Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MELCHIOR WATHELET
της 1ης Ιουλίου 2015 [1]

Υπόθεση C-357/14 P

Electrabel SA,
Dunamenti Erőmű Zrt
κατά

Ευρωπαϊκής Επιτροπής

«Αίτηση αναιρέσεως — Ενισχύσεις χορηγούμενες από τις ουγγρικές αρχές υπέρ ορισμένων παραγωγών ηλεκτρικής ενέργειας — Συμφωνίες αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας συναφθείσες μεταξύ της δημόσιας επιχειρήσεως MVM και ορισμένων παραγωγών ηλεκτρικής ενέργειας — Συνθήκες θέτουσες τους παραγωγούς αυτούς σε ευνοϊκή οικονομική θέση — Απόφαση κηρύττουσα την ενίσχυση ασύμβατη προς την κοινή αγορά»

I – **Εισαγωγή**

1. Η Electrabel SA (στο εξής: Electrabel) και η Dunamenti Erőmű Zrt (στο εξής: Dunamenti Erőmű) άσκησαν την παρούσα αίτηση αναιρέσεως κατά της αποφάσεως Dunamenti Erőmű κατά Επιτροπής (T-179/09, EU:T:2014:236, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση), καθόσον αυτή απέρριψε την προσφυγή ακυρώσεως που άσκησε η Dunamenti Erőmű κατά της αποφάσεως 2009/609/ΕΚ της Επιτροπής, της 4ης Ιουνίου 2008, σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις C 41/05 τις οποίες χορήγησε η Ουγγαρία στο πλαίσιο συμφωνιών αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση) [2].

2. Η υπό κρίση υπόθεση έχει μεγάλη σημασία, διότι θέτει τρία ακανθώδη ζητήματα. Πρώτον, το Δικαστήριο θα έχει την ευκαιρία να διευκρινίσει αν, στην περίπτωση κατά την οποία το μέτρο που μπορεί να συνιστά ενίσχυση τέθηκε σε εφαρμογή πριν από την προσχώρηση του οικείου κράτους μέλους στη Ευρωπαϊκή Ένωση, η ημερομηνία αναφοράς για να εξετασθεί η ύπαρξη κρατικής ενισχύσεως είναι η ημερομηνία της λήψεως του μέτρου ή της προσχωρήσεως του εν λόγω κράτους μέλους στην Ένωση. Δεύτερον, το Δικαστήριο θα πρέπει να αποφανθεί ως προς το αν, στην περίπτωση που η ημερομηνία προσχωρήσεως θεωρείται ως ημερομηνία αναφοράς, πρέπει να αποκλειστεί από την ανάλυση σχετικά με την ύπαρξη κρατικής ενισχύσεως κάθε πραγματικό στοιχείο προγενέστερο της ημερομηνίας αυτής. Τρίτον, παρέχει στο Δικαστήριο την ευκαιρία να διευκρινίσει τη διαχωριστική γραμμή μεταξύ των αποφάσεών του Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) και Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238).

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — ΕΕ L 225, σ. 53.

II – **Το ιστορικό της διαφοράς και το παρόν πλαίσιο της διαφοράς**

3. Η Dunamenti Erőmű είναι παραγωγός ηλεκτρικής ενέργειας στην ουγγρική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και εκμεταλλεύεται σταθμό παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας που βρίσκεται 30 χλμ. περίπου νοτίως της Βουδαπέστης (Ουγγαρία). Πρόκειται για πρώην δημόσια επιχείρηση, η οποία ιδιωτικοποιήθηκε τον Δεκέμβριο του 1995. Κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, το 74,82 % των μετοχών της κατείχε η Electrabel, η οποία επί του παρόντος αποτελεί τμήμα ομίλου του οποίου μητρική εταιρία είναι η GDF Suez SA, και το 25 % περίπου η Magyar Villamos Művek Zrt (στο εξής: MVM), ουγγρική δημόσια επιχείρηση, η οποία δραστηριοποιείται ταυτοχρόνως στην παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας αλλά και στο χονδρεμπόριο, τη μεταφορά και τη μεταπώληση ηλεκτρικής ενέργειας στην ουγγρική αγορά.

4. Τον Μάρτιο και τον Ιούνιο του 2014, ο όμιλος GDF Suez πώλησε το μερίδιό του στην Dunamenti Erőmű, η οποία αποτελεί σήμερα τμήμα του ομίλου MET.

5. Στα μέσα της δεκαετίας του 1990, οι πλέον επιτακτικοί στόχοι της ουγγρικής αγοράς ενέργειας ήσαν οι εξής: η κατοχύρωση της ασφάλειας του εφοδιασμού με ηλεκτρική ενέργεια με το χαμηλότερο δυνατό κόστος, ο εκσυγχρονισμός των υποδομών με ιδιαίτερη έμφαση στις εκάστοτε περιβαλλοντικές προδιαγραφές και η υλοποίηση της αναγκαίας αναδιαρθρώσεως του τομέα διανομής ηλεκτρικής ενέργειας. Πάντως, επειδή οι σταθμοί παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας ήσαν κυρίως πρώην σοβιετικοί σταθμοί παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, είναι σαφές ότι οι στόχοι αυτοί δεν θα μπορούσαν να επιτευχθούν χωρίς τη στήριξη αλλοδαπών επενδυτών.

6. Έτσι, προτάθηκε η σύναψη μακροπρόθεσμων συμβάσεων αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας (στο εξής: ΣΑΗΛ) με τους αλλοδαπούς επενδυτές που θα αναλάμβαναν να επενδύσουν στην κατασκευή και στον εκσυγχρονισμό των ουγγρικών σταθμών παραγωγής ενέργειας, ενώ την ηλεκτρική ενέργεια θα αγόραζε η MVM.

7. Οι ΣΑΗΛ παρείχαν στη MVM τη δυνατότητα να δημιουργήσει ένα ισόρροπο χαρτοφυλάκιο παραγωγής και να εκπληρώσει έτσι την υποχρέωσή της να εγγυηθεί την ενεργειακή ασφάλεια. Της παρείχαν επίσης τη δυνατότητα να ανταποκριθεί τόσο στη ζήτηση βασικού φορτίου (με σταθμούς καύσεως άνθρακα και πυρηνικούς σταθμούς) όσο και στη ζήτηση φορτίου αιχμής (με σταθμούς καύσεως φυσικού αερίου).

8. Οι ΣΑΗΛ επέβαλλαν στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας την υποχρέωση κατάλληλης συντηρήσεως και λειτουργίας των παραγωγικών μονάδων. Οι ΣΑΗΛ δέσμευαν για λογαριασμό της MVM το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος της παραγωγικής δυναμικότητας (MW) των σταθμών παραγωγής. Η δέσμευση της δυναμικότητας ήταν άσχετη με το ποσοστό πραγματικής χρήσεως της δυναμικότητας του σταθμού παραγωγής. Πέραν της δεσμευμένης δυναμικότητας, η MVM υπεχρεούτο να αγοράζει μια ορισμένη ελάχιστη ποσότητα ηλεκτρικής ενέργειας (MWh) από κάθε σταθμό παραγωγής που λειτουργούσε στο πλαίσιο ΣΑΗΛ (εγγυημένη απορρόφηση).

9. Οι ΣΑΗΛ συνήφθησαν στο πλαίσιο προετοιμασίας της ιδιωτικοποιήσεως των σταθμών παραγωγής και ακολουθούσαν ορισμένο τύπο συμβάσεως, ο οποίος καταρτίστηκε από διεθνές δικηγορικό γραφείο κατ' ανάθεση από την Ουγγρική Κυβέρνηση. Σε αντιδιαστολή προς την ιδιωτικοποίηση των σταθμών παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, η υπογραφή των ΣΑΗΛ έγινε χωρίς πρόσκληση προς υποβολή προσφορών, αλλά δεν αμφισβητείται ότι οι ΣΑΗΛ που υπογράφηκαν πριν από την ιδιωτικοποίηση αποτελούσαν μέρος του συνόλου των μέτρων ιδιωτικοποιήσεως.

10. Στις 10 Οκτωβρίου 1995, ακριβώς πριν από την ιδιωτικοποίησή της, η Dunamenti Erőmű συνήψε μια ΣΑΗΛ με τη MVM, η οποία αφορούσε τις μονάδες «bloc F» και «bloc G2» του σταθμού της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας. Η συμφωνία αυτή, που τέθηκε σε ισχύ το 1996, επρόκειτο να διαρκέσει μέχρι το 2010 για τις μονάδες «bloc F», που λειτουργούσαν με φυσικό αέριο, και μέχρι το 2015 για τις μονάδες «bloc G2», εφοδιασμένες με στρόβιλο φυσικού αερίου συνδυασμένου κύκλου.

11. Δύο μήνες μετά τη σύναψη της ΣΑΗΛ, δηλαδή τον Δεκέμβριο του 1995, η Electrabel αγόρασε την Dunamenti Erőmű από το Ουγγρικό Δημόσιο κατόπιν ανταγωνιστικής και ανοικτής διαδικασίας προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών.

12. Σημειώνεται ότι, κατά τον χρόνο της υπογραφής των ΣΑΗΛ, η ουγγρική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας δεν είχε ακόμη απελευθερωθεί και ήταν οργανωμένη γύρω από έναν μοναδικό αγοραστή, δηλαδή τη MVM. Πράγματι, οι παραγωγοί ηλεκτρικής ενέργειας μπορούσαν να πωλούν την ενέργεια απευθείας μόνο στη MVM και η MVM είχε αποκλειστικό δικαίωμα να προμηθεύει ηλεκτρική ενέργεια στους τοπικούς διανομείς. Το καθεστώς αυτό ίσχυσε μεταξύ της 31ης Δεκεμβρίου 1991 και της 31ης Δεκεμβρίου 2002.

13. Κατά την προσχώρηση της Ουγγαρίας στην Ένωση την 1η Μαΐου 2004, η ουγγρική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας απετελείτο από έναν δημόσιο τομέα κοινής ωφέλειας, ο οποίος αντιπροσώπευε το 70 % περίπου της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, και από έναν τομέα ελεύθερης αγοράς, ο οποίος αντιπροσώπευε το 30 % περίπου της παραγωγής αυτής. Στον δημόσιο τομέα κοινής ωφέλειας, η MVM ήταν ο μόνος χονδρέμπορος ενώ στον τομέα ελεύθερης αγοράς δραστηριοποιούνταν και άλλοι οικονομικοί φορείς, οι δε δραστηριότητες της MVM στον τομέα αυτόν αποσκοπούσαν μόνο στη διάθεση της πλεονάζουσας ποσότητας η οποία αγοράστηκε στο πλαίσιο των ΣΑΗΛ και δεν απορροφήθηκε από τον δημόσιο τομέα κοινής ωφέλειας. Το νέο αυτό καθεστώς τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 2003 και καταργήθηκε με τον νόμο LXXXVI του 2007, από την 1η Ιανουαρίου 2008.

14. Στις 4 Μαΐου 2005, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) 659/1999 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1999, για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου [108 ΣΛΕΕ][3], η Επιτροπή καταχώρισε, αυτεπαγγέλτως, με τον αριθμό NN 49/2005, υπόθεση κρατικής ενισχύσεως σχετικά με τις ΣΑΗΛ.

15. Στις 4 Ιουνίου 2008, η Επιτροπή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, λαμβάνοντας την ημερομηνία προσχωρήσεως της Ουγγαρίας στην Ένωση, δηλαδή την 1η Μαΐου 2004, ως ημερομηνία αναφοράς για την εξέταση του κατά πόσον οι ΣΑΗΛ συνιστούσαν κρατική ενίσχυση.

16. Με το άρθρο 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή χαρακτήρισε την υποχρέωση αγοράς που επιβλήθηκε με τις ΣΑΗΛ ως κρατική ενίσχυση υπέρ των παραγωγών ηλεκτρικής ενέργειας υπό την έννοια του άρθρου 107 ΣΛΕΕ, την κήρυξε ασύμβατη προς την κοινή αγορά και ζήτησε από την Ουγγαρία να καταργήσει τη χορήγησή της εντός προθεσμίας έξι μηνών. Το άρθρο 2 επέβαλε στην Ουγγαρία την υποχρέωση να ανακτήσει από τους δικαιούχους τις ενισχύσεις που είχαν λάβει από την 1η Μαΐου 2004.

17. Στις 10 Νοεμβρίου 2008, το ουγγρικό κοινοβούλιο εξέδωσε τον νόμο LXX του 2008, ο οποίος έθεσε τέρμα στις ΣΑΗΛ από τις 31 Δεκεμβρίου 2008.

3 — ΕΕ L 83, σ. 1.

18. Όσον αφορά τον υπολογισμό και την ανάκτηση του ποσού της ενισχύσεως από τους δικαιούχους, η Ουγγρική Κυβέρνηση αποφάσισε να εγκαθιδρύσει για τους τρεις ωφελούμενους από τις ΣΑΗΛ, μεταξύ των οποίων η Dunamenti Erőmű, σύστημα αντισταθμίσεως του επιλέξιμου λανθάνοντος κόστους, σύμφωνα με την ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη μεθοδολογία ανάλυσης των κρατικών ενισχύσεων που συνδέονται με επιλέξιμο λανθάνον κόστος (στο εξής: Μεθοδολογία) [4].

19. Κατά το σύστημα αυτό, το οποίο κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή και εγκρίθηκε από αυτή [5], το επιλέξιμο λανθάνον κόστος συνίσταται στη διαφορά μεταξύ του επενδυτικού κόστους εκάστου των δικαιούχων και των πλεονεκτημάτων εκμεταλλεύσεως που ήδη επήλθαν (από την έναρξη ισχύος της ΣΑΗΛ μέχρι την πρόωρη καταγγελία της) και των σχεδιαζόμενων (μεταξύ της ημερομηνίας πρόωρης καταγγελίας και της ημερομηνίας κατά την οποία η σύμβαση έπρεπε να λήξει επί τη βάσει του κειμένου της ΣΑΗΛ) [6].

20. Το σύστημα αυτό καθιέρωνε διαδικασία αντισταθμίσεως σε δύο στάδια [7]. Κατά το πρώτο στάδιο, το επιλέξιμο λανθάνον κόστος εκάστου δικαιούχου έπρεπε να αφαιρεθεί από το ποσό της ενισχύσεως που θα πρέπει να επιστραφεί στο Ουγγρικό Δημόσιο. Εάν η διαφορά μεταξύ της προς επιστροφή ενισχύσεως και του επιλέξιμου λανθάνοντος κόστους ήταν θετική, ο δικαιούχος έπρεπε να επιστρέψει τη διαφορά αυτή στο Δημόσιο. Στην αντίθετη περίπτωση, το Ουγγρικό Δημόσιο δεν θα κατέβαλλε τη διαφορά στον δικαιούχο [8].

21. Το δεύτερο στάδιο επρόκειτο να αρχίσει κατά την ημερομηνία εκπνοής της ΣΑΗΛ εκάστου των δικαιούχων (στην περίπτωση της Dunamenti Erőmű, στις 31 Δεκεμβρίου 2015) κατά την οποία θεωρείται ότι οι ουγγρικές αρχές υπολογίζουν εκ νέου το επιλέξιμο λανθάνον κόστος επί τη βάσει του πραγματικού κόστους και των πραγματικών εσόδων. Στην περίπτωση που το επιλέξιμο λανθάνον κόστος είναι κατώτερο του ύψους της προς επιστροφή ενισχύσεως, ο δικαιούχος θα πρέπει να επιστρέψει τη διαφορά στο Ουγγρικό Δημόσιο. Στην αντίθετη περίπτωση, το Ουγγρικό Δημόσιο δεν θα καταβάλει στον δικαιούχο της ΣΑΗΛ το τελικό πλεόνασμα του επιλέξιμου λανθάνοντος κόστους.

22. Επί του παρόντος, το επιλέξιμο λανθάνον κόστος της Dunamenti Erőmű εκτιμάται σε 22 171 991 000 ουγγρικά φιορίνια (HUF) (περίπου 73 εκατομμύρια ευρώ).

23. Στις 13 Ιουνίου 2007, η Electrabel κίνησε διαδικασία διαιτησίας κατά της Ουγγαρίας ενώπιον του Centre international pour le règlement des différends relatifs aux Investissements (Διεθνούς Κέντρου Διακανονισμού Διαφορών από Επενδύσεις , στο εξής: CIRDI), στην οποία η Επιτροπή παρενέβη ως μέρος που δεν διατυπώνει αμφισβήτηση. Η Electrabel υποστήριξε, μεταξύ άλλων, ότι, καθόσον

4 — Το κείμενο της Μεθοδολογίας διατίθεται στον δικτυακό τόπο της Επιτροπής http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/stranded_costs_fr.pdf. Η οδηγία 96/92/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας (ΕΕ L 27, σ. 20), έθεσε τις αρχές του ανοίγματος του ευρωπαϊκού τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας στον ανταγωνισμό. Το άρθρο 24, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής όριζε ότι «[τ]α κράτη μέλη, στα οποία οι υποχρεώσεις που αναλήφθηκαν ή οι εγγυήσεις λειτουργίας που χορηγήθηκαν πριν από την έναρξη ισχύος της παρούσας οδηγίας [ήταν] δυνατόν να μην μπορούν να τηρηθούν λόγω των διατάξεων της παρούσας οδηγίας, μπορούν να ζητήσουν να τύχουν μεταβατικού καθεστώτος». Κατά την Επιτροπή, «[τ]έτοιες υποχρεώσεις ή εγγυήσεις λειτουργίας χαρακτηρίζονται με τον όρο “επιλέξιμο λανθάνον κόστος” (*stranded costs*). Αυτές οι υποχρεώσεις ή εγγυήσεις λειτουργίας μπορούν, στην πράξη, να λάβουν ποικίλες μορφές: μακροπρόθεσμες συμβάσεις αγοράς, πραγματοποίηση επενδύσεων βάσει σιωπηρής ή ρητής εγγύησης πώλησης, πραγματοποίηση επενδύσεων εκτός του πεδίου εφαρμογής της συνήθους δραστηριότητας κ.λπ.» (βλ. Μεθοδολογία, σ. 3). Πάντως, ένα σύστημα καταβολής εισφορών που εισάγεται από κράτος μέλος στο πλαίσιο ενός ταμείου αντισταθμίσεως του επιλέξιμου λανθάνοντος κόστους μπορεί να συνιστά κρατική ενίσχυση και πρέπει, επομένως, να συνάδει προς τα κριτήρια που διατύπωσε η Επιτροπή στη Μεθοδολογία αυτή, όπως επίσης να κοινοποιηθεί στην Επιτροπή και να εγκριθεί από αυτή πριν τεθεί σε εφαρμογή.

5 — Βλ. την επιστολή C(2010) 2532 τελικό του αντιπροέδρου της Επιτροπής J. Almunia στον Ούγγρο Υπουργό Εξωτερικών της 27ης Απριλίου 2010, διαθέσιμο μόνο στην αγγλική γλώσσα στον δικτυακό τόπο της Επιτροπής (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/234326/234326_1114108_42_1.pdf).

6 — Όπ.π. (σημείο 8).

7 — Για διεξοδική περιγραφή, βλ. όπ.π. (σημεία 10 έως 24).

8 — Βλ. άρθρο 5, παράγραφοι 1 και 3, του νόμου LXX του 2008.

κατήργησε τις ΣΑΗΛ χωρίς πλήρη αντιστάθμιση του επιλέξιμου λανθάνοντος κόστους, η Ουγγαρία παρέβη τις εγγυήσεις δίκαιης και ισότιμης μεταχειρίσεως των επενδύσεων που περιλαμβάνει το άρθρο 10 της Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας, της 17ης Δεκεμβρίου 1994, στην οποία έχουν προσχωρήσει το Βασίλειο του Βελγίου, η Ουγγαρία και η Ένωση [9].

24. Η Electrabel και η Ουγγαρία συμφώνησαν επί του διαχωρισμού («bifurcation») της διαδικασίας μεταξύ του σταδίου «αρμοδιότητα και ευθύνη» και του σταδίου της ποσοτικοποιήσεως («quantum»).

25. Δεδομένου ότι το οριστικό ύψος του επιλέξιμου λανθάνοντος κόστους της Dunamenti Erőmű και της Electrabel θα μπορούσε να υπολογιστεί μόνο μετά τις 31 Δεκεμβρίου 2015, το Διαιτητικό Δικαστήριο αποφάσισε να αναβάλει, για το διαδικαστικό στάδιο του υπολογισμού του ποσού, την έκδοση της αποφάσεώς του όσον αφορά το κατά πόσον το σύστημα αντισταθμίσεως του επιλέξιμου λανθάνοντος κόστους που εγκαθίδρυσε η Ουγγαρία συνιστούσε παράβαση του άρθρου 10 της Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας [10]. Πάντως, το Διαιτητικό Δικαστήριο έκρινε ότι κατά την «τρέχουσα, προσωρινή και προκαταρκτική θέση του […], η μη πληρωμή, κατά την ολοκλήρωση του ουγγρικού νομοθετικού προγράμματος, των [22 171 991 000] HUF] ή ποσού κατώτερου από αυτό δεν φαινόταν να συνιστά κατ' ανάγκη παράβαση του κανόνα της [δίκαιης και ισότιμης μεταχειρίσεως]· θα μπορούσε όμως να συνιστά παράβαση η μη καταβολή (σε μετρητά ή άλλως πως) σημαντικά υψηλότερου ποσού του επιλέξιμου λανθάνοντος κόστους» [11].

26. Διαφορετική φαίνεται ότι ήταν η προσέγγιση του Διαιτητικού Δικαστηρίου που επελήφθη της διαδικασίας διαιτησίας την οποία κίνησε η Électricité de France (EDF), μέτοχος της Budapesti Erőmű, σε σχέση με την καταγγελία της ΣΑΗΛ, και επέβαλε στην Ουγγαρία την υποχρέωση καταβολής 107 εκατομμυρίων ευρώ στην EDF [12].

27. Ανεξαρτήτως της προσφυγής ακυρώσεως (της οποίας η απόρριψη από το Γενικό Δικαστήριο αποτελεί το αντικείμενο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως) που άσκησαν η Dunamenti Erőmű και η Electrabel κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Dunamenti Erőmű και η Electrabel άσκησαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, στις 10 Ιανουαρίου 2014, αγωγή αποζημιώσεως επί τη βάσει του άρθρου 340, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ, η οποία έχει ως αντικείμενο την ανόρθωση της ζημίας που διατείνονται ότι υπέστησαν λόγω της προσβαλλομένης αποφάσεως της Επιτροπής.

28. Στις 13 Νοεμβρίου 2014, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την ως άνω αγωγή αποζημιώσεως ως απαράδεκτη λόγω παραγραφής [13]. Κατά της διατάξεως του Γενικού Δικαστηρίου ασκήθηκε αίτηση αναιρέσεως που εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου [14].

9 — Προσήκει να σημειωθεί ότι, εξαιτίας της επιλογής της Electrabel να κινήσει την εν λόγω διαδικασία διαιτησίας μόνο κατά της Ουγγαρίας και αποκλειστικά σε σχέση με τις ενέργειες και τις παραλείψεις του εν λόγω κράτους, η συμβατότητα της προσβαλλομένης αποφάσεως προς τη Συνθήκη για τον Χάρτη Ενέργειας δεν αποτέλεσε αντικείμενο της διαιτησίας αυτής. Βλ. *Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary* (ICSID Case No. ARB/07/19) Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, σημεία 3.21, 4.11 και 6.76 (διαθέσιμο στον δικτυακό τόπο του Investment Treaty Arbitration http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf). Εξάλλου, στην προσφυγή ακυρώσεως που άσκησε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, η Dunamenti Erőmű δεν αμφισβήτησε το κύρος της προσβαλλομένης αποφάσεως υπό το πρίσμα της Συνθήκης αυτής. Επομένως, συνεπεία των επιλογών της Electrabel και της Dunamenti Erőmű, η προσβαλλόμενη απόφαση διέφυγε πλήρως του ελέγχου νομιμότητας υπό το πρίσμα της Συνθήκης αυτής.

10 — Όπ.π. (σημείο 6.118).

11 — Όπ.π. «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 — Η διαιτητική απόφαση δεν δημοσιεύθηκε. Βλ. το δημοσιογραφικό άρθρο του Thomson, D., με τίτλο «EDF wins claim against Hungary», που δημοσιεύθηκε στις 11 Δεκεμβρίου 2014, στον δικτυακό τόπο της Global Arbitration Review (http://globalarbitrationreview.com/news/article/33251/edf-wins-claim-against-hungary/).

13 — Βλ. διάταξη Electrabel και Dunamenti Erőmű κατά Επιτροπής (T-40/14, EU:T:2014:1004).

14 — Βλ. υπόθεση Electrabel et Dunamenti Erőmű κατά Επιτροπής (C-32/15 P), εκκρεμούσα ενώπιον του Δικαστηρίου.

III – **Η προσφυγή ακυρώσεως ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση**

29. Κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως ασκήθηκαν πλείονες προσφυγές ακυρώσεως ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου από τους ωφελούμενους από τις ΣΑΗΛ [15].

30. Με την προσφυγή ακυρώσεως ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, η Dunamenti Erőmű ζήτησε την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως.

31. Με τον πρώτο λόγο ακυρώσεως, που αντλείται από παρανόηση της έννοιας της «κρατικής ενισχύσεως» του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, και με τον δεύτερο λόγο, που αντλείται από το γεγονός ότι η Επιτροπή έπρεπε να χαρακτηρίσει τα επίμαχα μέτρα ως «υφιστάμενη ενίσχυση», υπό την έννοια του άρθρου 108, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, η Dunamenti Erőmű έθεσε εν αμφιβόλω την ορθότητα της διαπιστώσεως της Επιτροπής όσον αφορά την ύπαρξη κρατικής ενισχύσεως, την ορθότητα του χαρακτηρισμού της ενισχύσεως αυτής ως «νέας ενισχύσεως» καθώς και του προσδιορισμού της κρίσιμης ημερομηνίας για την αξιολόγηση της ενισχύσεως που περιλαμβάνεται στην επίμαχη ΣΑΗΛ. Η Dunamenti Erőmű έβαλε και κατά της εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή που δραστηριοποιείται σε οικονομία της αγοράς και αμφισβήτησε τη θέση της MVM ως επιχειρηματία της αγοράς, κατά τον χρόνο της προσχωρήσεως της Ουγγαρίας στην Ένωση. Η Dunamenti Erőmű επικαλέστηκε και παραβίαση της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της αρχής της ασφάλειας δικαίου καθώς και εσφαλμένη εκτίμηση των ιδιομορφιών της επίμαχης ΣΑΗΛ από την Επιτροπή.

32. Με τον τρίτο λόγο ακυρώσεως, η Dunamenti Erőmű προέβαλε ότι κακώς η Επιτροπή θεώρησε την ενίσχυση που εμπεριέχει η επίμαχη ΣΑΗΛ ως ενίσχυση λειτουργίας και όχι ως ενίσχυση στις επενδύσεις, και αμφισβήτησε τη νομιμότητα του συστήματος αντισταθμίσεως του επιλέξιμου λανθάνοντος κόστους που εγκαθίδρυσαν οι ουγγρικές αρχές.

33. Με τον τέταρτο λόγο ακυρώσεως, η Dunamenti Erőmű έθεσε εν αμφιβόλω τη νομιμότητα της διαταγής ανακτήσεως της ενισχύσεως.

34. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή ακυρώσεως στο σύνολό της [16].

IV – **Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία**

35. Με την αίτηση αναιρέσεως που κατέθεσαν στο Δικαστήριο στις 21 Ιουλίου 2014, η Electrabel και η Dunamenti Erőmű ζητούν από το Δικαστήριο να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, να αποφανθεί οριστικά επί της διαφοράς και να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής ή, επικουρικώς, να αναπέμψει την υπόθεση ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, καθώς και να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα της πρωτόδικης και της κατ' αναίρεση διαδικασίας.

36. Με το υπόμνημα επί της αιτήσεως αναιρέσεως που κατέθεσε στις 4 Σεπτεμβρίου 2014, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να κρίνει την αίτηση αναιρέσεως απαράδεκτη, στο μέτρο που ασκήθηκε από την Electrabel, να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως στο μέτρο που ασκήθηκε από την Dunamenti Erőmű και να καταδικάσει την Dunamenti Erőmű στα δικαστικά έξοδα.

15 — Βλ. διάταξη Alpiq Csepel κατά Επιτροπής (T-370/08, EU:T:2011:116)·απόφαση Budapesti Erőmű κατά Επιτροπής (T-80/06 και T-182/09, EU:T:2012:65)·διάταξη Pannon Hőerőmű κατά Επιτροπής (T-352/08, EU:T:2013:379), αποφάσεις Tisza Erőmű κατά Επιτροπής (T-468/08, EU:T:2014:235), καθώς και Dunamenti Erőmű κατά Επιτροπής (T-179/09, EU:T:2014:236).

16 — Οι προσφυγές ακυρώσεως που ασκήθηκαν από άλλους δικαιούχους επίσης απορρίφθηκαν. Βλ. αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου Budapesti Erőmű κατά Επιτροπής (T-80/06 και T-182/09, EU:T:2012:65) και Tisza Erőmű κατά Επιτροπής (T-468/08, EU:T:2014:235). Αίτηση αναιρέσεως ασκήθηκε μόνο κατά της αποφάσεως Dunamenti Erőmű κατά Επιτροπής (T-179/09, EU:T:2014:236).

37. Η Electrabel και η Dunamenti Erőmű κατέθεσαν το υπόμνημά τους απαντήσεως στις 20 Νοεμβρίου 2014, στο οποίο η Επιτροπή απάντησε με υπόμνημα ανταπαντήσεως που κατέθεσε στις 25 Νοεμβρίου 2014.

38. Στις 26 Μαρτίου 2015, το Δικαστήριο κάλεσε τους διαδίκους, δυνάμει του άρθρου 61, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, να επικεντρώσουν τις αγορεύσεις τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση στον δεύτερο και στον τρίτο λόγο αναιρέσεως, καθώς και, σύμφωνα με το άρθρο 62, παράγραφος 2, του ίδιου Κανονισμού Διαδικασίας, να απαντήσουν σε δύο ερωτήσεις κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

39. Στις 20 Απριλίου 2015 διεξήχθη η επ' ακροατηρίου συζήτηση, κατά την οποία η Electrabel, η Dunamenti Erőmű και η Επιτροπή ανέπτυξαν προφορικώς τις παρατηρήσεις τους.

V – **Η αίτηση αναιρέσεως**

40. Θα αρχίσω την ανάλυσή μου με την ένσταση απαραδέκτου της αιτήσεως αναιρέσεως που προέβαλε η Επιτροπή στο μέτρο που αυτή ασκήθηκε από την Electrabel. Στη συνέχεια, θα εξετάσω, κατ'αρχάς, τον τέταρτο, τον πέμπτο και τον πρώτο λόγο αναιρέσεως οι οποίοι, κατ' εμέ, μπορούν να απορριφθούν χωρίς ιδιαίτερη δυσκολία. Τέλος, θα επικεντρωθώ στον δεύτερο και στον τρίτο λόγο αναιρέσεως, οι οποίοι, κατ' εμέ, θα μπορούσαν να καταλήξουν στην αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως από το Δικαστήριο.

A — *Επί του παραδεκτού της αιτήσεως αναιρέσεως, στο μέτρο που ασκείται από την Electrabel*

41. Στο υπόμνημα επί της αιτήσεως αναιρέσεως, η Επιτροπή αμφισβητεί το παραδεκτό της αιτήσεως αναιρέσεως, στο μέτρο που ασκείται από την Electrabel, εφόσον μόνον η Dunamenti Erőmű άσκησε προσφυγή ακυρώσεως πρωτοδίκως.

42. Στο υπόμνημα απαντήσεως, η Electrabel και η Dunamenti Erőmű βάλλουν κατά της ως άνω ενστάσεως απαραδέκτου, διευκρινίζοντας ότι, κατά τον χρόνο ασκήσεως της προσφυγής ακυρώσεως, αποτελούσαν μέρος του ιδίου ομίλου επιχειρήσεων και ότι τα οικονομικά και νομικά συμφέροντά τους μπορούσαν να υποστηριχθούν από τη μία εξ αυτών. Μετά την πώληση του μεριδίου της Electrabel στην Dunamenti Erőmű, θα πρέπει να επιτραπεί στην Electrabel να συμμετάσχει στην αναιρετική διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, για να είναι σε θέση να υποστηρίξει τα δικά της συμφέροντα.

43. Κατά τη γνώμη μου, η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να κριθεί απαράδεκτη, στο μέτρο που ασκήθηκε από την Electrabel.

44. Πρώτον, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, το άρθρο 56, δεύτερο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης προβλέπει ότι η αναίρεση κατά αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου «μπορεί να ασκηθεί από τον εν όλω ή εν μέρει ηττηθέντα διάδικο», πράγμα το οποίο δεν ισχύει για την Electrabel, η οποία δεν ήταν διάδικος στη δίκη ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου.

45. Δεύτερον, η Electrabel δεν ανήκει ούτε στους προνομιούχους διαδίκους, οι οποίοι, κατά το τρίτο εδάφιο του άρθρου αυτού, μπορούν να ασκήσουν αναίρεση κατά αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου μολονότι δεν παρενέβησαν στη δίκη ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Πράγματι, η διάταξη αυτή περιορίζει το προνόμιο αυτό στα «κράτη μέλη και [στα] θεσμικά όργανα της Ένωσης» στα οποία δεν ανήκει η Electrabel.

46. Κατά συνέπεια, η υπό κρίση αναίρεση πρέπει να εξετασθεί ως εάν είχε ασκηθεί μόνον από την Dunamenti Erőmű.

Β — *Επί του τέταρτου λόγου αναιρέσεως, κατά τον οποίο το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον έκρινε, χωρίς να καταδείξει την παρουσία διαρθρωτικού κινδύνου, ότι η υποχρέωση αγοράς ελάχιστης ποσότητας που είχε η MVM απέφερε πλεονέκτημα*

47. Με τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως, η Dunamenti Erőmű υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και παρέβη την υποχρέωση δικαστικού ελέγχου, καθόσον έκρινε, χωρίς να καταδείξει ότι όντως υφίστατο διαρθρωτικός κίνδυνος, ότι η υποχρέωση αγοράς ελάχιστης ποσότητας που είχε η MVM απέφερε πλεονέκτημα, έστω και αν αναγνώρισε, στη σκέψη 112 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η MVM αγόραζε τακτικά ποσότητες ανώτερες αυτών για τις οποίες είχε αναλάβει δέσμευση δυνάμει της υποχρεώσεως αυτής.

1. Επί του παραδεκτού

48. Κατά την Επιτροπή, αυτός ο λόγος αναιρέσεως προβάλλεται απαραδέκτως, διότι η Dunamenti Erőmű δεν αναφέρει το τμήμα της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως που εκδόθηκε κατά πλάνη περί το δίκαιο.

49. Φρονώ ότι η ένσταση αυτή πρέπει να απορριφθεί, διότι, στο μέτρο που το επιχείρημα της Dunamenti Erőmű συνίσταται στο να προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι δεν κατέδειξε την ύπαρξη διαρθρωτικού κινδύνου, δεν μπορεί να της προσαφθεί ότι δεν προσδιόρισε τα ειδικά τμήματα της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως που περιέχουν την προβαλλόμενη πλάνη περί το δίκαιο.

2. Επί της ουσίας

50. Κατά την Επιτροπή, σε εκάστη των σκέψεων 112, 113 και 114 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο εξέθεσε έναν αυτοτελή λόγο απορρίψεως του επιχειρήματος ότι το γεγονός ότι, από το 2004, η MVM αγόραζε τακτικά από την Dunamenti Erőmű περισσότερη ηλεκτρική ενέργεια από την ποσότητα που αυτή όφειλε καταδεικνύει ότι η Dunamenti Erőmű δεν αποκόμισε όφελος από την υποχρέωση αυτή.

51. Δεδομένου ότι η Dunamenti Erőmű δεν βάλλει κατά των σκέψεων 113 και 114 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Dunamenti Erőmű δεν θέτει εν αμφιβόλω ούτε τη διαπίστωση που περιλαμβάνεται στην ίδια σκέψη 112 ότι η υποχρέωση αγοράς ελάχιστης ποσότητας έβαινε πέρα των συνήθων εμπορικών πρακτικών στις ευρωπαϊκές αγορές ενέργειας, στοιχείο που αποτέλεσε τη βάση του συμπεράσματος ότι η ΣΑΗΛ τής εξασφάλιζε πλεονέκτημα.

52. Στο υπόμνημα απαντήσεως και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Dunamenti Erőmű δεν αμφισβήτησε την ορθότητα της αναλύσεως της Επιτροπής, την οποία θεωρώ βάσιμη.

53. Ως εκ τούτου, ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

Γ — *Επί του πέμπτου λόγου αναιρέσεως που αντλείται από το γεγονός ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, καθόσον επιβεβαίωσε τη μεθοδολογία που υιοθέτησε η Επιτροπή για τον υπολογισμό του ύψους της ενισχύσεως*

54. Με τον πέμπτο λόγο αναιρέσεως, ο οποίος αφορά τη μέθοδο του υπολογισμού του ύψους της ενισχύσεως, η Dunamenti Erőmű υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι, στις σκέψεις 185 έως 192 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, εξετάσθηκαν τα έσοδά της και όχι τα κέρδη της δεν παρέχει τη δυνατότητα συναγωγής ακριβούς εικόνας του πλεονεκτήματος που υποτίθεται ότι απορρέει από τη ΣΑΗΛ, εφόσον τα έσοδα για την κάλυψη των συμπληρωματικών δαπανών καυσίμων χαρακτηρίζονται ως όφελος που πρέπει να επιστραφεί.

55. Κατά συνέπεια, πρέπει να εξεταστεί αν ορθώς το Γενικό Δικαστήριο επιβεβαίωσε την προσέγγιση της Επιτροπής, η οποία συνίστατο στον υπολογισμό του ποσού της προς ανάκτηση ενισχύσεως επί τη βάσει των εσόδων και όχι των κερδών.

56. Κατά τη γνώμη μου, ο λόγος αυτός αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που εκθέτει το Γενικό Δικαστήριο στις σκέψεις 187 και 188 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Η Dunamenti Erőmű δεν αμφισβητεί ότι η ανάκτηση της ενισχύσεως αποσκοπεί στην αφαίρεση από τον αποδέκτη της του πλεονεκτήματος που του παρασχέθηκε στην αγορά σε σχέση με τους ανταγωνιστές του[17]. Το προς ανάκτηση πλεονέκτημα πρέπει, επομένως, να προσδιορισθεί σε σχέση με τα ποσά που καταβλήθηκαν στον αποδέκτη. Συναφώς, όπως υποστήριξε η Επιτροπή, ορθώς η προσέγγιση που υιοθέτησε το Γενικό Δικαστήριο στηρίζεται στα ποσά που κατέβαλε η MVM στην Dunamenti Erőmű (δηλαδή στα έσοδα της τελευταίας) παρά στα κέρδη που πραγματοποίησε.

57. Εν πάση περιπτώσει, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, μέθοδος ανακτήσεως που στηρίζεται στα κέρδη, σε αντιδιαστολή προς μέθοδο που στηρίζεται στα έσοδα, θα προκαλούσε εξωφρενικά αποτελέσματα τα οποία θα καθιστούσαν άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας τη νομοθεσία σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις. Η ακραία λογική συνέπεια της συλλογιστικής της Dunamenti Erőmű θα συνίστατο στο ότι, οσάκις μια επιχείρηση πωλεί τα προϊόντα της ή τις υπηρεσίες της σε τιμές που δεν επιδέχονται κανέναν ανταγωνισμό λόγω κρατικών επιδοτήσεων, δεν θα υπήρχε κρατική ενίσχυση, εφόσον η επιχείρηση θα είχε αυξήσει μόνο τα έσοδά της και όχι τα κέρδη της. Πάντως, οι κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων έχουν ακριβώς ως αντικείμενο τον έλεγχο αυτού του είδους στρεβλώσεων του ανταγωνισμού.

58. Πρέπει, επίσης, να απορριφθεί το επιχείρημα που η Dunamenti Erőmű αντλεί από την απόφαση Ferring (C-53/00, EU:C:2001:627), κατά το οποίο, στις σκέψεις 30 έως 33 της αποφάσεως αυτής, το Δικαστήριο διατύπωσε την αρχή ότι, εάν το μέτρο κρατικής ενισχύσεως συνεπάγεται ταυτοχρόνως πρόσθετα κέρδη και επιπλέον κόστος, αυτό που πρέπει να ανακτηθεί είναι η διαφορά μεταξύ των πρόσθετων κερδών και του επιπλέον κόστους.

59. Στην απόφαση αυτή, η οποία αφορούσε το πλεονέκτημα που αντλούσαν οι χονδρέμποροι από τη μη υποβολή τους στον φόρο επί των αμέσων πωλήσεων φαρμάκων, το οποίο υπερέβαινε το επιπλέον κόστος που έφεραν για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας, το Δικαστήριο έκρινε τα εξής:

«32. […] εάν προκύψει ότι οι χονδρέμποροι αντλούν από τη μη υποβολή τους στον φόρο επί των αμέσων πωλήσεων φαρμάκων πλεονέκτημα υπερβαίνον το επιπλέον κόστος που φέρουν για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας που τους επιβάλλει η εθνική κανονιστική ρύθμιση, το πλεονέκτημα αυτό, καθόσον υπερβαίνει το εν λόγω επιπλέον κόστος, δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να θεωρηθεί ως αναγκαίο για να μπορούν οι επιχειρηματίες αυτοί να εκπληρώνουν την ιδιαίτερη αποστολή τους.

33. Συνεπώς, πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο [106], παράγραφος 2, της Συνθήκης [ΛΕΕ] έχει την έννοια ότι δεν καλύπτει το φορολογικό πλεονέκτημα που απολαύουν επιχειρήσεις, όπως οι επιχειρήσεις της υποθέσεως της κύριας δίκης, επιφορτισμένες με τη διαχείριση δημόσιας υπηρεσίας, στο μέτρο που το πλεονέκτημα αυτό υπερβαίνει το επιπλέον κόστος της δημόσιας υπηρεσίας.»

17 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση Unicredito Italiano (C-148/04, EU:C:2005:774, σκέψη 113).

60. Επομένως, είναι σαφές ότι, μολονότι το ποσό της κρατικής επιδοτήσεως που υπερβαίνει το επιπλέον κόστος της δημόσιας υπηρεσίας συνιστά αντίθετη προς το άρθρο 107 ΣΛΕΕ ενίσχυση που πρέπει να ανακτηθεί, η αρχή αυτή δεν τυγχάνει εφαρμογής παρά μόνο στην περίπτωση κατά την οποία ο δικαιούχος εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 106, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, δηλαδή όταν είναι επιφορτισμένος με τη διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος ή η οποία παρουσιάζει τον χαρακτήρα φορολογικού μονοπωλίου, πράγμα που δεν ισχύει για την Dunamenti Erőmű.

61. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να απορριφθεί ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως.

Δ — Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως κατά τον οποίο το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον χαρακτήρισε την επίμαχη ΣΑΗΛ ως νέα ενίσχυση χωρίς να εκτιμήσει προηγουμένως αν η εν λόγω ΣΑΗΛ συνιστούσε κρατική ενίσχυση

62. Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, η Dunamenti Erőmű διατείνεται ότι το Γενικό Διακστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, στη σκέψη 60 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, καθόσον χαρακτήρισε την επίμαχη ΣΑΗΛ ως «νέα κρατική ενίσχυση» υπό την έννοια του Παραρτήματος IV της Πράξεως Προσχωρήσεως της Ουγγαρίας, χωρίς να εξετάσει προηγουμένως αν συνέτρεχαν οι τέσσερις προϋποθέσεις που απαιτούνται για τη στοιχειοθέτηση κρατικής ενισχύσεως. Συναφώς, η Dunamenti Erőmű προβάλλει αιτίαση περί ανεπαρκούς και διάλληλης αιτιολογίας του Γενικού Δικαστηρίου.

63. Είμαι της γνώμης ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως δεν μπορεί να ευδοκιμήσει.

64. Όπως έχει ήδη κρίνει το Δικαστήριο, «το Γενικό Δικαστήριο είναι ελεύθερο να διαρθρώσει και να αναπτύξει τον συλλογισμό του κατά τον τρόπο που θεωρεί πρόσφορο για να απαντήσει στους ισχυρισμούς που προβάλλονται ενώπιόν του. Επομένως, η δομή και η ανάπτυξη της απαντήσεως που επιλέγει το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορούν να τεθούν εν αμφιβόλω στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως μέσω ισχυρισμών με τους οποίους επιχειρείται να αποδειχθεί ότι το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να διαμορφώσει τον συλλογισμό του κατά τρόπο που ανταποκρίνεται στις προσδοκίες του προσφεύγοντος» [18].

65. Εν προκειμένω, ακόμη και αν το Γενικό Δικαστήριο πράγματι απεφάνθη κατ' αρχάς ως προς τη φύση της επίμαχης ενισχύσεως, αν δηλαδή επρόκειτο για υφιστάμενη ή νέα ενίσχυση (σκέψεις 49 έως 60 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως), πριν κρίνει αν η ΣΑΗΛ συνιστούσε κρατική ενίσχυση (σκέψεις 74 έως 98 και 110 έως 121 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως), δεν θεωρώ ότι η εν λόγω διάρθρωση της αιτιολογίας είχε κάποια επίπτωση στη συλλογιστική του Γενικού Δικαστηρίου.

66. Εν πάση περιπτώσει, όπως υποστήριξε η Επιτροπή, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε και απέρριψε το σύνολο των επιχειρημάτων που προέβαλε η Dunamenti Erőmű στο πλαίσιο του πρώτου και του δεύτερου λόγου ακυρώσεως.

67. Συμφωνώ επίσης με τη διαπίστωση της Επιτροπής ότι το συμπέρασμα του Γενικού Δικαστηρίου ότι η επίμαχη ΣΑΗΛ συνιστούσε κρατική ενίσχυση δεν εξηρτάτο από το προηγούμενο συμπέρασμά του ότι η επίμαχη ενίσχυση ήταν νέα ενίσχυση. Κατά συνέπεια, το Γενικό Δικαστήριο δεν διολίσθησε σε διάλληλο συλλογισμό.

68. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος αναιρέσεως.

18 — Απόφαση British Telecommunications κατά Επιτροπής (C-620/13 P, EU:C:2014:2309, σκέψη 29).

Ε — *Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως που αντλείται από το ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, καθόσον έκρινε ότι τα τέσσερα κριτήρια που πρέπει να συντρέχουν για τον χαρακτηρισμό ενός μέτρου ως κρατικής ενισχύσεως έπρεπε να εξετασθούν κατά την ημερομηνία προσχωρήσεως της Ουγγαρίας στην Ένωση*

69. Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, η Dunamenti Erőmű προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, καθόσον εξέλαβε την ημερομηνία της προσχωρήσεως της Ουγγαρίας στην Ένωση, δηλαδή την 1η Μαΐου 2004, ως ημερομηνία αναφοράς για να προσδιοριστεί αν η επίμαχη ΣΑΗΛ συνιστούσε, όπως υποστήριξε η Επιτροπή στις αιτιολογικές σκέψεις 156 εώς 173 της προσβαλλομένης αποφάσεως, κρατική ενίσχυση.

70. Στο πρώτο σκέλος του λόγου αυτού, η Dunamenti Erőmű διατείνεται ότι το Γενικό Δικαστήριο εφήρμοσε εσφαλμένως το δίκαιο στις σκέψεις 55 και 65 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, διότι, σε αντίθεση προς τα συμπεράσματα που διατυπώθηκαν στις σκέψεις αυτές, καμία διάταξη του παραρτήματος IV της Πράξεως Προσχωρήσεως δεν παρέχει τη δυνατότητα προσδιορισμού, είτε άμεσα είτε έμμεσα, της ημερομηνίας κατά την οποία πρέπει να εκτιμηθεί αν ένα κρατικό μέτρο συνιστά κρατική ενίσχυση.

71. Στο δεύτερο σκέλος του λόγου αυτού, η Dunamenti Erőmű διατείνεται ότι η συλλογιστική του Γενικού Δικαστηρίου στην οποία θεμελίωσε την επιλογή της ημερομηνίας αναφοράς προκειμένου να κριθεί αν υφίσταται ενίσχυση (και, ιδίως, αν υφίσταται πλεονέκτημα για τον δικαιούχο υπό το πρίσμα του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία της αγοράς) τελεί σε αντίφαση προς τη «νομική πρακτική», δηλαδή προς τις κατευθυντήριες γραμμές και την πρακτική που ακολουθεί η Επιτροπή στις σχετικές αποφάσεις της καθώς και προς τη νομολογία των δικαστηρίων της Ένωσης.

1. Επί του πρώτου σκέλους

72. Όπως τόνισε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 50 της αποφάσεως Budapesti Erőmű κατά Επιτροπής (T-80/06 και T-182/09, EU:T:2012:65), «τα μέτρα που τέθηκαν σε εφαρμογή πριν από την προσχώρηση, πλην όμως, αφενός, εξακολουθούν να εφαρμόζονται μετά την προσχώρηση και, αφετέρου, κατά την ημερομηνία της προσχωρήσεως πληρούν τα τέσσερα σωρευτικά κριτήρια του άρθρου [107], παράγραφος 1, [ΣΛΕΕ], υπόκεινται σε ειδικούς κανόνες που διατυπώνονται στο παράρτημα IV της Πράξεως Προσχωρήσεως, είτε ως υφιστάμενες ενισχύσεις υπό την έννοια του άρθρου [108], παράγραφος 1, [ΣΛΕΕ], όταν εμπίπτουν σε μια από τις τρεις κατηγορίες των οποίων γίνεται μνεία στο εν λόγω παράρτημα, είτε ως νέες ενισχύσεις κατά την ημερομηνία της προσχωρήσεως για την εφαρμογή του άρθρου [108], παράγραφος 3, [ΣΛΕΕ], όταν δεν εμπίπτουν σε μια από τις τρεις αυτές κατηγορίες».

73. Το άρθρο 1 του τίτλου ΙΙΙ, που φέρει τον τίτλο «Πολιτική ανταγωνισμού», του παραρτήματος IV της Πράξεως Προσχωρήσεως ορίζει τα εξής:

«1. Τα ακόλουθα συστήματα ενισχύσεων και ατομικά καθεστώτα ενίσχυσης που παράγουν αποτελέσματα σε νέο κράτος μέλος πριν από την ημερομηνία προσχώρησης και εφαρμόζονται ακόμη και μετά την ημερομηνία αυτή θεωρούνται, κατά την προσχώρηση, ως υφιστάμενη ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου [108], παράγραφος 1, της Συνθήκης [ΛΕΕ]:

α) μέτρα ενίσχυσης που έχουν τεθεί σε ισχύ πριν από τις 10 Δεκεμβρίου 1994,

β) μέτρα ενίσχυσης που απαριθμούνται στο Προσάρτημα του παρόντος Παραρτήματος,

γ) μέτρα ενίσχυσης τα οποία αξιολογήθηκαν από την αρχή εποπτείας των κρατικών ενισχύσεων του νέου κράτους μέλους πριν από την ημερομηνία προσχώρησης και κρίθηκαν συμβατά με το κεκτημένο και για τα οποία η Επιτροπή δεν προέβαλε αντιρρήσεις λόγω σοβαρών αμφιβολιών ως προς τη συμβατότητα του μέτρου με την κοινή αγορά, σύμφωνα με τη διαδικασία της παραγράφου 2.

Όλα τα ευρισκόμενα ακόμα σε ισχύ μετά την ημερομηνία προσχώρησης μέτρα, τα οποία αποτελούν κρατική ενίσχυση και δεν πληρούν τις ανωτέρω προϋποθέσεις, θεωρούνται ως νέα ενίσχυση, κατά την προσχώρηση, για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου [108], παράγραφος 3, της Συνθήκης [ΛΕΕ].

[…]»

74. Η Dunamenti Erőmű υποστηρίζει ότι η διάταξη αυτή δεν προσδιορίζει την ημερομηνία κατά την οποία ένα κρατικό μέτρο πρέπει να εξετασθεί υπό το πρίσμα των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων. Αφορούσε απλώς το ζήτημα αν μια ενίσχυση που εφαρμοζόταν ακόμη κατά τον χρόνο της προσχωρήσεως (η οποία, κατά την κοινή σημασία του όρου, «υφίσταται» κατά τον χρόνο εκείνο) πρέπει να θεωρηθεί ως υφιστάμενη ενίσχυση ή ως νέα ενίσχυση υπό το πρίσμα της Πράξεως Προσχωρήσεως. Επομένως, κατά την Dunamenti Erőmű, μέτρο το οποίο δεν συνιστούσε ενίσχυση κατά τον χρόνο της χορηγήσεώς του δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διατάξεως αυτής. Κατά συνέπεια, φρονεί ότι το Γενικό Δικαστήριο θα έπρεπε να εκλάβει ως ημερομηνία αναφοράς την ημερομηνία της συνάψεως της ΣΑΗΛ, δηλαδή τον Δεκέμβριο του 1995.

75. Δεν συμφωνώ με την ανάλυση αυτή, η οποία, κατά τη γνώμη μου, συγχέει τον ορισμό του όρου «υφιστάμενη» στην Πράξη Προσχωρήσεως με την κοινή σημασία του όρου αυτού. Πράγματι, μια ενίσχυση που είναι υφιστάμενη κατά την κοινή σημασία του όρου, όπως η ΣΑΗΛ, η οποία είχε ήδη συναφθεί κατά τον χρόνο της εξετάσεώς της από την Επιτροπή, μπορεί να συνιστά νέα ενίσχυση υπό το πρίσμα της Πράξεως Προσχωρήσεως, απλώς και μόνο διότι δεν εμπίπτει στον ορισμό της «υφισταμένης ενισχύσεως» που δίδεται με την Πράξη Προσχωρήσεως.

76. Παραπέμπω στις σκέψεις 60 έως 64 της αποφάσεως OTP Bank (C-672/13, EU:C:2015:185), η οποία αφορούσε την εφαρμογή της ίδιας διατάξεως της ως άνω Πράξεως Προσχωρήσεως σε εγγύηση που χορήγησε το Ουγγρικό Δημόσιο το 2001, δηλαδή τρία έτη πριν από την προσχώρηση της Ουγγαρίας στην Ενωση. Δεδομένου ότι η επίμαχη εγγύηση δεν πληρούσε καμία από τις τρεις προϋποθέσεις που απαριθμούνται στο παράρτημα IV, σημείο 3, το Δικαστήριο έκρινε ότι «[έπρεπε], ενδεχομένως, να θεωρηθεί ως νέα ενίσχυση» [19].

77. Ομοίως, στην προκειμένη περίπτωση, όπως έκρινε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 59 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η επίμαχη ΣΑΗΛ δεν ανήκει σε καμία από τις τρεις κατηγορίες ενισχύσεων που θεωρούνται υφιστάμενες κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, του τίτλου ΙΙΙ του παραρτήματος IV της Πράξεως Προσχωρήσεως. Η ΣΑΗΛ δεν τέθηκε σε εφαρμογή πριν από τις 10 Δεκεμβρίου 1994, δεν περιλαμβανόταν στο προσάρτημα του επίμαχου παραρτήματος και δεν εξετάσθηκε από την αρμόδια για την εποπτεία των κρατικών ενισχύσεων ουγγρική αρχή πριν από την ημερομηνία προσχωρήσεως ούτε κρίθηκε συμβατή προς το κοινοτικό κεκτημένο χωρίς ενστάσεις εκ μέρους της Επιτροπής.

19 — Απόφαση OTP Bank (C-672/13, EU:C:2015:185, σκέψη 64). Σημειώνεται συναφώς το συμπέρασμα του Διαιτητικού Δικαστηρίου, το οποίο έκρινε ότι η Electrabel δεν είχε προσκομίσει τα αναγκαία αποδεικτικά στοιχεία για να θεμελιώσει το επιχείρημά της ότι η Ουγγαρία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 10 της Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας καθόσον δεν προέβη στις αναγκαίες ενέργειες για να περιλάβει τις ΣΑΗΛ στον ορισμό της υφισταμένης ενισχύσεως υπό την έννοια του παραρτήματος IV. Βλ. υπό την έννοια αυτή, *Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary* (ICSID Case No. ARB/07/19) Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, σημείο 6.66.

78. Επιπλέον, η επιλογή προγενέστερης ημερομηνίας, όπως η ημερομηνία συνάψεως της επίμαχης ΣΑΗΛ, δεν θα ελάμβανε υπόψη τη βούληση των συντακτών της Πράξεως Προσχωρήσεως, οι οποίοι, όπως έκρινε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 60 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως [20], είχαν την πρόθεση να απομακρυνθούν από την προηγούμενη νομολογία των δικαστηρίων της Ένωσης κατά την οποία «συνιστούν υφιστάμενες ενισχύσεις οι ενισχύσεις που χορηγήθηκαν πριν από την έναρξη της ισχύος της Συνθήκης ή πριν από την προσχώρηση του οικείου κράτους μέλους [στην Ένωση]» [21].

79. Ούτως ή άλλως, όπως έκρινε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 65 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, «το ίδιο το γράμμα του παραρτήματος IV της Πράξεως Προσχωρήσεως αφήνει σαφώς να νοηθεί ότι ένα μέτρο που δεν θεωρήθηκε ως κρατική ενίσχυση όταν τέθηκε σε εφαρμογή μπορεί να αποκτήσει τον χαρακτήρα αυτόν στη συνέχεια» [22].

80. Πράγματι, όπως επισημαίνει η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 165 της προσβαλλομένης αποφάσεως, «οι [ΣΑΗΛ], οι οποίες (όπως αναγνωρίζεται και από τα ενδιαφερόμενα μέρη) συνήφθησαν υπό σημαντικά διαφορετικές συνθήκες, πριν από την προσχώρηση στην απελευθερωμένη εσωτερική αγορά ενέργειας, μπορού[σα]ν να καταστούν κρατική ενίσχυση υπό τις νέες οικονομικές και νομικές συνθήκες [που απορρέουν από την προσχώρηση στην Ένωση]».

81. Όπως έκρινε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 58 της αποφάσεώς του Budapesti Erőmű κατά Επιτροπής (T-80/06 και T-182/09, EU:T:2012:65), «μετά την έναρξη της ισχύος των ΣΑΗΛ, η Ουγγαρία, ενεργώντας, κατ' αρχάς, με δική της πρωτοβουλία και, στη συνέχεια, μεταφέροντας στο εθνικό δίκαιο την εφαρμοστέα στην εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας νομοθεσία της Ένωσης, τροποποίησε αισθητά το νομικό πλαίσιο εντός του οποίου οι παραγωγοί ηλεκτρικής ενέργειας ασκούσαν τη δραστηριότητά τους».

82. Επομένως, απέκειτο στην Επιτροπή και, στη συνέχεια, στο πλαίσιο της προσφυγής ακυρώσεως, στο Γενικό Δικαστήριο να εξετάσουν αν οι ΣΑΗΛ συνιστούσαν, κατά τον χρόνο της προσχωρήσεως της Ουγγαρίας στην Ένωση και στο πλαίσιο απελευθερωμένης αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, κρατική ενίσχυση και, ενδεχομένως, αν επρόκειτο για νέα ή για υφιστάμενη ενίσχυση υπό την έννοια του παραρτήματος IV της Πράξεως Προσχωρήσεως.

83. Κατά συνέπεια, στο μέτρο που η ΣΑΗΛ είναι ενίσχυση, δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι συνιστά νέα ενίσχυση υπό την έννοια της Πράξεως Προσχωρήσεως.

2. Επί του δευτέρου σκέλους

84. Όσον αφορά τα επιχειρήματα που η Dunamenti Erőmű αντλεί από τη «νομική πρακτική» της Επιτροπής και τη νομολογία των δικαστηρίων της Ένωσης, υπενθυμίζω ότι, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, το Δικαστήριο έχει ήδη προκρίνει την ημερομηνία της προσχωρήσεως ως ημερομηνία αναφοράς.

85. Πράγματι, όπως έκρινε ήδη το Δικαστήριο σε σχέση με τη διάταξη του παραρτήματος V της Πράξεως Προσχωρήσεως της Βουλγαρίας (η οποία αντιστοιχεί στο άρθρο 1 του τίτλου III του παραρτήματος IV της Πράξεως Προσχωρήσεως της Ουγγαρίας), «τα μέτρα που άρχισαν να εφαρμόζονται πριν από την προσχώρηση αυτή, αλλά, αφενός, εξακολούθησαν να εφαρμόζονται ακόμη και μετά την προσχώρηση και, αφετέρου, ανταποκρίνονταν, *κατά την ημερομηνία προσχώρησης*, σε όλα τα κριτήρια που προβλέπει σωρευτικά το άρθρο [107], παράγραφος 1, [ΣΛΕΕ], υπόκεινται στους ειδικούς κανόνες του παραρτήματος V της Πράξης Προσχώρησης είτε ως

20 — Βλ επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση Budapesti Erőmű κατά Επιτροπής (T-80/06 και T-182/09, EU:T:2012:65, σκέψη 60).

21 — Απόφαση Banco Exterior de España (C-387/92, EU:C:1994:100, σκέψη 19). Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις Piaggio (C-295/97, EU:C:1999:313, σκέψη 48), και Alzetta κ.λπ. κατά Επιτροπής (T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 έως T-607/97, T-1/98, T-3/98 έως T-6/98 και T-23/98, EU:T:2000:151, σκέψη 142).

22 — Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση Budapesti Erőmű κατά Επιτροπής (T-80/06 και T-182/09, EU:T:2012:65, σκέψη 54).

υφιστάμενες ενισχύσεις υπό την έννοια του άρθρου [108], παράγραφος 1, [ΣΛΕΕ], όταν εμπίπτουν σε μία από τις τρεις κατηγορίες τις οποίες αναφέρει το παράρτημα αυτό, είτε ως νέες ενισχύσεις κατά την ημερομηνία προσχώρησης, όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου [108], παράγραφος 3, [ΣΛΕΕ], όταν δεν εμπίπτουν σε καμία από τις τρεις αυτές κατηγορίες» [23].

86. Είμαι της γνώμης ότι από την ως άνω νομολογία συνάγεται ότι η Επιτροπή και το Γενικό Δικαστήριο ορθώς εφήρμοσαν στην υπό κρίση υπόθεση τους κανόνες που διατυπώθηκαν στο παράρτημα της Πράξεως Προσχωρήσεως της Ουγγαρίας στην Ένωση.

87. Ούτως ή άλλως, όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή, καμία από τις αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου και του Δικαστηρίου που παραθέτει η Dunamenti Erőmű [24] δεν αφορά μέτρα τα οποία υιοθέτησε κράτος μέλος πριν από την προσχώρησή του στην Ένωση και τα οποία εξακολουθούν να εφαρμόζονται μετά την προσχώρηση αυτή. Δεδομένου ότι στις υποθέσεις εκείνες δεν ετέθη το ζήτημα του σεβασμού των χρονικών ορίων των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, δεν είναι καθόλου παράξενο ότι τα δικαστήρια της Ένωσης έκριναν ότι η ύπαρξη της ενισχύσεως έπρεπε να εκτιμηθεί κατά τον χρόνο της χορηγήσεώς της.

88. Όσον αφορά την πρακτική της Επιτροπής, η οποία συνίστατο [25] στην ανάλυση των ενισχύσεων που χορηγήθηκαν πριν από την προσχώρηση κράτους μέλους με συνεκτίμηση και στοιχείων προγενεστέρων της προσχωρήσεως, επισημαίνω ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής που παραθέτει η Dunamenti Erőmű [26] δεν στηρίζουν τη θέση της Dunamenti Erőmű ότι ως ημερομηνία αναφοράς θα πρέπει να θεωρείται η ημερομηνία χορηγήσεως της επίμαχης ενισχύσεως.

89. Όσον αφορά, κατ' αρχάς, την απόφαση 2008/214 της Επιτροπής στην υπόθεση GE Capital Bank, το μέτρο της επίμαχης ενισχύσεως συνίστατο σε εγγυήσεις και αποζημιώσεις και σε ένα δικαίωμα πωλήσεως που χορηγήθηκε από το Τσεχικό Δημόσιο στο πλαίσιο της αναδιαρθρώσεως και της ιδιωτικοποιήσεως της Τράπεζας AGB.

90. Έστω και αν τα μέτρα αυτά είχαν χορηγηθεί πριν από την προσχώρηση της Δημοκρατίας της Τσεχίας στην Ένωση, εξακολουθούσαν «να εφαρμόζονται μετά την προσχώρηση» [27], υπό την έννοια ότι οι δικαιούχοι μπορούσαν ακόμη να αντλήσουν όφελος από αυτά μετά την προσχώρηση. Κατά συνέπεια, η ημερομηνία αναφοράς που έλαβε υπόψη η Επιτροπή ήταν σαφώς η ημερομηνία της προσχωρήσεως.

91. Το επίμαχο μέτρο ενισχύσεως στην απόφαση 2009/174 της Επιτροπής στην υπόθεση Postabank συνίστατο σε αποζημίωση για άγνωστες αξιώσεις που χορηγήθηκε από το Ουγγρικό Δημόσιο στο πλαίσιο της αναδιαρθρώσεως και της ιδιωτικοποιήσεως της Postabank υπέρ της Erste Bank που την εξαγόρασε.

23 — Βλ. απόφαση Kremikovtzi (C-262/11, EU:C:2012:760, σκέψη 52). Η υπογράμμιση δική μου. Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση Rousse Industry κατά Επιτροπής (T-489/11, EU:T:2013:144, σκέψεις 61 έως 64, 66 και 67).

24 — Βλ. αποφάσεις Γαλλία κατά Επιτροπής (C-482/99, EU:C:2002:294, σκέψεις 71 και 76 έως 83) Επιτροπή κατά EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, σκέψη 104)·Cityflyer Express κατά Επιτροπής (T-16/96, EU:T:1998:78, σκέψη 76), απόφαση Westdeutsche Landesbank Girozentrale και Land Nordrhein-Westfalen κατά Επιτροπής (T-228/99 et T-233/99, EU:T:2003:57, σκέψη 246), καθώς και Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής (T-29/10 και T-33/10, EU:T:2012:98, σκέψη 78).

25 — Πράγμα που είναι κάπως παράδοξο αν ληφθεί υπόψη η προσέγγιση της Επιτροπής στην παρούσα υπόθεση (βλ. την ανάλυσή μου όσον αφορά το τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως στα σημεία 125 έως 127 των παρουσών προτάσεων).

26 — Πρόκειται για τις αποφάσεις 2008/214/ΕΚ, της 18ης Ιουλίου 2007, σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 27/2004 που χορήγησε η Τσεχική Δημοκρατία υπέρ της GE Capital Bank a.s. και της GE Capital International Holdings Corporation, USA (ΕΕ L 67, σ. 3)· 2009/174/ΕΚ, της 21ης Οκτωβρίου 2008, σχετικά με το μέτρο C 35/04 που εφαρμόστηκε από την Ουγγαρία για την Postabank και την Takarékpénztár Rt./Erste Bank Hungary Nyrt. (ΕΕ L 62, σ. 14)· 2010/690/ΕΕ, της 4ης Αυγούστου 2010, σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 40/08 (πρώην N 163/08) την οποία έθεσε σε εφαρμογή η Πολωνία υπέρ της PZL Hydral S.A.. (ΕΕ L 298, σ. 51).

27 — Απόφαση 2008/214, σημείο 58.

92. Όπως εκτίμησε η Επιτροπή στο σημείο 47 της αποφάσεώς της, επρόκειτο για μέτρο το οποίο εξακολουθούσε να εφαρμόζεται μετά την προσχώρηση και έπρεπε, όπως στην παρούσα υπόθεση, να θεωρηθεί ως νέα ενίσχυση υπό την έννοια της πράξεως προσχωρήσεως.

93. Το ίδιο ισχύει για την απόφαση 2010/690 της Επιτροπής στην υπόθεση PZL Hydral, η οποία, στο πλαίσιο σχεδίου διασώσεως της εταιρίας αυτής, αφορούσε, μεταξύ άλλων μέτρων ενισχύσεως, τη μη αναγκαστική εκτέλεση, για την περίοδο 1998-2007, απαιτήσεων των δημοσίων πιστωτών της PZL Hydral.

94. Παρά το γεγονός ότι οι απαιτήσεις που δεν είχαν αποτελέσει αντικείμενο αναγκαστικής εκτελέσεως είχαν καταστεί απαιτητές πριν από την προσχώρηση της Δημοκρατίας της Πολωνίας στην Ένωση, πλην όμως εξακολουθούσαν να είναι απαιτητές μετά την προσχώρησή της, το μέτρο αυτό αποτελούσε τμήμα σχεδίου διασώσεως που τέθηκε σε εφαρμογή το 2007, δηλαδή τρία έτη μετά την προσχώρηση. Επομένως, ως ημερομηνία αναφοράς στην υπόθεση εκείνη θεωρήθηκε επίσης η ημερομηνία προσχωρήσεως της Δημοκρατίας της Πολωνίας στην Ένωση και όχι η ημερομηνία χορηγήσεως της επίμαχης ενισχύσεως.

95. Πρέπει να σημειωθεί ότι, σε όλες αυτές τις αποφάσεις, η Επιτροπή έλαβε υπόψη στοιχεία προγενέστερα της προσχωρήσεως, πράγμα το οποίο δεν έπραξε, όπως της προσάπτει η Dunamenti Erőmű, στην περίπτωσή της. Πάντως, το σημείο αυτό αφορά το ζήτημα αν, σε περιπτώσεις όπως η υπό κρίση, η Επιτροπή οφείλει, κατά την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, να λαμβάνει υπόψη πραγματικά περιστατικά προγενέστερα της προσχωρήσεως, όπως την ιδιωτικοποίηση και τους σκοπούς της καθώς και τον άρρηκτο σύνδεσμο μεταξύ αυτής και της ΣΑΗΛ. Το ζήτημα αυτό (στο οποίο θα επανέλθω στο πλαίσιο του τρίτου λόγου αναιρέσεως) είναι διαφορετικό από το ζήτημα της ημερομηνίας που πρέπει να ληφθεί υπόψη προκειμένου να αποφασισθεί αν ένα κρατικό μέτρο πρέπει να χαρακτηρισθεί ως κρατική ενίσχυση.

96. Για τους λόγους αυτούς, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

ΣΤ — *Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως που αντλείται από το γεγονός ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, καθόσον έκρινε ότι η επίμαχη ΣΑΗΛ παρείχε πλεονέκτημα στην Dunamenti Erőmű υπό την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ*

97. Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, η Dunamenti Erőmű προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο στις σκέψεις 67 έως 70 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, καθόσον δεν έλαβε υπόψη κατά την εκτίμησή του όσον αφορά την ύπαρξη ενισχύσεως την ιδιωτικοποίηση της Dunamenti Erőmű, λόγω του ότι επέλεξε ως ημερομηνία αναφοράς την 1η Μαΐου 2004. Κατά την Dunamenti Erőmű, η ανάλυση που θα παρείχε τη δυνατότητα να καθοριστεί αν η επίμαχη ΣΑΗΛ συνιστούσε κρατική ενίσχυση δεν μπορούσε να πραγματοποιηθεί νομίμως, χωρίς να ληφθεί υπόψη η ιδιωτικοποίηση και το πλαίσιο εντός του οποίου αυτή πραγματοποιήθηκε, διότι η ΣΑΗΛ ήταν μέτρο προγενέστερο της ιδιωτικοποιήσεως και, ως εκ τούτου, αποτελούσε αναπόσπαστο μέρος του συνόλου των μέτρων ιδιωτικοποιήσεως.

98. Στη συνέχεια, στα σημεία 49 έως 66 της αιτήσεως αναιρέσεως, η Dunamenti Erőmű προβάλλει τρία επιχειρήματα για να καταδείξει ότι εάν το Γενικό Δικαστήριο είχε λάβει υπόψη τις συνθήκες της ιδιωτικοποιήσεως, θα είχε κρίνει ότι η ΣΑΗΛ δεν συνιστούσε πλεονέκτημα ή ότι, εν πάση περιπτώσει, η Dunamenti Erőmű δεν είχε διατηρήσει το πλεονέκτημα αυτό.

99. Πρώτον, η MVM είχε ενεργήσει ως ιδιώτης επενδυτής που επιχειρεί να μεγιστοποιήσει το όφελος που απέφερε η πώληση της Dunamenti Erőmű (σημεία 49 έως 54 της αιτήσεως αναιρέσεως).

100. Δεύτερον, έστω και αν η ΣΑΗΛ είχε αποφέρει κάποιο πλεονέκτημα, η αγορά της Dunamenti Erőmű από την Electrabel, κατόπιν διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού, αντιστάθμισε το προβαλλόμενο πλεονέκτημα (σημεία 55 έως 62 της αιτήσεως αναιρέσεως).

101. Τρίτον, η προσχώρηση της Ουγγαρίας δεν επηρέασε τη σχέση της ΣΑΗΛ με την ιδιωτικοποίηση της Dunamenti Erőmű και δεν είχε καμία επίπτωση στο γεγονός ότι η ΣΑΗΛ δεν παρέσχε κανένα πλεονέκτημα στην Dunamenti Erőmű (σημεία 63 έως 67 της αιτήσεως αναιρέσεως σε συνδυασμό με τα σημεία 41 έως 62 της αιτήσεως αυτής).

1. Επί του παραδεκτού

102. Κατά την Επιτροπή, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως αφορά ένα πραγματικό ζήτημα και, κατά συνέπεια, προβάλλεται απαραδέκτως. Αφού ορθώς εξέλαβε την ημερομηνία προσχωρήσεως της Ουγγαρίας στην Ένωση ως την ημερομηνία αναφοράς για να διαπιστώσει την ύπαρξη ενισχύσεως, το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε, στις σκέψεις 68 έως 70 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η εκτίμηση ως προς το αν η Dunamenti Erőmű αποκόμισε πλεονέκτημα από τη ΣΑΗΛ έπρεπε να πραγματοποιηθεί σε συνάρτηση προς την ημερομηνία αυτή και μόνο και τη δυνάμενη να προβλεφθεί κατά την ημερομηνία αυτή εξέλιξη της καταστάσεως.

103. Δεν συμφωνώ με την προσέγγιση της Επιτροπής, η οποία, κατά τη γνώμη μου, στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της αιτήσεως αναιρέσεως. Πράγματι, ο λόγος αυτός αναιρέσεως δεν αφορά το ζήτημα ποια στοιχεία μπορούν να αναχθούν στην περίοδο που αρχίζει πριν από την 1η Μαΐου 2004, αλλά το ζήτημα αν, ενώ η 1η Μαΐου 2004 είναι η ημερομηνία αναφοράς, το Γενικό Δικαστήριο μπορούσε κάλλιστα να μη λάβει υπόψη του ορισμένα στοιχεία κατά τη διαμόρφωση της κρίσεώς του, και, μεταξύ άλλων, τον άρρηκτο σύνδεσμο μεταξύ της ιδιωτικοποιήσεως και της επίμαχης ΣΑΗΛ, για τον λόγο και μόνον ότι ήσαν προγενέστερα της ημερομηνίας αυτής.

2. Επί της ουσίας

α) Επί του τρίτου σκέλους που αφορά την άρνηση του Γενικού Δικαστηρίου να λάβει υπόψη, κατά τον έλεγχο της προσβαλλομένης αποφάσεως σε σχέση με το ζήτημα της υπάρξεως ενισχύσεως, τις συνθήκες της ιδιωτικοποιήσεως της Dunamenti Erőmű, για τον λόγο ότι είναι προγενέστερες της ημερομηνίας προσχωρήσεως

104. Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, η Dunamenti Erőmű διατείνεται ότι, στις σκέψεις 68 έως 70 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο κακώς έκρινε ότι τα επιχειρήματα που εκτέθηκαν στη σκέψη 67 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, «τα οποία στηρίζονται κατ' ουσία στις συνθήκες της ιδιωτικοποιήσεως που πραγματοποιήθηκε στα μέσα της δεκαετίας του 1990, έπρεπε να απορριφθούν υπό το πρίσμα της κρίσιμης περιόδου για την αξιολόγηση των ΣΑΗΛ η οποία αρχίζει από την 1η Μαΐου 2004» [28].

105. Πρέπει να τονισθεί εκ προοιμίου ότι ούτε η Επιτροπή ούτε το Γενικό Δικαστήριο αμφισβήτησαν τον άρρηκτο σύνδεσμο της ΣΑΗΛ που συνήψε η Dunamenti Erőmű και της ιδιωτικοποιήσεώς της. Πράγματι, η Επιτροπή αναγνώρισε, στην αιτιολογική σκέψη 174 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι «οι περισσότεροι παραγωγοί ηλεκτρικής ενέργειας παραδέχονται στις παρατηρήσεις τους ότι δεν θα είχαν επενδύσει στους σταθμούς αυτούς αν δεν υπήρχαν οι εγγυήσεις που προσέφεραν οι [ΣΑΗΛ]», ενώ ένας από τους παραγωγούς αυτούς υποστήριξε ότι «οι [ΣΑΗΛ αποτελούσαν] σημαντικό παράγοντα για τις τράπεζες όσον αφορά την προθυμία χρηματοδότησης και την προχρηματοδότηση του λειτουργικού κόστους σε συνεχή βάση».

28 — Σκέψη 68.

106. Στο σημείο 186 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή αναφέρει ότι «υπό τις συνθήκες της αγοράς που επικρατούσαν στη δεκαετία του ’90 στην Ουγγαρία, η κατευθυντήρια αρχή που διέπει τις [ΣΑΗΛ] —δηλαδή η εγγύηση για την απόδοση της επένδυσης— αποτελούσε τη βασική προϋπόθεση προκειμένου να υλοποιηθούν τα απαραίτητα έργα».

107. Όπως διευκρίνισα στα σημεία 5 έως 11 των παρουσών προτάσεων, είναι σαφές ότι η σύναψη των ΣΑΗΛ με τους σταθμούς παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας και η ιδιωτικοποίησή τους αποτελούσαν τμήμα της ίδιας διαδικασίας και δεν είναι δυνατόν να εξετασθεί η μία χωρίς να ληφθεί υπόψη η άλλη.

108. Επομένως, η Dunamenti Erőmű προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι επικύρωσε την προσέγγιση της Επιτροπής, η οποία συνίστατο, αφενός, στην αναγνώριση ότι, στο πλαίσιο της ιδιωτικοποιήσεως, η ΣΑΗΛ ήταν «θεμελιώδης όρος» της αποδοτικής πωλήσεως ή τουλάχιστον της πωλήσεως «σε συνθήκες αγοράς» της Dunamenti Erőmű και, αφετέρου, στην πλήρη παραγνώριση του εν λόγω «θεμελιώδους όρου» κατά την ίδια την αξιολόγηση της ΣΑΗΛ υπό το πρίσμα των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων, και ότι, κατά συνέπεια, εφήρμοσε πλημμελώς το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή.

109. Κατά την Επιτροπή, η επιχειρηματολογία αυτή θα πρέπει να απορριφθεί εάν το Γενικό Δικαστήριο βασίμως διαπίστωσε ότι η κρίσιμη ημερομηνία αναφοράς ήταν η ημερομηνία προσχωρήσεως της Ουγγαρίας στην Ένωση, οπότε δεν θα ήταν σκόπιμο να ληφθούν υπόψη ενέργειες προγενέστερες τουλάχιστον κατά μια δεκαετία της ημερομηνίας αυτής.

110. Όπως παρατήρησε η Επιτροπή κατά την επ’ ακροατηρίου συζήτηση, «αυτά που συμβαίνουν στο κράτος μέλος πριν από την προσχώρησή του στην Ένωση είναι, χωρίς περιστροφές, αδιάφορα υπό το πρίσμα των κρατικών ενισχύσεων, εκτός εάν διαχέονται και στην εσωτερική αγορά μετά την προσχώρηση» [29]. Κατά την Επιτροπή, ο αποκλεισμός κάθε πραγματικού στοιχείου προγενέστερου της ημερομηνίας προσχωρήσεως, ιδίως εάν αφορά τους σκοπούς που επεδίωκε η MVM κατά την ιδιωτικοποίηση του 1995, είναι μια επιλογή που υπαγορεύεται από την Πράξη Προσχωρήσεως και τη βούληση των συντακτών της, η οποία πρέπει να γίνεται σεβαστή.

111. Δεν συμμερίζομαι την άποψη αυτή της Επιτροπής.

112. Είμαι της γνώμης ότι η χρησιμότητα της επιλογής της ημερομηνίας προσχωρήσεως ως ημερομηνίας αναφοράς έγκειται, κατ’ αρχάς, στον προσδιορισμό του χρόνου κατά τον οποίο πρέπει να ελεγχθεί αν το μέτρο που μπορεί να συνιστά κρατική ενίσχυση εξακολουθεί ή όχι να εφαρμόζεται. Εάν το μέτρο δεν εφαρμόζεται πλέον, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αναλύσεως από την Επιτροπή βάσει των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων [30].

113. Στην περίπτωση κατά την οποία, όπως εν προκειμένω, το επίμαχο μέτρο εξακολουθεί να εφαρμόζεται κατά τον χρόνο της προσχωρήσεως, η ημερομηνία αναφοράς αποσκοπεί και στον προσδιορισμό του χρόνου κατά τον οποίο πρέπει να εκτιμηθεί αν το μέτρο συνιστά κρατική ενίσχυση, λαμβανομένου υπόψη ότι ένα μέτρο που δεν συνιστά κρατική ενίσχυση κατά τον χρόνο της χορηγήσεώς του μπορεί να καταστεί κρατική ενίσχυση αργότερα, σε περίπτωση μεταβολής της δομής της οικείας αγοράς [31].

114. Αντιθέτως, το να θεωρηθεί η ημερομηνία προσχωρήσεως ως η ημερομηνία αναφοράς δεν αποκλείει αφεαυτού και αυτομάτως, όπως έκρινε το Γενικό Δικαστήριο στις σκέψεις 68 έως 70 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, τη συνεκτίμηση στοιχείων προγενέστερων της ημερομηνίας αυτής, τα οποία είναι ενδεχομένως κρίσιμα για την ορθή εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή.

29 — «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 — Βλ., εξ αντιδιαστολής, αποφάσεις 2008/214· 2009/174 και 2010/690.

31 — Βλ. σημεία 79 έως 82 των παρουσών προτάσεων.

115. Άλλωστε, το Δικαστήριο τόνισε, εκτός, βεβαίως, του ειδικού πλαισίου της προσχωρήσεως, τη σημασία της συνολικής εκτιμήσεως όλων των κρίσιμων πραγματικών στοιχείων κατά την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή. Ετσι, στη σκέψη 86 της αποφάσεώς του Επιτροπή κατά EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318), το Δικαστήριο έκρινε ότι «απόκειται [στην Επιτροπή] να προβεί σε *συνολική εκτίμηση* λαμβάνοντας υπόψη, πέρα από τα στοιχεία που παρέσχε το συγκεκριμένο κράτος μέλος, κάθε άλλο σχετικό εν προκειμένω στοιχείο, το οποίο της παρέχει τη δυνατότητα να προσδιορίσει αν το επίμαχο μέτρο συναρτάται με την ιδιότητα του εν λόγω κράτους μέλους ως μετόχου ή ως φορέα δημόσιας εξουσίας. Ειδικότερα, *ενδέχεται να είναι κρίσιμα*, συναφώς, […] η φύση του, το αντικείμενό του, *το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται καθώς και ο επιδιωκόμενος με το μέτρο σκοπός* και οι κανόνες οι οποίοι διέπουν το εν λόγω μέτρο» [32].

116. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο προσέθεσε, στις σκέψεις 104 και 105 της αποφάσεως αυτής, ότι «[η Επιτροπή] δεν [μπορούσε] να αρνηθεί την εξέταση τέτοιων πληροφοριών παρά μόνο αν τα υποβαλλόμενα αποδεικτικά στοιχεία [ήταν] *μεταγενέστερα* της λήψεως της αποφάσεως για πραγματοποίηση της επίμαχης επενδύσεως» και ότι «κρίσιμα [ήσαν] μόνο τα στοιχεία που [ήσαν] διαθέσιμα και οι εξελίξεις που ήταν δυνατόν να προβλεφθούν κατά τον χρόνο λήψεως της αποφάσεως για πραγματοποίηση της επενδύσεως [*έστω και αν], όπως εν προκειμένω, η Επιτροπή εξετάζει την ύπαρξη κρατικής ενισχύσεως σε σχέση με επένδυση η οποία δεν της ανακοινώθηκε και η οποία είχε ήδη πραγματοποιηθεί από το συγκεκριμένο κράτος μέλος κατά τον χρόνο που αυτή προβαίνει σε αυτή την εξέταση*» [33].

117. Στη σκέψη 41 της αποφάσεως Ιταλία και SIM 2 Multimedia κατά Επιτροπής (C-328/99 και C-399/00, EU:C:2003:252), κατά την εκτίμηση του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή σχετικά με αύξηση κεφαλαίου που πραγματοποιήθηκε το 1994, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη το καθαρό αποτέλεσμα του οικονομικού έτους 1993 και το γεγονός ότι «το αποτέλεσμα αυτό εντασσόταν σ' ένα πλαίσιο οικονομικής υφέσεως, το οποίο είχε προκαλέσει επιβράδυνση της αναπτύξεως, ένταση του ανταγωνισμού καθώς και αισθητή πτώση των τιμών στον ευρωπαϊκό τομέα των ηλεκτρονικών ειδών ευρείας καταναλώσεως, του οποίου η κάμψη είχε αρχίσει το 1992», για να καταλήξει ότι ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα προέβαινε στις επίμαχες εισφορές κεφαλαίων.

118. Σε ένα πλαίσιο που, επίσης, δεν συνδέεται με προσχώρηση κράτους στην Ένωση, το Δικαστήριο ακύρωσε απόφαση της Επιτροπής μεταξύ άλλων διότι «η Επιτροπή [είχε] εφαρμόσει εσφαλμένα το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς, διότι δεν [είχε] εξετάσει τα δάνεια και τις εγγυήσεις που χορηγήθηκαν υπέρ της Stardust εντός του χρονικού πλαισίου της χορήγησής τους» [34].

119. Οι σκέψεις αυτές έχουν εφαρμογή και σε μια περίπτωση, όπως η υπό κρίση, όπου το επίμαχο μέτρο χορηγήθηκε πριν από την προσχώρηση του οικείου κράτους μέλους στην Ένωση. Πράγματι, η εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή από την Επιτροπή και η επικύρωση της εφαρμογής αυτής από το Γενικό Δικαστήριο καθώς και η ανάλυση περί υπάρξεως κρατικής ενισχύσεως που απορρέει από αυτό ενδέχεται να αποδειχθούν έωλες, εάν δεν ληφθούν υπόψη κρίσιμα στοιχεία, όπως υποστήριξε το Γενικό Δικαστήριο στις σκέψεις 68 έως 70 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, για τον μοναδικό λόγο ότι ανάγονται σε προγενέστερο της προσχωρήσεως χρονικό διάστημα.

120. Αυτός ο έωλος χαρακτήρας απορρέει από την εξέταση, κατά την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, του ζητήματος «αν, υπό τις συνθήκες αγοράς που επικρατούσαν κατά την προσχώρηση της Ουγγαρίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ο μέσος φορέας της αγοράς θα δεχόταν να χορηγήσει εγγύηση στους παραγωγούς παρόμοια προς εκείνη που προβλέπουν οι [ΣΑΗΛ]» [35], αντί να

32 — Η υπογράμμιση δική μου. Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση Ιταλία και SIM 2 Multimedia κατά Επιτροπής (C-328/99 και C-399/00, EU:C:2003:252, σκέψη 41).

33 — Η υπογράμμιση δική μου.

34 — Απόφαση Γαλλία κατά Επιτροπής (C-482/99, EU:C:2002:294, σκέψη 81).

35 — Σημείο 177 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

λαμβάνεται υπόψη ένας υποθετικός επιχειρηματίας στην αγορά, ο οποίος επιθυμούσε, όπως το Ουγγρικό Δημόσιο το 1995, να πωλήσει σταθμό παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας του οποίου η φυσική και χρηματοοικονομική κατάσταση ήταν τέτοια ώστε κανένας επενδυτής δεν μπορούσε να διαθέτει επαρκείς εγγυήσεις ότι θα μπορέσει να συνεχίσει τις δραστηριότητές του και να έχει μακροπρόθεσμη εικόνα των επενδύσεών του, επιδιώκοντας ταυτοχρόνως τους σκοπούς της ιδιωτικοποιήσεως που εκτίθενται στο σημείο 5 των παρουσών προτάσεων.

121. Πάντως, μολονότι κατά την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή πρέπει να τίθεται το ερώτημα αν, κατά τον χρόνο της προσχωρήσεως, ένας υποθετικός επιχειρηματίας στην αγορά θα είχε ενεργήσει όπως ενήργησε το κράτος, δεν είναι δυνατόν να μη ληφθούν υπόψη κρίσιμες πραγματικές περιστάσεις που υπαγόρευσαν τη χορήγηση του επίμαχου μέτρου ενισχύσεως, για τον λόγο και μόνον ότι ήσαν προγενέστερες της ημερομηνίας προσχωρήσεως, εφόσον αυτό θα έθετε το κράτος και τον υποθετικό επιχειρηματία σε μη δυνάμενες να συγκριθούν μεταξύ τους θέσεις, πράγμα που θα μπορούσε κατ' ανάγκη να οδηγήσει έκαστο εξ αυτών σε διαφορετικές επιλογές.

122. Τούτο σημαίνει ότι η ορθή εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή συνίσταται στη διερεύνηση του τι θα έπραττε, αντιμέτωπος με τις οικονομικές συνθήκες του 1995, ο υποθετικός ελεύθερος επιχειρηματίας, σε μια αγορά που επρόκειτο να απελευθερωθεί[36], την 1η Μαΐου 2004, προκειμένου να πωλήσει την Dunamenti Erőmű στην καλύτερη δυνατή τιμή, επιδιώκοντας ταυτοχρόνως τους ίδιους σκοπούς οικονομικής και εμπορικής φύσεως με το Ουγγρικό Δημόσιο το 1995, δηλαδή την κατοχύρωση της ασφάλειας του εφοδιασμού με ηλεκτρική ενέργεια με το χαμηλότερο δυνατό κόστος, τον εκσυγχρονισμό των υποδομών με ιδιαίτερη έμφαση στις εκάστοτε περιβαλλοντικές προδιαγραφές και την αναγκαία αναδιάρθρωση του τομέα διανομής ηλεκτρικής ενέργειας.

123. Αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της Επιτροπής κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, δεν θεωρώ ότι η εν λόγω εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή είναι αντίθετη προς την Πράξη Προσχωρήσεως ή προς τη βούληση των συντακτών της. Πράγματι, ακόμη και αν η ΣΑΗΛ πρέπει να θεωρηθεί ως νέα ενίσχυση υπό την έννοια της πράξεως αυτής, δηλαδή ως ενίσχυση χορηγηθείσα για πρώτη φορά την 1η Μαΐου 2004, κανένα στοιχείο της πράξεως αυτής δεν εμποδίζει την Επιτροπή να λάβει υπόψη, κατά την εφαρμογή του εν λόγω κριτηρίου, τους σκοπούς οικονομικής και εμπορικής φύσεως που επεδίωκε η MVM με τη σύναψη της ΣΑΗΛ.

124. Κατά συνέπεια, θεωρώ ότι προγενέστερα της προσχωρήσεως κρίσιμα στοιχεία μπορούν να ληφθούν υπόψη κατά την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή κατά τον χρόνο της προσχωρήσεως.

125. Παραδόξως, και όπως ήδη υποστηρίχθηκε τόσο από εμένα[37] όσο και από την Dunamenti Erőmű στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου αναιρέσεως, η άποψη αυτή αντιστοιχεί στην πρακτική της Επιτροπής, όπως εκφράζεται, μεταξύ άλλων, με τις αποφάσεις της GE Capital Bank, Postabank και PZL Hydral, όπου η Επιτροπή συστηματικά έλαβε υπόψη κατά την εκτίμηση της υπάρξεως κρατικής ενισχύσεως τα πραγματικά περιστατικά που ήσαν προγενέστερα της ημερομηνίας αναφοράς[38], δηλαδή της ημερομηνίας προσχωρήσεως των οικείων κρατών μελών στην Ένωση.

36 — Η διαδικασία απελευθερώσεως της ευρωπαϊκής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας άρχισε με την οδηγία 96/92, η οποία αποσκοπούσε στο άνοιγμα της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας στον ανταγωνισμό. Το χρονικό πλαίσιο της απελευθερώσεως της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας καθορίστηκε με την οδηγία 2003/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2003, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και την κατάργηση της οδηγίας 96/92/ΕΚ (ΕΕ L 176, σ. 37), η οποία έπρεπε να μεταφερθεί στο εθνικό δίκαιο το αργότερο την 1η Ιουλίου 2004 όσον αφορά τους μη οικιακούς πελάτες και την 1η Ιουλίου 2007 όσον αφορά τους οικιακούς πελάτες. Επομένως, κατά την ημερομηνία αναφοράς, επέκειτο η απελευθέρωση της ουγγρικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας.

37 — Βλ. σημεία 89 έως 94 των παρουσών προτάσεων.

38 — Βλ., μεταξύ άλλων, σημεία 81 και 82 της αποφάσεως 2008/214· σημείο 57 της αποφάσεως 2009/174 και τα σημεία 169 επ. της αποφάσεως 2010/690.

126. Αναφέρομαι, ειδικότερα, στην απόφαση 2009/174 επί της υποθέσεως Postabank, η οποία αφορούσε επίσης μέτρο ενισχύσεως που εφάρμοσε η Ουγγαρία πριν από την προσχώρησή της στην Ένωση. Στα σημεία 55 και 56 της αποφάσεως εκείνης, η Επιτροπή εκτίμησε, ορθώς κατ' εμέ, ότι «[κ]ατά την αξιολόγηση της ενέργειας των ουγγρικών αρχών με βάση την αρχή του επενδυτή που δραστηριοποιείται σε οικονομία της αγοράς το 2003, πρέπει να σημειωθεί ότι η Επιτροπή δεν αμφισβητεί τον τρόπο ιδιωτικοποίησης της Postabank και αναγνωρίζει ότι επωλήθη στον πλειοδότη, στο πλαίσιο ανταγωνιστικής διαδικασίας ανοιχτού διαγωνισμού» και ότι «[ω]στόσο, το γεγονός αυτό δεν αποτελεί ικανή συνθήκη για να αποκλειστεί η ύπαρξη πλεονεκτήματος στην παρούσα υπόθεση» [39].

127. Είμαι της γνώμης ότι το χωρίο αυτό εκφράζει την ορθή προσέγγιση, δηλαδή εκείνη κατά την οποία, σε μια περίπτωση όπως η υπό εξέταση, οι κρίσιμες περιστάσεις που προηγούνται της προσχωρήσεως πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, χωρίς αυτό να αρκεί αφεαυτού για να αποκλειστεί η ύπαρξη πλεονεκτήματος.

128. Από τις προηγούμενες σκέψεις συνάγεται ότι, απορρίπτοντας τα επιχειρήματα που η Dunamenti Erőmű άντλησε από το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη, κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, τον άρρηκτο σύνδεσμο μεταξύ της ΣΑΗΛ και της ιδιωτικοποιήσεως της Dunamenti Erőmű, για τον λόγο και μόνον ότι το στοιχείο αυτό είναι προγενέστερο της ημερομηνίας προσχωρήσεως της Ουγγαρίας, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και η απόφαση πρέπει να αναιρεθεί συναφώς.

β) Επί του πρώτου σκέλους που αφορά την ίδια την ύπαρξη πλεονεκτήματος υπέρ της Dunamenti Erőmű, λόγω του ότι συνήφθη ΣΑΗΛ με τη MVM, η οποία ενήργησε έτσι ως ιδιώτης επενδυτής που επιχειρεί να μεγιστοποιήσει το όφελος που απορρέει από την πώληση της Dunamenti Erőmű

129. Κατά την Dunamenti Erőmű, η ίδια και η Electrabel δεν αποκόμισαν κανένα πλεονέκτημα από τη ΣΑΗΛ, δεδομένου ότι συνάπτοντας τη ΣΑΗΛ με την Dunamenti Erőmű στις 10 Οκτωβρίου 1995, η MVM επιχείρησε απλώς να μεγιστοποιήσει τα έσοδα της πωλήσεως της Dunamenti Erőmű, όπως θα έπραττε ένας ιδιώτης επιχειρηματίας.

130. Το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να ευδοκιμήσει, διότι το γεγονός ότι η Dunamenti Erőmű ιδιωτικοποιήθηκε κατόπιν προκηρύξεως δημόσιου διαγωνισμού, ανοικτού και ανταγωνιστικού και ότι επελέγη η υψηλότερη προσφορά (δηλαδή της Electrabel) θα ασκούσαν επιρροή μόνο στην περίπτωση κατά την οποία το μέτρο που θεωρείται ικανό να αποτελέσει κρατική ενίσχυση ήταν η πώληση της ίδιας της Dunamenti Erőmű. Αυτό όμως δεν συμβαίνει εν προκειμένω, εφόσον το επίμαχο μέτρο ήταν η ΣΑΗΛ η οποία συνήφθη μεταξύ της MVM και της Dunamenti Erőmű.

131. Επιπλέον, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, η Dunamenti Erőmű συγχέει την ύπαρξη πλεονεκτήματος υπέρ της Electrabel ως αγοραστή της Dunamenti Erőmű και την ύπαρξη πλεονεκτήματος υπέρ της ιδίας. Πράγματι, το γεγονός ότι δεν υπάρχει πλεονέκτημα για την Electrabel δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να υπάρχει για την Dunamenti Erőmű.

132. Εκτιμώ, έτσι, ότι τα επιχειρήματα που η Dunamenti Erőmű αντλεί από την απόφαση AceaElectrabel κατά Επιτροπής (T-303/05, EU:T:2009:312) προκειμένου να καταδείξει ότι η Electrabel και η Dunamenti Erőmű συγκροτούσαν ενιαία οικονομική οντότητα ουδόλως επηρεάζουν την προηγηθείσα ανάλυση. Πράγματι, ακόμη και αν η Electrabel και η Dunamenti Erőmű θεωρούνταν ως ενιαία οικονομική οντότητα, αυτό δεν θα απέκλειε την ύπαρξη πλεονεκτήματος υπέρ της οντότητας αυτής, η οποία θα ήταν η ωφελούμενη από τη ΣΑΗΛ.

39 — Δεν αντιλαμβάνομαι γιατί, όπως εκτιμά το Γενικό Δικαστήριο, η απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση Postabank δεν παρουσιάζει καμία χρησιμότητα στο παρόν πλαίσιο, για τον λόγο και μόνον ότι αφορά ειδική περίπτωση και δεν έχει καμία σχέση με την προσβαλλόμενη απόφαση (βλ. απόφαση Tisza Erőmű κατά Επιτροπής, T-468/08, EU:T:2014:235, σκέψη 89).

133. Κατά συνέπεια, απορρίπτοντας το επιχείρημα που η Dunamenti Erőmű αντλεί από το γεγονός ότι, με τη σύναψη της επίμαχης ΣΑΗΛ με την Dunamenti Erőmű, η MVM ενήργησε ως ιδιώτης επενδυτής που επιχειρεί να μεγιστοποιήσει το κέρδος που απορρέει από την πώλησή της, το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο.

γ) Επί του δευτέρου σκέλους που αφορά το κατά πόσον την ενίσχυση πρέπει να επιστρέψει η επιχείρηση που πωλήθηκε ή ο πωλητής όταν η τιμή της ιδιωτικοποιήσεως περιλαμβάνει την αξία της ενισχύσεως

i) Τα επιχειρήματα των διαδίκων

134. Κατά την Dunamenti Erőmű, ακόμη και αν της είχε χορηγηθεί πλεονέκτημα πριν από την ιδιωτικοποίησή της, ο αγοραστής της κατέβαλε στο Ουγγρικό Δημόσιο αντίτιμο για το πλεονέκτημα αυτό, εφόσον η ΣΑΗΛ περιλαμβανόταν στο τίμημα που κατέβαλε στο Δημόσιο ο αγοραστής κατά την ιδιωτικοποίηση της Dunamenti Erőmű κατόπιν διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού.

135. Η Dunamenti Erőmű στηρίζεται στη σκέψη 78 της αποφάσεως Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι, «κατ' αρχήν, όταν μια εταιρία δικαιούχος ενισχύσεως πωλείται στην τιμή της αγοράς, η τιμή πωλήσεως αντανακλά τις συνέπειες της προηγούμενης ενισχύσεως και ο πωλητής της εν λόγω εταιρίας διατηρεί το όφελος της ενισχύσεως. Στην περίπτωση αυτή, η αποκατάσταση της προτέρας καταστάσεως πρέπει, πρώτον, να διασφαλιστεί με την επιστροφή της ενισχύσεως εκ μέρους του πωλητή».

136. Βάσει των ανωτέρω, η Dunamenti Erőmű καταλήγει ότι, εφόσον η ΣΑΗΛ υπολογίσθηκε στην τιμή της ιδιωτικοποιήσεως που καταβλήθηκε στο Ουγγρικό Δημόσιο, αυτό διατήρησε το πλεονέκτημα και, κατά συνέπεια, η Dunamenti Erőmű δεν μπορούσε να θεωρείται ως αποδέκτης πλεονεκτήματος προερχομένου από κρατικούς πόρους υπό την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ.

137. Αντιθέτως, η Επιτροπή εκτιμά ότι η Dunamenti Erőmű συγχέει εκ νέου την ενίσχυση που χορηγήθηκε σε εξαγοραζόμενη οντότητα (δικαιούχος της ενισχύσεως) και την ενίσχυση που χορηγήθηκε στον αγοραστή της οντότητας αυτής.

138. Χαρακτηρίζοντας τη σκέψη 78 της αποφάσεως Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) ως «obiter dictum», η Επιτροπή στηρίζεται, αντιθέτως, στη σκέψη 81 της αποφάσεως Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238), στην οποία το Δικαστήριο, αφού διαπίστωσε ότι «[σ]την υπό κρίση υπόθεση, η επιχείρηση στην οποία χορηγήθηκαν παράνομες ενισχύσεις διατηρεί τη νομική της προσωπικότητα και εξακολουθεί να ασκεί, για δικό της λογαριασμό, τις επιδοτούμενες από τις κρατικές ενισχύσεις δραστηριότητες», έκρινε ότι «υπό κανονικές συνθήκες η επιχείρηση αυτή διατηρεί το συνδεόμενο με τις εν λόγω ενισχύσεις ανταγωνιστικό πλεονέκτημα και, ως εκ τούτου, αυτή οφείλει να επιστρέψει ποσό ίσο προς αυτό των ενισχύσεων. Επομένως, δεν μπορεί να ζητηθεί από τον αγοραστή να επιστρέψει τις ενισχύσεις αυτές».

139. Κατά την Επιτροπή, στην απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238), το Δικαστήριο σαφώς διαφοροποιήθηκε από τα κριθέντα στη απόφαση Banks (C-390/98, EU:C:2001:456).

ii) Εκτίμηση

– Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

140. Εκ προοιμίου, διαπιστώνω ότι οι αποφάσεις Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) και Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238) αφορούν, αμφότερες, τον προσδιορισμό του προσώπου από το οποίο πρέπει να ανακτηθεί η ενίσχυση και όχι την ύπαρξη ενισχύσεως.

141. Κατά συνέπεια, μολονότι η Dunamenti Erőmű παρουσιάζει τα επιχειρήματά της στο πλαίσιο του τρίτου λόγου αναιρέσεως που αφορά την ύπαρξη ενισχύσεως, στην πραγματικότητα συνιστούν αυτοτελή λόγο αναιρέσεως τον οποίο το Δικαστήριο οφείλει να εξετάσει, ακόμη και αν, αντίθετα από ό,τι προτείνω στο σημείο 128 των παρουσών προτάσεων, κρίνει ότι το Γενικό Δικαστήριο καλώς απέρριψε τα επιχειρήματα που αντλούνται από το γεγονός ότι δεν ελήφθη υπόψη ο άρρηκτος σύνδεσμος μεταξύ της ΣΑΗΛ και της ιδιωτικοποιήσεως της Dunamenti Erőmű κατά την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή.

142. Πράγματι, εάν το Δικαστήριο δεν ακολουθήσει την πρότασή μου, υπάρχει κατ' ανάγκη ενίσχυση την οποία η Ουγγαρία οφείλει να καταργήσει και να ανακτήσει. Εάν, αντιθέτως, το Δικαστήριο ακολουθήσει την πρότασή μου, ουδόλως αποκλείεται το ενδεχόμενο να οδηγήσει η ορθή εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή στη διαπίστωση της υπάρξεως ενισχύσεως του ίδιου ή διαφορετικού ύψους.

143. Κατά συνέπεια, πρέπει και στις δύο περιπτώσεις να καθοριστεί αν πρέπει να ανακτηθεί η επίμαχη ενίσχυση από την επιχείρηση που πωλήθηκε, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, ή από τον πωλητή, όπως υποστηρίζει η Dunamenti Erőmű, εξυπακουομένου ότι «δεν μπορεί να ζητηθεί από τον αγοραστή να επιστρέψει τις ενισχύσεις αυτές»[40] στην περίπτωση κατά την οποία η επιχείρηση δικαιούχος της ενισχύσεως πωλήθηκε σύμφωνα με τους όρους της αγοράς.

– Η υποχρέωση επιστροφής της ενισχύσεως πρέπει να βαρύνει όποιον διατηρεί το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα που αυτή διασφάλισε

144. Είναι προφανές ότι στις αποφάσεις Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) και Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238) υποστηρίζονται αντιφατικές, κατά τα φαινόμενα, θέσεις. Το μόνο σημείο στο οποίο συγκλίνουν είναι ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι την ενίσχυση οφείλει να επιστρέψει ο αγοραστής[41].

145. Καίτοι είναι αληθές ότι η απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238) είναι μεταγενέστερη της αποφάσεως Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), εκδόθηκε από πενταμελές τμήμα, δηλαδή από το έκτο, ενώ η απόφαση Banks εκδόθηκε από ενδεκαμελές τμήμα (το «τμήμα μείζονος συνθέσεως» της εποχής) και, στη συνέχεια, έγινε συχνά αναφορά σ' αυτήν[42].

146. Όπως τόνισε ο γενικός εισαγγελέας Tizzano, στο σημείο 82 των προτάσεών του, στην υπόθεση Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2003:354), «το Δικαστήριο κυμαίνεται μεταξύ δύο απόψεων: της απόψεως ότι οι ενισχύσεις πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να επιστραφούν από τη δικαιούχο εταιρία και της απόψεως ότι, εάν οι μετοχές πωλήθηκαν σε τιμή αφού ελήφθη υπόψη η αξία της εν λόγω εταιρίας στην αγορά μετά τη χορήγηση των ενισχύσεων, αυτές πρέπει να επιστραφούν από τον πωλητή».

40 — Απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238, σκέψη 81). Βλ., επίσης, απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-214/07, EU:C:2008:619, σκέψη 16.)

41 — Βλ. αποφάσεις Banks (C-390/98, EU:C:2001:456, σκέψη 77), και Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238, σκέψη 80).

42 — Βλ. αποφάσεις Falck και Acciaierie di Bolzano κατά Επιτροπής (C-74/00 P και C-75/00 P, EU:C:2002:524, σκέψη 180)·Ιταλία και SIM 2 Multimedia κατά Επιτροπής (C-328/99 και C-399/00, EU:C:2003:252, σκέψη 83), καθώς και Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-37/14, EU:C:2015:90, σκέψη 83).

147. Εξάλλου, μετά την απόφασή του Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238), το Δικαστήριο συνέχισε να κυμαίνεται μεταξύ των δύο αυτών θέσεων. Αφού υπογράμμισε, στη σκέψη 58 της αποφάσεώς του Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-214/07, EU:C:2008:619), ότι «[στην περίπτωση που, αφού ο δικαιούχος έπαυσε τις δραστηριότητές του και μεταβίβασε τα στοιχεία του ενεργητικού του,] το στοιχείο της ενίσχυσης εκτιμήθηκε στην τιμή της αγοράς και περιελήφθη στο τίμημα της πώλησης […] δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο αγοραστής αποκόμισε όφελος σε σχέση με άλλους επιχειρηματίες της αγοράς (απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής […] σκέψη 80)», έκρινε, στη σκέψη 83 της αποφάσεως Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-37/14, EU:C:2015:90), ότι η πώληση του δικαιούχου της ενισχύσεως υπό συνθήκες αγοράς «ακόμη και αν υποτεθεί ότι έχει αποδειχθεί, δεν επηρεάζει, αφεαυτής, την υποχρέωση ανακτήσεως, δεδομένου ότι το κράτος μέλος παραμένει υποχρεωμένο να προβεί στην ανάκτηση, *κατά περίπτωση*, έναντι της πωληθείσας επιχειρήσεως (απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής, C-277/00, EU:C:2004:238, σκέψη 81) ή έναντι του πωλητή (αποφάσεις Banks, C-390/98, EU:C:2001:456, σκέψη 78, καθώς και Falck και Acciaierie di Bolzano κατά Επιτροπής, C-74/00 P και C-75/00 P, EU:C:2002:524, σκέψη 180)» [43], αφήνοντας εκ νέου ανοικτή τη δυνατότητα ανακτήσεως της ενισχύσεως είτε από τον πωλητή είτε από την πωληθείσα επιχείρηση, χωρίς να παρέχει ένα κριτήριο διακρίσεως για την εφαρμογή του όρου «κατά περίπτωση».

148. Τα πράγματα περιπλέκονται περαιτέρω, διότι το γεγονός ότι η απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238) αφορούσε δύο ενισχύσεις που χορηγήθηκαν η μία σε εταιρία της οποίας οι μετοχές αποτέλεσαν το αντικείμενο πωλήσεως («share deal») και η άλλη σε εταιρία της οποίας το ενεργητικό είχε πωληθεί («asset deal») [44], δημιούργησε την εντύπωση ότι έπρεπε να γίνει διάκριση μεταξύ των δύο αυτών τύπων πωλήσεως.

149. Έτσι, στο σημείο 57 των προτάσεών της στην υπόθεση Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-214/07, EU:C:2008:343), η γενική εισαγγελέας E. Sharpston προσπάθησε να διευκρινίσει τη διάσταση μεταξύ των αποφάσεων Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) και Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238), αναφερόμενη στο γεγονός ότι «[η] υπόθεση Banks […] αφορούσε την πώληση μετοχών, ενώ η υπό κρίση υπόθεση αφορά την πώληση στοιχείων του ενεργητικού, οπότε τα κατάλληλα κριτήρια είναι εκείνα που διατυπώνει η απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής. Στην τελευταία αυτή υπόθεση, το Δικαστήριο υιοθέτησε μεν την προσέγγιση που είχε ακολουθήσει στην απόφαση Banks, την μετέβαλε όμως προσαρμόζοντάς τη στις ιδιαιτερότητες της αγοράς στοιχείων του ενεργητικού και όχι μετοχών και εφάρμοσε την τροποποιημένη αυτή προσέγγιση στην πώληση στοιχείων του ενεργητικού. Δεν βλέπω κανένα λόγο που θα επέβαλλε στο Δικαστήριο να αποκλίνει από την προσέγγιση που εκτίθεται στην απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής».

150. Η αβεβαιότητα εντείνεται περαιτέρω όταν αναλύονται οι διαφορετικές ή και αντιφατικές θέσεις που υιοθέτησε η Επιτροπή στις διάφορες υποθέσεις.

151. Έτσι, στο σημείο 38 του υπομνήματος απαντήσεως στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-214/07, EU:C:2008:619), η Επιτροπή «[θεώρησε] χρήσιμο να υπενθυμίσει ότι, σε περίπτωση μεταβιβάσεως στοιχείων του ενεργητικού (Asset deal), σε αντιδιαστολή προς μεταβίβαση μετοχών (Share deal), [ήταν] σημαντικό να εξετασθούν οι χρηματοοικονομικοί όροι των συναλλαγών αυτών. Όταν υπάρχει πώληση στοιχείων του ενεργητικού υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς, το Δικαστήριο φρονεί ότι το στοιχείο της ενίσχυσης εκτιμήθηκε στην τιμή της αγοράς και περιελήφθη στο τίμημα της πώλησης, οπότε δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να θεωρηθεί ότι ο αγοραστής των στοιχείων του ενεργητικού αποκόμισε όφελος σε σχέση με άλλους επιχειρηματίες της αγοράς και, επομένως, το όφελος της ενισχύσεως παραμένει στον μεταβιβάζοντα».

43 — Η υπογράμμιση δική μου.

44 — Βλ. σκέψεις 78 και 84 της αποφάσεως.

152. Στα σημεία 87 έως 89 του εισαγωγικού της δίκης εγγράφου στην υπόθεση Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-37/14, EU:C:2015:90), η Επιτροπή υποστήριξε, σε σχέση με πώληση «του συνόλου ή μέρους των μετοχών δικαιούχου εταιρίας»[45], ότι, «[κ]ατόπιν της πωλήσεως επιχειρήσεως δικαιούχου ενισχύσεως στην τιμή της αγοράς, πρέπει να προσδιοριστεί ποιος είναι ο πραγματικός δικαιούχος της ενισχύσεως, ο οποίος πρέπει επομένως, να την επιστρέψει. Ανάλογα με τις ειδικές περιστάσεις της υποθέσεως, μπορεί να πρόκειται είτε για τον πωλητή είτε για την επιχείρηση που πωλήθηκε. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου συνάγεται ότι η ενίσχυση πρέπει, κατ' αρχήν, να ανακτηθεί από την επιχείρηση η οποία πωλήθηκε […] Πάντως, *το Δικαστήριο έκρινε ότι το ποσό της ενισχύσεως θα πρέπει να επιστραφεί από τον πωλητή* στην περίπτωση κατά την οποία αυτός διατήρησε το πλεονέκτημα από την ενίσχυση, το οποίο περιελήφθη στο τίμημα της πωλήσεως. *Αυτό συμβαίνει, μεταξύ άλλων, όταν αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι στην τιμή πωλήσεως περιλαμβάνεται η παράνομη ενίσχυση ως προς την οποία υφίσταται, δυνητικά, υποχρέωση ανακτήσεως*, ή όταν η σύμβαση πωλήσεως της δικαιούχου της ενισχύσεως εταιρίας προβλέπει ρητώς ότι ο πωλητής θα πρέπει να επιστρέψει τις ενισχύσεις που έλαβε από την πωληθείσα οντότητα εάν κριθούν παράνομες και ασύμβατες προς την κοινή αγορά»[46].

153. Η Επιτροπή προσέθεσε ότι «[ε]λλείψει τέτοιας ρήτρας, στην πλειονότητα των συμβάσεων πωλήσεως προβλέπεται ότι ο πωλητής παρέχει εγγύηση για το παθητικό της επιχειρήσεως που πωλείται. Στην περίπτωση αυτή, η επιχείρηση που πωλείται θα πρέπει να επιστρέψει την παράνομη εγγύηση και η ρήτρα εγγυήσεως του παθητικού θα παράσχει στον αγοραστή τη δυνατότητα να στραφεί κατά του πωλητή. Το ζήτημα αυτό συναρτάται, επομένως, προς τους περί συμβάσεως κανόνες που τυγχάνουν εφαρμογής και δεν εμπίπτει κατά κυριολεξία στη […] διαδικασία ανακτήσεως».

154. Στην παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή υποστηρίζει[47] ότι η απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238) τροποποίησε την αρχή που διατυπώθηκε στη σκέψη 78 της αποφάσεως Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), καθόσον την ενίσχυση πρέπει να επιστρέψει ο δικαιούχος, ακόμη και αν αυτός πωλήθηκε υπό κανονικές συνθήκες αγοράς και η αξία της ενισχύσεως περιελήφθη στο τίμημα πωλήσεως.

155. Κατά τη γνώμη μου, πρέπει να αξιοποιηθεί η ευκαιρία που παρέχει η παρούσα υπόθεση για να τεθούν με σαφήνεια οι αρχές που διέπουν την ανάκτηση ενισχύσεως σε περιπτώσεις κατά τις οποίες, όπως στην παρούσα υπόθεση καθώς και στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), Ιταλία και SIM 2 Multimedia κατά Επιτροπής (C-328/99 και C-399/00, EU:C:2003:252), Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238) και Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-37/14, EU:C:2015:90), η οντότητα που είναι δικαιούχος της ενισχύσεως πωλήθηκε σύμφωνα με τους όρους της αγοράς και η τιμή πωλήσεως περιλαμβάνει την αξία της ενισχύσεως.

156. Όπως έκρινε το Δικαστήριο στη σκέψη 81 της αποφάσεως Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238), είμαι της γνώμης ότι «[η] επιχείρηση η οποία διατηρεί το συνδεόμενο με [την ενίσχυση] ανταγωνιστικό πλεονέκτημα οφείλει να επιστρέψει ποσό ίσο προς αυτό [της ενισχύσεως]». Επομένως, η ανάκτηση της ενισχύσεως πρέπει να ακολουθεί το πλεονέκτημα, υπό την έννοια ότι η οντότητα που έτυχε ή τυγχάνει ακόμη του πλεονεκτήματος πρέπει να επιστρέψει την ενίσχυση, ανεξαρτήτως του αν χώρησε πώληση των στοιχείων του ενεργητικού ή πώληση μετοχών και τούτο για τους κατωτέρω εκτιθέμενους λόγους.

157. Πρώτον, τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υποθέσεως, δηλαδή η χορήγηση ενισχύσεως σε εταιρία την οποία ακολουθεί αμέσως η ιδιωτικοποίηση της εταιρίας, καταδεικνύουν ότι η αρχή που διατυπώθηκε στη σκέψη 78 της αποφάσεως Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) ότι την ενίσχυση επιστρέφει ο πωλητής αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο της ατιμωρησίας της καταχρηστικής εφαρμογής

45 — Βλ. σημείο 85.

46 — Η υπογράμμιση δική μου.

47 — Βλ. σημεία 137 έως 139 των παρουσών προτάσεων.

του δικαίου των κρατικών ενισχύσεων, καθόσον παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να χορηγούν ενισχύσεις σε κρατικές επιχειρήσεις γνωρίζοντας ότι, ακόμη και αν η ενίσχυση θα πρέπει ενδεχομένως να καταργηθεί για το μέλλον, η ιδιωτικοποίηση θα επιτρέψει στις επιχειρήσεις αυτές να διατηρήσουν το ιστορικό πλεονέκτημα το οποίο διέθεταν μέχρι τον χρόνο της καταργήσεώς του.

158. Δεύτερον, «εάν η εταιρία που έλαβε την ενίσχυση δεν έχει διαλυθεί και παραμένει ενεργός στην αγορά, η στρέβλωση του ανταγωνισμού που προκαλεί η ενίσχυση δεν μπορεί να εξαλειφθεί (ή τουλάχιστον να περιοριστεί) παρά μόνον εάν η υποχρέωση επιστροφής επιβληθεί στην εταιρία αυτή: μόνον με την επιστροφή αυτή «ο λαβών χάνει […] το πλεονέκτημα του οποίου απολάμβανε στην αγορά σε σχέση με τους ανταγωνιστές του και επανέρχονται τα πράγματα στην προ της καταβολής κατάσταση» [απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-348/93, EU:C:1995:95, σκέψη 27). Υπό την ίδια έννοια, βλ. επίσης και την απόφαση Ισπανία κατά Επιτροπής (C-480/98, EU:C:2000:559, σκέψη 35)]» [48].

159. Τρίτον, «μολονότι είναι αληθές ότι αυτός που πωλεί τις μετοχές της δικαιούχου εταιρίας σε τιμή που αντικατοπτρίζει την αξία τους στην αγορά μετά τη χορήγηση των ενισχύσεων αποκτά όφελος από την αύξηση της αξίας της εταιρίας, είναι προφανές ότι το ενδεχόμενο αυτό όφελος δεν αναιρεί το όφελος που άντλησε η δικαιούχος εταιρία έναντι των ανταγωνιστών της. Ακριβώς το όφελος αυτό καθορίζει τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και, κατά συνέπεια, είναι ανάγκη να αρθεί μέσω της επιστροφής των ενισχύσεων, ενώ το οικονομικό όφελος που απορρέει από την πώληση των μετοχών μπορεί επίσης να μην έχει επιπτώσεις στον λειτουργικό ανταγωνισμό των αγορών, δεδομένου ότι ο πωλητής των μετοχών δεν είναι κατ' ανάγκην επιχειρηματίας» [49].

160. Τέλος, «[η] αντίθετη άποψη ότι, υπό ειδικές συνθήκες, οι ενισχύσεις πρέπει να επιστραφούν από τον πωλητή, δημιουργεί, στην πραγματικότητα, σημαντική αβεβαιότητα, διότι είναι συχνά δύσκολο να καθοριστεί αν η τιμή πωλήσεως αντικατοπτρίζει πλήρως την αξία της δικαιούχου εταιρίας στην αγορά μετά τη χορήγηση των ενισχύσεων και δεν υπολογίζει καθόλου τον κίνδυνο να κληθεί η εταιρία αυτή να επιστρέψει τουλάχιστον ένα τμήμα των ενισχύσεων» [50].

161. Για τους λόγους αυτούς, όταν «η επιχείρηση στην οποία χορηγήθηκαν παράνομες ενισχύσεις διατηρεί τη νομική της προσωπικότητα και εξακολουθεί να ασκεί, για δικό της λογαριασμό, τις επιδοτούμενες από τις κρατικές ενισχύσεις δραστηριότητες […], υπό κανονικές συνθήκες η επιχείρηση αυτή διατηρεί το συνδεόμενο με τις εν λόγω ενισχύσεις ανταγωνιστικό πλεονέκτημα και, ως εκ τούτου, αυτή οφείλει να επιστρέψει ποσό ίσο προς αυτό των ενισχύσεων» [51].

162. Επομένως, την ενίσχυση πρέπει, κατ' αρχήν, να επιστρέψει η επιχείρηση που πωλήθηκε, εν προκειμένω η Dunamenti Erőmű, και όχι ο πωλητής, εν προκειμένω η MVM ή το Ουγγρικό Δημόσιο.

163. Θα πρέπει να προστεθεί ότι, όπως έκρινε το Δικαστήριο στις σκέψεις 84 έως 97 της αποφάσεως Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238), ο κανόνας ότι όποιος διατηρεί το συνδεόμενο με την ενίσχυση ανταγωνιστικό πλεονέκτημα οφείλει να την επιστρέψει εφαρμόζεται και στην περίπτωση κατά την οποία, εξαιτίας πωλήσεως στοιχείων του ενεργητικού ή άλλης συναλλαγής, ο δικαιούχος αποξενώθηκε από το σύνολο των στοιχείων του ενεργητικού που διέθετε με σκοπό ή με συνέπεια να καταστεί αδύνατη η ανάκτηση της ενισχύσεως (πράγμα που δεν συμβαίνει στην παρούσα υπόθεση), πλην όμως τις δραστηριότητες του δικαιούχου αυτού αναλαμβάνει άλλη επιχείρηση, η

48 — Βλ. σημείο 83 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Tizzano στην υπόθεση Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2003:354).

49 — Όπ.π. (σημείο 84).

50 — Όπ.π. (σημείο 85).

51 — Απόφαση Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238, σκέψη 81).

οποία, εφόσον διατήρησε το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, θα πρέπει να επιστρέψει την ενίσχυση [52]. Στην αντίθετη περίπτωση, δηλαδή όταν ο δικαιούχος έπαυσε τις δραστηριότητές του χωρίς να τις αναλάβει άλλη επιχείρηση, θα υπήρχε, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, απόλυτη αδυναμία ανακτήσεως [53].

164. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, παρά το γεγονός ότι, στη σκέψη 81 της αποφάσεως Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238), το Δικαστήριο φαίνεται ότι διακρίνει τους δικαιούχους ανάλογα με το αν διατήρησαν ή όχι τη νομική τους προσωπικότητα [54], το άρθρο 107 ΣΛΕΕ, όπως οι διατάξεις της Συνθήκης για τον ανταγωνισμό, αναφέρεται σε επιχειρήσεις («undertakings») και όχι σε εταιρίες που έχουν νομική προσωπικότητα.

165. Υπό την έννοια αυτή, το Δικαστήριο έκρινε, στη σκέψη 43 της αποφάσεως ETI κ.λπ. (C-280/06, EU:C:2007:775), σε σχέση με τις παραβιάσεις των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, ότι «οι αντίστοιχες νομικές μορφές της επιχειρήσεως που διέπραξε παράβαση και της διαδόχου της δεν έχουν σημασία. Η επιβολή της κυρώσεως για την παράβαση στον εν λόγω διάδοχο δεν μπορεί, επομένως, να αποκλειστεί μόνον επειδή, όπως στις υποθέσεις της κύριας δίκης, αυτός έχει άλλο νομικό καθεστώς και ενεργεί κατ' άλλους τρόπους απ' ό,τι η επιχείρηση την οποία διαδέχθηκε».

166. Κατά συνέπεια, η αρχή ότι η υποχρέωση επιστροφής της ενισχύσεως βαρύνει την *επιχείρηση* η οποία διατηρεί το συνδεόμενο με την ενίσχυση ανταγωνιστικό πλεονέκτημα παρέχει τη δυνατότητα ανακτήσεως της ενισχύσεως από την επιχείρηση η οποία ανέλαβε τις επιδοτούμενες από το κράτος δραστηριότητες.

– Εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση

167. Εν προκειμένω, δεδομένου ότι το επίμαχο πλεονέκτημα είναι η ΣΑΗΛ, η Dunamenti Erőmű είναι εκείνη που επωφελήθηκε του ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος το οποίο απέφερε η εν λόγω ΣΑΗΛ, δηλαδή των μακροπρόθεσμα εγγυημένων τιμών πωλήσεως ηλεκτρικής ενέργειας, και το διατηρεί. Επομένως, η Dunamenti Erőmű οφείλει να επιστρέψει την κρατική ενίσχυση.

168. Θα ήταν, άλλωστε, παράλογο να υποτεθεί, από τη μια πλευρά, ότι η Dunamenti Erőmű διατηρεί το πλεονέκτημα, επειδή η ΣΑΗΛ αποτελεί τμήμα της περιουσίας της, αλλά, από την άλλη, ότι το κράτος-πωλητής επωφελήθηκε από την ενίσχυση αυτή. Είναι προδήλως αδύνατον να αρθεί το πλεονέκτημα που χορηγήθηκε σε μια επιχείρηση και να θεωρηθεί ότι το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα το διατηρεί άλλος, ιδίως διότι στην παρούσα υπόθεση η ΣΑΗΛ προκαλούσε στρέβλωση του ανταγωνισμού και καθιστούσε σχεδόν αδύνατη την απελευθέρωση της ουγγρικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, αυξάνοντας το κόστος της εισόδου νέων επιχειρήσεων στην αγορά.

169. Βεβαίως το συμπέρασμα αυτό μπορεί να έχει ως συνέπεια τη δημιουργία καταστάσεως όπου η Ουγγαρία θα οφείλει, όπως ήδη έπραξε, να καταργήσει τη ΣΑΗΛ διατηρώντας το τίμημα που κατέβαλε ο αγοραστής, το οποίο περικλείει την αξία της ενισχύσεως, ενώ ταυτόχρονα η Dunamenti Erőmű οφείλει να επιστρέψει την αξία της ενισχύσεως αυτής στο κράτος.

170. Πάντως, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή στο εισαγωγικό της δίκης έγγραφο στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-37/14, EU:C:2015:90), «το ζήτημα αυτό συναρτάται [...] προς τους κανόνες που εφαρμόζονται στη σύμβαση και δεν εμπίπτει [...] στη [...] διαδικασία ανακτήσεως [των ενισχύσεων]». Πράγματι, «στην πλειονότητα των συμβάσεων πωλήσεως

52 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις Γερμανία κατά Επιτροπής (C-277/00, EU:C:2004:238, σκέψεις 86 έως 97)·Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-214/07, EU:C:2008:619, σκέψη 58), καθώς και Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-610/10, EU:C:2012:781, σκέψη 104).

53 — Βλ. αποφάσεις Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-454/09, EU:C:2011:650, σκέψη 36), και Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-610/10, EU:C:2012:781, σκέψη 104).

54 — Η διάκριση αυτή γίνεται και στην απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-214/07, EU:C:2008:619, σκέψεις 48 και 55).

προβλέπεται ότι ο πωλητής παρέχει εγγύηση για το παθητικό της επιχειρήσεως που πωλήθηκε. Στην περίπτωση αυτή, η επιχείρηση που πωλήθηκε θα πρέπει να επιστρέψει την παράνομη ενίσχυση και η ρήτρα της εγγυήσεως του παθητικού θα παράσχει στον αγοραστή τη δυνατότητα να στραφεί εναντίον του πωλητή».

171. Εν προκειμένω, εκτός των ως άνω συμβατικών δεσμών με το Ουγγρικό Δημόσιο, η Electrabel επωφελείται και των εγγυήσεων της Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας, ο οποίος της παρέχει τη δυνατότητα να διεκδικήσει, όπως το έπραξε, την *πλήρη* επιστροφή του επιλέξιμου λανθάνοντος κόστους ενώπιον Διαιτητικού Δικαστηρίου CIRDI[55].

iii) Πρόταση

172. Το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, καθόσον δεν ανέλυσε τα επιχειρήματα της Dunamenti Erőmű που συνδέονται με την ανάκτηση της ενδεχόμενης ενισχύσεως.

173. Πάντως, εάν το Δικαστήριο συμφωνεί επί της ουσίας με την πρότασή μου σχετικά με το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου, θα πρέπει να διαπιστώσει ότι η λύση που υιοθέτησε το Γενικό Δικαστήριο (και η Επιτροπή) επιβαρύνει τη Dunamenti Erőmű με την υποχρέωση επιστροφής της ενισχύσεως και ότι, κατά συνέπεια, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν θα πρέπει να αναιρεθεί ως προς το σημείο αυτό.

VI – **Οι συνέπειες της αναιρέσεως**

174. Δεδομένου ότι, στο σημείο 128 των παρουσών προτάσεων, κατέληξα ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και ότι η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση θα πρέπει να αναιρεθεί, οφείλω να αναλύσω τις συνέπειες της αναιρέσεως αυτής.

175. Κατά το άρθρο 61, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου, αν η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου αναιρεθεί, «το Δικαστήριο μπορεί είτε το ίδιο να αποφανθεί οριστικά επί της διαφοράς, εφόσον αυτή είναι ώριμη προς εκδίκαση, είτε να αναπέμψει την υπόθεση στο Γενικό Δικαστήριο για να την κρίνει». Θα πρέπει να καθοριστεί αν η διαφορά είναι ώριμη προς εκδίκαση.

176. Μια διαφορά είναι ώριμη προς εκδίκαση όταν το Δικαστήριο διαθέτει όλα τα αναγκαία στοιχεία για να αποφανθεί επ' αυτής[56].

177. Όπως εξήγησα στο σημείο 122 των παρουσών προτάσεων, η ορθή εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή συνίσταται στη διερεύνηση του τι θα έπραττε, αντιμέτωπος με τις οικονομικές συνθήκες του 1995, ο υποθετικός ελεύθερος επιχειρηματίας, σε μια αγορά που επρόκειτο να απελευθερωθεί, την 1η Μαΐου 2004 προκειμένου να πωλήσει την Dunamenti Erőmű στην καλύτερη τιμή, επιδιώκοντας ταυτοχρόνως τους ίδιους σκοπούς οικονομικής και εμπορικής φύσεως με το Ουγγρικό Δημόσιο το 1995, δηλαδή την κατοχύρωση της ασφάλειας του εφοδιασμού με ηλεκτρική ενέργεια με το χαμηλότερο δυνατό κόστος, τον εκσυγχρονισμό των υποδομών με ιδιαίτερη έμφαση στις εκάστοτε περιβαλλοντικές προδιαγραφές και την αναγκαία αναδιάρθρωση του τομέα διανομής ηλεκτρικής ενέργειας.

55 — Βλ. σημεία 23 έως 25 των παρουσών προτάσεων.

56 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις Chronopost και La Poste κατά UFEX κ.λπ. (C-341/06 P και C-342/06 P, EU:C:2008:375, σκέψη 134), και Ισπανία κατά Επιτροπής (C-513/13 P, EU:C:2014:2412, σκέψη 42).

178. Η ορθή εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή απαιτεί αναμφιβόλως περίπλοκη οικονομική εκτίμηση. Πάντως, κατά πάγια νομολογία, «η εξέταση εκ μέρους της Επιτροπής του ζητήματος εάν ένα συγκεκριμένο μέτρο μπορεί να χαρακτηριστεί κρατική ενίσχυση διότι το κράτος δεν ενήργησε ως συνήθης επιχειρηματίας συνεπάγεται περίπλοκη οικονομική εκτίμηση. Όταν όμως η Επιτροπή εκδίδει πράξη συνεπαγόμενη μια τέτοια εκτίμηση, απολαύει ευρείας εξουσίας εκτιμήσεως και ο δικαστικός έλεγχος περιορίζεται συναφώς στην τήρηση των διαδικαστικών κανόνων και της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως, στην απουσία πλάνης περί το δίκαιο, στο υποστατό των πραγματικών περιστατικών που ελήφθησαν υπόψη και στο αν συντρέχει πρόδηλη πλάνη κατά την εκτίμηση αυτών των πραγματικών περιστατικών ή κατάχρηση εξουσίας. Ειδικότερα, δεν απόκειται [στα δικαστήρια της Ένωσης] να υποκαθιστούν με τη δική τους οικονομική εκτίμηση την εκτίμηση της Επιτροπής» [57].

179. Στο μέτρο που η ορθή εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή δεν εμπίπτει στο Γενικό Δικαστήριο, η αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως συνεπάγεται την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής όσον αφορά την Dunamenti Erőmű.

180. Εν προκειμένω, η πλάνη περί το δίκαιο συνίσταται στο ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη κρίσιμα στοιχεία κατά την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, παράλειψη της οποίας τη νομιμότητα δεν αμφισβήτησε το Γενικό Δικαστήριο.

181. Επομένως, το τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως είναι βάσιμο, πράγμα που επιφέρει την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως της Επιτροπής καθόσον αφορά τη Dunamenti Erőmű.

VII – **Επί των δικαστικών εξόδων**

182. Δυνάμει του άρθρου 184, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, όταν το Δικαστήριο δέχεται την αίτηση αναιρέσεως και κρίνει το ίδιο οριστικά τη διαφορά, αποφαίνεται και επί των εξόδων.

183. Κατά το άρθρο 138, παράγραφος 1, του ίδιου Κανονισμού, που εφαρμόζεται στην αναιρετική διαδικασία δυνάμει του άρθρου 184, παράγραφος 1, αυτού, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου.

184. Δεδομένου ότι η Επιτροπή ηττήθηκε κατ' ουσίαν και η αναιρεσείουσα ζήτησε την καταδίκη της στα δικαστικά έξοδα, η Επιτροπή θα φέρει, πέραν των δικών της εξόδων, το σύνολο των εξόδων στα οποία υποβλήθηκε η αναιρεσείουσα, τόσο πρωτοδίκως όσο και κατ' αναίρεση.

VIII – **Πρόταση**

185. Λαμβανομένων υπόψη των προηγουμένων σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

1) Αναιρεί την απόφαση Dunamenti Erőmű κατά Επιτροπής (T-179/09, EU:T:2014:236), καθόσον το Γενικό Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη τον άρρηκτο σύνδεσμο μεταξύ των συμβάσεων αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και της ιδιωτικοποιήσεως κατά την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, για τον λόγο και μόνον ότι το στοιχείο αυτό είναι προγενέστερο της ημερομηνίας προσχωρήσεως της Ουγγαρίας στην Ένωση.

57 — Βλ. διάταξη DSG κατά Επιτροπής (C-323/00 P, EU:C:2002:260, σκέψη 43). Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις Ισπανία κατά Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698, σκέψη 57)·GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, EU:C:2009:610, σκέψη 163)·Επιτροπή κατά Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, σκέψεις 64 έως 66)·Ryanair κατά Επιτροπής (T-196/04, EU:T:2008:585, σκέψη 41) καθώς και Budapesti Erőmű κατά Επιτροπής (T-80/06 και T-182/09, EU:T:2012:65, σκέψεις 65 και 66).

2) Ακυρώνει την απόφαση 2009/609/ΕΚ της Επιτροπής, της 4ης Ιουνίου 2008, σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις C 41/05 τις οποίες χορήγησε η Ουγγαρία στο πλαίσιο συμφωνιών αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, καθό μέτρο αφορά την Dunamenti Erőmű.

3) Καταδικάζει την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα της πρωτόδικης και της κατ' αναίρεση διαδικασίας.