008/214, 2009/174 и 2010/690.

30 — Вж. точки 79—82 от настоящото заключение.

разглежданата мярка произхожда от качеството на акционер или от качеството на носител на публична власт на посочената държава членка. По-конкретно, *в това отношение могат да бъдат относими* […] естеството и предметът на тази мярка и *контекстът, в който тя се вписва, както и преследваната цел* и правилата, уреждащи посочената мярка“ [31].

116. По-нататък, в точки 104 и 105 от това решение Съдът добавя, че „[Комисията] може да откаже да разгледа такива данни единствено, в случай че представените доказателства са изготвени *след* приемане на решението да се направи разглежданата инвестиция“ и че „за целите на прилагането на критерия за частния инвеститор са релевантни единствено наличните доказателства и развитието, което е предвидимо към момента на вземането на решението да се направи инвестицията [*дори ако], както и по настоящото дело, Комисията разглежда съществуването на държавна помощ във връзка с инвестиция, за която тя не е нотифицирана и която вече е била направена от съответната държава членка към момента, в който тя извършва своята проверка*“ [32].

117. В точка 41 от решение Италия и SIM 2 Multimedia/Комисия (C-328/99 и C-399/00, EU:C:2003:252) при преценката на критерия за частния инвеститор, свързана с осъществена през 1994 г. операция по рекапитализация, Съдът взема предвид нетния резултат за финансовата 1993 година и факта, че „този резултат се вписва в контекста на икономическа рецесия, която е предизвикала забавяне на растежа, засилване на конкуренцията и чувствителен спад на цените в европейския сектор на битовата електроника, чийто упадък е започнал през 1992 г.“, за да достигне до извода, че частен инвеститор не би направил въпросните вноски в капитала.

118. Също в контекст, който не е свързан с присъединяване, Съдът отменя решение на Комисията по-специално защото „Комисията приложи[ла] неправилно критерия за частния инвеститор в условия на пазарна икономика, тъй като тя не [била] разгледала заемите и гаранциите, предоставени на Stardust в контекста на момента, в който те са били предоставени“ [33].

119. Тези съображения са приложими също така и в случай като настоящия, когато разглежданата мярка е била предоставена преди присъединяването на съответната държава членка към Съюза. Всъщност начинът, по който Комисията е приложила критерия за частния инвеститор, потвърден от Общия съд, и произтичащият от това анализ за наличието на държавна помощ могат да станат неестествени, ако, както сочи Общият съд в точки 68—70 от обжалваното съдебно решение, относими обстоятелства се изключат само защото попадат в периода преди присъединяването.

120. Неестествено би било, ако при прилагане на критерия за частния инвеститор се постави въпросът „дали при съществуващите условия към момента на присъединяването на Унгария към Европейския съюз, оператор на пазара би предоставил на производителите подобна гаранция като предвидената в СИЕ“ [34], без да се вземе предвид въображаем оператор на пазара, който би искал, както е искала унгарската държава през 1995 г., да продаде електроцентрала, чието физическо и финансово състояние е било такова, че нито един инвеститор не би могъл да има достатъчно гаранции, че ще може да продължи дейността ѝ и ще има дългосрочна обозримост на своите инвестиции, като наред с това преследва целите на приватизацията, изложени в точка 5 на настоящото заключение.

31 — Курсивът е мой. Вж. също в този смисъл решение Италия и SIM 2 Multimedia/Комисия (C-328/99 и C-399/00, EU:C:2003:252, т. 41).

32 — Курсивът е мой.

33 — Решение Франция/Комисия (C-482/99, EU:C:2002:294, т. 81).

34 — Точка 177 от обжалваното решение.

121. Ако при прилагането на критерия за частния инвеститор трябва да се постави въпросът дали към момента на присъединяването определен въображаем оператор на пазара би действал по начина, по който е действала държавата, то не е възможно да се изключват съществените фактически обстоятелства, наложили предоставянето на разглежданата мярка, само защото те предхождат датата на присъединяването, тъй като това би поставило държавата и въображаемия икономическия оператор в несравними позиции и би принудило всеки един от тях да направи различен избор.

122. Това означава, че правилното прилагане на критерия за частния инвеститор изисква да се постави въпросът: какво би направил въображаемият оператор на пазара на 1 май 2004 г., ако беше поставен в икономически условия като тези през 1995 г., на пазар, който предстои да се либерализира [35], за да продаде Dunamenti Erőmű на най-добрата възможна цена, като се стреми към същите икономически и търговски цели, каквито са целите на унгарската държава през 1995 г., а именно гарантиране сигурността на доставките на най-ниската възможна цена, модернизиране на инфраструктурата при спазване на действащите норми за опазване на околната среда и осъществяване на необходимото преструктуриране на електроразпределителния сектор.

123. Обратно на това, което поддържа Комисията в съдебното заседание, аз не считам, че такова прилагане на критерия за частния инвеститор противоречи на Акта за присъединяване или на волята на неговите създатели. Всъщност, дори да трябва СИЕ да се счита за нова помощ по смисъла на този акт, т.е. за помощ, предоставена за първи път на 1 май 2004 г., в този акт няма нищо, което да пречи на Комисията при прилагане на посочения критерий да вземе предвид икономическите и търговски цели, към които MVM се стреми чрез предоставянето на предимствата по СИЕ.

124. Ето защо аз считам, че относимите обстоятелства, настъпили преди присъединяването, могат да се вземат предвид при прилагане на критерия за частния инвеститор към момента на присъединяването.

125. Парадоксално и както вече посочих [36], а и Dunamenti Erőmű твърди в рамките на второто си основание, тази теза отговаря на практиката на Комисията, отразена по-специално в нейните решения GE Capital Bank, Postabank и PZL Hydral, в които при преценката си за наличието на помощ Комисията систематично отчита фактическите обстоятелства, настъпили преди релевантната дата [37], а именно датата на присъединяване на съответните държави членки.

126. Позовавам се по-специално на Решение 2009/174 по дело Postabank, което също се отнася за мярка на помощ, приложена от Унгария преди нейното присъединяване. В точки 55 и 56 от това решение Комисията приема, според мен правилно, че „[п]ри оценката на действията на унгарските органи в контекста на принципа на инвеститор в условията на пазарна икономика през 2003 г. следва да се отбележи, че Комисията не поставя под въпрос начина, по който

35 — Процесът към либерализацията на европейския пазар на електроенергия започва с Директива 96/92, която цели да отвори пазара на електроенергия за конкуренцията. Сроковете за либерализацията на пазара на електроенергия се определят от Директива 2003/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2003 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия и отменяща Директива 96/92/ЕО (ОВ L 176, стр. 137; Специално издание на български език, 2007 г., глава 12, том 2 стр. 61), която следва да се транспонира най-късно до 1 юли 2004 г. относно небитовите потребители и до 1 юли 2007 г. за битовите потребители. Това означава, че на релевантната дата унгарският пазар на електроенергия е щял да се либерализира.

36 — Вж. точки 89—94 от настоящото заключение.

37 — Вж. по-специално точки 81 и 82 от Решение 2008/214, точка 57 от Решение 2009/174 и точка 169 и сл. от Решение 2010/690.

Postabank е била приватизирана, и признава, че тя е продадена на участника в търга, предложил най-високата цена при една публична и конкурентна тръжна процедура“ и че „[п]ри все това този факт не е достатъчно условие, за да се изключи наличието на предимство в настоящия случай“ [38].

127. По мое мнение този откъс изразява правилната позиция, а именно че в случай като настоящия съществените обстоятелства, които са настъпили преди присъединяването, трябва да бъдат взети предвид при прилагане на критерия за частния инвеститор, но само това няма да бъде достатъчно, за да се изключи наличието на предимство.

128. От изложеното следва, че отхвърляйки доводите на Dunamenti Erőmű, изведени от това, че при осъществяване на контрола върху прилагането на критерия за частния инвеститор Комисията не е взела предвид неразривната връзка между СИЕ и приватизацията само защото това обстоятелство е настъпило преди датата на присъединяване на Унгария, Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото и в тази част решението му трябва да бъде отменено.

б) По първата част относно самото съществуване на предимство в полза на Dunamenti Erőmű поради факта, че има СИЕ с MVM, което в този случай е действало като частен инвеститор, който се стреми да получи максимална печалба от продажбата на Dunamenti Erőmű

129. Според Dunamenti Erőmű то самото и Electrabel не получават никакво предимство от СИЕ, тъй като, сключвайки СИЕ с Dunamenti Erőmű на 10 октомври 1995 г., MVM само прави опит да увеличи максимално приходите от продажбата на Dunamenti Erőmű, както би направил и частен оператор.

130. Този довод не може да бъде приет, тъй като фактът, че Dunamenti Erőmű е приватизирано чрез открита и конкурентна тръжна процедура и е била приета най-високата оферта (по-специално тази на Electrabel), би имал значение само в хипотезата, в която мярката, която може да бъде държавна помощ, е самата продажба на Dunamenti Erőmű. В случая обаче това не е така, защото разглежданата мярка е СИЕ, сключено от MVM с Dunamenti Erőmű.

131. Освен това, както твърди Комисията, Dunamenti Erőmű смесва наличието на предимство в полза на Electrabel като купувач на Dunamenti Erőmű и на предимство за самото него. Всъщност фактът, че няма предимство в полза на Electrabel не изключва възможността да има такова за Dunamenti Erőmű.

132. Затова считам, че аргументите на Dunamenti Erőmű, изведени от решение AceaElectrabel/Комисия (T-303/05, EU:T:2009:312), с които се цели да се докаже, че Electrabel и Dunamenti Erőmű образуват една икономическа единица, с нищо не променят направения по-горе анализ. Всъщност, дори ако се приеме, че Electrabel и Dunamenti Erőmű са една икономическа единица, това не изключва наличието на предимство в полза на това от тях, което се ползва от СИЕ.

133. Следователно, като отхвърля аргумента на Dunamenti Erőmű, изведен от факта, че сключвайки разглежданото СИЕ с Dunamenti Erőmű, MVM е действало като частен инвеститор, който се стреми да получи максимална печалба от продажбата на последното, Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото.

38 — Не виждам защо, както счита Общият съд, Решението на Комисията по дело Postabank да не е полезно в този контекст само защото то се отнася за специфичен случай и няма никакво отношение към обжалваното решение, вж. решение Tisza Erőmű/Комисия (T-468/08, EU:T:2014:235, т. 89).

в) По втората част относно въпроса дали помощта трябва да бъде върната от продаденото предприятие или от продавача, след като цената при приватизацията включва стойността на помощта

i) Доводи на страните

134. Според Dunamenti Erőmű, дори да му е било предоставено предимство преди приватизацията, неговият купувач е възстановил това предимство на унгарската държава, тъй като СИЕ е включено в цената, платена от купувача на държавата при приватизацията на Dunamenti Erőmű чрез тръжна процедура.

135. Dunamenti Erőmű се позовава на точка 78 от решение Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), в което Съдът приема, че „по принцип, когато едно дружество получател на помощ е продадено на пазарна цена, продажната цена отразява последиците от по-ранната помощ и продавачът на споменатото дружество е този, който запазва облагата от помощта. В този случай възстановяването на предишното положение трябва да бъде осигурено на първо място чрез възстановяване на помощта от купувача“.

136. Въз основа на това Dunamenti Erőmű прави извод, че след като оценката на СИЕ е включена в цената по приватизацията, заплатена на унгарската държава, тя е запазила предимството и следователно не може да се счита, че то е получател на предимство чрез ресурси на държавата по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС.

137. Комисията обаче счита, че Dunamenti Erőmű отново смесва помощта, предоставена на дадена закупена структура (получател на помощ), с помощта, предоставена на купувача на тази структура.

138. Обратно, квалифицирайки точка 78 от Решение Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) като „obiter dictum“, Комисията се позовава на точка 81 от решение Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238), в което Съдът, след като констатира, че „[д]околкото става въпрос за настоящия случай, предприятието, на което са били предоставени незаконосъобразни държавни помощи, запазва своята юридическа личност и продължава да осъществява за себе си подпомаганите чрез държавни помощи дейности“, приема, че при това положение „като правило това предприятие запазва конкурентното предимство, свързано със споменатите помощи, и поради това то трябва да бъде задължено да възстанови сума, равна на сумата на тези помощи. Следователно не може да се иска от купувача да възстановява такива помощи“.

139. Според Комисията в решението си Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238) Съдът прави ясно разграничение от Решение Banks (C-390/98, EU:C:2001:456).

ii) Съображения

– Предварителни бележки

140. Преди всичко констатирам, че и двете решения — Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) и Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238), се отнасят до определяне на лицето, което трябва да върне помощта, а не до съществуването на помощта.

141. Следователно, макар Dunamenti Erőmű да излага аргументите си в рамките на третото основание, което се отнася до съществуването на помощ, в действителност те представляват самостоятелно основание, с което Съдът следва да се занимае, дори ако, противно на предложеното в точка 128 от настоящото заключение, той приеме, че Общият съд има основание да отхвърли аргументите, изведени от това, че при прилагане на критерия за частния инвеститор не е взета предвид неразривната връзка между СИЕ и приватизацията на Dunamenti Erőmű.

142. Всъщност, ако Съдът не приеме предложението ми, задължително има помощ, която Унгария трябва да прекрати и да си върне. Обратно, ако Съдът приеме предложението ми, изобщо не е изключено правилното прилагане на критерия за частния инвеститор да доведе до констатация за съществуването на помощ в същия или в друг размер.

143. Следователно и в двата случая трябва да се определи дали помощта трябва да се върне от продаденото предприятие, каквато е позицията на Комисията, или от продавача, каквато е позицията на Dunamenti Erőmű, като се вземе предвид, че „не може […] да се иска от купувача да възстановява такива помощи“ [39] в случай, когато предприятието — получател на помощта, е продадено в съответствие с пазарните условия.

– Задължението за възстановяване на помощта трябва да бъде в тежест на този, който запазва осигуреното от нея конкурентно предимство

144. Очевидно е, че решения Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) и Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238) поддържат привидно противоречиви предложения. Те съвпадат само по един въпрос — че купувачът не може да бъде задължен да възстановява помощта [40].

145. Макар да е вярно, че решение Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238) е постановено по-късно от решение Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), то е постановено от състав от пет съдии, по-специално от шести състав, докато решение Banks е постановено от състав от единадесет съдии (по това време „голям състав“) и впоследствие е цитирано по няколко повода [41].

146. Както се изразява генералният адвокат Tizzano в точка 82 от заключението си по дело Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2003:354), „Съдът балансира между две позиции: едната, според която във всички случаи държавните помощи трябва да бъдат възстановени от дружеството получател, и другата, според която ако акциите са продадени на цена, съответна на пазарната стойност на това дружество след предоставянето на помощите, те трябва да бъдат възстановени от продавача“.

147. След решението си Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238) Съдът обаче продължава да балансира между същите тези две позиции. След като в точка 58 от решението си Комисия/Франция (C-214/07, EU:C:2008:619) посочва, че „[когато получателят е прекратил дейността си и е прехвърлил активите си,] елементът на помощта е изчислен по пазарни цени и включен в покупната цена, […] не би могло да се счита, че купувачът се е възползвал от предимство спрямо другите оператори на пазара (Решение по дело Германия/Комисия […], точка 80)“, в точка 83 от решение Комисия/Франция (C-37/14, EU:C:2015:90) той приема, че продажбата на получателя на помощта в пазарни условия, „дори да се предположи, че това е доказано, сама по себе си не се отразява на задължението за връщане, а съответната държава членка остава задължена да получи това връщане, *според случая*, или от продаденото

39 — Решение Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238, т. 81). Вж. също така решение Комисия/Франция (C-214/07, EU:C:2008:619, т. 16.)

40 — Вж. решения Banks (C-390/98, EU:C:2001:456, т. 77) и Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238, т. 80).

41 — Вж. решениея Falck и Acciaierie di Bolzano/Комисия (C-74/00 P и C-75/00 P, EU:C:2002:524, т. 180), Италия и SIM 2 Multimedia/Комисия (C-328/99 и C-399/00, EU:C:2003:252, т. 83) и Комисия/Франция (C-37/14, EU:C:2015:90, т. 83).

предприятие (решение Германия/Комисия, C-277/00, EU:C:2004:238, т. 81) или от продавача (решения Banks, C-390/98, EU:C:2001:456, т. 78, както и Falck и Acciaierie di Bolzano/Комисия, C-74/00 P и C-75/00 P, EU:C:2002:524, т. 180)“ [42], като отново оставя открита възможността за връщане на помощта било от продавача, било от продаденото предприятие, без да даде разграничителен критерий за прилагане на израза „според случая“.

148. За да се усложнят още повече нещата, доколкото решение Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238) се отнася до две помощи, едната отпусната на дружество, чиито акции са предмет на продажба („share deal“), и другата — на дружество, чиито активи са продадени („asset deal“) [43], създава се впечатлението, че следва да се прави разлика между двата вида продажби.

149. Така в точка 57 от заключението си по дело Комисия/Франция (C-214/07, EU:C:2008:343) генералният адвокат Sharpston се опитва да обясни разликата между решения Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) и Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238) с обстоятелството, че „[делото Banks] се отнася […] до продажба на акции. Настоящият случай се отнася до активи и подходящият тест е този, изложен в Решение по дело Германия/Комисия. В решението си Съдът възприема подхода, изложен в Решение по дело Banks, променя го с оглед на особеностите при покупка на активи вместо на акции и прилага изменения подход към продажбата на активи. Не виждам причина да се отклоним от подхода, изложен в Решение по делото Германия/Комисия“.

150. Несигурността нараства още повече, когато се анализират различните, дори противоречиви позиции, възприети от Комисията по тези различни дела.

151. Така в точка 38 от писмената си реплика по делото, по което е постановено решение Комисия/Франция (C-214/07, EU:C:2008:619), Комисията „[счита] за полезно да припомни, че за разлика от продажбата на акции (Share deal), при продажбата на активи (Asset deal) [е] важно да се изследват финансовите условия на тези сделки. При продажба на активи при нормални пазарни условия Съдът приема, че елементът на помощ е оценен на пазарна цена и включен в покупната цена, така че купувачът на активите по принцип не може да се счита за получател на помощ, тъй като печалбата от помощта в този случай остава в ръцете на прехвърлителя“.

152. В точки 87—89 от исковата молба по дело Комисия/Франция (C-37/14, EU:C:2015:90), Комисията поддържа във връзка с продажбата на „всички или на част от акциите на дружество, получател на помощ“ [44], че „[с]лед продажбата на предприятие, получател на помощ, на пазарна цена следва да се определи кой е реалният получател на помощта, дължащ възстановяването ѝ в конкретния случай. Според конкретните обстоятелства, това може да бъде или продавачът, или продаденото предприятие. От практиката на Съда е видно, че по принцип помощта трябва да бъде възстановена от продаденото предприятие […] *Съдът приема обаче, че сумата на помощта следва да бъде възстановена от продавача*, в случай че той е запазил предимството на получателя на помощта, което е било включено в продажната цена. *По-специално такъв е случаят, когато със сигурност е доказано, че в продажната цена е включена незаконосъобразната помощ, за която потенциално може да възникне задължение за връщане* или когато договорът за продажба на дружеството — получател на помощта, предвижда изрично, че продавачът ще трябва да възстанови помощите, получени от продаваната структура, ако те бъдат обявени за незаконосъобразни и несъвместими“ [45].

42 — Курсивът е мой.

43 — Вж. точки 78 и 84 от решението.

44 — Вж. точка 85.

45 — Курсивът е мой.

153. Комисията добавя, че „[а]ко няма такава клауза, повечето договори за продажба предвиждат, че продавачът предоставя гаранция за пасива на продаваното предприятие. В този случай продаденото предприятие трябва да възстанови незаконосъобразната помощ и клаузата за гаранция за пасива дава възможност на купувача да се обърне към продавача. Този въпрос следователно зависи от приложимите договорни правила и не се включва в същинската [...] процедура по събиране“.

154. По настоящото дело Комисията поддържа[46], че решение Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238) променя принципа, обявен в точка 78 от Решение Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), в смисъл, че помощта следва да се върне от получателя дори ако той е продаден при пазарни условия и стойността на помощта е включена в продажната цена.

155. Според мен настоящото дело трябва да се използва, за да се определят ясно приложимите принципи при връщане на помощ в случай, когато, както по настоящото дело и по делата, по които са постановени решения Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), Италия и SIM 2 Multimedia/Комисия (C-328/99 и C-399/00, EU:C:2003:252), Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238) и Комисия/Франция (C-37/14, EU:C:2015:90), получателят е бил предмет на продажба при пазарни условия и когато покупната цена включва стойността на помощта.

156. Както приема Съдът в точка 81 от решение Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238), според мен „[п]редприятието, което запазва конкурентното предимство, свързано [с помощта] [...] трябва да бъде задължено да възстанови сума, равна на сумата на [помощта]“. Следователно възстановяването трябва да следва предимството, в смисъл че структурата, която е ползвала или продължава да се ползва от предимството, трябва да го възстанови, независимо дали е извършена продажба на активи или продажба на акции, по изложените по-долу причини.

157. На първо място, фактите по настоящото дело, а именно предоставянето на помощ на дружество непосредствено преди неговата приватизация, показват, че обявеният в точка 78 от решение Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) принцип, според който помощта се възстановява от продавача, дава възможност за безнаказана злоупотреба с държавни помощи, тъй като позволява на държавите членки да предоставят помощи на държавни предприятия със съзнанието, че дори евентуално помощта да бъде прекратена занапред, приватизацията ще позволи на тези предприятия да съхранят миналото предимство, натрупано до момента на прекратяването.

158. На второ място, „ако дружеството, което е получило помощ не е прекратено и продължава да бъде активно на пазара, нарушението на конкуренцията, предизвикано от помощта, може да бъде отстранено (или поне ограничено), само ако задължението за възстановяване остане в тежест на това дружество: само по този начин „получателят губи [...] предимството, което е ползвал на пазара спрямо конкурентите си, и положението, съществуващо преди предоставяне на помощта, се възстановява“ [решение Комисия/Италия (C-348/93, EU:C:1995:95, т. 27). Също в този смисъл вж. решение Испания/Комисия (C-480/98, EU:C:2000:559, т. 35)]“[47].

159. На трето място, „макар да е вярно, че [продавачът на] акциите на дружество, получател на помощ, на цена, която отразява пазарната им стойност след предоставяне на помощите, получава предимство от преоценката на дружеството, не по-малко очевидно е, че това евентуално предимство не премахва предимството, което дружеството получател е имало спрямо своите конкуренти. И именно последното предимство е това, което определя нарушенията на конкуренцията и което следователно е необходимо да се прекрати чрез

46 — Вж. точки 137—139 от това заключение.

47 — Вж. точка 83 от заключението на генералния адвокат Tizzano по дело Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2003:354).

връщане на помощите, докато финансовото предимство, произтичащо от продажбата на акциите, може също така да няма никакво отражение върху конкурентното функциониране на пазарите, тъй като не е задължително този, който продава акциите да е икономически оператор“ [48].

160. Накрая, „[о]братната теза, според която при особени обстоятелства помощите трябва да се върнат от купувача, всъщност създава значителна несигурност, тъй като често е трудно да се установи дали продажната цена отразява напълно пазарната стойност на дружеството — получател след предоставянето на помощите и рискът от това дружество да се поиска да възстанови поне една част от помощите изобщо не отпада“ [49].

161. Затова, когато „предприятието, на което са били предоставени незаконосъобразни помощи, запазва своята юридическа личност и продължава да осъществява за себе си подпомаганите чрез държавни помощи дейности […], обичайно това предприятие запазва конкурентното предимство, свързано със споменатите помощи, и поради това то трябва да бъде задължено да възстанови сума, равна на сумата на тези помощи“ [50].

162. Следователно принципът е, че помощта трябва да бъде върната от продаденото предприятие, в случая Dunamenti Erőmű, а не от продавача, в случая MVM или унгарската държава.

163. Трябва да се добави, както посочва Съдът в точки 84—97 от решение Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238), че правилото, според което този, който запазва конкурентното предимство, свързано с помощта, трябва да я възстанови, се прилага и в случая, когато поради продажба на активи или друга сделка получателят на помощта се освобождава от всички свои активи с цел или резултат възстановяването на помощта да стане невъзможно (което не е така в случая по настоящото дело), но дейностите на този получател са преминали към друго предприятие, което, поради това че е запазило конкурентното предимство, ще трябва да възстанови помощта [51]. В обратния случай, т.е. когато получателят на помощта е прекратил дейностите си, без те да са преминали към друго предприятие, според практиката на Съда е налице абсолютна невъзможност за връщане [52].

164. В това отношение следва да се припомни, че въпреки че в точка 81 от решение Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238) Съдът изглежда разграничава получателите на помощ в зависимост от това дали те са запазили качеството си на юридическо лице [53], в член 107 ДФЕС, както и в разпоредбите на Договора относно конкуренцията, се говори за предприятия („undertakings“), а не за дружества, които имат качеството юридическо лице.

165. В този смисъл, както Съдът приема в точка 43 от решение ETI и др. (C-280/06, EU:C:2007:775) относно нарушенията на правото на конкуренцията, „съответните правноорганизационни форми, които приемат извършилото нарушение образувание и неговият правоприемник, са неотносими. Възможността да се наложи санкция на правоприемника за нарушението не може да бъде изключена само въз основа на обстоятелството, че както е в случаите в главното производство, правоприемникът има различен правен статут и упражнява дейността си по различен начин в сравнение с образуването, което е негов праводател“.

48 — Пак там (точка 84).

49 — Пак там (точка 85).

50 — Решение Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238, т. 81).

51 — Вж. в този смисъл решения Германия/Комисия (C-277/00, EU:C:2004:238, т. 86—97), Комисия/Франция (C-214/07, EU:C:2008:619, т. 58) и Комисия/Испания (C-610/10, EU:C:2012:781, т. 104).

52 — Вж. решения Комисия/Италия (C-454/09, EU:C:2011:650, т. 36) и Комисия/Испания (C-610/10, EU:C:2012:781, т. 104).

53 — Тази разлика се възпроизвежда също в решение Комисия/Франция (C-214/07, EU:C:2008:619, т. 48 и 55).

166. Следователно принципът, според който задължението за възстановяване на помощта е в тежест на *предприятието*, което запазва свързаното с него конкурентно предимство, позволява помощта да бъде върната от предприятието, към което са преминали подкрепените от държавата дейности.

– Прилагане към настоящото дело

167. В настоящия случай, тъй като разглежданото предимство е СИЕ, от него се ползва Dunamenti Erőmű и то е запазило конкурентното предимство, свързано с това СИЕ, а именно дългосрочно гарантираните продажни цени на електроенергията. Следователно Dunamenti Erőmű трябва да възстанови държавната помощ.

168. Впрочем би било абсурдно да се предполага, че от една страна, предимството се намира в Dunamenti Erőmű, защото СИЕ е част от неговия патримониум, а от друга страна, държавата продавач се е възползвала от помощта. Очевидно е невъзможно да се премахне предимството, намиращо се в определено предприятие, и да се вярва, че конкурентното предимство се запазва някъде другаде, още повече че в настоящия случай именно СИЕ нарушава конкуренцията и прави почти невъзможна либерализацията на унгарския пазар на електроенергия, като оскъпява навлизането на нови участници.

169. Разбира се, този извод може да доведе до положение, при което Унгария трябва, както тя вече е направила, да премахне СИЕ, като същевременно задържи платената от приобретателя и включваща стойността на помощта цена, докато Dunamenti Erőmű трябва да възстанови стойността на тази помощ на държавата.

170. Все пак, както твърди Комисията в исковата си молба по делото, по което е постановено решение Комисия/Франция (C-37/14, EU:C:2015:90), „този въпрос […] зависи от приложимите договорни правила и не се включва в […] процедура[та] по връщане [на помощите]“. Всъщност „повечето договори за продажба предвиждат, че продавачът дава гаранция за пасива на продаваното предприятие. В този случай продаденото предприятие трябва да възстанови незаконосъобразната помощ и клаузата за гаранция за пасива дава възможност на купувача да се обърне към продавача“.

171. В конкретния случай, наред с тези договорни връзки с унгарската държава, Electrabel разполага също така с гаранциите на Договора за енергийната харта, който му да възможност да предяви претенция, както и е направено, за *пълна* компенсация на невъзвръщаемите разходи пред Арбитражния съд на CIRDI[54].

iii) Заключение

172. Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е отказал да анализира доводите на Dunamenti Erőmű, свързани с връщането на евентуална помощ.

173. Въпреки това, ако Съдът споделя по същество съображенията ми по втората част от третото основание, следва да се приеме, че разрешението, дадено от Общия съд (и от Комисията), поставя в тежест на Dunamenti Erőmű задължението да възстанови помощта и следователно при това положение обжалваното съдебно решение не би трябвало да бъде отменено в тази част.

54 — Вж. точки 23—25 от настоящото заключение.

VI – **Последици от отмяната**

174. Тъй като в точка 128 от това заключение стигнах до извода, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото и обжалваното съдебно решение следва да се отмени, необходимо е да се направи анализ на последиците от тази отмяна.

175. Съгласно член 61, първа алинея от Статута на Съда, когато отмени решение на Общия съд, „[Съдът] може сам да постанови окончателно решение по делото, когато фазата на производството позволява това, или да върне делото на Общия съд за постановяване на решение“. Следва да се определи дали фазата на производството позволява да се постанови окончателно решение по делото.

176. Фазата на производството позволява да се постанови решение по делото, когато Съдът разполага с всички елементи, необходими, за да се произнесе [55].

177. Както обясних в точка 122 от настоящото заключение, правилното прилагане на критерия за частния инвеститор изисква да се постави въпросът какво би направил въображаемият оператор на пазара на 1 май 2004 г., ако беше поставен в икономически условия като тези през 1995 г., на пазар, който предстои да се либерализира, за да продаде Dunamenti Erőmű на най-добрата възможна цена, като се стреми към същите икономически и търговски цели, каквито са целите на унгарската държава през 1995 г., по-специално да гарантира сигурността на доставките на най-ниската възможна цена, да модернизира инфраструктурата при спазване на действащите норми за опазване на околната среда и да осъществи необходимото преструктуриране на електроразпределителния сектор.

178. Безспорно правилното прилагане на критерия за частния инвеститор предполага комплексна икономическа преценка. Съгласно постоянната съдебна практика обаче „разглеждането от Комисията на въпроса дали дадена мярка може да се квалифицира като държавна помощ поради това, че държавата не е действала като обикновен икономически оператор, предполага сложна икономическа преценка. Когато приема акт, предполагащ подобна преценка, тя разполага с широка свобода на преценка, а съдебният контрол на такъв акт трябва да се свежда […] до проверка дали са спазени процесуалните норми и изискването за мотивиране, дали приетите факти са установени точно, за да се направи оспореният избор, дали не е налице явна грешка в преценката на тези факти или дали не е налице злоупотреба с власт. По-специално, [юрисдикциите на Съюза] нямат за задача да заместят икономическата преценка на Комисията с [тяхна] преценка“ [56].

179. Доколкото правилното прилагане на критерия за частния инвеститор не е от компетентност на Общия съд, отмяната на обжалваното съдебно решение води до отмяна на решението на Комисията в частта му относно Dunamenti Erőmű.

180. В конкретния случай грешката при прилагане на правото се състои в това, че Комисията не е взела предвид обстоятелства, които са от значение за прилагане на критерия за частния инвеститор, а Общият съд не е установил това.

181. Следователно третата част от третото основание е обоснована, а това трябва да доведе до отмяна на оспорения акт в частта относно Dunamenti Erőmű.

55 — Вж. например решения Chronopost и La Poste/UFEX и др. (C-341/06 P и C-342/06 P, EU:C:2008:375, т. 134) и Испания/Комисия (C-513/13 P, EU:C:2014:2412, т. 42).

56 — Вж. определение DSG/Комисия (C-323/00 P, EU:C:2002:260, т. 43). Вж. също в този смисъл решения Испания/Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698, т. 57), GlaxoSmithKline Services и др./Комисия и др. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P и C-519/06 P, EU:C:2009:610, т. 163), Комисия/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, т. 64—66), Ryanair/Комисия (T-196/04, EU:T:2008:585, т. 41) и Budapesti Erőmű/Комисия (T-80/06 и T-182/09, EU:T:2012:65, т. 65 и 66).

VII – **По съдебните разноски**

182. Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник, когато жалбата е основателна и Съдът се произнася окончателно по спора, той се произнася по съдебните разноски.

183. Съгласно член 138, параграф 1 от същия правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 184 параграф 1 от същия, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

184. След като Комисията е загубила делото и жалбоподателят е направил искане за осъждането ѝ, тя трябва да бъде осъдена да заплати, наред с направените от нея съдебни разноски, всички разноски на жалбоподателя, направени както в първоинстанционното производство, така и в производството по обжалване.

VIII – **Заключение**

185. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да се произнесе по следния начин:

1) Отменя решение Dunamenti Erőmű/Комисия (T-179/09, EU:T:2014:236) в частта, в която при прилагане на контрола за частния инвеститор Общият съд е отказал да отчете неразривната връзка, съществуваща между споразуменията за изкупуване на електроенергия и приватизацията, само поради това че тя е възникнала преди датата на присъединяване на Унгария.

2) Отменя Решение 2009/609/ЕО на Комисията от 4 юни 2008 година относно държавна помощ C 41/05, предоставена от Унгария чрез споразумения за изкупуване на електроенергия, в частта относно Dunamenti Erőmű.

3) Осъжда Европейската комисия да заплати съдебните разноски, направени както в първоинстанционното производство, така и в производството по обжалване.