Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MELCHIORA WATHELETA
přednesené dne 1. července 2015 [1]

Věc C-357/14 P

Electrabel SA,
Dunamenti Erőmű Zrt
proti

Evropské komisi

„Kasační opravný prostředek — Podpory přiznané maďarskými orgány ve prospěch některých výrobců elektřiny — Dohody o prodeji elektřiny uzavřené mezi veřejným podnikem ‚MVM' a některými výrobci elektřiny — Podmínky, které staví tyto výrobce do výhodné hospodářské situace — Rozhodnutí, kterým se prohlašuje podpora za neslučitelnou se společným trhem"

I – **Úvod**

1. Společnosti Electrabel SA (dále jen „Electrabel") a Dunamenti Erőmű Zrt (dále jen „Dunamenti Erőmű") podaly projednávaný kasační opravný prostředek proti rozsudku Dunamenti Erőmű v. Komise (T-179/09, EU:T:2014:236, dále jen „napadený rozsudek"), kterým byla zamítnuta žaloba na neplatnost společnosti Dunamenti Erőmű podaná proti rozhodnutí Komise 2009/609/ES ze dne 4. června 2008 o státní podpoře C 41/05 poskytované Maďarskou republikou v rámci dlouhodobých dohod o prodeji elektřiny (dále jen „napadené rozhodnutí") [2].

2. Projednávaná věc má velký význam, protože pokládá tři citlivé otázky. Zaprvé Soudní dvůr bude mít příležitost upřesnit, zda v případě, že dané opatření může představovat takovou podporu zavedenou před přistoupením dotčeného členského státu k Evropské unii, je referenčním datem pro přezkum existence státní podpory datum poskytnutí opatření, nebo datum přistoupení tohoto členského státu k Unii. Zadruhé Soudní dvůr bude muset rozhodnout o tom, zda v případě, kdy je jako referenční datum určeno datum přistoupení, musí být jakákoliv skutková okolnost před tímto datem vyloučena z analýzy, která se týká existence státní podpory. Zatřetí poskytuje Soudnímu dvoru příležitost upřesnit hranici mezi jeho rozsudky Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) a Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238).

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Úř. věst. L 225, s. 53.

II – **Skutečnosti předcházející sporu a stávající kontext sporu**

3. Společnost Dunamenti Erőmű je výrobce elektřiny na maďarském trhu s elektřinou a provozuje elektrárnu přibližně 30 km jižně od Budapešti (Maďarsko). Jedná se o bývalý veřejný podnik, který byl zprivatizován v prosinci 1995. V době rozhodné z hlediska skutkového stavu byl vlastněn ze 74,82 % společností Electrabel a nyní je součástí skupiny, jejíž mateřskou společností je GDF Suez SA, a z přibližně 25 % společností Magyar Villamos Művek Zrt (dále jen „MVM“), maďarským veřejným podnikem, který působí v odvětví výroby elektřiny, ale i v odvětví velkoobchodu, přenosu a dalšího prodeje elektřiny na maďarském trhu.

4. V březnu a v červnu 2014 skupina GDF Suez prodala svůj podíl společnosti Dunamenti Erőmű, která je nyní součástí skupiny MET.

5. V polovině 90. let byly nejnaléhavějšími cíli stanovenými pro maďarské energetické odvětví následující: zajistit bezpečnost dodávek za co nejnižší náklady, modernizovat infrastrukturu podle platných norem na ochranu životního prostředí a provést nutnou restrukturalizaci odvětví distribuce elektřiny. Nicméně – jelikož elektrárny byly především bývalé sovětské elektrárny – těchto cílů nebylo podle všeho možné dosáhnout bez podpory zahraničních investorů.

6. Zahraničním investorům, kteří se zavázali investovat do výstavby a modernizace maďarských elektráren, tak byly nabídnuty dlouhodobé dohody o prodeji elektřiny (dále jen „DDD“), přičemž elektřina byla nakupována společností MVM.

7. DDD umožnily společnosti MVM vytvořit vyvážené výrobní portfolio a dodržet tak její povinnost zajistit bezpečnost dodávek. DDD jí rovněž umožnily, aby splnila jak požadavek na stálé zatížení (s uhelnými elektrárnami a jadernými elektrárnami), tak požadavek na zatížení ve špičce (s plynovými elektrárnami).

8. DDD ukládaly výrobcům elektřiny povinnost odpovídajícím způsobem udržovat a provozovat výrobní jednotky. DDD společnosti MVM vytěžovaly úplnou výrobní kapacitu elektráren (MW) nebo převážnou část této kapacity. Toto vytěžování kapacity bylo nezávislé na skutečném využití elektrárny. Kromě vytížené kapacity byla MVM povinna od každé elektrárny činné v rámci DDD odkupovat určené minimální množství elektřiny (MWh).

9. DDD byly uzavřeny v rámci přípravy privatizace elektráren a byly uzavírány podle stejného vzoru smlouvy připraveného mezinárodní advokátní kanceláří na žádost maďarské vlády. Na rozdíl od privatizace elektráren nebyly DDD předmětem výběrového řízení, ale je nesporné, že DDD podepsané před privatizací byly součástí privatizačních smluv.

10. Dne 10. října 1995, těsně před svou privatizací, uzavřela společnost Dunamenti Erőmű DDD se společností MVM, která se týkala jednotek „bloku F“ a „bloku G2“ její elektrárny. Tato dohoda, která nabyla účinnosti v roce 1996, měla platit do roku 2010 u jednotek „bloků F“, fungujících na plyn, a do roku 2015 u jednotek „bloku G2“, vybavených plynovou turbínou s kombinovaným cyklem.

11. Dva měsíce po uzavření DDD, a sice v prosinci 1995, byla společnost Dunamenti Erőmű koupena společností Electrabel od maďarského státu v otevřeném výběrovém řízení.

12. Je třeba podotknout, že v době podpisu DDD nebyl maďarský trh s elektřinou dosud liberalizován a jeho jádrem byl jediný kupující, a sice společnost MVM. Výrobci elektřiny totiž mohli prodávat elektřinu napřímo pouze MVM a pouze MVM byla oprávněna dodávat elektřinu regionálním distributorům. Tento režim byl platný v období mezi 31. prosincem 1991 a 31. prosincem 2002.

13. Při přistoupení Maďarska k Unii dne 1. května 2004 se maďarský trh s elektřinou skládal z odvětví veřejné služby, které představovalo přibližně 70 % výroby elektřiny, a konkurenčního odvětví, které představovalo přibližně 30 % této výroby. V prvním odvětví byla společnost MVM jediným velkoobchodníkem, zatímco ve druhém působily jiné subjekty a MVM v něm působila pouze proto, aby prodávala přebytečné množství, které bylo odkoupeno v rámci DDD a které nebylo poptáváno ve veřejném odvětví. Tento nový režim vstoupil v platnost dne 1. ledna 2003 a byl zrušen zákonem č. LXXXVI z roku 2007 počínaje 1. lednem 2008.

14. Dne 4. května 2005 Komise v souladu s nařízením Rady (ES) č. 659/1999 ze dne 22. března 1999, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku [108 SFEU] [3], zapsala z vlastního podnětu do rejstříku pod jednacím číslem NN 49/2005 spis státní podpory týkající se DDD.

15. Dne 4. června 2008 Komise přijala napadené rozhodnutí, kterým bylo určeno jako referenční datum pro přezkum, zda DDD představují státní podporu, datum přistoupení Maďarska k Unii, a sice 1. květen 2004.

16. Článkem 1 napadeného rozhodnutí Komise kvalifikovala kupní povinnosti stanovené v DDD jako státní podporu pro výrobce elektřiny ve smyslu článku 107 SFEU, prohlásila ji za neslučitelnou se společným trhem a uložila Maďarsku, aby ji do šesti měsíců přestalo poskytovat. Článkem 2 uložila Maďarsku, aby zajistilo navrácení podpor, které příjemci obdrželi od 1. května 2004, těmito příjemci.

17. Dne 10. listopadu 2008 maďarský parlament přijal zákon č. LXX z roku 2008, který ukončil DDD počínaje 31. prosincem 2008.

18. Ohledně výpočtu a navrácení podpor příjemci se maďarská vláda rozhodla zavést ve prospěch tří příjemců DDD, mezi které patřila i společnost Dunamenti Erőmű, systém kompenzace převodních nákladů v souladu se sdělením Komise týkajícím se metodiky analýzy státní podpory spojené s převodními náklady (dále jen „metodika“) [4].

19. Podle tohoto systému, který byl oznámen a schválen Komisí [5], představují převodní náklady rozdíl mezi investičními náklady každého z příjemců a jejich provozními zisky historickými (od vstupu DDD v platnost až do jejího předčasného ukončení) a plánovanými (mezi datem předčasného ukončení a datem, ke kterému měla smlouva skončit na základě znění DDD) [6].

20. Tento systém zavedl kompenzaci ve dvou fázích [7]. V první fázi měly být převodní náklady každého příjemce odečteny od částky podpory, kterou měl navrátit maďarskému státu. Pokud rozdíl mezi podporou, kterou bylo třeba vrátit, a převodními náklady byl kladný, musel příjemce vrátit tento rozdíl státu. V opačném případě by maďarský stát nevyplatil rozdíl příjemci [8].

3 — Úř. věst. L 83, s. 1; Zvl. vyd. 08/01, s. 339.

4 — Znění metodiky je dostupné na internetové stránce Komise http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/stranded_costs_cs.pdf. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/92/ES ze dne 19. prosince 1996 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou (Úř. věst. L 27, s. 20; Zvl. vyd. 12/02, s. 3) stanovila zásady otevírání evropského elektrického odvětví hospodářské soutěži. Její čl. 24 odst. 1 stanovil, že „[č]lenské státy, v nichž na základě této směrnice nebude možné plnit povinnosti a záruky provozu uložené před vstupem této směrnice v platnost, mohou požádat o přechodný režim“. Podle Komise „[t]akové povinnosti nebo záruky provozu jsou obvykle označovány jako ‚převodní náklady‘(*stranded costs*). Tyto povinnosti nebo záruky provozu mohou mít v praxi různou formu: dlouhodobé dohody o prodeji, investice provedené na základě předpokládané nebo výslovné záruky odbytu, investice provedené mimo rozsah běžných činností atd.“ (viz metodika, s. 3). Nicméně systém odběru zavedený členským státem prostřednictvím fondu kompenzace převodních nákladů může představovat státní podporu, a musí tedy respektovat kritéria stanovená Komisí v této metodice, jakož i být oznámen a schválen Komisí před jeho zavedením.

5 — Viz dopis místopředsedy Komise J. Almunie maďarskému ministrovi zahraničních věcí C(2010) 2532 final ze dne 27. dubna 2010, dostupný pouze v angličtině na internetové stránce Komise (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/234326/234326_1114108_42_1.pdf).

6 — Tamtéž (bod 8).

7 — Pro podrobný popis viz tamtéž (body 10 až 24).

8 — Viz § 5 odst. 1 a 3 zákona č. LXX z roku 2008.

21. Druhá fáze měla začít po datu uplynutí platnosti DDD každého z příjemců (v případě společnosti Dunamenti Erőmű dne 31. prosince 2015), kdy měly maďarské orgány přepočítat převodní náklady na základě současných nákladů a příjmů. V případě, že se skutečné převodní náklady ukážou nižší než částka podpory, kterou je třeba navrátit, bude muset příjemce vrátit rozdíl maďarskému státu. V opačném případě maďarský stát nevyplatí příjemci DDD převis převodních nákladů v konečné výši.

22. V současné době jsou převodní náklady společnosti Dunamenti Erőmű odhadovány na 22 171 991 000 maďarských forintů (HUF) (přibližně 73 milionů eur).

23. Dne 13. června 2007 zahájila společnost Electrabel rozhodčí řízení proti Maďarsku u Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic (CIRDI), kterého se Komise účastnila, přičemž nebyla stranou sporu. Electrabel tvrdila mimo jiné, že ukončením DDD bez úplné kompenzace převodních nákladů Maďarsko porušilo záruky rovného a spravedlivého zacházení s investicemi obsažené v článku 10 Smlouvy o energetické chartě ze dne 17. prosince 1994, ke které přistoupily Belgické království, Maďarsko a Unie [9].

24. Electrabel a Maďarsko se dohodly na rozdělení („bifurcation“) řízení mezi fázi „pravomoc a odpovědnost“ a fázi kvantifikační („*quantum*“).

25. Vzhledem k tomu, že konečná výše převodních nákladů společností Dunamenti Erőmű a Electrabel bude moci být vypočtena až po 31. prosinci 2015, rozhodčí soud rozhodl, že s posouzením otázky, zda kompenzační systém převodních nákladů zavedený Maďarskem porušuje článek 10 Smlouvy o energetické chartě, posečká do procesní fáze *quantum* [10]. Nicméně rozhodčí soud rozhodl, že podle jeho „stávajícího, dočasného a předběžného stanoviska […] nic nenaznačuje, že by nezaplacení částky [22 171 991 000] HUF nebo částky nižší na konci maďarského legislativního plánu představovalo nutně porušení zásady [rovného a spravedlivého zacházení]; nicméně nezaplacení (v hotovosti nebo jinak) mnohem vyšší částky převodních nákladů by takové porušení představovat mohlo“ [11].

26. Týž přístup podle všeho neměl rozhodčí soud, který zasedal v rozhodčím řízení zahájeném společností Électricité de France (EDF), akcionářem společnosti Budapesti Erőmű, ohledně ukončení DDD a uložil Maďarsku povinnost zaplatit EDF 107 milionů eur [12].

27. Nezávisle na žalobě na neplatnost (jejíž zamítnutí Tribunálem je předmětem projednávaného kasačního opravného prostředku), podané společnostmi Dunamenti Erőmű a Electrabel proti napadenému rozhodnutí, podaly společnosti Dunamenti Erőmű a Electrabel k Tribunálu dne 10. ledna 2014 žalobu na náhradu škody, založenou na čl. 340 druhém pododstavci SFEU, kterou se domáhaly náhrady škody údajně vzniklé z důvodu napadeného rozhodnutí.

9 — Je třeba podotknout, že z důvodu rozhodnutí společnosti Electrabel zahájit toto rozhodčí řízení jen proti Maďarsku a pouze ohledně jeho vlastních jednání a nečinnosti nebyla slučitelnost napadeného rozhodnutí se Smlouvou o energetické chartě předmětem tohoto rozhodčího řízení. Viz *Electrabel S. A. v. The Republic of Hungary* (ICSID Case No. ARB/07/19) Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, body 3.21, 4.11 et 6.76 (dostupné na internetové stránce Investment Treaty Arbitration http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf). Kromě toho Dunamenti Erőmű v žalobě na neplatnost podané k Tribunálu nezpochybnila platnost napadeného rozhodnutí ve vztahu k této Smlouvě. Z toho vyplývá, že z důvodu rozhodnutí společností Electrabel a Dunamenti Erőmű napadené rozhodnutí zcela uniklo přezkumu legality ve vztahu k této Smlouvě.

10 — Tamtéž (bod 6.118).

11 — Tamtéž (překlad proveden autorem tohoto stanoviska): „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 — Rozhodčí nález není veřejný. Viz článek v tisku od Thomsona, D., nadepsaný „EDF wins claim against Hungary“, zveřejněný dne 11. prosince 2014 na internetové stránce Global Arbitration Review (http://globalarbitrationreview.com/news/article/33251/edf-wins-claim-against-hungary/).

28. Dne 13. listopadu 2014 Tribunál tuto žalobu na náhradu škody odmítl jako nepřípustnou z důvodu marného uplynutí lhůty pro její podání [13]. Usnesení Tribunálu je předmětem kasačního opravného prostředku projednávaného před Soudním dvorem [14].

III – **Žaloba podaná k Tribunálu a napadený rozsudek**

29. Proti napadenému rozhodnutí podali jednotliví příjemci DDD k Tribunálu několik žalob na neplatnost [15].

30. Svou žalobou k Tribunálu se Dunamenti Erőmű domáhala zrušení napadeného rozhodnutí.

31. Dunamenti Erőmű prvním žalobním důvodem, vycházejícím z porušení pojmu „státní podpora“ ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU, a druhým žalobním důvodem, vycházejícím z toho, že Komise měla dotčená opatření kvalifikovat jako „existující podporu“ ve smyslu čl. 108 odst. 1 SFEU, zpochybnila zjištění Komise o existenci státní podpory, kvalifikaci této podpory jako „nové podpory“, jakož i rozhodné datum zvolené pro posouzení podpory obsažené v dané DDD. Dunamenti Erőmű zpochybnila použití kritéria soukromého subjektu v tržním hospodářství a postavení společnosti MVM jako tržního subjektu v okamžiku přistoupení Maďarska k Unii. Dovolávala se rovněž toho, že došlo k porušení zásady ochrany legitimního očekávání a zásady právní jistoty, jakož i k chybnému posouzení konkrétních podmínek dotčené DDD ze strany Komise.

32. Třetím žalobním důvodem Dunamenti Erőmű tvrdila, že Komise nesprávně posoudila podporu obsaženou v dotčené DDD jako provozní podporu, a nikoliv jako investiční podporu a zpochybnila kompenzační systém převodních nákladů zavedený maďarskými orgány.

33. Čtvrtým žalobním důvodem Dunamenti Erőmű zpochybnila legalitu příkazu k navrácení podpory.

34. Tribunál napadeným rozsudkem tuto žalobu v plném rozsahu zamítl [16].

IV – **Řízení před Soudním dvorem**

35. Kasačním opravným prostředkem došlým Soudnímu dvoru dne 21. července 2014 se Electrabel a Dunamenti Erőmű domáhají, aby Soudní dvůr zrušil napadený rozsudek, vydal sám konečné rozhodnutí ve věci a zrušil napadené rozhodnutí, nebo podpůrně aby vrátil věc Tribunálu k rozhodnutí, jakož i aby Komisi uložil náhradu nákladů řízení před Tribunálem a před Soudním dvorem.

36. Komise kasační odpovědí došlou dne 4. září 2014 navrhuje, aby Soudní dvůr prohlásil kasační opravný prostředek za nepřípustný v části, v níž byl podán společností Electrabel, zamítl kasační opravný prostředek v části, v níž byl podán společností Dunamenti Erőmű, a společnosti Dunamenti Erőmű uložil náhradu nákladů řízení.

37. Electrabel a Dunamenti Erőmű předložily dne 20. listopadu 2014 repliku, ke které se Komise vyjádřila v duplice došlé dne 25. listopadu 2014.

13 — Viz usnesení Electrabel a Dunamenti Erőmű v. Komise (T-40/14, EU:T:2014:1004).

14 — Viz věc Electrabel a Dunamenti Erőmű v. Komise (C-32/15 P), projednávaná před Soudním dvorem.

15 — Viz usnesení Alpiq Csepel v. Komise (T-370/08, EU:T:2011:116); rozsudek Budapesti Erőmű v. Komise (T-80/06 a T-182/09, EU:T:2012:65); usnesení Pannon Hőerőmű v. Komise (T-352/08, EU:T:2013:379); rozsudky Tisza Erőmű v. Komise (T-468/08, EU:T:2014:235) a Dunamenti Erőmű v. Komise (T-179/09, EU:T:2014:236).

16 — Žaloby na neplatnost podané ostatními příjemci byly také zamítnuty. Viz rozsudky Tribunálu Budapesti Erőmű v. Komise (T-80/06 a T-182/09, EU:T:2012:65) a Tisza Erőmű v. Komise (T-468/08, EU:T:2014:235). Pouze proti rozsudku Dunamenti Erőmű v. Komise (T-179/09, EU:T:2014:236) byl podán kasační opravný prostředek.

38. Dne 26. března 2015 Soudní dvůr zaslal účastnicím řízení na základě čl. 61 odst. 2 jednacího řádu Soudního dvora žádost, jejímž prostřednictvím je vyzval, aby se na jednání soustředily na druhý a třetí důvod kasačního opravného prostředku, a na základě čl. 62 odst. 2 tohoto jednacího řádu jim položil dvě otázky, na které měly odpovědět na jednání.

39. Dne 20. dubna 2015 se konalo jednání, na kterém předložily ústní vyjádření Electrabel, Dunamenti Erőmű a Komise.

V – **Kasační opravný prostředek**

40. Svou analýzu zahájím námitkou nepřípustnosti kasačního opravného prostředku – vznesenou Komisí – v části, v níž je kasační opravný prostředek podán společností Electrabel. Dále posoudím nejprve čtvrtý, pátý a první důvod kasačního opravného prostředku, které lze podle mého názoru bez zvláštních potíží zamítnout. Nakonec se soustředím na druhý a třetí důvod kasačního opravného prostředku, které podle mého názoru budou moci vést Soudní dvůr k tomu, aby napadený rozsudek zrušil.

A – *K přípustnosti kasačního opravného prostředku v části, v níž je podán společností Electrabel*

41. Ve své kasační odpovědi Komise zpochybňuje přípustnost kasačního opravného prostředku v části, v níž je podán společností Electrabel, jelikož žalobu na neplatnost v prvním stupni podala pouze společnost Dunamenti Erőmű.

42. Electrabel a Dunamenti Erőmű tuto námitku nepřípustnosti v replice zpochybňují, když vysvětlují, že v okamžiku podání žaloby na neplatnost byly součástí téže skupiny podniků a že jejich hospodářský a právní zájem mohl být hájen kterýmkoliv z nich. Po prodeji podílu ve společnosti Dunamenti Erőmű musí být společnosti Electrabel povoleno účastnit se řízení o kasačním opravném prostředku před Soudním dvorem proto, aby sama mohla hájit své vlastní zájmy.

43. Podle mého názoru musí být kasační opravný prostředek v části, v níž je podán společností Electrabel, prohlášen za nepřípustný.

44. Zaprvé, jak uvádí Komise, čl. 56 druhý pododstavec statutu Soudního dvora Evropské unie stanoví, že kasační opravný prostředek proti rozsudku Tribunálu „může podat kterýkoli účastník řízení, jehož návrhovému žádání nebylo zcela nebo zčásti vyhověno“, což není případ společnosti Electrabel, která nebyla účastníkem řízení před Tribunálem.

45. Zadruhé Electrabel nepatří ani mezi privilegované osoby, které podle třetího pododstavce uvedeného článku mohou podat kasační opravný prostředek proti rozsudku Tribunálu, aniž v řízení před ním byly účastníky řízení. Toto ustanovení totiž omezuje tuto výsadu na „členské státy a orgány Unie“, mezi které společnost Electrabel nepatří.

46. Je tedy třeba přezkoumat projednávaný kasační opravný prostředek tak, jako by byl podán pouze společností Dunamenti Erőmű.

B – *Ke čtvrtému důvodu kasačního opravného prostředku, podle kterého se Tribunál tím, že rozhodl – aniž prokázal existenci strukturálního rizika – že povinnost minimálního odběru společnosti MVM znamenala zvýhodnění, dopustil nesprávného právního posouzení*

47. Čtvrtým důvodem kasačního opravného prostředku Dunamenti Erőmű tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení a porušil povinnost soudního přezkumu, když rozhodl – aniž prokázal, že skutečně existovalo strukturální riziko – že povinnost minimálního odběru společnosti MVM znamenala zvýhodnění, neboť v bodě 112 napadeného rozsudku uznal, že MVM pravidelně nakupovala větší objemy, než ke kterým byla povinna na základě této povinnosti.

1. K přípustnosti

48. Podle Komise je tento důvod opravného prostředku nepřípustný, neboť Dunamenti Erőmű neuvádí část napadeného rozsudku, která je stižena nesprávným právním posouzením.

49. Domnívám se, že tento argument je třeba odmítnout, neboť vzhledem k tomu, že tento argument Dunamenti Erőmű spočívá ve výtce Tribunálu, že neprokázal existenci strukturálního rizika, nemůže jí být vytýkáno, že neurčila konkrétní části napadeného rozsudku, které měly nesprávné právní posouzení obsahovat.

2. K věci samé

50. Podle Komise v každém z bodů 112, 113 a 114 napadeného rozsudku Tribunál uvedl nezávislý důvod pro vyvrácení argumentu, že skutečnost, že MVM od roku 2004 pravidelně nakupovala více elektřiny od společnosti Dunamenti Erőmű, než byla povinna, prokazuje, že Dunamenti Erőmű nemohla touto povinností zvýhodněna.

51. Vzhledem k tomu, že Dunamenti Erőmű nezpochybňuje body 113 a 114 napadeného rozsudku, Komise uvádí, že Dunamenti Erőmű nezpochybňuje ani zjištění v bodě 112, podle kterého povinnost minimálního odběru překračovala běžnou obchodní praxi na evropských energetických trzích, přičemž sama tato skutečnost sloužila jako základ pro závěr, že jí DDD přiznává zvýhodnění.

52. V replice a na jednání Dunamenti Erőmű nezpochybnila analýzu Komise, kterou považuji za opodstatněnou.

53. Čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku je tedy třeba zamítnout.

C – *K pátému důvodu kasačního opravného prostředku, podle kterého se Tribunál tím, že potvrdil metodiku přijatou Komisí pro výpočet výše podpory, dopustil nesprávného právního posouzení*

54. Pátým důvodem opravného prostředku, který se týká metodiky výpočtu výše podpory, Dunamenti Erőmű tvrdí, že přezkum jejích příjmů, a nikoliv jejího zisku, v bodech 185 až 192 napadeného rozsudku nemůže vést k přesné představě o zvýhodnění údajně vyplývajícím z DDD, jelikož příjmy ke krytí nákladů na další palivo byly považovány za zvýhodnění, které je nutno navrátit.

55. Je tedy třeba přezkoumat, zda měl Tribunál důvod potvrdit postup Komise spočívající v kvantifikaci výše podpory, kterou bylo třeba vrátit, na základě příjmů, a nikoliv zisku.

56. Domnívám se, že je třeba tento důvod kasačního opravného prostředku zamítnout z důvodů uvedených Tribunálem v bodech 187 a 188 napadeného rozsudku. Dunamenti Erőmű nezpochybňuje, že navrácení podpory má za cíl zbavit jejího příjemce zvýhodnění, ze kterého měl prospěch na trhu vzhledem ke svým konkurentům [17]. Zvýhodnění, které je třeba navrátit, musí být tedy kvantifikováno ve vztahu k částkám, které jsou vyplaceny příjemci. Z tohoto titulu, jak uvádí Komise, se Tribunál ve svém přístupu právem zaměřil na částky, které společnost MVM zaplatila společnosti Dunamenti Erőmű (tedy příjmy této posledně uvedené společnosti), spíše než na zisk, kterého tato dosáhla.

57. V každém případě, jak uvádí Komise, metoda navrácení založená na zisku by ve srovnání s metodou založenou na příjmech vedla k absurdním výsledkům, které by právní úpravu o státních podporách zbavily veškerého užitečného účinku. V logice společnosti Dunamenti Erőmű dovedené do extrému by se pokaždé, když podnik prodá své výrobky nebo poskytne své služby za nepřekonatelnou cenu z důvodu státních dotací, nejednalo o žádnou státní podporu, protože by se tím zvýšily pouze jeho příjmy, a nikoli jeho zisk. Pravidla v oblasti státních podpor však mají právě za cíl kontrolovat tento druh narušení hospodářské soutěže.

58. Je třeba rovněž odmítnout argument společnosti Dunamenti Erőmű, vycházející z rozsudku Ferring (C-53/00, EU:C:2001:627), podle kterého Soudní dvůr stanovil v bodech 30 až 33 tohoto rozsudku zásadu, že pokud podpora vede k dodatečnému zisku i dodatečným nákladům, je třeba navrátit rozdíl mezi tímto dodatečným ziskem a těmito dodatečnými náklady.

59. V tomto rozsudku, který se týkal zvýhodnění, kterého požívali velkoobchodní distributoři z neuložení daně z přímého prodeje léků a které převyšovalo dodatečné náklady, které jim vznikaly při plnění povinností veřejné služby, Soudní dvůr rozhodl takto:

„32. […] pokud se prokáže, že velkoobchodní distributoři mají ze skutečnosti, že se na ně nevztahuje daň z přímého prodeje léků, výhodu, která převyšuje dodatečné náklady, které jim vznikají při plnění povinností veřejné služby uložených vnitrostátními právními předpisy, nelze tuto výhodu v části, ve které převyšuje uvedené dodatečné náklady, v žádném případě považovat za nezbytnou k tomu, aby tito poskytovatelé mohli splnit svůj zvláštní úkol, který jim byl svěřen.

33. V důsledku toho je třeba odpovědět tak, že čl. [106] odst. 2 Smlouvy o [FEU] musí být vykládán v tom smyslu, že se nevztahuje na daňovou výhodu, kterou požívají takové podniky pověřené plněním povinností veřejné služby, jaké jsou dotčené v původním řízení, pokud uvedená výhoda převyšuje dodatečné náklady na plnění povinností veřejné služby.“

60. Je tedy zřejmé, že pokud výše státní dotace převyšující dodatečné náklady na plnění povinnosti veřejné služby představuje podporu neslučitelnou s článkem 107 SFEU, kterou je třeba navrátit, tato zásada se použije pouze v případě, kdy příjemce spadá do působnosti čl. 106 odst. 2 SFEU, a sice je-li pověřen poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu nebo služeb, které mají povahu fiskálního monopolu, což není případ společnosti Dunamenti Erőmű.

61. Z těchto důvodů je třeba pátý důvod kasačního opravného prostředku zamítnout.

17 — Viz zejména rozsudek Unicredito Italiano (C-148/04, EU:C:2005:774, bod 113).

D – *K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku, podle kterého se Tribunál tím, že kvalifikoval dotčenou DDD jako novou podporu, aniž předtím určil, zda tato DDD představuje státní podporu, dopustil nesprávného právního posouzení*

62. Prvním důvodem opravného prostředku Dunamenti Erőmű tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení v bodě 60 napadeného rozsudku, když kvalifikoval dotčenou DDD jako „novou státní podporu“ ve smyslu přílohy IV aktu o přistoupení Maďarska, aniž předtím přezkoumal, zda jsou splněny čtyři podmínky existence státní podpory. V tomto ohledu Dunamenti Erőmű vytýká Tribunálu, že odůvodnění je nedostatečné a pohybuje se v kruhu.

63. Podle mého názoru nemůže být první důvod kasačního opravného prostředku přijat.

64. Jak již Soudní dvůr rozhodl, „Tribunál může strukturovat a rozvíjet svou argumentaci způsobem, o kterém má za to, že tak musí učinit proto, aby odpověděl na žalobní důvody, jež byly před ním předloženy. Struktura a rozvinutí odpovědi zvolené Tribunálem tak nemohou být v rámci kasačního opravného prostředku zpochybněny tvrzeními, jejichž účelem je prokázat, že Tribunál měl argumentovat tak, aby naplnil očekávání žalobkyně“ [18].

65. V projednávané věci totiž Tribunál rozhodl sice nejprve o otázce, zda má dotčená podpora povahu existující nebo nové podpory (body 49 až 60 napadeného rozsudku), a teprve poté zda byla DDD státní podporou (body 74 až 98 a 110 až 121 napadeného rozsudku), avšak tato struktura odůvodnění neměla podle mého názoru vliv na argumentaci Tribunálu.

66. V každém případě, jak uvádí Komise, Tribunál přezkoumal a zamítl všechny argumenty předložené společností Dunamenti Erőmű v rámci jejího prvního a druhého žalobního důvodu.

67. Souhlasím rovněž se zjištěním Komise, že závěr Tribunálu, že dotčená DDD představuje státní podporu, nezávisel na jeho předběžném závěru o nové povaze dotčené podpory. V důsledku toho se argumentace Tribunálu nepohybuje v kruhu.

68. Z těchto důvodů je třeba první důvod kasačního opravného prostředku zamítnout.

E – *K druhému důvodu kasačního opravného prostředku, podle kterého se Tribunál tím, že rozhodl, že čtyři kritéria umožňující kvalifikovat opatření jako státní podporu musí být přezkoumána ke dni přistoupení Maďarska k Unii, dopustil nesprávného právního posouzení*

69. Druhým důvodem opravného prostředku Dunamenti Erőmű vytýká Tribunálu, že se dopustil nesprávného právního posouzení, když jako referenční datum pro určení, zda dotčená DDD představuje – jak tvrdila Komise v bodech 156 až 173 odůvodnění napadeného rozhodnutí – státní podporu, zvolil datum přistoupení Maďarska k Unii, tedy 1. květen 2004.

70. První částí tohoto důvodu kasačního opravného prostředku Dunamenti Erőmű tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení v bodech 55 a 65 napadeného rozsudku, protože – na rozdíl od závěrů formulovaných v těchto bodech – žádné z ustanovení přílohy IV aktu o přistoupení neumožňuje určit přímo ani dedukcí datum, ke kterému musí být státní opatření posouzeno jako státní podpora.

18 — Rozsudek British Telecommunications v. Komise (C-620/13 P, EU:C:2014:2309, bod 29).

71. Druhou částí tohoto důvodu opravného prostředku Dunamenti Erőmű tvrdí, že argumentace Tribunálu k odůvodnění jeho volby referenčního data pro stanovení existence podpory (a zejména existence zvýhodnění pro příjemce s přihlédnutím ke kritériu soukromého investora v tržním hospodářství) je v rozporu s „právní praxí“, a sice s pokyny a rozhodovací praxí Komise, jakož i s judikaturou unijních soudů.

1. K první části

72. Jak uvedl Tribunál v bodě 50 rozsudku Budapesti Erőmű v. Komise (T-80/06 a T-182/09, EU:T:2012:65), „státní opatření, která nabyla účinku přede dnem přistoupení a jsou stále platná i po tomto dni a která ke dni přistoupení splňují čtyři kumulativní kritéria čl. [107] odst. 1 [SFEU], podléhají zvláštním pravidlům stanoveným v příloze IV aktu o přistoupení, buď jako existující podpory ve smyslu čl. [108] odst. 1 [SFEU], spadají-li do některé ze tří kategorií zmíněných v této příloze, nebo jako podpory nové ke dni přistoupení pro účely uplatnění čl. [108] odst. 3 [SFEU], pokud do některé z těchto tří kategorií nespadají“.

73. Článek 1 hlavy III, nadepsaný „Politika hospodářské soutěže“, přílohy IV aktu o přistoupení stanoví následující:

„1. Následující režimy podpor a individuální podpory, které nabyly účinku v novém členském státě přede dnem přistoupení a jsou stále platné i po tomto dni, se považují po přistoupení za existující podpory ve smyslu čl. [108] odst. 1 Smlouvy [SFEU]:

a) podpůrná opatření, která nabyla účinku před 10. prosincem 1994;

b) podpůrná opatření uvedená v dodatku k této příloze;

c) podpůrná opatření, která byla ke dni přistoupení posouzena orgánem pro dohled nad státní podporou nového členského státu, která byla shledána slučitelnými s *acquis* a v jejichž případě Komise nevznesla námitku na základě vážných pochybností o slučitelnosti opatření se společným trhem postupem uvedeným v odstavci 2.

Všechna opatření nadále použitelná po dni přistoupení, která představují státní podporu a nesplňují výše uvedené podmínky, se pro účely čl. [108] odst. 3 Smlouvy o ES po přistoupení považují za nové podpory.

[…]“

74. Dunamenti Erőmű se domnívá, že toto ustanovení nezmiňuje datum, ke kterému musí být státní opatření přezkoumáno s přihlédnutím k pravidlům týkajícím se státních podpor. Týkalo se pouze toho, zda podpora stále platná v okamžiku přistoupení (která v obecném slova smyslu „existuje“ v tomto okamžiku) musí být ve vztahu k aktu o přistoupení považována za podporu existující, nebo novou. Podle společnosti Dunamenti Erőmű tedy opatření, které nepředstavovalo podporu v okamžiku jejího poskytnutí, nespadá do působnosti tohoto ustanovení. V důsledku toho se domnívá, že Tribunál měl jako referenční datum vzít poskytnutí DDD v prosinci 1995.

75. Nesouhlasím s touto úvahou, ve které se podle mého názoru zaměňuje definice výrazu „existující“ v aktu o přistoupení s běžným smyslem tohoto výrazu. Podpora, která existuje v posledně uvedeném smyslu – jako je DDD, která byla poskytnuta již v okamžiku jejího přezkumu Komisí – totiž může představovat novou podporu ve smyslu aktu o přistoupení, a to z toho důvodu, že nespadá do definice „existující podpory“ dané aktem o přistoupení.

76. Odkazuji na body 60 až 64 rozsudku OTP Bank (C-672/13, EU:C:2015:185), který se týkal stejného ustanovení tohoto aktu o přistoupení použitelného na záruku poskytnutou maďarským státem v roce 2001, tedy 3 roky před jeho přistoupením k Unii. Vzhledem k tomu, že dotčená záruka nesplňovala žádnou ze tří podmínek stanovených v příloze IV bodě 3, Soudní dvůr rozhodl, že „[musela] proto být považována za novou podporu“ [19].

77. Stejně tak v projednávané věci, jak rozhodl Tribunál v bodě 59 napadeného rozsudku, dotčená DDD nepatří do žádné ze tří kategorií podpor považovaných za existující v čl. 1 odst. 1 hlavy 3 přílohy IV aktu o přistoupení. DDD nenabyla účinku před 10. prosincem 1994, nebyla uvedená v dodatku k dotčené příloze a nebyla posouzena maďarským orgánem pro dohled nad státní podporou ke dni přistoupení a shledána slučitelnou s *acquis* bez námitek ze strany Komise.

78. Navíc zohlednit dřívější datum – jako datum poskytnutí dotčené DDD – by nerespektovalo vůli autorů aktu o přistoupení, kteří se – jak rozhodl Tribunál v bodě 60 napadeného rozsudku [20] – chtěli odchýlit od dřívější judikatury unijních soudů, podle které „existující podporu představují podpory zavedené před vstupem Smlouvy v platnost nebo před přistoupením dotčeného členského státu [k Unii]“ [21].

79. V každém případě, jak rozhodl Tribunál v bodě 65 napadeného rozsudku, „ze samotného znění přílohy IV aktu o přistoupení jasně vyplývá, že opatření, které nebylo posouzeno jako státní podpora v okamžiku, kdy bylo zavedeno, se státní podporou může následně stát“ [22].

80. Jak uvádí Komise v bodě 165 odůvodnění napadeného rozhodnutí, „DDD, které byly (což potvrzují i zúčastněné strany) uzavřeny za diametrálně odlišných hospodářských podmínek před přistoupením k prvnímu liberalizovanému vnitřnímu energetickému trhu, se [totiž] za nových hospodářských a právních okolností [vyplývajících z přistoupení k Unii] [mohly] stát státními podporami“.

81. Jak rozhodl Tribunál v bodě 58 rozsudku Budapesti Erőmű v. Komise (T-80/06 a T-182/09, EU:T:2012:65), „po vstupu DDD v platnost Maďarsko nejprve ze své vlastní iniciativy a poté při provádění unijních právních předpisů použitelných na vnitřní trh s elektřinou značně změnilo právní rámec, ve kterém výrobci elektřiny vykonávali činnost“.

82. Bylo tedy věcí Komise a poté – v řízení o žalobě na neplatnost – věcí Tribunálu přezkoumat, zda DDD představovaly v okamžiku přistoupení Maďarska k Unii a v rámci liberalizovaného trhu s elektřinou státní podporu, a případně zda se jednalo o podporu novou, nebo existující ve smyslu přílohy IV aktu o přistoupení.

83. V důsledku toho není za předpokladu, že DDD je podporou, pochyb o tom, že představuje novou podporu ve smyslu aktu o přistoupení.

19 — Rozsudek OTP Bank (C-672/13, EU:C:2015:185, bod 64). V tomto ohledu je třeba uvést závěr rozhodčího soudu, který rozhodl, že Electrabel nepředložila důkazy nezbytné k podpoření jejího argumentu, podle kterého Maďarsko porušilo své povinnosti vyplývající z článku 10 Smlouvy o energetické chartě tím, že neučinilo kroky nutné k tomu, aby zahrnulo DDD do definice existující podpory ve smyslu přílohy IV. V tomto smyslu viz *Electrabel S. A. v. The Republic of Hungary* (ICSID Case No. ARB/07/19) Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, bod 6.66.

20 — Rovněž v tomto smyslu viz rozsudek Budapesti Erőmű v. Komise (T-80/06 a T-182/09, EU:T:2012:65, bod 60).

21 — Rozsudek Banco Exterior de España (C-387/92, EU:C:1994:100, bod 19). V tomto smyslu viz rovněž rozsudky Piaggio (C-295/97, EU:C:1999:313, bod 48) a Alzetta a další v. Komise (T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 až T-607/97, T-1/98, T-3/98 až T-6/98 a T-23/98, EU:T:2000:151, bod 142).

22 — V tomto smyslu viz rovněž rozsudek Budapesti Erőmű v. Komise (T-80/06 a T-182/09, EU:T:2012:65, bod 54).

2. K druhé části

84. Ohledně argumentů společnosti Dunamenti Erőmű vycházejících z „právní praxe“ Komise a unijních soudů připomínám, že – jak uvádí Komise – Soudní dvůr se již dříve přiklonil k datu přistoupení jako referenčnímu datu.

85. Soudní dvůr již totiž rozhodl ve vztahu k ustanovení přílohy V aktu o přistoupení Bulharska (které odpovídá článku 1 hlavy III přílohy IV aktu o přistoupení Maďarska), že „opatření prováděná před zmíněným přistoupením, která však jsou stále použitelná i po přistoupení a *ke dni přistoupení* splňují kumulativní kritéria čl. [107] odst. 1 [SFEU], podléhají zvláštním pravidlům stanoveným v příloze V aktu o přistoupení, buďto jako existující podpory ve smyslu čl. [108] odst. 1 [SFEU], spadají-li do některé ze tří kategorií zmíněných v této příloze, nebo jako podpory nové ke dni přistoupení pro účely uplatnění čl. [108] odst. 3 [SFEU], pokud do některé z těchto tří kategorií nespadají“ [23].

86. Podle mého názoru z této judikatury vyplývá, že Komise a Tribunál uplatnily v projednávané věci pravidla stanovená v příloze k aktu o přistoupení Maďarska k Unii správně.

87. V každém případě, jak zdůrazňuje Komise, žádný z rozsudků Tribunálu ani Soudního dvora citovaný společností Dunamenti Erőmű [24] se netýká opatření přijatých členským státem před jeho přistoupením k Unii a stále platných i po tomto přistoupení. Vzhledem k tomu, že otázka respektování časového omezení pravomocí Unie nebyla v těchto věcech položena, není vůbec překvapivé, že unijní soudy rozhodly, že existence podpory musí být posouzena v okamžiku jejího poskytnutí.

88. K praxi Komise spočívající [25] v tom, že podpora poskytnutá před přistoupením členského státu je posuzována i s přihlédnutím ke skutečnostem nastalým před přistoupením, podotýkám, že rozhodnutí Komise citovaná společností Dunamenti Erőmű [26] nepodporují tezi této společnosti, podle které by referenčním datem mělo být datum poskytnutí dotčené podpory.

89. Pokud jde nejprve o rozhodnutí Komise 2008/214 ve věci GE Capital Bank, dotčená podpora spočívala v zárukách, jistotách a slibech odškodnění, jakož i v opcích s právem prodeje poskytnutých českým státem v rámci restrukturalizace a privatizace banky AGB.

90. I když byla tato opatření poskytnuta před přistoupením České republiky k Unii, byla nadále „použitelná po přistoupení“ [27] v tom smyslu, že z nich po přistoupení mohli mít příjemci nadále prospěch. Referenčním datem přijatým Komisí tedy bylo skutečně datum přistoupení.

91. Podpora dotčená v rozhodnutí Komise 2009/174 ve věci Postabank spočívala v odškodnění za neznámé pohledávky poskytnutém maďarským státem v rámci změny organizační struktury a privatizace Postabank ve prospěch jejího nabyvatele Erste Bank.

23 — Viz rozsudek Kremikovci (C-262/11, EU:C:2012:760, bod 52). Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska. V tomto smyslu viz rovněž rozsudek Rousse Industry v. Komise (T-489/11, EU:T:2013:144, body 61 až 64, 66 a 67).

24 — Viz rozsudky Francie v. Komise (C-482/99, EU:C:2002:294, bod 71 a 76 až 83); Komise v. EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, bod 104); Cityflyer Express v. Komise (T-16/96, EU:T:1998:78, bod 76), Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Land Nordrhein-Westfalen v. Komise (T-228/99 a T-233/99, EU:T:2003:57, bod 246), jakož i Nizozemsko v. Komise (T-29/10 a T-33/10, EU:T:2012:98, bod 78).

25 — Což je poněkud paradoxní, když čteme tezi Komise v projednávané věci (viz má analýza třetí části třetího důvodu kasačního opravného prostředku v bodech 125 až 127 tohoto stanoviska).

26 — Jedná se o rozhodnutí 2008/214/ES ze dne 18. července 2007 o státní podpoře C 27/04, kterou poskytla Česká republika ve prospěch podniků GE Capital Bank, a.s. a GE Capital International Holdings Corporation, USA (Úř. věst. L 67, s. 3); 2009/174/ES ze dne 21. října 2008 o opatření C 35/04 provedeném Maďarskou republikou v souvislosti s Postabank és Takarékpénztár Rt./Erste Bank Hungary Nyrt. (Úř. věst. L 62, s. 14) a 2010/690/EU ze dne 4. srpna 2010 o státní podpoře C 40/08 (ex N 163/08), kterou Polsko poskytlo společnosti PZL Hydral S. A. (Úř. věst. L 298, s. 51).

27 — Rozhodnutí 2008/214, bod 58.

92. Jak uvedla Komise v bodě 47 svého rozhodnutí, jednalo se o opatření, které bylo i po přistoupení nadále prováděno a které muselo být – stejně jako v projednávané věci – považováno za novou podporu ve smyslu téhož aktu o přistoupení.

93. To stejné platí pro rozhodnutí Komise 2010/690 ve věci PZL Hydral, které se v kontextu záchranného plánu této společnosti týkalo – mimo jiných podpor – nevymáhání veřejných pohledávek PZL Hydral v letech 1998 až 2007.

94. I přes skutečnost, že splatnost nevymožených pohledávek nastala před přistoupením Polské republiky k Unii, ale zůstaly splatné po jejím přistoupení, bylo toto opatření součástí záchranného plánu zavedeného v roce 2007, tedy tři roky po přistoupení. Z toho vyplývá, že referenčním datem v této věci bylo rovněž datum přistoupení Polské republiky k Unii, a nikoliv datum poskytnutí dotčené podpory.

95. Je třeba poznamenat, že ve všech těchto rozhodnutích Komise zohlednila skutečnosti nastalé před přistoupením, přičemž Dunamenti Erőmű jí vytýká, že v jejím případě tak neučinila. Nicméně, to se týká otázky, zda v případech, jako je projednávaný případ, Komise musí při použití kritéria soukromého investora zohlednit skutečnosti nastalé před přistoupením, jako je privatizace a její cíle, jakož i inherentní souvislost mezi privatizací a DDD. Tato otázka (ke které se vrátím v rámci třetího důvodu kasačního opravného prostředku) se liší od otázky, které datum je referenční pro účely rozhodnutí, zda je třeba státní opatření kvalifikovat jako státní podporu.

96. Z těchto důvodu je třeba druhý důvod kasačního opravného prostředku zamítnout.

F – *K třetímu důvodu kasačního opravného prostředku, podle kterého se Tribunál tím, že rozhodl, že dotčená DDD přiznávala společnosti Dunamenti Erőmű zvýhodnění ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU, dopustil nesprávných správních posouzení*

97. Třetím důvodem kasačního opravného prostředku vytýká Dunamenti Erőmű Tribunálu, že se v bodech 67 až 70 napadeného rozsudku dopustil nesprávného právního posouzení, a to tím, že při posuzování existence podpory nepřihlédl k privatizaci společnosti Dunamenti Erőmű, neboť za referenční datum zvolil 1. květen 2004. Podle společnosti Dunamenti Erőmű nemohlo být posouzení umožňující určit, zda dotčená DDD představuje státní podporu, provedeno legálně bez zohlednění privatizace a jejího kontextu, neboť DDD předcházela privatizaci, a z tohoto titulu byla nedílnou součástí privatizačních smluv.

98. Dále v bodech 49 až 66 kasačního opravného prostředku předkládá Dunamenti Erőmű tři argumenty k prokázání, že kdyby Tribunál zohlednil okolnosti privatizace, rozhodl by, že DDD nepředstavovala zvýhodnění nebo že si v každém případě Dunamenti Erőmű zvýhodnění nezachovala.

99. Zaprvé MVM jednala jako soukromý investor, který se snaží maximalizovat zisk z prodeje společnosti Dunamenti Erőmű (body 49 až 54 kasačního opravného prostředku).

100. Zadruhé, i kdyby DDD znamenala zvýhodnění, nabytí společnosti Dunamenti Erőmű společností Electrabel ve výběrovém řízení údajné zvýhodnění kompenzovalo (body 55 až 62 kasačního opravného prostředku).

101. Zatřetí přistoupení Maďarska nezměnilo souvislosti mezi DDD a privatizací společnosti Dunamenti Erőmű a nemělo žádný vliv na skutečnost, že DDD nepřiznávala společnosti Dunamenti Erőmű žádné zvýhodnění (body 63 až 67 ve spojení s body 41 až 62 kasačního opravného prostředku).

1. K přípustnosti

102. Podle Komise se třetí důvod opravného prostředku týká skutkové otázky, a je tedy nepřípustný. Poté, co Tribunál správně posoudil datum přistoupení Maďarska k Unii jako referenční datum k prokazování existence podpory, správně v bodech 68 až 70 napadeného rozsudku rozhodl, že určení existence zvýhodnění přiznaného DDD společnosti Dunamenti Erőmű se musí vázat pouze k tomuto datu a k vývoji situace předvídatelnému k tomuto datu.

103. Nesouhlasím s tímto názorem Komise, neboť podle mého názoru spočívá na chybném výkladu kasačního opravného prostředku. Tento důvod se totiž netýká otázky, které skutečnosti lze spojovat s obdobím začínajícím 1. květnem 2004, nýbrž otázky, zda i tehdy, kdyby referenčním datem byl 1. květen 2004, Tribunál mohl právem vyloučit některé skutečnosti – a zejména inherentní souvislost mezi privatizací a dotčenou DDD – z posuzování pouze proto, že předcházely tomuto datu.

2. K věci samé

a) K třetí části, týkající se odmítnutí Tribunálu zohlednit při přezkumu napadeného rozhodnutí v části týkající se existence podpory okolnosti privatizace společnosti Dunamenti Erőmű z důvodu, že předcházely datu přistoupení

104. Třetím důvodem opravného prostředku Dunamenti Erőmű tvrdí, že v bodech 68 až 70 napadeného rozsudku Tribunál nesprávně rozhodl, že její argumenty reprodukované v bodě 67 napadeného rozsudku, „vycházející v podstatě z okolností privatizace provedené v polovině 90. let, musí být zamítnuty vzhledem k relevantnímu období pro posouzení DDD, které začíná 1. květnem 2004“ [28].

105. Je třeba bez dalšího poznamenat, že ani Komise, ani Tribunál nezpochybnily inherentní souvislost mezi poskytnutím DDD společnosti Dunamenti Erőmű a její privatizací. Komise totiž v bodě 174 odůvodnění napadeného rozhodnutí uznala, že „většina výrobců elektřiny […] přiznala, že bez záruk poskytovaných DDD by do těchto elektráren neinvestovala“, a že jeden z těchto výrobců tvrdil, že „DDD [byly] důležitým faktorem pro banky z hlediska ochoty financovat investice a plynule předem financovat provozní náklady“.

106. V bodě 186 napadeného rozhodnutí Komise uvádí, že „při maďarských tržních podmínkách v devadesátých letech byl zásadním principem DDD, tedy garance návratnosti investice, základní podmínkou realizace potřebných investic“.

107. Jak jsem vysvětlil v bodech 5 až 11 tohoto stanoviska, je jasné, že poskytnutí DDD elektrárnám a privatizace byly součástí téže operace a že není možné zkoumat jeden aspekt bez přihlédnutí k aspektu druhému.

108. Dunamenti Erőmű tedy vytýká Tribunálu, že potvrdil přístup Komise, který spočíval jednak v uznání, že v kontextu privatizace byla DDD „základní podmínkou“ rentabilního prodeje, resp. prodeje „při tržních podmínkách“ společnosti Dunamenti Erőmű, a jednak v celkovém opomenutí této „základní podmínky“ při samotném posuzování DDD ve vztahu k pravidlům o státních podporách, čímž bylo chybně uplatněno kritérium soukromého investora.

109. Podle Komise musí být tato argumentace odmítnuta, jestliže byl Tribunál oprávněn důvodně konstatovat, že relevantním referenčním datem bylo datum přistoupení Maďarska k Unii, v kterémžto případě nebylo relevantní zohlednit operace zpřed téměř desetiletí před tímto datem.

28 — Bod 68.

110. Podle vyjádření Komise na jednání „to, co se děje v členském státě před jeho přistoupením k Unii, je – tvrdě řečeno – irelevantní z hlediska státních podpor, ledaže to má vliv na vnitřní trh po přistoupení“ [29]. Podle Komise je vyloučení jakékoli skutečnosti nastalé před datem přistoupení, zvláště týká-li se cílů sledovaných společností MVM při privatizaci v roce 1995, volbou, která je diktována aktem o přistoupení a vůlí jeho autorů, jež je nutné respektovat.

111. S tímto názorem Komise nesouhlasím.

112. Podle mého názoru spočívá užitečnost data přistoupení jako referenčního data především v tom, že je určen okamžik, ke kterému je třeba přezkoumat, zda může opatření být stále platnou státní podporou. Pokud již takovou podporou není, nemůže již být předmětem posouzení ze strany Komise z hlediska pravidel o státních podporách [30].

113. V případě, kdy je – stejně jako v projednávané věci – dotčené opatření stále použitelné v okamžiku přistoupení, slouží referenční datum rovněž k určení okamžiku, ke kterému je třeba posoudit, zda představuje státní podporu, s tím, že opatření, které nepředstavuje státní podporu v okamžiku jeho poskytnutí, se jí může stát později při změně struktury relevantního trhu [31].

114. Naopak přijetí data přistoupení jako referenčního data nevylučuje samo o sobě a automaticky, jak rozhodl Tribunál v bodech 68 až 70 napadeného rozsudku, zohlednění skutečností, které nastaly před tímto datem a jsou relevantní pro správné použití kritéria soukromého investora.

115. Soudní dvůr ostatně zdůraznil – byť mimo specifický rámec přistoupení – význam celkového posouzení všech relevantních skutečností při použití kritéria soukromého investora. V bodě 86 rozsudku Komise v. EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318) tak Soudní dvůr rozhodl, že „je na [Komisi], aby učinil[a] *celkové posouzení* a zohlednil[a] kromě skutečností poskytnutých tímto členským státem i ostatní relevantní skutečnosti daného případu, které [jí] umožňují určit, zda uvedený členský stát vydal dotčené opatření v postavení akcionáře či v postavení nositele veřejné moci. […] [v] *tomto ohledu může být* konkrétně *relevantní* povaha a cíl tohoto opatření, *kontext, v němž bylo vydáno, jakož i jeho cíl* a pravidla, kterými se uvedené opatření řídí“ [32].

116. Soudní dvůr dále v bodech 104 a 105 tohoto rozsudku dodal, že „takové informace může [Komise] odmítnout zkoumat pouze tehdy, když předložené důkazy časově spadají do období *po* přijetí rozhodnutí o uskutečnění předmětné investice“ a že „pro účely uplatnění kritéria soukromého investora jsou relevantní pouze skutečnosti, které byly dostupné k okamžiku, kdy bylo rozhodnutí o investici přijato, a vývoj, který bylo k tomuto okamžiku možné očekávat, [*i když] Komise jako v dané věci zkoumá existenci státní podpory u investice, která jí nebyla oznámena a kterou k okamžiku, kdy provádí přezkum, již dotyčný členský stát uskutečnil*“ [33].

117. V bodě 41 rozsudku Itálie a SIM 2 Multimedia v. Komise (C-328/99 a C-399/00, EU:C:2003:252) Soudní dvůr při posouzení kritéria soukromého investora v souvislosti s rekapitalizací, ke které došlo v roce 1994, zohlednil čistý výsledek za období roku 1993 a skutečnost, že „tento výsledek zapadal do kontextu hospodářské recese, která způsobila zpomalení růstu, posílení hospodářské soutěže a značné snížení cen v evropském odvětví spotřební elektroniky, jehož pád začal v roce 1992“, načež dospěl k závěru, že soukromý investor by dané kapitálové vklady neprovedl.

29 — Překlad proveden autorem tohoto stanoviska („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“).

30 — Viz *a contrario* 2008/214, 2009/174 a 2010/690.

31 — Viz body 79 až 82 tohoto stanoviska.

32 — Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska. V tomto smyslu viz rovněž rozsudek Itálie a SIM 2 Multimedia v. Komise (C-328/99 a C-399/00, EU:C:2003:252, bod 41).

33 — Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

118. Stejně tak v kontextu nesouvisejícím s přistoupením Soudní dvůr zrušil rozhodnutí Komise mimo jiné proto, že „Komise chybně použila kritérium soukromého investora v tržním hospodářství, jelikož nepřezkoumala půjčky a záruky poskytnuté společnosti Stardust v kontextu doby, kdy byly poskytnuty“ [34].

119. Tyto úvahy jsou rovněž použitelné v případě, který nastal v projednávané věci, kdy bylo dotčené opatření poskytnuto před přistoupením dotčeného členského státu k Unii. Použití kritéria soukromého investora Komisí a schválené Tribunálem a posouzení existence státní podpory, která z něj vyplývá, se totiž mohou stát umělými, pokud by relevantní skutečnosti byly vyloučeny – jak Tribunál uvedl v bodech 68 až 70 napadeného rozsudku – pouze z toho důvodu, že spadají do období před přistoupením.

120. Tato umělost by při použití kritéria soukromého investora spočívala v položení otázky, „zda by průměrný účastník hospodářského sektoru [tržní subjekt] poskytl za tržních okolností v době přistoupení Maďarska k Evropské unii výrobcům podobnou záruku jako jsou záruky uvedené v DDD“ [35], aniž by byl zohledněn hypotetický tržní subjekt, který by zamýšlel, stejně jako maďarský stát v roce 1995, prodat elektrárnu, jejíž technický stav a finanční situace byly takové, že by žádný investor nemohl mít dostatek záruk, že bude moci pokračovat v činnosti a mít pro svou investici dlouhodobý výhled a současně sledovat cíle privatizace uvedené v bodě 5 tohoto stanoviska.

121. Ačkoli je přitom třeba si při použití kritéria soukromého investora klást otázku, zda by v okamžiku přistoupení jednal hypotetický tržní subjekt tak, jako jednal stát, není možné vyloučit relevantní skutkové okolnosti, které vedly k poskytnutí dotčené podpory pouze z toho důvodu, že předcházely datu přistoupení, protože by tím byly stát a hypotetický tržní subjekt umístěny do nesrovnatelných postavení, což by mohlo nutně vést každého z nich k rozdílné volbě.

122. To znamená, že správné použití kritéria soukromého investora by spočívalo v položení otázky, co by hypotetický tržní subjekt za hospodářských okolností roku 1995 na trhu, který se měl liberalizovat [36], učinil dne 1. května 2004 proto, aby prodal Dunamenti Erőmű za nejlepší cenu, a sledoval přitom stejné cíle hospodářské a obchodní povahy jako maďarský stát v roce 1995, a sice zajistit bezpečnost dodávek za co nejnižší náklady, modernizovat infrastrukturu podle platných norem na ochranu životního prostředí a provést nutnou restrukturalizaci odvětví distribuce elektřiny.

123. Na rozdíl od toho, co tvrdila Komise na jednání, se nedomnívám, že by toto použití kritéria soukromého investora bylo v rozporu s aktem o přistoupení nebo s vůlí jeho autorů. Jestliže je totiž třeba DDD považovat za novou podporu ve smyslu tohoto aktu, a sice podporu poskytnutou poprvé dne 1. května 2004, neobsahuje citovaný akt žádné ustanovení, které by Komisi bránilo zohlednit cíle hospodářské a obchodní povahy, které MVM sledovala poskytnutím DDD při použití uvedeného kritéria.

124. Mám tudíž za to, že relevantní skutečnosti před přistoupením lze zohlednit při použití kritéria soukromého investora v okamžiku přistoupení.

34 — Rozsudek Francie v. Komise (C-482/99, EU:C:2002:294, bod 81).

35 — Bod 177 napadeného rozhodnutí.

36 — Proces směřující k liberalizaci evropského trhu s elektřinou byl zahájen se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 96/92, jejímž cílem bylo otevřít trh s elektřinou hospodářské soutěži. Lhůty pro liberalizaci trhu s elektřinou byly stanoveny směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2003/54/ES ze dne 26. června 2003 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o zrušení směrnice 96/92/ES (Úř. věst. L 176, s. 37; Zvl. vyd. 12/02, s. 211), která měla být provedena do 1. července 2004, pokud jde o zákazníky mimo domácnosti, a do 1. července 2007 pro domácnosti. K referenčnímu datu se tedy měl maďarský trh s elektřinou liberalizovat.

125. Paradoxně – jak jsem již uvedl [37] já i Dunamenti Erőmű v rámci jejího druhého důvodu opravného prostředku – by tato teze odpovídala praxi Komise zejména v jejích rozhodnutích GE Capital Bank, Postabank a PZL Hydral, ve kterých Komise systematicky zohledňovala při posuzování existenci podpory skutkové okolnosti nastalé před referenčním datem [38], a sice datem přistoupení dotčených členských států.

126. Odkazuji konkrétně na rozhodnutí 2009/174 ve věci Postabank, které se rovněž týkalo podpory zavedené Maďarskem před jeho přistoupením. V bodech 55 a 56 tohoto rozhodnutí dospěla Komise podle mě ke správnému názoru, že „[v] souvislosti s hodnocením přístupu maďarských orgánů v roce 2003 prováděném dle zásady soukromého investora tržního hospodářství nutno podotknout, že Komise nezpochybňuje privatizační řízení Postabank a přiznává, že Postabank byla v rámci otevřeného nabídkového řízení prodána kupujícímu, který podával nejvyšší nabídku“ a že „[t]ato skutečnost však ještě není dostačující podmínkou k tomu, abychom v tomto případě vyloučili existenci zvýhodnění“ [39].

127. Podle mého názoru tato část představuje správné stanovisko, a sice stanovisko, podle kterého v případě, jako je projednávaná věc, musí být relevantní okolnosti nastalé před přistoupením zohledněny při použití kritéria soukromého investora, aniž je to samo o sobě dostatečné pro vyloučení existence zvýhodnění.

128. Z výše uvedeného vyplývá, že Tribunál se tím, že při přezkumu použití kritéria soukromého investora odmítl argumenty společnosti Dunamenti Erőmű vycházející z nezohlednění inherentní souvislosti mezi DDD a privatizací Komisí pouze z toho důvodu, že tato skutečnost předchází datu přistoupení Maďarska, dopustil nesprávného právního posouzení a jeho rozsudek musí být v tomto ohledu zrušen.

b) K první části, týkající se samotné existence zvýhodnění na straně společnosti Dunamenti Erőmű vyplývajícího ze skutečnosti, že jí MVM, která přitom jednala jako soukromý investor usilující o maximalizaci zisku z prodeje společnosti Dunamenti Erőmű, poskytla DDD

129. Podle společnosti Dunamenti Erőmű ona sama a společnost Electrabel neměly žádnou výhodu z DDD, jelikož MVM se uzavřením DDD se společností Dunamenti Erőmű dne 10. října 1995 pouze snažila maximalizovat příjmy z prodeje společnosti Dunamenti Erőmű, jak by to dělal soukromý subjekt.

130. Tento argument nelze přijmout, neboť skutečnost, že Dunamenti Erőmű byla zprivatizována prostřednictvím otevřeného a konkurenčního výběrového řízení a byla přijata nejvyšší nabídka (a sice nabídka společnosti Electrabel), by byly relevantními úvahami pouze v případě, že by opatřením, které má představovat státní podporu, byl samotný prodej společnosti Dunamenti Erőmű. Tak tomu však v projednávané věci není, neboť dotčeným opatřením byla DDD poskytnutá společností MVM společnosti Dunamenti Erőmű.

131. Jak uvádí Komise, Dunamenti Erőmű mimoto zaměňuje existenci zvýhodnění na straně společnosti Electrabel jakožto nabyvatele společnosti Dunamenti Erőmű se zvýhodněním jí samotné. Skutečnost, že Electrabel nebyla zvýhodněna, totiž nevylučuje zvýhodnění na straně společnosti Dunamenti Erőmű.

37 — Viz body 89 až 94 tohoto stanoviska.

38 — Viz zejména body 81 a 82 rozhodnutí 2008/214; bod 57 rozhodnutí 2009/174 a body 169 a násl. rozhodnutí 2010/690.

39 — Nevidím, proč by – jak uvádí Tribunál – mělo být rozhodnutí Komise ve věci Postabank neužitečné v tomto kontextu pouze z toho důvodu, že se týkalo zvláštního případu a nemělo žádný vztah s napadeným rozhodnutím, viz rozsudek Tisza Erőmű v. Komise (T-468/08, EU:T:2014:235, bod 89).

132. Domnívám se proto, že argumenty společnosti Dunamenti Erőmű vycházející z rozsudku AceaElectrabel v. Komise (T-303/05, EU:T:2009:312) směřující k prokázání, že společnosti Electrabel a Dunamenti Erőmű tvořily jedinou hospodářskou jednotku, nemění nic na předcházející analýze. I kdyby totiž Electrabel a Dunamenti Erőmű byly považovány za jedinou hospodářskou jednotku, nevylučovalo by to existenci zvýhodnění na straně toho subjektu, který měl z DDD prospěch.

133. Proto se Tribunál tím, že odmítl argument společnosti Dunamenti Erőmű vycházející ze skutečnosti, že MVM poskytnutím dotčené DDD společnosti Dunamenti Erőmű jednala jako soukromý investor usilující o maximalizaci zisku z prodeje této společnosti, nedopustil nesprávného právního posouzení.

c) K druhé části, týkající se otázky, zda v případě, že privatizační cena zahrnuje hodnotu podpory, musí být podpora navrácena prodaným podnikem nebo prodávajícím

i) Argumentace účastnic řízení

134. Dunamenti Erőmű má za to, že i když jí zvýhodnění bylo poskytnuto před její privatizací, její nabyvatel toto zvýhodnění maďarskému státu vrátil, neboť DDD byla zahrnuta v ceně zaplacené státu nabyvatelem při privatizaci společnosti Dunamenti Erőmű prostřednictvím výběrového řízení.

135. Dunamenti Erőmű se opírá o bod 78 rozsudku Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), ve kterém Soudní dvůr rozhodl, že „v zásadě platí, že pokud byla přijímající společnost prodána za tržní cenu, odráží prodejní cena důsledky dřívější podpory a nabyvatel dané společnosti si ponechává výhody z podpory. V takovém případě musí být obnovení předchozí situace zajištěno především vrácením podpory prodejcem“.

136. Na tomto základě Dunamenti Erőmű dospívá k závěru, že vzhledem k tomu, že DDD byla oceněna v rámci privatizační ceny zaplacené maďarskému státu, výhodu si ponechal maďarský stát, a ji tedy nelze považovat za příjemce výhody ze státních prostředků ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU.

137. Komise se naproti tomu domnívá, že Dunamenti Erőmű znovu zaměňuje znovu podporu poskytnutou nabývanému subjektu (příjemci podpory) s podporou poskytnutou nabyvateli tohoto subjektu.

138. Komise kvalifikuje bod 78 rozsudku Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) jako *obiter dictum*, a vychází naopak z bodu 81 rozsudku Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238), ve kterém Soudní dvůr poté, co konstatoval, že „[p]okud jde projednávanou věc, podnik, jemuž byly poskytnuty protiprávní státní podpory, si zachoval svou právní subjektivitu a nadále vykonává na svůj účet činnosti dotované státními podporami“, rozhodl, že „si tento podnik proto běžně zachová konkurenční výhodu spojenou s uvedenými podporami, a proto je to právě on, kdo musí být povinen vrátit částku rovnající se výši těchto podpor“.

139. Podle Komise provedl Soudní dvůr v rozsudku Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238) jasné odlišení od rozsudku Banks (C-390/98, EU:C:2001:456).

ii) Posouzení

– Úvodní poznámky

140. Úvodem konstatuji, že rozsudky Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) a Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238) se oba týkají určení osoby, která je povinna podporu vrátit, a nikoliv existence podpory.

141. V důsledku toho argumenty, které Dunamenti Erőmű předkládá v rámci třetího důvodu opravného prostředku, jenž se týká existence podpory, představují ve skutečnosti samostatný důvod opravného prostředku, kterým se Soudní dvůr musí zabývat, a to i kdyby na rozdíl od toho, co navrhuji v bodě 128 tohoto stanoviska, rozhodl, že Tribunál mohl důvodně odmítnout argumenty vycházející z nezohlednění inherentní souvislosti mezi DDD a privatizací společnosti Dunamenti Erőmű při použití kritéria soukromého investora.

142. Pokud totiž Soudní dvůr nepřijme můj návrh, existuje nutně podpora, kterou Maďarsko musí zrušit a uložit její navrácení. Pokud naopak Soudní dvůr přijme můj návrh, není nijak vyloučeno, že správné použití kritéria soukromého investora povede ke konstatování existence podpory v téže či jiné výši.

143. Je tedy třeba v obou případech určit, zda je třeba uložit navrácení dotčené podpory prodávanému podniku, což je stanovisko Komise, nebo prodávajícímu, což je stanovisko společnosti Dunamenti Erőmű, s tím, že „po kupujícím nemůže […] být vrácení takových podpor požadováno“ [40], jestliže podnik, který byl příjemcem podpory, byl prodán za tržních podmínek.

– Povinnost navrácení podpory musí nést ten, kdo si ponechává konkurenční výhodu z ní vyplývající

144. Je zjevné, že rozsudky Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) a Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238) obsahují zjevně rozporné právní názory. Jediným bodem, na kterém se shodují, je, že kupující nemůže být povinný k navrácení podpory [41].

145. Ačkoli je pravda, že rozsudek Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238) je pozdější než rozsudek Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), byl vydán senátem složeným z pěti soudců, a sice šestým senátem, zatímco rozsudek Banks byl vydán kolegiem jedenácti soudců (tehdejším „velkým senátem“) a byl následně opakovaně citován [42].

146. Jak uvedl generální advokát Tizzano v bodě 82 svého stanoviska ve věci Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2003:354), „Soudní dvůr balancuje mezi dvěma postoji: postojem, podle kterého musí být podpory v každém případě vráceny společností, která je jejich příjemcem, a postojem, podle kterého v případě, že byly podíly prodány za cenu odpovídající tržní hodnotě uvedené společnosti po poskytnutí podpor, musí být podpory navráceny prodávajícím“.

147. Po vydání rozsudku Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238) Soudní dvůr ostatně nadále balancoval mezi těmito dvěma stejnými postoji. Poté, co uvedl v bodě 58 rozsudku Komise v. Francie (C-214/07, EU:C:2008:619), že „[v případě, že příjemce, který ukončil svou činnost a převedl svá aktiva,] byl prvek podpory ohodnocen tržní cenou a zahrnut do kupní ceny, […] na kupujícího nelze pohlížet jako na osobu, která byla zvýhodněna vzhledem k ostatním hospodářským subjektům na trhu

40 — Rozsudek Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238, bod 81). Viz rovněž rozsudek Komise v. Francie (C-214/07, EU:C:2008:619, bod 16.)

41 — Viz rozsudky Banks (C-390/98, EU:C:2001:456, bod 77) a Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238, bod 80).

42 — Viz rozsudky Falck a Acciaierie di Bolzano v. Komise (C-74/00 P a C-75/00 P, EU:C:2002:524, bod 180); Itálie a SIM 2 Multimedia v. Komise (C-328/99 a C-399/00, EU:C:2003:252, bod 83), jakož i Komise v. Francie (C-37/14, EU:C:2015:90, bod 83).

([…] rozsudek Německo v. Komise, bod 80)“, rozhodl v bodě 83 rozsudku Komise v. Francie (C-37/14, EU:C:2015:90), že prodej příjemce podpory za tržních podmínek „i kdyby byl prokázán, se jako takový nedotýká povinnosti navrácení a dotčený členský stát zůstává povinen uložit takové navrácení *podle okolností* prodanému podniku (rozsudek Německo v. Komise, C-277/00, EU:C:2004:238, bod 81) nebo prodávajícímu (rozsudky Banks, C-390/98, EU:C:2001:456, bod 78, jakož i Falck a Acciaierie di Bolzano v. Komise, C-74/00 P a C-75/00 P, EU:C:2002:524, bod 180)“ [43], takže nechal znovu otevřenou možnost uložit navrácení podpory prodávajícímu nebo prodanému podniku, aniž stanovil rozlišovací kritérium pro uplatnění výrazu „podle okolností“.

148. Proto, aby to bylo ještě komplikovanější, skutečnost, že se rozsudek Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238) týkal dvou podpor, z nichž jedna byla poskytnuta společnosti, u které byly prodány akcie („share deal“), a druhá společnosti, u které byla prodána aktiva („asset deal“) [44], vytvořila dojem, že tyto dva druhy prodejů je třeba rozlišovat.

149. Generální advokátka Sharpston se tak v bodě 57 svého stanoviska ve věci Komise v. Francie (C-214/07, EU:C:2008:343) pokusila vysvětlit rozdíl mezi rozsudky Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) a Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238) skutečností, že „[věc Banks] se […] týkal[a] prodeje akcií, kdežto projednávaná věc se týká aktiva, takže náležité kritérium je kritérium stanovené v rozsudku Německo v. Komise. Ve svém rozsudku Soudní dvůr převzal přístup stanovený v rozsudku Banks, přizpůsobil ho konkrétním okolnostem týkajícím se nákupu aktiv, a nikoli akcií a použil upravený přístup na prodej aktiv. Nevidím žádný důvod pro odklonění se od přístupu v rozsudku Německo v. Komise“.

150. Nejistota se ještě zvyšuje s analýzou různých, či dokonce rozporných stanovisek zaujímaných Komisí v těchto jednotlivých věcech.

151. V bodě 38 repliky ve věci, ve které byl vydán rozsudek Komise v. Francie (C-214/07, EU:C:2008:619), Komise „[považovala] za užitečné připomenout, že v případě převodu aktiv (Asset deal) je ve srovnání s převodem akcií (Share deal) třeba přezkoumat finanční podmínky těchto transakcí. Jedná-li se o prodej aktiv za běžných tržních podmínek, má Soudní dvůr za to, že prvek podpory byl ohodnocen tržní cenou a zahrnut do kupní ceny, takže na kupujícího v zásadě nelze pohlížet jako na osobu, která byla zvýhodněna, jelikož prospěch z podpory zůstává v takovém případě v rukách převodce“.

152. V bodech 87 až 89 žaloby ve věci Komise v. Francie (C-37/14, EU:C:2015:90) Komise tvrdila ohledně prodeje „všech akcií společnosti, která byla příjemcem, nebo jejich části“ [45], že „[v] návaznosti na prodej podniku, který byl příjemcem podpory, za tržní cenu je třeba určit, kdo je skutečným příjemcem podpory, který jí je povinen vrátit. Podle okolností každého případu se může jednat o prodávajícího, nebo o prodaný podnik. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že podporu musí v zásadě vrátit prodaný podnik […] Nicméně *Soudní dvůr rozhodl, že podpora musí být vrácena prodávajícím*, pokud si ponechal výhodu vyplývající z podpory, která byla zahrnuta do kupní ceny. *Tak je tomu zejména v případě, že bylo s jistotou prokázáno, že kupní cena zohledňuje protiprávní podporu, která může být potenciálně předmětem povinnosti navrácení*, nebo když kupní smlouva o prodeji společnosti, která byla příjemcem podpory, výslovně stanoví, že prodávající bude povinen navrátit podpory poskytnuté prodanému subjektu, budou-li prohlášeny za protiprávní a neslučitelné“ [46].

43 — Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

44 — Viz body 78 a 84 rozsudku.

45 — Viz bod 85.

46 — Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

153. Komise dodala, že „[v] případě neexistence tohoto druhu ustanovení většina kupních smluv stanoví, že prodávající ručí za pasiva prodávaného podniku. V tomto případě bude prodaný podnik povinen navrátit protiprávní podporu a ustanovení o ručení za pasiva umožní kupujícímu obrátit se na prodávajícího. Tato otázka tedy závisí na použitelných smluvních pravidlech a nespadá do vlastního […] vymáhacího řízení“.

154. V projednávané věci Komise tvrdí[47], že rozsudek Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238) změnil zásadu stanovenou v bodě 78 rozsudku Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) tím, že navrácení podpory musí být uloženo příjemci, i když byl prodán za tržních podmínek a hodnota podpory byla zahrnuta do kupní ceny.

155. Podle mého názoru je třeba využít projednávané věci k tomu, aby byly jasně stanoveny zásady použitelné na navrácení podpory v případě, kdy stejně jako v projednávané věci – jakož i ve věcech, ve kterých byly vydány rozsudky Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), Itálie a SIM 2 Multimedia v. Komise (C-328/99 a C-399/00, EU:C:2003:252), Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238) a Komise v. Francie (C-37/14, EU:C:2015:90) – došlo k prodeji příjemce za tržních podmínek a kupní cena zahrnuje hodnotu podpory.

156. Ztotožňuji se s názorem Soudního dvora vyjádřeným v bodě 81 rozsudku Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238), že je to „podnik, který si ponechává konkurenční výhodu spojenou [s podporou] […], který musí být povinen navrátit částku odpovídající výši [podpory]“. Navrácení podpory tedy musí sledovat zvýhodnění v tom smyslu, že subjekt, který byl nebo stále je zvýhodněn, musí vrátit toto zvýhodnění bez ohledu na to, zda se jednalo o prodej aktiv nebo akcií, a to z následujících důvodů.

157. Zaprvé skutkové okolnosti v projednávané věci, a sice poskytnutí podpory společnosti, po kterém následovala okamžitě její privatizace, prokazují, že zásada stanovená v bodě 78 rozsudku Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), podle které je podporu povinen vrátit prodávající, otevírá možnost pro beztrestnost zneužití práva státních podpor tím, že umožňuje členským státům poskytovat podpory státním podnikům při vědomí toho, že i když bude muset být podpora v budoucnu případně zrušena, privatizace těmto podnikům umožní ponechat si historickou výhodu až do okamžiku jejího zrušení.

158. Zadruhé, „pokud společnost, která obdržela podporu, není zrušena a zůstává na trhu aktivní, lze narušení hospodářské soutěže způsobené podporou vyloučit (nebo alespoň zmírnit) pouze tehdy, pokud je povinnost navrácení uložena této společnosti, neboť jen tímto postupem ‚příjemce ztratí [...] výhodu, kterou měl na trhu ve srovnání se svými konkurenty, a obnoví se stav před poskytnutím podpory‘ [rozsudek Komise v. Itálie (C-348/93, EU:C:1995:95, bod 27). V témže smyslu viz rovněž rozsudek Španělsko v. Komise (C-480/98, EU:C:2000:559, bod 35)]“[48].

159. Zatřetí, „ačkoli [prodávající] podílů společnosti, která je příjemcem, za cenu, která odráží jejich tržní hodnotu po poskytnutí podpor, získá výhodu zhodnocení společnosti, nic to nemění na tom, že tato případná výhoda neznamená odstranění výhody, již získala společnost, která je příjemcem, vůči svým konkurentům. A právě tato výhoda určuje narušení hospodářské soutěže, a je tedy třeba ji odstranit prostřednictvím navrácení podpor, zatímco finanční výhoda vyplývající z prodeje podílů nemusí nutně mít vliv na fungování hospodářské soutěže na trzích, jelikož tím, kdo prodává podíly, nemusí být hospodářský subjekt“[49].

47 — Viz body 137 až 139 tohoto stanoviska.

48 — Viz bod 83 stanoviska generálního advokáta Tizzana ve věci Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2003:354).

49 — Tamtéž (bod 84).

160. Konečně „[o]pačná teze, podle které musí podpory být za zvláštních okolností navráceny prodávajícím, vytváří totiž značnou nejistotu, protože je často obtížné stanovit, zda kupní cena plně odráží tržní hodnotu společnosti, která je příjemcem, po poskytnutí podpor, a nijak nezohledňuje riziko, že tato společnost bude nucena, alespoň zčásti, navrátit podpory“ [50].

161. Z těchto důvodů platí, že pokud si „podnik, jemuž byly poskytnuty protiprávní podpory, [...] zachov[á] svou právní subjektivitu a nadále vykonává na svůj účet činnosti dotované státními podporami […] si tento podnik proto běžně zachová konkurenční výhodu spojenou s uvedenými podporami, a proto je to právě on, kdo musí být povinen vrátit částku rovnající se výši těchto podpor“ [51].

162. Zásadou tedy je, že podpora musí být navrácena prodaným podnikem, v projednávané věci společností Dunamenti Erőmű, a nikoliv prodávajícím, v projednávané věci společností MVM nebo maďarským státem.

163. Je třeba dodat, že – jak uvedl Soudní dvůr v bodech 84 až 97 rozsudku Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238) – pravidlo, podle kterého ten, kdo si ponechal konkurenční výhodu spojenou s podporou, ji musí navrátit, se použije také v případě, kdy z důvodu prodeje aktiv nebo jiné transakce byl příjemce zbaven všech svých aktiv za účelem nebo s důsledkem, že navrácení podpory je nemožné (což není případ projednávané věci), ale činnosti tohoto příjemce byly převzaty jiným podnikem, který proto, že si ponechal konkurenční výhodu, bude muset podporu navrátit [52]. V opačném případě, a sice pokud příjemce ukončil svou činnost, aniž ji převzal jiný podnik, je podle judikatury Soudního dvora navrácení podpory absolutně nemožné [53].

164. V tomto ohledu je třeba připomenout, že i přes skutečnost, že Soudní dvůr v bodě 81 rozsudku Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238) zřejmě rozlišuje příjemce podle toho, zda si ponechali svou právní subjektivitu [54], článek 107 SFEU – stejně jako ustanovení Smlouvy o hospodářské soutěži – hovoří o podnicích („undertakings“), a nikoliv o společnostech, které mají právní subjektivitu.

165. V tomto smyslu, jak Soudní dvůr rozhodl v bodě 43 rozsudku ETI a další (C-280/06, EU:C:2007:775) ve vztahu k protiprávním jednáním v rozporu s právem hospodářské soutěže, „jsou právní formy jednotky, jež se dopustila protiprávního jednání, a jejího nástupce nerozhodné. Uložení sankce za protiprávní jednání tomuto nástupci tedy nemůže být vyloučeno pouze z toho důvodu, že nástupce má, stejně jako ve věcech v původním řízení, jiný právní status a jeho činnost se řídí jinými pravidly než činnost jednotky, jejímž je nástupcem“.

166. V důsledku toho zásada, podle které povinnost navrácení podpory nese *podnik*, který si ponechá konkurenční výhodu, která je s ní spojena, umožňuje vymáhání podpory po podniku, který převzal činnosti dotované státem.

– Použití na projednávanou věc

167. V projednávané věci vzhledem k tomu, že dotčenou výhodou byla DDD, konkurenční výhodu způsobenou touto DDD, a sice dlouhodobě zaručené kupní ceny elektřiny, měla a ponechala si Dunamenti Erőmű. Státní podporu tedy musí vrátit Dunamenti Erőmű.

50 — Tamtéž (bod 85).

51 — Rozsudek Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238, bod 81).

52 — V tomto smyslu viz rozsudky Německo v. Komise (C-277/00, EU:C:2004:238, body 86 až 97); Komise v. Francie (C-214/07, EU:C:2008:619, bod 58), jakož i Komise v. Španělsko (C-610/10, EU:C:2012:781, bod 104).

53 — Viz rozsudky Komise v. Itálie (C-454/09, EU:C:2011:650, bod 36) a Komise v. Španělsko (C-610/10, EU:C:2012:781, bod 104).

54 — Toto rozlišení je rovněž převzato v rozsudku Komise v. Francie (C-214/07, EU:C:2008:619, body 48 a 55).

168. Bylo by kromě toho absurdní předpokládat na jedné straně, že výhodu má v rukou Dunamenti Erőmű, neboť DDD je součástí jejího majetku, ale že na druhé straně má prospěch z podpory stát coby prodávající. Je zjevně nemožné zrušit výhodu v rukou podniku a věřit, že konkurenční výhoda bude jinak zachována, a to zvláště tehdy, pokud v projednávané věci DDD narušila hospodářskou soutěž a téměř znemožňovala liberalizaci maďarského trhu s elektřinou tím, že zdražovala vstup nových účastníků.

169. Tento závěr sice může vést k situaci, ve které Maďarsko – které tak již učinilo – musí zrušit DDD s tím, že si ponechá cenu zaplacenou nabyvatelem, která zahrnuje hodnotu podpory, zatímco Dunamenti Erőmű musí vrátit hodnotu této podpory státu.

170. Nicméně, jak uvádí Komise v žalobě ve věci, ve které byl vydán rozsudek Komise v. Francie (C-37/14, EU:C:2015:90), „tato otázka […] závisí na použitelných smluvních pravidlech a nespadá do […] vymáhacího řízení [podpor]“. „[V]ětšina kupních smluv [totiž] stanoví, že prodávající ručí za pasiva prodávaného podniku. V tomto případě bude prodaný podnik povinen navrátit protiprávní podporu a ustanovení o ručení za pasiva umožní kupujícímu obrátit se na prodávajícího“.

171. V projednávané věci kromě těchto smluvních vztahů s maďarským státem má Electrabel prospěch rovněž ze záruk Smlouvy o energetické chartě, která jí umožňuje požadovat, což také učinila, *úplnou* náhradu převodních nákladů u rozhodčího soudu CIRDI [55].

iii) Závěry

172. Tribunál se tím, že se odmítl zabývat argumenty společnosti Dunamenti Erőmű spojenými s vymáháním případné podpory, dopustil nesprávného právního posouzení.

173. Pokud bude nicméně Soudní dvůr souhlasit ve věci samé s mými závěry o druhé části třetího důvodu kasačního opravného prostředku, bude třeba konstatovat, že řešení přijaté Tribunálem (a Komisí) ukládá společnosti Dunamenti Erőmű povinnost vrátit podporu, a že tedy napadený rozsudek nemusí být v tomto ohledu zrušen.

VI – **Účinky zrušení**

174. Jelikož jsem v bodě 128 tohoto stanoviska dospěl k závěru, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení a že je třeba napadený rozsudek zrušit, je záhodno zabývat se účinky tohoto zrušení.

175. Podle čl. 61 prvního pododstavce statutu Soudního dvora „může [Soudní dvůr] v případě, že zruší rozhodnutí Tribunálu, sám vydat konečné rozhodnutí ve věci, pokud to soudní řízení dovoluje, nebo věc vrátit zpět Tribunálu k rozhodnutí“. Je třeba určit, zda soudní řízení dovoluje, aby bylo vydáno konečné rozhodnutí ve věci.

176. Soudní řízení dovoluje, aby bylo vydáno konečné rozhodnutí ve věci, pokud má Soudní dvůr veškeré poznatky nezbytné pro rozhodnutí [56].

55 — Viz body 23 až 25 tohoto stanoviska.

56 — Viz zejména rozsudky Chronopost a La Poste v. UFEX a další (C-341/06 P a C-342/06 P, EU:C:2008:375, bod 134) a Španělsko v. Komise (C-513/13 P, EU:C:2014:2412, bod 42).

177. Jak jsem vysvětlil v bodě 122 tohoto stanoviska, správné použití kritéria soukromého investora by spočívalo v položení otázky, co by hypotetický tržní subjekt za hospodářských okolností roku 1995 na trhu, který se měl liberalizovat, učinil dne 1. května 2004 proto, aby prodal Dunamenti Erőmű za nejlepší cenu, a sledoval přitom stejné cíle hospodářské a obchodní povahy jako maďarský stát v roce 1995, a sice zajistit bezpečnost dodávek za co nejnižší náklady, modernizovat infrastrukturu podle platných norem na ochranu životního prostředí a provést nutnou restrukturalizaci odvětví distribuce elektřiny.

178. Správné použití kritéria soukromého investora nepochybně vyžaduje komplexní hospodářské posouzení. Podle ustálené judikatury přitom „posouzení otázky Komisí, zda určité opatření lze kvalifikovat jako státní podporu, protože stát nejednal jako běžný hospodářský subjekt, vyžaduje komplexní hospodářské posouzení. Při přijímání aktu, který obnáší taková posouzení, má Komise rozsáhlou posuzovací pravomoc a soudní přezkum uvedeného aktu se […] omezuje na prověření, že byla dodržena procesní pravidla a pravidla týkající se odůvodnění, jakož i na přezkum věcné správnosti skutkových zjištění a neexistence zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu, jakož i neexistence zneužití pravomoci. [Unijním soudům] zejména nepřísluší nahradit hospodářské posouzení Komise vlastním posouzením“ [57].

179. Jelikož správné použití kritéria soukromého investora Tribunálu nepřísluší, vede zrušení napadeného rozsudku ke zrušení rozhodnutí Komise v části, v níž se týká společnosti Dunamenti Erőmű.

180. V projednávané věci nesprávné právní posouzení spočívá v nezohlednění relevantních skutečností Komisí při použití kritéria soukromého investora, přičemž toto nezohlednění nebylo Tribunálem zpochybněno.

181. Třetí část třetího důvodu kasačního opravného prostředku je tedy opodstatněná, což musí vést ke zrušení napadeného rozhodnutí v rozsahu, v němž se týká společnosti Dunamenti Erőmű.

VII – **K nákladům řízení**

182. Podle čl. 184 odst. 2 jednacího řádu platí, že je-li kasační opravný prostředek opodstatněný a Soudní dvůr vydá sám konečné rozhodnutí ve věci, rozhodne o nákladech řízení.

183. Podle čl. 138 odst. 1 téhož jednacího řádu, který se použije na základě čl. 184 odst. 1 jednacího řádu na řízení o kasačním opravném prostředku, se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval.

184. Vzhledem k tomu, že Komise neměla ve věci úspěch a navrhovatelka požadovala náhradu nákladů řízení, je důvodné rozhodnout, že Komise ponese vlastní náklady řízení a nahradí všechny náklady vynaložené navrhovatelkou jak v řízení v prvním stupni, tak i v řízení o kasačním opravném prostředku.

57 — Viz usnesení DSG v. Komise (C-323/00 P, EU:C:2002:260, bod 43). V tomto smyslu viz rovněž rozsudky Španělsko v. Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698, bod 57); GlaxoSmithKline Services a další v. Komise a další (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, EU:C:2009:610, bod 163); Komise v. Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, body 64 až 66); Ryanair v. Komise (T-196/04, EU:T:2008:585, bod 41), jakož i Budapesti Erőmű v. Komise (T-80/06 a T-182/09, EU:T:2012:65, body 65 a 66).

VIII – **Závěry**

185. S ohledem na předcházející úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr rozhodl takto:

„1) Rozsudek Dunamenti Erőmű v. Komise (T-179/09, EU:T:2014:236) se v rozsahu, v němž Tribunál odmítl zohlednit inherentní souvislost mezi dlouhodobými dohodami o prodeji elektřiny a privatizací při použití kontroly soukromého investora pouze z toho důvodu, že tato skutečnost předcházela datu přistoupení Maďarska, zrušuje.

2) Rozhodnutí Komise 2009/609/ES ze dne 4. června 2008 o státní podpoře C 41/05 poskytované Maďarskou republikou v rámci dlouhodobých dohod o prodeji elektřiny se v rozsahu, v němž se týká společnosti Dunamenti Erőmű, zrušuje.

3) Evropské komisi se ukládá náhrada nákladů řízení v prvním stupni i v řízení o kasačním opravném prostředku.“