Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MELCHIOR WATHELET
esitatud 1. juulil 2015 [1]

Kohtuasi C-357/14 P

Electrabel SA,
Dunamenti Erőmű Zrt
versus

Euroopa Komisjon

Apellatsioonkaebus — Ungari ametiasutuste poolt teatavatele elektritootjatele antud abi — Riigi osalusega äriühingu MVM ja teatavate elektritootjate vahel sõlmitud elektrienergia ostulepingud — Tingimused, mis seavad need tootjad soodsasse majanduslikku olukorda — Otsus, millega abi tunnistatakse ühisturuga kokkusobimatuks

I. **Sissejuhatus**

1. Electrabel SA (edaspidi „Electrabel”) ja Dunamenti Erőmű Zrt (edaspidi „Dunamenti Erőmű”) esitasid käesoleva apellatsioonkaebuse kohtuotsuse Dunamenti Erőmű *vs.* komisjon peale (T-179/09, EU:T:2014:236, edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus”) selles osas, millega jäeti rahuldamata Dunamenti Erőmű tühistamishagi komisjoni 4. juuni 2008. aasta otsuse 2009/609/EÜ peale riigiabi C 41/05 kohta, mida Ungari andis elektrienergia ostulepingute kaudu (edaspidi „vaidlustatud otsus”) [2].

2. Käesolev kohtuasi on väga tähtis, sest selles esitatakse kolm keerulist küsimust. Kõigepealt on Euroopa Kohtul võimalus täpsustada, kas juhul, kus meedet, mis võib endast kujutada sellist abi, kohaldati enne asjaomase liikmesriigi ühinemist Euroopa Liiduga, on riigiabi olemasolu kontrollimisel aluseks võetav kuupäev meetme kohaldamise kuupäev või selle liikmesriigi liiduga ühinemise kuupäev. Teiseks peab Euroopa Kohus otsustama küsimuse, kas juhul, kus aluseks võetakse ühinemiskuupäev, tuleb kõik sellele kuupäevale eelnenud faktilised asjaolud riigiabi olemasolu analüüsist välja jätta. Kolmandaks avaneb Euroopa Kohtul sellega võimalus täpsustada piiri tema kohtuotsuste Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) ja Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238) vahel.

1 — Algkeel: prantsuse.
2 — ELT L 225, lk 53.

II. **Vaidluse taust ja praegune kontekst**

3. Dunamenti Erőmű on elektritootja Ungari elektriturul ja käitab ligikaudu 30 km Budapestist (Ungari) lõunas asuvat elektrijaama. Tegemist on endise riigi osalusega äriühinguga, mis erastati 1995. aasta detsembris. Asjaolude toimumise ajal kuulus ta 74,82% ulatuses Electrabelile, mis kuulub praegu kontserni, mille emaettevõtja on GDF Suez SA, ning umbes 25% ulatuses Ungari riigi osalusega äriühingule Magyar Villamos Művek Zrt (edaspidi „MVM"), mis on ühel ajal tegev elektri tootmises, aga ka elektri hulgimüümises, edastamises ja edasimüügis Ungari turul.

4. Kontsern GDF Suez müüs 2014. aasta märtsis ja juunis oma osaluse äriühingus Dunamenti Erőmű, mis kuulub nüüd kontserni MET.

5. Ungari energiasektoris olid 1990. aastate keskel kõige kiireloomulisemad kehtestatud eesmärgid järgmised: tagada varustuskindlus võimalikult madala maksumusega, moderniseerida taristu vastavuses kehtivate keskkonnakaitsestandarditega ja teha vajalik elektrijaotussektori ümberstruktureerimine. Kuna aga elektrijaamad olid peamiselt endised nõukogudeaegsed elektrijaamad, ilmnes, et neid eesmärke ei saanud saavutada ilma välisinvesteeringuteta.

6. Nii pakutigi pikaajalisi elektrienergia ostulepinguid (edaspidi „lepingud") välisinvestoritele, kes kohustusid investeerima Ungari elektrijaamade ehitamisse ja moderniseerimisse, kusjuures elektrit ostis MVM.

7. Lepingud võimaldasid MVM-l koostada tasakaalustatud tootmisportfelli ja täita nii oma kohustust tagada varustuskindlus. Need võimaldasid tal ka rahuldada nii baaskoormuselektrienergia nõudlust (pruunsöeküttel töötavate ja tuumaelektrijaamade abil) kui ka tippkoormuselektrienergia nõudlust (gaasiküttel töötavate elektrijaamade abil).

8. Lepingute kohaselt olid elektritootjad kohustatud oma tootmisseadmeid nõuetekohaselt hooldama ja käitama. Nendega oli elektrijaamade tootmisvõimsus (megavattides) reserveeritud tervikuna või suuremas osas MVM-le. Selline võimsuse jaotamine ei sõltunud elektrijaama tegelikust kasutusest. MVM oli kohustatud ostma igalt lepingu raames käitatavalt elektrijaamalt lisaks reserveeritud võimsusele kindlaksmääratud miinimumkoguse elektrit (megavatt-tundides).

9. Elektriostulepingud olid sõlmitud elektrijaamade erastamise ettevalmistamise raames ja nende alus oli üks näidisleping, mille oli koostanud rahvusvaheline advokaadibüroo Ungari valitsuse taotlusel. Vastupidi elektrijaamade erastamisele ei toimunud elektriostulepingute sõlmimiseks hankemenetlust, kuid ei ole vaidlust selles, et enne erastamist sõlmitud elektriostulepingud olid kõigi erastamismeetmete lahutamatu osa.

10. 10. oktoobril 1995, just enne äriühingu Dunamenti Erőmű erastamist sõlmis see äriühing MVM-ga elektriostulepingu, mis puudutas tema elektrijaama F-ploki ja G2-ploki üksuseid. Leping jõustus 1996. aastal ning pidi gaasiküttel töötava F-ploki seadmestiku puhul kestma kuni 2010. aastani ja G2-ploki seadmestiku puhul, mis oli varustatud kombineeritud tsüklil töötava gaasiturbiiniga, kuni 2015. aastani.

11. Kaks kuud pärast elektriostulepingu sõlmimist, nimelt 1995. aasta detsembris ostis Electrabel äriühingu Dunamenti Erőmű Ungari riigilt konkurentsiga ja avatud hankemenetluse tulemusel.

12. Tuleb märkida, et elektriostulepingute allkirjastamise ajal ei olnud Ungari elektriturg veel liberaliseeritud ja toimis ainuostja, nimelt MVM ümber. Nimelt said elektritootjad müüa energiat otse ainult MVM-le ja ainult viimasel oli õigus tarnida elektrit piirkondlikele turustajatele. See kord kehtis 31. detsembrist 1991 kuni 31. detsembrini 2002.

13. Ungari ühinemise ajal liiduga 1. mail 2004 koosnes Ungari elektriturg avaliku teenuse sektorist, mis moodustas umbes 70% elektritootmisest, ja konkurentsile avatud sektorist, mis moodustas umbes 30% sellest tootmisest. Esimeses sektoris oli MVM ainus hulgimüüja, samas kui teises, kus olid tegevad veel teised ettevõtjad, sekkus MVM vaid selleks, et realiseerida elektriostulepingute raames ostetud ülejäänud koguseid, mille järele ei olnud avalikus sektoris nõudlust. Uus kord jõustus 1. jaanuaril 2003 ning tunnistati kehtetuks 2007. aasta seadusega nr LXXXVI alates 1. jaanuarist 2008.

14. Komisjon registreeris 4. mail 2005 vastavalt nõukogu 22. märtsi 1999. aasta määrusele (EÜ) nr 659/1999, millega kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad [ELTL artikli 108] kohaldamiseks [3], lepingute kohta omal algatusel riigiabi toimiku numbriga NN 49/2005.

15. Komisjon võttis 4. juunil 2008 vastu vaidlustatud otsuse, milles ta võttis selle kontrollimisel, kas elektrienergia ostulepingud kujutavad endast riigiabi, aluseks olevaks kuupäevaks Ungari liiduga ühinemise kuupäeva, nimelt 1. mai 2004.

16. Vaidlustatud otsuse artikliga 1 kvalifitseeris komisjon elektrienergia ostulepingutes kehtestatud ostukohustuse ELTL artikli 107 tähenduses energiatootjatele antud riigiabiks, tunnistas selle ühisturuga kokkusobimatuks ja andis Ungarile korralduse selle abi andmine kuue kuu jooksul lõpetada. Artiklis 2 kohustati Ungarit alates 1. maist 2004 antud abi saajatelt tagasi nõudma.

17. 10. novembril 2008 võttis Ungari parlament vastu 2008. aasta seaduse nr LXX, millega lõpetati elektrienergia ostulepingud alates 31. detsembrist 2008.

18. Abisumma arvutamise ja abisaajatelt tagasinõudmise kohta otsustas Ungari valitsus kehtestada kolme abisaaja jaoks, kellega oli sõlmitud elektrienergia ostulepingud, nende hulgas Dunamenti Erőmű, luhtunud kulude hüvitamise süsteemi, mis vastas komisjoni teatisele luhtunud kuludega seotud riigiabi analüüsimise metoodika kohta (edaspidi „luhtunud kulude metoodika") [4].

19. Selle süsteemi kohaselt, millest teatati komisjonile ja mille komisjon kiitis heaks [5], on luhtunud kuludeks iga abisaaja investeerimiskulude ja nende tegevustulude, nii pikaajaliste (alates elektrienergia ostulepingu jõustumisest kuni selle ennetähtaegse lõpetamiseni) kui ka kavandatud tulude (ennetähtaegse lõpetamise kuupäeva ja elektrienergia ostulepingu teksti põhjal ette nähtud lepingu lõppemise kuupäeva vahel), vahe [6].

20. Süsteemiga kehtestati hüvitamine kahes etapis [7]. Esimeses etapis tuli iga abisaaja luhtunud kulud Ungari riigile tagasimakstavast abisummast maha arvata. Kui tagasimakstava abi ja luhtunud kulude vahe oli positiivne, pidi abisaaja selle vahe riigile tagasi maksma. Vastupidisel juhul ei maksnud Ungari riik vahet abisaajale [8].

3 — EÜT L 83, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 339.

4 — Luhtunud kulude metoodika tekst on kättesaadav komisjoni veebisaidil http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/stranded_costs_et.pdf. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 19. detsembri 1996. aasta direktiiv 96/92/EÜ elektri siseturu ühiseeskirjade kohta (EÜT L 27, lk 20; ELT eriväljaanne 12/02, lk 3) kehtestati Euroopa elektrisektori konkurentsile avamise põhimõtted. Direktiivi artikli 24 lõikes 1 oli sätestatud, et „[n]eed liikmesriigid, kus enne käesoleva direktiivi jõustumist võetud kohustusi või antud tegevusgarantiisid ei tohi käesoleva direktiivi sätete tõttu täita, võivad taotleda üleminekukorda […]". Komisjoni sõnul „[n]iisuguseid kohustusi või tegevusgarantiisid nimetatakse harilikult „luhtunud kuludeks" (*stranded costs*). Need kohustused või tegevusgarantiid võivad esineda mitmel kujul: pika tähtajaga ostulepinguna, eeldatava või selgesõnalise müügigarantii tingimusel tehtud investeeringuna, väljaspool tavapärast tegevusala tehtud investeeringuna jne." (vt luhtunud kulude metoodika, lk 3). Liikmesriigis sellekohase fondi kaudu kehtestatud maksude süsteem, mille eesmärk on kompenseerida luhtunud kulud, võib siiski kujutada endast riigiabi ja peab seega vastama luhtunud kulude metoodikas komisjoni kehtestatud kriteeriumidele ning sellest tuleb enne rakendamist komisjonile teatada ja on vaja komisjoni heakskiitu.

5 — Vt komisjoni asepresidendi M. Almunia 27. aprilli 2010. aasta kiri C(2010) 2532 lõplik Ungari välisministrile, kättesaadav ainult inglise keeles komisjoni veebisaidil (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/234326/234326_1114108_42_1.pdf).

6 — *Ibidem* (punkt 8).

7 — Vt üksikasjalik kirjeldus *ibidem* (punktid 10–24).

8 — Vt 2008. aasta seaduse nr LXX § 5 lõiked 1 ja 3.

21. Teine etapp pidi algama iga abisaaja elektrienergia ostulepingu lõppemise kuupäevast (Dunamenti Erőmű puhul 31. detsembril 2015), millest alates pidid Ungari ametiasutused luhtunud kulud tegelike kulude ja tulude alusel ümber arvutama. Juhul kui tegelikud luhtunud kulud osutuvad tagasinõutavast abisummast väiksemaks, peab abisaaja vahe Ungari riigile tagasi maksma. Vastupidisel juhul ei maksa Ungari riik elektrienergia ostulepingu abisaajale lõplikult luhtunud kulude enammakstud summat.

22. Praegu on Dunamenti Erőmű luhtunud kulud hinnanguliselt 22 171 991 000 Ungari forintit (HUF) (umbes 73 miljonit eurot).

23. Electrabel algatas 13. juunil 2007 Investeeringuvaidluste Lahendamise Rahvusvahelises Keskuses (ICSID) Ungari vastu vahekohtumenetluse, kus komisjon astus menetlusse mittevaidlustava poolena. Electrabel väitis muu hulgas, et elektrienergia ostulepinguid lõpetades luhtunud kulud täielikult hüvitamata jättes oli Ungari rikkunud investorite ausa ja õiglase kohtlemise tagatisi, mis on sätestatud 17. detsembri 1994. aasta energiaharta lepingu (millega on ühinenud Belgia Kuningriik, Ungari ja liit)[9] artiklis 10.

24. Electrabel ja Ungari leppisid kokku lahutada menetlus („jagada kaheks") „pädevuse ja vastutuse" etapi ning kvantifitseerimise etapi („quantum") vahel.

25. Arvestades, et Dunamenti Erőmű ja Electrabeli luhtunud kulude lõpliku summa saab välja arvutada alles pärast 31. detsembrit 2015, otsustas vahekohus edasi lükata oma otsuse küsimuses, kas Ungari kehtestatud luhtunud kulude hüvitamise süsteem rikkus energiaharta lepingu artiklit 10 kvantumi menetlusetapis[10]. Vahekohus leiab siiski, et tema „praeguse, ajutise ja esialgse arvamuse kohaselt […] ei tähenda Ungari seadusandliku kava lõpus [22 171 991 000 Ungari forinti] või sellest väiksema summa maksmata jätmine tingimata [ausa ja õiglase kohtlemise] standardi rikkumist; kuid, et luhtunud kulude selgelt suurema summa (sularahas või muud moodi) maksmata jätmine võiks seda olla"[11].

26. Näib, et niisugune ei olnud vahekohtu lähenemine, kes viis läbi Budapesti Erőmű aktsionäri Électricité de France (EDF) algatatud vahekohtumenetlust elektrienergia ostulepingu lõpetamise asjus ja mõistis Ungarilt välja 107 miljonit eurot EDF kasuks[12].

27. Sõltumatult tühistamishagist (mille rahuldamata jätmise peale Üldkohtus ongi esitatud käesolev apellatsioonkaebus), mille esitasid Dunamenti Erőmű ja Electrabel vaidlustatud otsuse peale, esitasid Dunamenti Erőmű ja Electrabel Üldkohtule 10. jaanuaril 2014 ELTL artikli 340 teise lõigu alusel kahju hüvitamise hagi vaidlustatud otsuse tõttu väidetavalt tekitatud kahju hüvitamiseks.

9 — Tuleks märkida, et kuna Electrabel otsustas algatada selle vahekohtumenetluse ainult Ungari vastu ja üksnes tema enda tegevuse ja tegevusetuse asjus, siis ei arutatud selles vahekohtumenetluses vaidlustatud otsuse kokkusobivust energiaharta lepinguga. Vt *Electrabel S.A. vs. The Republic of Hungary* (ICSID Case No. ARB/07/19) Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, punktid 3.21, 4.11 ja 6.76 (kättesaadav Investment Treaty Arbitrationi veebisaidil http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf). Peale selle ei vaidlustanud Dunamenti Erőmű oma Üldkohtule esitatud tühistamishagis vaidlustatud otsuse kehtivust selle lepingu seisukohast. Sellest tulenevalt jäi Electrabeli ja Dunamenti Erőmű tehtud valikute tulemusel vaidlustatud otsuse õiguspärasus selle lepingu seisukohast täiesti kontrollimata.

10 — *Ibidem* (punkt 6.118).

11 — *Ibidem* (kohtujuristi tõlge): „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 — Vahekohtuotsus ei ole avalik. Vt Thomson, D. pressiartikkel pealkirjaga „EDF wins claim against Hungary", avaldatud 11. detsembril 2014 Global Arbitration Review' veebisaidil (http://globalarbitrationreview.com/news/article/33251/edf-wins-claim-against-hungary/).

28. Üldkohus jättis 13. novembril 2014 selle kahju hüvitamise nõude põhjusel, et see oli aegunud, vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata [13]. Üldkohtu määruse peale esitati apellatsioonkaebus, mille menetlus on Euroopa Kohtus pooleli [14].

III. **Hagi Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus**

29. Vaidlustatud otsuse peale on esitatud Üldkohtule mitu tühistamishagi, sest need on esitanud iga elektrienergia ostulepingu alusel abisaaja [15].

30. Oma hagiga Üldkohtus nõudis Dunamenti Erőmű vaidlustatud otsuse tühistamist.

31. Oma esimese väitega, et on rikutud ELTL artikli 107 lõike 1 tähenduses mõistet „riigiabi", ja teise väitega, et komisjon oleks pidanud kvalifitseerima kõnealused meetmed ELTL artikli 108 lõike 1 tähenduses „olemasolevaks abiks", vaidlustas Dunamenti Erőmű riigiabi olemasolu tuvastamise komisjoni poolt, selle abi „uueks abiks" kvalifitseerimise ning kõnealuses elektrienergia ostulepingus sisalduva abi hindamisel aluseks võetud asjassepuutuva kuupäeva. Dunamenti Erőmű vaidlustas turumajanduses tegutseva eraettevõtja kriteeriumi kohaldamise ja MVM seisundi turuosalisena Ungari liiduga ühinemise ajal. Dunamenti Erőmű tugines samuti sellele, et on rikutud õiguspärase ootuse kaitse põhimõtet ja õiguskindluse põhimõtet ning et komisjon hindas asjaomase elektrienergia ostulepingu eripärasid ebaõigesti.

32. Kolmanda väitega heitis Dunamenti Erőmű ette, et komisjon oli valesti pidanud asjaomases elektrienergia ostulepingus sisalduvat abi tegevusabiks, mitte investeeringuteks ette nähtud abiks, ning vaidlustas Ungari ametiasutuste kehtestatud luhtunud kulude hüvitamise süsteemi.

33. Oma neljanda väitega vaidlustas Dunamenti Erőmű abi tagasinõudmise korralduse õiguspärasuse.

34. Üldkohus jättis vaidlustatud kohtuotsusega selle hagi tervikuna rahuldamata [16].

IV. **Menetlus Euroopa Kohtus**

35. Electrabel ja Dunamenti Erőmű paluvad 21. juulil 2014 Euroopa Kohtule esitatud apellatsioonkaebuses Euroopa Kohtul vaidlustatud kohtuotsus tühistada, teha asjas lõplik otsus ning vaidlustatud otsus tühistada või, teise võimalusena, saata kohtuasi tagasi Üldkohtusse, ning mõista kohtukulud Üldkohtus ja Euroopa Kohtus välja komisjonilt.

36. Komisjon palub 4. septembril 2014 esitatud vastusega apellatsioonkaebusele Euroopa Kohtul tunnistada apellatsioonkaebus vastuvõetamatuks selles osas, mille esitas Electrabel, jätta apellatsioonkaebus rahuldamata selles osas, mille esitas Dunamenti Erőmű, ning mõista kohtukulud välja viimaselt.

37. Electrabel ja Dunamenti Erőmű esitasid 20. novembril 2014 oma repliigi, millele komisjon vastas vasturepliigiga, mis esitati 25. novembril 2014.

13 — Vt kohtumäärus Electrabel ja Dunamenti Erőmű *vs.* komisjon (T-40/14, EU:T:2014:1004).

14 — Vt kohtuasi Electrabel ja Dunamenti Erőmű *vs.* komisjon (C-32/15 P), menetlus Euroopa Kohtus pooleli.

15 — Vt kohtumäärus Alpiq Csepel *vs.* komisjon (T-370/08, EU:T:2011:116); kohtuotsus Budapesti Erőmű *vs.* komisjon (T-80/06 ja T-182/09, EU:T:2012:65); kohtumäärus Pannon Hőerőmű *vs.* komisjon (T-352/08, EU:T:2013:379); kohtuotsused Tisza Erőmű *vs.* komisjon (T-468/08, EU:T:2014:235) ja Dunamenti Erőmű *vs.* komisjon (T-179/09, EU:T:2014:236).

16 — Teiste abisaajate esitatud tühistamishagid jäeti samuti rahuldamata. Vt Üldkohtu otsused Budapesti Erőmű *vs.* komisjon (T-80/06 ja T-182/09, EU:T:2012:65) ja Tisza Erőmű *vs.* komisjon (T-468/08, EU:T:2014:235). Ainult kohtuotsuse Dunamenti Erőmű *vs.* komisjon (T-179/09, EU:T:2014:236) peale esitati apellatsioonkaebus.

38. Euroopa Kohus saatis 26. märtsil 2015 pooltele Euroopa Kohtu kodukorra artikli 61 lõike 2 alusel palve, et nad keskenduksid kohtuistungil teisele ja kolmandale väitele, ja vastavalt selle kodukorra artikli 62 lõikele 2 kaks küsimust kohtuistungil vastamiseks.

39. Kohtuistung toimus 20. aprillil 2015 ja sellel esitasid Electrabel, Dunamenti Erőmű ja komisjon oma suulised seisukohad.

V. **Apellatsioonkaebus**

40. Alustan analüüsi apellatsioonkaebuse vastuvõetamatuse vastuväitest, mille esitas komisjon apellatsioonkaebuse selles osas, mille on esitanud Electrabel. Seejärel käsitlen kõigepealt neljandat, viiendat ja esimest väidet, mille võib minu arvates ilma eriliste raskusteta tagasi lükata. Lõpuks keskendun ma teisele ja kolmandale väitele, mille põhjal võiks minu arvates Euroopa Kohus vaidlustatud kohtuotsuse tühistada.

A. *Apellatsioonkaebuse vastuvõetavus Electrabeli esitatud osas*

41. Komisjon vaidlustab oma vastuses apellatsioonkaebusele apellatsioonkaebuse vastuvõetavuse selles osas, mille on esitanud Electrabel, sest esimeses astmes esitas tühistamishagi ainult Dunamenti Erőmű.

42. Electrabel ja Dunamenti Erőmű vaidlustavad repliigis selle vastuvõetamatuse vastuväite, selgitades, et tühistamishagi esitamise ajal kuulusid nad samasse ettevõtete kontserni ja et nende majanduslikku ja õiguslikku huvi sai kaitsta üks neist. Pärast seda, kui Electrabel oli müünud oma osaluse Dunamenti Erőműs, pidi tal olema lubatud osaleda apellatsioonimenetluses Euroopa Kohtus, et ta saaks kaitsta enda huve.

43. Minu arvates tuleb apellatsioonkaebus Electrabeli esitatud osas tunnistada vastuvõetamatuks.

44. Kõigepealt, nagu märgib komisjon, näeb Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 56 teine lõik ette, et Üldkohtu otsuse „võib edasi kaevata iga pool, kelle nõue on osaliselt või tervikuna rahuldamata jäetud", millega ei ole aga tegemist Electrabeli puhul, kes ei olnud kohtuvaidluse pool Üldkohtus.

45. Teiseks ei kuulu Electrabel ka privilegeeritud isikute hulka, kes võivad nimetatud artikli kolmanda lõigu kohaselt Üldkohtu otsuse edasi kaevata, ilma et nad oleksid astunud menetlusse viimati nimetatud kohtus. Selle sätte kohaselt on see privileeg nimelt ainult „liikmesriikidel ja liidu institutsioonidel", kelle hulka Electrabel ei kuulu.

46. Seepärast tuleb käesolevat apellatsioonkaebust analüüsida, nagu oleks selle esitanud ainult Dunamenti Erőmű.

B. *Neljas väide, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta leidis, et MVM jaoks siduv minimaalse ostukoguse kohustus tähendab eelist, ilma et ta oleks tõendanud struktuurse riski olemasolu*

47. Neljanda väitega väidab Dunamenti Erőmű, et kui Üldkohus leidis, ilma et ta oleks tõendanud struktuurse riski tegelikku olemasolu, et MVM jaoks siduv minimaalse ostukoguse kohustus tähendab eelist, siis rikkus ta õigusnormi ja eiras oma kohtuliku kontrolli kohustust, sest Üldkohus tunnistas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 112, et MVM oli regulaarselt ostnud suuremaid koguseid, kui ta oli selle kohustuse alusel kohustatud ostma.

1. Vastuvõetavus

48. Komisjoni arvates on see väide vastuvõetamatu, sest Dunamenti Erőmű ei näita, millises vaidlustatud kohtuotsuse osas on õigusnormi rikutud.

49. Minu arvates tuleks see argument tagasi lükata, sest kuivõrd Dunamenti Erőmű argument seisneb Üldkohtule tehtud etteheites, et see ei tõendanud struktuurilise riski olemasolu, siis ei saa talle ette heita, et ta ei määranud kindlaks konkreetseid vaidlustatud kohtuotsuse osi, mis peaksid sisaldama õigusnormi rikkumist.

2. Sisulised küsimused

50. Komisjoni sõnul esitas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 112, 113 ja 114 igas ühes sõltumatu põhjenduse selleks, et tagasi lükata argument, mille kohaselt asjaolu, et MVM oli alates 2004. aastast ostnud regulaarselt Dunamenti Erőműlt elektrit suuremas koguses, kui ta oli kohustatud ostma, tõendas, et Dunamenti Erőmű ei saanud saada sellest kohustusest eelist.

51. Kuna Dunamenti Erőmű vaidlustatud kohtuotsuse punkte 113 ja 114 ei vaidlusta, juhib komisjon tähelepanu asjaolule, et Dunamenti Erőmű ei sea kahtluse alla ka selles samas punktis 112 esitatud tuvastust, mille kohaselt läheb minimaalse ostukoguse kohustus kaugemale tavapärastest kaubandustavadest Euroopa energiaturgudel, mille põhjal komisjon nimelt leidiski, et elektrienergia ostuleping andis Dunamenti Erőműle eelise.

52. Dunamenti Erőmű ei vaidlustanud repliigis ega kohtuistungil komisjoni analüüsi, mida ma pean põhjendatuks.

53. Seega tuleb neljas väide tagasi lükata.

C. Viies väide, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta kinnitas komisjoni kasutatud metoodikat abi summa väljaarvutamiseks

54. Viienda väitega, mis puudutab abi summa väljaarvutamise meetodit, väidab Dunamenti Erőmű, et asjaolu, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 185–192 analüüsitakse tema tulusid, mitte kasumit, ei võimalda välja selgitada täpset arusaama elektrienergia ostulepingutest väidetavalt tulenevast eelisest, sest tulud täiendavate kütusekulude katteks kvalifitseeritakse tema sõnul eeliseks, mis tuleb tagasi maksta.

55. Tuleb seega analüüsida, kas Üldkohtul oli õigus kinnitada komisjoni lähenemisviisi, mis seisnes tagasinõutava abi summa kvantifitseerimises tulude, mitte kasumi põhjal.

56. Minu arvates tuleks see väide tagasi lükata põhjustel, mille esitas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 187 ja 188. Dunamenti Erőmű ei vaidlusta, et abi tagasinõudmise eesmärk on, et abisaaja kaotaks eelise, mis tal oli turul oma konkurentide ees[17]. Tagasinõutav eelis tuleb seega koguseliselt kindlaks määrata abisaajale makstud summade suhtes. Selleks, nagu ütleb komisjon, võttis Üldkohus põhjendatult lähenemisviisi, mis on keskendunud pigem sellele, mida MVM maksis Dunamenti Erőműle (see tähendab viimase tuludele), mitte niivõrd kasumile, mida viimane teenis.

17 — Vt eelkõige kohtuotsus Unicredito Italiano (C-148/04, EU:C:2005:774, punkt 113).

57. Igal juhul, nagu juhib tähelepanu komisjon, annaks kasumil põhinev tagasinõudmise meetod, erinevalt tuludel põhinevast meetodist, absurdsed tulemused, mille tõttu kaotaksid riigiabi eeskirjad igasuguse kasuliku mõju. Kui Dunamenti Erőmű loogika äärmuseni viia, tähendaks see, iga kord, kui ettevõtja müüb oma tooteid või teenuseid tänu riiklikele toetustele konkurentsitult madala hinnaga, ei oleks ometi mingit riigiabi, sest ta on suurendanud ainult oma tulusid, mitte oma kasumit. Riigiabieeskirjade eesmärk aga ongi hoida just seda laadi konkurentsimoonutusi kontrolli all.

58. Samuti tuleb tagasi lükata Dunamenti Erőmű argument kohtuotsuse Ferring (C-53/00, EU:C:2001:627) põhjal, et selle kohtuotsuse punktides 30–33 kehtestas Euroopa Kohus põhimõtte, mille alusel tuleb juhul, kui abimeetmega kaasneb samal ajal täiendav kasum ja lisakulud, tagasi nõuda just selle täiendava kasumi ja nende lisakulude vahe.

59. Selles kohtuotsuses, mis puudutas eelist, mille said hulgimüüjad-turustajad vabastuse tõttu ravimite otsemüügile kohaldatavast maksust, mis ületas lisakulud, mida nad kandsid oma avalike teenuste osutamise kohustuste täitmiseks, otsustas Euroopa Kohus järgmist:

„32. […] kui selgub, et hulgimüüjad-turustajad saavad ravimite otsemüügile kohaldatava maksu kohaldamatusest kasu, mis on suurem neile siseriiklike õigusnormidega pandud avaliku teenuse kohustuste täitmisest tulenevatest lisakuludest, siis ei saa seda soodustust osas, mis ületab nimetatud lisakulusid, igal juhul käsitada vajalikuna, võimaldamaks nendel ettevõtjatel täita oma eriülesannet.

33. Järelikult tuleb vastata, et [ELL] artikli [106] lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole hõlmatud maksusoodustus, mida saavad sellise avaliku teenuse haldamise ülesandega ettevõtted, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kui nimetatud soodustus ületab avaliku teenuse osutamisest tulenevaid lisakulusid."

60. On selge, et kui riikliku toetuse summa, mis ületab avaliku teenuse osutamisest tulenevaid lisakulusid, kujutab endast ELTL artikli 107 vastast abi, mis tuleb tagasi nõuda, siis on see põhimõte kohaldatav üksnes juhul, kus abisaaja kuulub ELTL artikli 106 lõike 2 kohaldamisalasse, nimelt kui talle on ülesandeks tehtud üldist majandushuvi pakkuvate või fiskaalmonopoli alla kuuluvate teenuste osutamine, millega ei ole Dunamenti Erőmű puhul tegemist.

61. Nendel põhjustel tuleb viies väide tagasi lükata.

D. *Esimene väide, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kuna ta kvalifitseeris kõnealuse elektrienergia ostulepingu uueks abiks, ilma et ta oleks eelnevalt kindlaks määranud, kas see elektrienergia ostuleping kujutas endast riigiabi*

62. Esimese väitega heidab Dunamenti Erőmű ette, et kuna Üldkohus kvalifitseeris kõnealuse elektrienergia ostulepingu Ungari ühinemisakti IV lisa tähenduses „uueks riigiabiks", ilma et ta oleks eelnevalt kontrollinud, kas neli riigiabi olemasolu jaoks vajalikku tingimust on täidetud, siis rikkus ta vaidlustatud kohtuotsuse punktis 60 õigusnormi. Sellisel juhul heidab Dunamenti Erőmű Üldkohtule ette ebapiisavat ja kaudset põhjendamist.

63. Minu arvates ei saa esimese väitega nõustuda.

64. Nagu Euroopa Kohus on juba otsustanud, võib „Üldkohus […] oma arutluskäiku vabalt struktureerida ja arendada nii, nagu ta peab oma kohuseks seda teha, et vastata talle esitatud väidetele. Seega ei saa Üldkohtu valitud vastuse struktuuri ja arendust apellatsioonkaebuse raames kahtluse alla seada väidetega, millega püütakse tõendada, et Üldkohus oleks pidanud esitama oma arutluskäiku

vastavalt ühe apellatsioonkaebuse esitaja ootustele”[18].

65. Isegi kui käesoleval juhul Üldkohus tõepoolest otsustas enne otsustamist, kas elektrienergia ostuleping oli riigiabi (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 74–98 ja 110–121), kõigepealt selle üle, kas asjaomane abi on olemasolev või uus (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 49–60), arvan ma, et see põhjenduse struktureerimine ei mõjutanud Üldkohtu arutluskäiku.

66. Igatahes analüüsis, nagu ütleb komisjon, Üldkohus kõiki Dunamenti Erőmű esimese ja teise väite raames esitatud argumente ja lükkas need tagasi.

67. Nõustun ka komisjoni tähelepanekuga, mille kohaselt Üldkohtu järeldus, et asjaomane elektrienergia ostuleping kujutab endast riigiabi, ei sõltunud tema eelnevast järeldusest, et asjaomane abi on uus abi. Järelikult ei ole Üldkohtu arutluskäik mingil viisil kaudne.

68. Nendel põhjustel tuleb esimene väide tagasi lükata.

E. *Teine väide, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta otsustas, et nelja kriteeriumi, mis võimaldavad kvalifitseerida meedet riigiabiks, tuleb analüüsida Ungari liiduga ühinemise aja seisuga*

69. Oma teise väitega heidab Dunamenti Erőmű Üldkohtule ette, et kui viimane võttis selle kindlaks määramisel, kas asjaomane elektrienergia ostuleping kujutab endast – nagu väitis komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 156–173 – riigiabi, aluseks Ungari liiduga ühinemise kuupäeva, s.o 1. mai 2004, siis rikkus ta õigusnormi.

70. Selle väite esimese osaga heidab Dunamenti Erőmű ette, et Üldkohus rikkus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 55 ja 65 õigusnormi, sest vastupidi nendes punktides sõnastatud järeldustele ei võimalda ükski ühinemisakti IV lisa säte kindlaks määrata otseselt või järeldamise teel, millisel kuupäeval tuleb riiklikku meedet riigiabi seisukohast hinnata.

71. Selle väite teise osaga väidab Dunamenti Erőmű, et Üldkohtu järgitud arutluskäik, et põhjendada riigiabi olemasolu tõendamiseks (ja nimelt, et on olemas eelis abisaaja jaoks turumajanduse tingimustes tegutseva erainvestori kriteeriumi seisukohast) oma valikut aluseks võetava kuupäeva otsustamisel, on vastuolus „õiguspraktikaga”, nimelt komisjoni suuniste ja otsustuspraktikaga, nagu ka liidu kohtute praktikaga.

1. Esimene väiteosa

72. Nagu märkis Üldkohus kohtuotsuse Budapesti Erőmű *vs.* komisjon (T-80/06 ja T-182/09, EU:T:2012:65) punktis 50, kohaldatakse „riiklike meetmete suhtes, mis on jõustatud enne ühinemist, aga mida esiteks kohaldatakse ka pärast ühinemist ja mis täidavad teiseks ühinemiskuupäeval [ELTL] artikli [107] lõike 1 nelja kumulatiivset tingimust, […] ühinemisakti VI lisas kehtestatud erisätteid kui olemasolevale abile [ELTL] artikli [108] lõike 1 tähenduses, kui need meetmed kuuluvad ühte kolmest selles lisas nimetatud kategooriast, või kui ühinemise järel antud uuele abile vastavalt [ELTL] artikli [108] lõikele 3, kui need meetmed ei kuulu ühessegi nendest kolmest kategooriast”.

18 — Kohtuotsus British Telecommunications *vs.* komisjon (C-620/13 P, EU:C:2014:2309, punkt 29).

73. Ühinemisakti IV lisa III jaotise artiklis 1 „Konkurentsipoliitika" on sätestatud järgmist:

„1. Järgmisi abiprogramme ja individuaalset abi, mis on uues liikmesriigis jõustatud enne ühinemiskuupäeva ja mida rakendatakse ka pärast nimetatud kuupäeva, käsitletakse ühinemise järel kui olemasolevat abi [TFUE] artikli [108] lõike 1 tähenduses:

a) enne 10. detsembrit 1994. jõustunud abimeetmed;

b) käesoleva lisa liites loetletud abimeetmed;

c) abimeetmed, mida uue liikmesriigi riigiabi järelevalveasutus enne ühinemiskuupäeva hindas ja mis loeti *acquis*'le vastavaks ning mille kohta komisjon ei ole esitanud punktis 2 ettenähtud korras vastuväiteid sel alusel, et on tõsiseid kahtlusi meetme kokkusobivuses ühisturuga.

Kõiki pärast ühinemiskuupäeva veel rakendatavaid meetmeid, mis kujutavad endast riigiabi ega vasta eespool kirjeldatud tingimustele, peetakse ühinemise järel uueks abiks EÜ asutamislepingu artikli [108] lõike 3 kohaldamisel.

[…]"

74. Dunamenti Erőmű leiab, et selles sättes ei ole nimetatud kuupäeva, millal tuleb riiklikku meedet hinnata riigiabi eeskirjade seisukohast. See säte puudutas üksnes seda, kas ühinemise ajal ikka veel kohaldatav abi (mis tavatähenduses „on olemas" sel ajal) tuleb selle ühinemisakti seisukohast käsitada olemasoleva või uue abina. Seepärast ei kuulu Dunamenti Erőmű arvates meede, mis ei kujutanud selle kohaldamise ajal endast abi, selle sätte kohaldamisalasse. Järelikult leiab ta, et Üldkohus oleks pidanud aluseks võtma elektrienergia ostulepingu andmise kuupäeva 1995. aasta detsembris.

75. Ma ei nõustu selle analüüsiga, mis minu arvates ajab segamini mõistele „olemasolev" ühinemisaktis antud määratluse selle termini tavatähendusega. Nimelt abi, mis on olemasolev viimati nimetatud tähenduses, nagu elektrienergia ostuleping, mis oli antud juba sel ajal, kui komisjon seda analüüsis, saab olla ühinemisakti tähenduses uus abi üksnes asjaolu tõttu, et see ei kuulu ühinemisaktis antud mõiste „olemasolev abi" määratluse alla.

76. Viitan punktidele 60–64 kohtuotsuses OTP Bank (C-672/13, EU:C:2015:185), mis puudutas selle ühinemisakti sama sätet, mis on kohaldatav tagatisele, mille Ungari riik andis 2001. aastal, nimelt kolm aastat enne liiduga ühinemist. Arvestades, et kõnealune tagatis ei vastanud ühelegi IV lisa punktis 3 loetletud kolmest tingimusest, otsustas Euroopa Kohus, et seda „[tuleb] seega […] käesoleval juhul pidada uueks abiks" [19].

77. Samamoodi ei kuulu käesoleval juhul, nagu otsustas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 59, kõnealune elektrienergia ostuleping ühtegi kolmest abikategooriast, mida peetakse ühinemisakti IV lisa 3. jaotise artikli 1 punktis 1 olemasolevaks abiks. Elektrienergia ostulepingut ei rakendatud enne 10. detsembrit 1994, seda ei nimetatud kõneluse lisa liites ning Ungari riigiabi järelevalve asutus ei vaadanud seda läbi enne ühinemiskuupäeva ega otsustanud, ilma komisjonipoolse vastuväiteta, et see on *acquis*'ga kooskõlas.

19 — Kohtuotsus OTP Bank (C-672/13, EU:C:2015:185, punkt 64). Sellisel juhul tuleb viidata vahekohtu järeldusele, milles leiti, et Electrabel ei olnud esitanud vajalikke tõendeid selleks, et põhjendada oma argumenti, et Ungari oli rikkunud oma energiaharta lepingu artiklist 10 tulenevaid kohustusi, kuna Ungari ei olnud teinud seda, mis on vajalik, et elektrienergia ostulepingud kuuluksid IV lisa tähenduses „olemasoleva abi" mõiste alla. Vt selle kohta *Electrabel S.A. vs. The Republic of Hungary* (ICSID Case No. ARB/07/19) Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, punkt 6.66.

78. Pealegi ei vastaks varasema kuupäeva, nagu asjaomase elektrienergia ostulepingu sõlmimise kuupäev, arvessevõtmine ühinemisakti koostajate tahtele, kes – nagu otsustas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 60[20] –, kavatsesid kõrvale kalduda liidu kohtute varasemast praktikast, mille kohaselt „on olemasolev see abi, mis on kehtestatud enne [alus]lepingu jõustumist või asjaomase liikmesriigi ühinemist [liiduga]”[21].

79. Igal juhul, nagu otsustas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 65, annab „ühinemisakti IV lisa sõnastus ise […] selgelt mõista, et meede, mida ei peetud selle rakendamise ajal riigiabiks, võib hiljem selleks saada”[22].

80. Nimelt nagu märgib komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 165, võib „elektrienergia ostulepinguid, mis sõlmiti oluliselt erinevates majandustingimustes (nagu on tunnistanud huvitatud isikud) enne liberaliseeritud energia siseturuga ühinemist, […] hakata [liiduga ühinemisest tulenevalt] uutes majanduslikes ja õiguslikes tingimustes käsitama riigiabina”.

81. Nagu otsustas Üldkohus oma kohtuotsuse Budapesti Erőmű *vs.* komisjon (T-80/06 ja T-182/09, EU:T:2012:65) punktis 58, muutis Ungari „pärast elektrienergia ostulepingute jõustumist […] kõigepealt omal algatusel, seejärel elektri siseturule kohaldatavate liidu õigusaktide ülevõtmisel […] oluliselt elektritootjate tegevuse õigusraamistikku”.

82. Seega tuli komisjonil ja seejärel tühistamishagi raames Üldkohtul kontrollida, kas elektrienergia ostulepingud kujutasid endast Ungari liiduga ühinemise ajal ja liberaliseeritud elektrituru raames riigiabi, ning, kui jah, siis, kas tegemist oli ühinemisakti IV lisa tähenduses uue või olemasoleva abiga.

83. Järelikult ei ole juhul, kui elektrienergia ostulepingud on abi, kahtlust, et see on seega ühinemisakti tähenduses uus abi.

2. Teine väiteosa

84. Mis puutub Dunamenti Erőmű argumentidesse komisjoni ja liidu kohtute „õiguspraktika” kohta, siis tuletan meelde, et nagu märgib komisjon, on Euroopa Kohus juba soovitanud võtta aluseks olevaks kuupäevaks ühinemiskuupäeva.

85. Nimelt, nagu Euroopa Kohus juba otsustas Bulgaaria ühinemisakti V lisa sätte kohta (mis vastab Ungari ühinemisakti IV lisa III jaotise artiklile 1), „kohaldatakse nende meetmete suhtes, mis on jõustatud enne ühinemist ja mida esiteks kohaldatakse ka pärast ühinemist ja mis täidavad teiseks *ühinemiskuupäeval* [TFUE] artikli [107] lõike 1 kumulatiivsed tingimused, ühinemisakti V lisas toodud erisätteid kui olemasolevale abile [TFUE] artikli [108] lõike 1 tähenduses, kui need meetmed kuuluvad ühte kolmest selles lisas nimetatud kategooriast, või kui ühinemise järel antud uuele abile vastavalt [TFUE] artikli [108] lõikele 3, kui need meetmed ei kuulu ühessegi nendest kolmest kategooriast”[23].

86. Minu arvates nähtub sellest kohtupraktikast, et komisjon ja Üldkohus kohaldasid käesoleval juhul Ungari liiduga ühinemise akti lisas sätestatud eeskirju õigesti.

20 — Vt selle kohta ka kohtuotsus Budapesti Erőmű *vs.* komisjon (T-80/06 ja T-182/09, EU:T:2012:65, punkt 60).

21 — Kohtuotsus Banco Exterior de España (C-387/92, EU:C:1994:100, punkt 19). Vt selle kohta ka kohtuotsused Piaggio (C-295/97, EU:C:1999:313, punkt 48) ja Alzetta jt *vs.* komisjon (T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97–T-607/97, T-1/98, T-3/98–T-6/98 ja T-23/98, EU:T:2000:151, punkt 142).

22 — Vt selle kohta ka kohtuotsus Budapesti Erőmű *vs.* komisjon (T-80/06 ja T-182/09, EU:T:2012:65, punkt 54).

23 — Vt kohtuotsus Kremikovtzi (C-262/11, EU:C:2012:760, punkt 52). Kohtujuristi kursiiv. Vt selle kohta ka kohtuotsus Rousse Industry *vs.* komisjon (T-489/11, EU:T:2013:144, punktid 61–64, 66 ja 67).

87. Igatahes, nagu rõhutab komisjon, ei puuduta ükski Dunamenti Erőmű nimetatud Üldkohtu ja Euroopa Kohtu otsustest [24] meetmeid, mida liikmesriik on võtnud enne enda ühinemist liiduga ja mis on pärast seda ühinemist ikka veel kohaldatavad. Arvestades, et liidu pädevuse ajaliste piirangute järgimise küsimust nendes kohtuasjades ei tõstatatud, ei ole sugugi üllatav, et liidu kohtud otsustasid, et abi olemasolu tuleb hinnata selle andmise ajal.

88. Komisjoni tava suhtes, mis seisnes [25] enne liikmesriigi ühinemist antud abimeetme analüüsimises, võttes arvesse ka ühinemiseelseid asjaolusid, juhin tähelepanu sellele, et Dunamenti Erőmű viidatud komisjoni otsused [26] ei toeta Dunamenti Erőmű väidet, et aluseks võetav kuupäev peaks olema asjaomase abi andmise kuupäev.

89. Kõigepealt oli komisjoni otsuses 2008/214 kohtuasjas GE Capital Bank asjaomane abimeede tagatised, garantiid ja hüvitised ning müügioptsioon, mida Tšehhi riik andis AGB panga ümberkorraldamise ja erastamise raames.

90. Kuigi neid meetmeid kohaldati enne Tšehhi Vabariigi ühinemist liiduga, jäid need „rakendatava[te]ks pärast ühinemist" [27] selles mõttes, et abisaajad said nendest kasu veel pärast ühinemist. Komisjoni poolt aluseks võetud kuupäev oli seega küll ühinemiskuupäev.

91. Komisjoni otsuses 2009/174 arutatav abimeede kohtuasjas Postabank oli ettenägematute nõuete hüvitis, mida Ungari riik andis Postabanki ümberkorraldamise ja erastamise raames selle ülevõtjale Erste Bankile.

92. Nagu hindas komisjon oma otsuse punktis 47, oli tegemist meetmega, mis kestis pärast ühinemist veel edasi ja mida tuli, nagu käesoleval juhul, käsitada sama ühinemisakti tähenduses uue abina.

93. Samamoodi oli see komisjoni otsuses 2010/690 kohtuasjas PZL Hydral, mis puudutas selle äriühingu päästekava raames muude abimeetmete hulgas äriühingult PZL Hydral avalik-õiguslike võlgade sissenõudmata jätmist perioodi 1998–2007 eest.

94. Vaatamata asjaolule, et sissenõudmata võlanõuded olid muutunud sissenõutavaks enne Poola Vabariigi liiduga ühinemist, kuid kuulusid endiselt maksmisele pärast tema ühinemist, kuulus see meede päästekavasse, mis kehtestati 2007. aastal, nimelt kolm aastat pärast ühinemist. Sellest tuleneb, et võrdluskuupäev selles kohtuasjas oli samuti Poola Vabariigi liiduga ühinemise kuupäev, mitte asjaomase abi andmise kuupäev.

95. Olgu märgitud, et komisjon võttis kõikides oma otsustes arvesse ühinemiseelseid asjaolusid, mille arvesse võtmata jätmist oma asjas Dunamenti Erőmű talle ette heidab. See puudutab siiski küsimust, kas sellistel juhtudel nagu käesolev peab komisjon erainvestori kriteeriumi kohaldamisel arvesse võtma ühinemiseelseid asjaolusid, nagu erastamine ja selle eesmärgid ning olemuslik seos erastamise ja elektrienergia ostulepingute vahel. See küsimus (mille juurde ma tulen tagasi kolmanda väite raames) on erinev küsimusest, mis kuupäev võtta aluseks otsustamisel, kas riiklik meede kvalifitseerida riigiabiks.

24 — Vt kohtuotsused Prantsusmaa *vs.* komisjon (C-482/99, EU:C:2002:294, punktid 71 ja 76–83); komisjon *vs.* EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, punkt 104); Cityflyer Express *vs.* komisjon (T-16/96, EU:T:1998:78, punkt 76); Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen *vs.* komisjon (T-228/99 ja T-233/99, EU:T:2003:57, punkt 246) ja Madalmaad *vs.* komisjon (T-29/10 ja T-33/10, EU:T:2012:98, punkt 78).

25 — Mis on mõneti paradoksaalne, kui lugeda komisjoni väidet käesolevas kohtuasjas (vt minu analüüs kolmanda väite kolmanda osa kohta käesoleva ettepaneku punktides 125–127).

26 — Need on 18. juuli 2007. aasta otsus 2008/214/EÜ riigiabi kohta C 27/04, mida Tšehhi Vabariik andis ettevõtjatele GE Capital Bank a.s. ja GE Capital International Holdings Corporation, USA (ELT L 67, lk 3); 21. oktoobri 2008. aasta otsus 2009/174/EÜ meetme C 35/04 kohta, mida rakendatakse Ungaris ettevõtja Postabank és Takarékpénztár Rt./Erste Bank Hungary Nyrt. suhtes (ELT L 62, lk 14); 4. augusti 2010. aasta otsus 2010/690/EL riigiabi C 40/08 (ex N 163/08) kohta, mida Poola on andnud ettevõtjale PZL Hydral S.A. (ELT L 298, lk 51).

27 — Otsus 2008/214, punkt 58.

96. Nendel põhjustel tuleb teine väide tagasi lükata.

F. *Kolmas väide, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta otsustas, et asjaomase elektrienergia ostulepinguga anti Dunamenti Erőműle ELTL artikli 107 lõike 1 tähenduses eelis*

97. Kolmanda väitega heidab Dunamenti Erőmű Üldkohtule ette, et kui see jättis abi olemasolu hindamisel arvesse võtmata Dunamenti Erőmű erastamise, valides aluseks olevaks kuupäevaks 1. mai 2004, siis rikkus Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 67–70 õigusnormi. Dunamenti Erőmű sõnul ei saa analüüsi, mis võimaldab kindlaks määrata, kas asjaomane elektrienergia ostuleping kujutas endast riigiabi, teha õiguspäraselt, võtmata arvesse erastamist ja selle konteksti, sest elektrienergia ostuleping oli erastamisele eelnev meede ja seetõttu kõigi erastamismeetmete lahutamatu osa.

98. Seejärel esitab Dunamenti Erőmű apellatsioonkaebuse punktides 49–66 kolm argumenti, et tõendada, et kui Üldkohus oleks erastamise asjaolusid arvesse võtnud, siis oleks ta otsustanud, et elektrienergia ostuleping ei kujutanud endast eelist või et igal juhul ei jäänud see eelis Dunamenti Erőműle.

99. Esiteks toimis MVM erainvestorina, kes püüab teenida Dunamenti Erőmű müügi pealt maksimaalset kasumit (apellatsioonkaebuse punktid 49–54).

100. Teiseks, isegi kui elektrienergia ostuleping oleks kätkenud endas eelist, siis kompenseeris väidetava eelise Dunamenti Erőmű omandamine hankemenetluse tulemusel Electrabeli poolt (apellatsioonkaebuse punktid 55–62).

101. Kolmandaks ei muutnud Ungari ühinemine seoseid elektrienergia ostulepingu ja Dunamenti Erőmű erastamise vahel ega mõjutanud kuidagi asjaolu, et elektrienergia ostuleping ei andnud Dunamenti Erőműle mingit eelist (apellatsioonkaebuse punktid 63–67 koostoimes selle apellatsioonkaebuse punktidega 41–62).

1. Vastuvõetavus

102. Komisjoni sõnul puudutab kolmas väide faktiküsimust ning on seega vastuvõetamatu. Olles õigesti võtnud abi olemasolu kindlaks tegemiseks aluseks olevaks kuupäevaks Ungari liiduga ühinemise kuupäeva, otsustas Üldkohus komisjoni arvates vaidlustatud kohtuotsuse punktides 68–70 õigesti, et Dunamenti Erőműle elektrienergia ostulepinguga antud eelise olemasolu kindlaks määramisel tuli lähtuda üksnes sellest kuupäevast ja olukorra arengust, mida võis sellel kuupäeval ette näha.

103. Ma ei jaga seda komisjoni seisukohta, mis minu arvates põhineb apellatsioonkaebuse ekslikul mõistmisel. See väide ei puuduta nimelt küsimust, milliseid asjaolusid võib seostada 1. maist 2004 algava perioodiga, vaid küsimust, kas isegi kui aluseks võetav kuupäev oleks 1. mai 2004, võis Üldkohus teatud asjaolud ja nimelt erastamise ja asjaomase elektrienergia ostulepingu vahelise olemusliku seose põhjendatult oma hindamisest välja jätta üksnes seetõttu, et need olid sellest kuupäevast varasemad.

2. Sisulised küsimused

a) Kolmas väiteosa selle kohta, et Üldkohus keeldus võtmast vaidlustatud otsuse kontrollimisel abi olemasolu seisukohast arvesse Dunamenti Erőmű erastamise asjaolusid põhjusel, et need on ühinemiskuupäevast varasemad.

104. Oma kolmanda väitega väidab Dunamenti Erőmű, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 68–70 otsustas Üldkohus valesti, et kuna tema argumendid vaidlustatud kohtuotsuse punktis 67 „põhinesid sisuliselt 1990. aastate keskel toimunud erastamise asjaoludel, siis tuli need tagasi lükata elektrienergia ostulepingute hindamiseks asjassepuutuva perioodi seisukohast, mis algab 1. maist 2004” [28].

105. Tuleb kohe märkida, et ei komisjon ega Üldkohus ei vaidlustanud, et Dunamenti Erőműle antud elektrienergia ostulepingu ja tema erastamise vahel on olemuslik seos. Nimelt tunnistas komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 174, et „enamik elektritootjatest tunnistas […], et nad ei oleks saanud investeerida neisse elektrijaamadesse ilma elektrienergia ostulepingute pakutud tagatisteta”, kusjuures üks nendest tootjatest väitis, et „elektrienergia ostulepingud [olid] olulised pankade jaoks, et nad nõustuksid investeeringut rahastama ning tegevuskulusid pidevalt eelrahastama”.

106. Vaidlustatud otsuse punktis 186 märgib komisjon, et „1990. aastate keskel Ungaris valitsenud turutingimustes oli elektrienergia ostulepingute valitsev põhimõte – garanteeritud investeeringutulu – oluline tingimus, mille tõttu võis teha vajalikke investeeringuid”.

107. Nagu ma käesoleva ettepaneku punktides 5–11 selgitasin, on selge, et elektrienergia ostulepingute sõlmimine elektrijaamadega ja erastamine olid sama tehingu osa ja et ühte ei ole võimalik analüüsida, võtmata teist arvesse.

108. Dunamenti Erőmű heidab seega Üldkohtule ette, et see kinnitas komisjoni lähenemisviisi, mis seisnes ühelt poolt tunnistamises, et elektrienergia ostuleping oli erastamise kontekstis Dunamenti Erőmű kasumliku või „turu tingimustes” müügi „oluline tingimus”, teiselt poolt aga elektrienergia ostulepingu enda hindamisel riigiabi eeskirjade seisukohast selle „olulise tingimuse” täielikus ignoreerimises, ning et Üldkohus kohaldas seega erainvestori kriteeriumi vääralt.

109. Komisjoni sõnul tuleb need argumendid tagasi lükata, kui Üldkohtul oli õigus, tuvastades, et asjakohane aluseks võetav kuupäev on Ungari liiduga ühinemise kuupäev, millisel juhul ei ole asjakohane võtta arvesse ligi kümme aastat sellest kuupäevast varasemaid tehinguid.

110. Komisjoni seisukohtade kohaselt kohtuistungil on „see, mis toimub liikmesriigis enne ühinemist liiduga, […] riigiabi valdkonna seisukohast jämedalt öeldes ükskõik, välja arvatud juhul, kui see mõjutab siseturgu pärast ühinemist” [29]. Komisjoni sõnul on igasuguste ühinemiskuupäevast varasemate faktide väljajätmine, eriti kui need puudutavad eesmärke, mida MVM 1995. aasta erastamisega taotles, valik, mille määrab ühinemisakt ja selle akti koostajate tahe, mida tuleb respekteerida.

111. Ma ei jaga seda komisjoni seisukohta.

112. Minu arvates on ühinemiskuupäev aluseks võetava kuupäevana tarvilik kõigepealt selleks, et kindlaks teha ajahetk, mille seisuga tuleb kontrollida, kas meede, mis võib olla riigiabi, on või ei ole veel kohaldatav. Kui see ei ole enam kohaldatav, siis ei saa ka komisjon seda analüüsida riigiabieeskirjade alusel [30].

28 — Punkt 68.

29 — Kohtujuristi tõlge („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 — Vt vastupidi otsused 2008/214; 2009/174 ja 2010/690.

113. Kui kõnealune meede on, nagu käesoleval juhul, ühinemise ajal ikka veel kohaldatav, siis saab aluseks võetava kuupäeva alusel ka kindlaks teha, millal tuleb hinnata, kas see kujutab endast riigiabi, teades, et meetmest, mis ei kujuta endast kohaldamise ajal riigiabi, võib hiljem asjaomase turu struktuuri muutumisel saada riigiabi [31].

114. Seevastu ühinemiskuupäeva võtmine aluseks olevaks kuupäevaks ei välista iseenesest automaatselt, nagu otsustas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 68–70, sellest kuupäevast varasemate asjaolude arvessevõtmist, mis oleksid asjakohased erainvestori kriteeriumi õigesti kohaldamiseks.

115. Euroopa Kohus muide rõhutas, ehkki väljaspool konkreetse ühinemise konteksti, kui tähtis on erainvestori kriteeriumi kohaldamisel hinnata igakülgselt kõiki asjassepuutuvaid asjaolusid. Nii otsustas Euroopa Kohus oma otsuse komisjon *vs.* EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318) punktis 86, et „[komisjon] peab […] andma *üldhinnangu*, võttes lisaks liikmesriigi toodud tõenditele arvesse kõik ülejäänud antud juhul asjakohased tõendid, mis võimaldavad tal tuvastada, kas kõnealune meede pärineb liikmesriigilt kui aktsionärilt või kui avaliku võimu kandjalt. Iseäranis *võivad selles osas olla asjakohased* […] selle meetme laad ja eesmärk, *kontekst, milles meede asub, samuti taotletav eesmärk* ja meetme suhtes kehtivad normid" [32].

116. Euroopa Kohus lisas seejärel selle kohtuotsuse punktides 104 ja 105, et „[komisjon] võib sellise teabe kontrollimisest keelduda üksnes siis, kui esitatud tõendid on koostatud *pärast* kõnealuse investeeringu tegemise otsuse vastuvõtmist" ja mis olid „ainsana asjakohased investeerimisotsuse tegemise hetkel olemasolevad tõendid ja prognoositavad arengud [*isegi] kui komisjon –nagu käesoleval juhul – kontrollib, kas riigiabiga on tegemist investeeringu puhul, millest talle ei teatatud ning mille oli asjaomane liikmesriik teinud juba hetkeks, kui komisjon oma kontrolli teostas*" [33].

117. Kohtuotsuse Itaalia ja SIM 2 Multimedia *vs.* komisjon (C-328/99 ja C-399/00, EU:C:2003:252) punktis 41 võttis Euroopa Kohus erainvestori kriteeriumi hindamisel seoses rekapitaliseerimistehinguga, mis oli toimunud 1994. aastal, arvesse 1993. majandusaasta puhaskasumit ja asjaolu, et „see kasum oli saadud majanduslanguse tingimustes, mis oli põhjustanud majanduskasvu aeglustumise, konkurentsi tihenemise ja olulise hindade languse Euroopa laiatarbe elektroonikakaupade sektoris, mille langus oli alanud 1992. aastal", et järeldada, et erainvestor ei oleks kõnealuseid kapitalimahutusi teinud.

118. Samamoodi tühistas Euroopa Kohus kontekstis, mis ei ole seotud ühinemisega, komisjoni ühe otsuse just nimelt sellepärast, et „komisjon [oli] kohaldanud ebaõigesti turumajanduses tegutseva erainvestori kriteeriumit, kuivõrd ta ei [olnud] hinnanud Stardustile antud laene ja tagatisi selle aja tingimustes, millal need olid antud" [34].

119. Need kaalutlused on kohaldatavad ka sellisel juhul nagu käesolev, kus kõnealune meede võeti enne asjaomase liikmesriigi liiduga ühinemist. Nimelt võivad erainvestori kriteeriumi kohaldamine, nagu tegi komisjon ja mille kiitis heaks Üldkohus, ning sellest tulenev riigiabi olemasolu analüüs juhul, kui asjassepuutuvad asjaolud jäetakse sellest välja ainuüksi põhjusel, et need pärinevad ühinemiseelsest ajast, muutuda kunstlikuks, nagu rõhutas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 68–70.

31 — Vt käesoleva ettepaneku punktid 79–82.

32 — Kohtujuristi kursiiv. Vt selle kohta ka kohtuotsus Itaalia ja SIM 2 Multimedia *vs.* komisjon (C-328/99 ja C-399/00, EU:C:2003:252, punkt 41).

33 — Kohtujuristi kursiiv.

34 — Kohtuotsus Prantsusmaa *vs.* komisjon (C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 81).

120. See kunstlikkus seisneb tema sõnul selles, et erainvestori kriteeriumi kohaldamisel esitatakse küsimus, kas „Ungaris Euroopa Liiduga ühinemise ajal kehtinud tingimuste alusel oleks ettevõtja andnud elektritootjatele samasuguse tagatise, nagu on ette nähtud elektrienergia ostulepingutes”,[35] võtmata arvesse hüpoteetilist turuosalist, kes tahtis nagu Ungari riikki 1995. aastal müüa elektrijaama, mille füüsiline ja majanduslik olukord oli selline, et ühelgi investoril ei saanud olla piisavalt tagatisi, et ta võiks selle tegevust jätkata ja tal võiks käesoleva ettepaneku punktis 5 esitatud erastamiseesmärke taotledes olla oma investeeringutele pikaajaline väljavaade.

121. Kui aga erainvestori kriteeriumi kohaldamisel tuleb esitada küsimus, kas hüpoteetiline turuosaline oleks ühinemise ajal toiminud nii, nagu seda tegi riik, siis ei saa asjassepuutuvaid faktilisi asjaolusid, mis olid asjaomase abimeetme võtmise puhul määravad, jätta arvesse võtmata üksnes seetõttu, et need on ühinemiskuupäevast varasemad, sest see asetaks riigi ja hüpoteetilise turuosalise võrreldamatutesse olukordadesse, mis võiks paratamatult panna neid kumbagi tegema erinevaid valikuid.

122. See tähendab, et erainvestori kriteeriumi õigesti kohaldamiseks on vaja küsida, mida oleks hüpoteetiline turuosaline teinud 1. mail 2004 sellistes majandusoludes turul, nagu valitses 1995. aastal ja mis oli kavas liberaliseerida[36], et müüa Dunamenti Erőmű parima hinnaga, kui ta taotleb samu majanduslikke ja ärieesmärke nagu Ungari riik 1995. aastal, nimelt tagada võimalikult madala hinnaga varustuskindlus, moderniseerida taristu vastavuses kehtivate keskkonnastandarditega ja teha vajalik elektrijaotussektori ümberstruktureerimine.

123. Vastupidi sellele, mida väitis kohtuistungil komisjon, ei leia ma, et see erainvestori kriteeriumi kohaldamine oleks vastuolus ühinemisaktiga või selle koostajate sooviga. Nimelt kui elektrienergia ostulepingut tuleb käsitada selle akti tähenduses uue abina, esimest korda nimelt 1. mail 2004 antud abina, siis ei takista miski selles aktis komisjonil võtta nimetatud kriteeriumi kohaldamise ajal arvesse majanduslikku ja ärilist laadi eesmärke, mida taotles MVM elektrienergia ostulepingu sõlmimisega.

124. Järelikult leian ma, et ühinemise ajal tegutseva erainvestori kriteeriumi kohaldamisel võib võtta arvesse ühinemisest varasemaid asjassepuutuvaid asjaolusid.

125. Paradoksaalselt ja nagu ma juba märkisin,[37] nagu märkis ka Dunamenti Erőmű oma teises väites, vastaks see tees komisjoni praktikale, mis leidub nimelt tema otsustes GE Capital Bank, Postabank ja PZL Hydral, kus komisjon võttis abi olemasolu hindamisel süstemaatiliselt arvesse aluseks võetavast kuupäevast[38], nimelt asjaomaste liikmesriikide ühinemiskuupäevast varasemaid faktilisi asjaolusid.

126. Viitan konkreetsemalt otsusele 2009/174, mida käsitleti kohtuasjas Postabank, mis puudutas samuti Ungari poolt enne tema ühinemist võetud abimeedet. Selle otsuse punktides 55 ja 56 leidis komisjon minu arvates õigesti, et „[h]innates Ungari ametiasutuste tegevust 2003. aastal turumajandusliku investeerimise põhimõtte alusel, ei sea komisjon kahtluse alla Postabanki erastamise viisi ja nõustub, et pank müüdi avatud pakkumismenetluses kõrgeima pakkumise tegijale” ja et „[s]ee asjaolu aga ei ole piisav, et välistada käsitletava juhtumi raames eelise andmist”[39].

35 — Vaidlustatud otsuse punkt 177.

36 — Protsess Euroopa elektrituru liberaliseerimise suunas algas direktiiviga 96/92, millega seati eesmärgiks avada elektriturg konkurentsile. Elektrituru liberaliseerimise tähtajad olid kehtestatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2003. aasta direktiiviga 2003/54/EÜ, mis käsitleb elektrienergia siseturu ühiseeskirju ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 96/92/EÜ (EÜT L 176, lk 37; ELT eriväljaanne 12/02, lk 211), mis tuli üle võtta hiljemalt 1. juuliks 2004 mittekodutarbijate osas ja 1. juuliks 2007 kodutarbijate osas. Võrdluskuupäeval alustati seega Ungari elektrituru liberaliseerimisega.

37 — Vt käesoleva ettepaneku punktid 89–94.

38 — Vt eelkõige otsuse 2008/214 punktid 81 ja 82, otsuse 2009/174 punkt 57 ning otsuse 2010/690 punkt 169 ja järgmised.

39 — Ma ei mõista, mille poolest, nagu leiab Üldkohus, on kohtuasjas Postabank käsitletud komisjoni otsus selles kontekstis kasutu üksnes seetõttu, et see puudutas konkreetset juhtumit ja et sellel ei olevat mingit seost vaidlustatud otsusega, vt kohtuotsus Tisza Erőmű *vs.* komisjon (T-468/08, EU:T:2014:235, punkt 89).

127. Minu arvates esindab see lõik õiget seisukohta, nimelt seda, mille kohaselt tuleb sellisel juhul nagu käesolev erainvestori kriteeriumi kohaldamisel arvesse võtta asjassepuutuvaid asjaolusid, mis on ühinemisest varasemad, ilma et sellest iseenesest piisaks selleks, et välistada eelise olemasolu.

128. Eespool öeldust tuleneb, et lükates tagasi Dunamenti Erőmű argumendid, et komisjon ei võtnud erainvestori kriteeriumi kohaldamise kontrollimisel arvesse olemuslikku seost elektrienergia ostulepingu ja erastamise vahel üksnes seetõttu, et see asjaolu on Ungari ühinemise kuupäevast varasem, rikkus Üldkohus õigusnormi ja tema kohtuotsus tuleb selles osas tühistada.

b) Esimene väiteosa selle kohta, et Dunamenti Erőműl on eelis tulenevalt sellest, et ta sai elektrienergia ostulepingu MVM-lt, kes olevat temaga lepingut sõlmides toiminud erainvestorina, kes püüab teenida Dunamenti Erőmű müügi pealt maksimaalset kasumit

129. Dunamenti Erőmű sõnul ei saanud tema ise ja Electrabel elektrienergia ostulepingust mingit eelist, kuna elektrienergia ostulepingut Dunamenti Erőműga 10. oktoobril 1995 sõlmides püüdis MVM lihtsalt saada Dunamenti Erőmű müügi pealt maksimaalset tulu, nagu seda oleks teinud eraettevõtja.

130. Selle argumendiga ei saa nõustuda, sest asjaolu, et Dunamenti Erőmű erastati avatud ja konkurentsiga hankemenetluse teel ning et valiti kõige kõrgem pakkumine (nimelt Electrabeli pakkumine), oleks asjassepuutuvad kaalutlused vaid juhul, kus meede, mis võib kujutada endast riigiabi, oli Dunamenti Erőmű enda müümine. Nii see aga käesoleval juhul ei ole, sest asjaomane meede oli elektrienergia ostuleping, mille MVM sõlmis Dunamenti Erőműga.

131. Peale selle, nagu ütleb komisjon, ajab Dunamenti Erőmű omavahel segamini eelise olemasolu Electrabelil kui Dunamenti Erőmű omandajal ja iseenda eelise. Nimelt asjaolu, et Electrabeli jaoks eelist ei ole, ei välista, et Dunamenti Erőműl see on.

132. Seega leian ma, et Dunamenti Erőmű argumendid tulenevalt kohtuotsusest AceaElectrabel *vs.* komisjon (T-303/05, EU:T:2009:312), et tõendada, et Electrabel ja Dunamenti Erőmű moodustasid ühe ainsa majandusüksuse, ei muuda eelneva analüüsi seisukohast midagi. Nimelt isegi kui Electrabel ja Dunamenti Erőmű loeti üheks ainsaks majandusüksuseks, ei välistaks see eelise olemasolu sellel majandusüksusel, kes oleks saanud elektrienergia ostulepingust kasu.

133. Järelikult ei rikkunud Üldkohus õigusnormi, kui ta lükkas tagasi Dunamenti Erőmű argumendi, et asjaomast elektrienergia ostulepingut sõlmides Dunamenti Erőműga toimis MVM erainvestorina, kes püüab saada tema müügi pealt maksimaalset kasumit.

c) Teine väiteosa küsimuse kohta, kas abi tuleb tagasi nõuda müüdud ettevõtjalt või müüjalt, kui erastamise hind sisaldab abi summat

i) Poolte argumendid

134. Dunamenti Erőmű on seisukohal, et isegi kui talle anti enne tema erastamist eelis, siis tema omandaja maksis selle eelise tagasi Ungari riigile, sest elektrienergia ostuleping sisaldus Dunamenti Erőmű hankemenetluse teel erastamisel omandaja poolt riigile makstud hinnas.

135. Dunamenti Erőmű tugineb kohtuotsuses Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) punktile 78, milles Euroopa Kohus otsustas, et „kui abi saanud äriühing müüakse turuhinnaga, väljendab müügihind põhimõtteliselt varasema abi tagajärgi ja abist saadud eelis jääb äriühingu müüjale. Sellisel juhul tuleb esiteks varasem olukord taastada seeläbi, et müüja tagastab saadud abi".

136. Selle põhjal järeldab Dunamenti Erőmű, et kuna elektrienergia ostulepingu hind arvati Ungari riigile makstud erastamishinna sisse, siis jäi eelis viimasele ja teda ei saanud seega pidada riigi ressurssidest eelise saajaks ELTL artikli 107 lõike 1 tähenduses.

137. Seevastu komisjon leiab, et Dunamenti Erőmű ajab jälle segi omandatud üksusele antud abi (abi saaja) ja selle üksuse omandajale antud abi.

138. Komisjon, kes peab kohtuotsuse Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) punkti 78 *obiter dictum*'iks ja tugineb vastupidi kohtuotsuse Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238) punktile 81, milles Euroopa Kohus tuvastas, et „[a]ntud juhul säilitab äriühing, kellele on antud ebaseaduslikku riigiabi, oma juriidilise isiku staatuse ning jätkab ise riigiabiga toetatud tegevuste elluviimist", ning otsustas seejärel, et seega „saab nimelt see äriühing kõnealuse abiga seotud konkurentsieelise ning seega tuleb seda äriühingut kohustada tagasi maksma abiga võrdne summa. Seega ei saa ostjalt nõuda niisuguse abi tagasimaksmist".

139. Komisjoni sõnul tegi Euroopa Kohus oma otsuses Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238) selgelt vahet kohtuotsusega Banks (C-390/98, EU:C:2001:456).

ii) Hinnang

– Sissejuhatavad märkused

140. Kõigepealt märgin, et kohtuotsused Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) ja Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238) puudutavad mõlemad selle isiku kindlaks tegemist, kellelt tuleb abi tagasi nõuda, mitte abi olemasolu küsimust.

141. Järelikult, isegi kui Dunamenti Erőmű esitab oma argumendid kolmanda väite raames, mis puudutab abi olemasolu, moodustavad need tegelikult eraldi väite, mida Euroopa Kohus peab käsitlema, isegi kui ta vastupidi minu ettepanekule käesoleva ettepaneku punktis 128 leiab, et Üldkohus lükkas õigusega tagasi argumendid, et olemuslikku seost elektrienergia ostulepingu ja Dunamenti Erőmű erastamise vahel ei olnud erainvestori kriteeriumi kohaldamisel arvesse võetud.

142. Nimelt kui Euroopa Kohus minu ettepanekut ei järgi, siis on tingimata olemas abi, mille Ungari peab tühistama ja tagasi nõudma. Kui Euroopa Kohus minu ettepanekut vastupidi järgib, siis ei ole sugugi välistatud, et erainvestori kriteeriumi õige kohaldamise põhjal tuvastatakse abi olemasolu, samas summas või erinevas summas.

143. Seega tuleks mõlemal juhul kindlaks määrata, kas asjaomane abi tuleb tagasi nõuda müüdud ettevõtjalt, mis on komisjoni seisukoht, või müüjalt, mis on Dunamenti Erőmű seisukoht, arvestades, et „ostjalt [ei saa] nõuda niisuguse abi tagastamist"[40] juhul, kus abisaaja-ettevõtja müüdi turutingimustel.

– Abi tagasimaksmise kohustus peab olema sellel, kellele jääb abist tulenev konkurentsieelis

144. On ilmne, et kohtuotsused Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) ja Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238) toetavad näiliselt vastuolulisi ettepanekuid. Ainus punkt, milles need ühtivad, on see, et omandaja ei saa olla abi tagasimaksmise eest vastutav[41].

40 — Kohtuotsus Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238, punkt 81). Vt ka kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-214/07, EU:C:2008:619, punkt 16).

41 — Vt kohtuotsused Banks (C-390/98, EU:C:2001:456, punkt 77) ja Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238, punkt 80).

145. Kuigi on tõsi, et kohtuotsus Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238) on kohtuotsusest Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) hilisem, tehti see viie kohtunikuga kojas, nimelt kuuendas kojas, samas kui kohtuotsus Banks tehti üheteistkümne kohtunikuga koosseisus (tolleaegne „suurkoda") ja seda on seejärel korduvalt osundatud [42].

146. Nagu ütles kohtujurist Tizzano oma ettepaneku punktis 82 kohtuasjas Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2003:354), „Euroopa Kohus balansseerib kahe seisukoha vahel: ühelt poolt, et abisaaja äriühing peab abi igal juhul tagasi maksma, ja teiselt poolt, et kui osad müüdi pärast abi andmist vastavalt nimetatud äriühingu turuhinnale, siis tuleb abi tagastada müüjal".

147. Pärast oma kohtuotsust Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238) jätkas Euroopa Kohus muide nende kahe sama seisukoha vahel balansseerimist. Olles märkinud oma kohtuotsuse komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-214/07, EU:C:2008:619) punktis 58, et „[sellisel juhul, kus abisaaja, kes on tegevuse lõpetanud ja oma varad üle andnud,] hinnati abi osa turuhinnas ja loeti seda ostuhinnas sisalduvaks, […] ostjat ei peeta võrreldes teiste turul tegutsevate ettevõtjatega eelist saanuks (kohtuotsus Saksamaa *vs.* komisjon […] punkt 80)", otsustas ta kohtuotsuse komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-37/14, EU:C:2015:90) punktis 83, et abisaaja müümine turutingimustel „isegi kui oletada, et see nii toimus, ei mõjuta iseenesest tagasinõudmise kohustust, asjaomane liikmesriik on kohustatud selle tagasi nõudma, *olenevalt juhust*, müüdud ettevõtjalt (kohtuotsus Saksamaa *vs.* komisjon, C-277/00, EU:C:2004:238, punkt 81) või müüjalt, (kohtuotsused Banks, C-390/98, EU:C:2001:456, punkt 78, ning Falck ja Acciaierie di Bolzano *vs.* komisjon, C-74/00 P ja C-75/00 P, EU:C:2002:524, punkt 180)" [43], jättes taas lahtiseks võimaluse nõuda abi tagasi kas müüjalt või müüdud ettevõtjalt, kusjuures Euroopa Kohus ei esitanud seejuures eristamise kriteeriumi oma väljendi „olenevalt juhust" kasutamiseks.

148. Asja teeb veelgi keerulisemaks asjaolu, et kohtuotsus Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238) puudutas kahte abi, millest üks oli antud äriühingule, kelle aktsiad oli müüdud (*share deal*), ja teine äriühingule, kelle varad olid müüdud (*asset deal*), [44] jättes nii mulje, et nendel kahte tüüpi müükidel tuli vahet teha.

149. Nii püüdis kohtujurist Sharpston oma ettepaneku punktis 57 kohtuasjas komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-214/07, EU:C:2008:343) seletada kohtuotsuste Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) ja Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238) vahelist lahknevust asjaoluga, et „[kohtuasi Banks] puudutas […] aktsiate müüki. Käesolev kohtuasi puudutab ettevõtte varasid ning kohaldamiseks sobivad kohtuotsuses Saksamaa *vs.* komisjon kasutatud kriteeriumid. Viimati nimetatud otsuses kohaldas Euroopa Kohus otsuses Banks kasutatud käsitlust, kohandas seda pigem varade kui aktsiate müügi eripärale ja rakendas kohandatud käsitlust varade müügi suhtes. Ma ei näe põhjust, miks peaks kalduma kõrvale kohtuotsuses Saksamaa *vs.* komisjon kasutatud lähenemisviisist".

150. Ebakindlus suureneb veelgi, kui analüüsida komisjoni erinevaid või koguni vastakaid seisukohti nendes erinevates kohtuasjades.

151. Nii pidas komisjon oma repliigi punktis 38 kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-214/07, EU:C:2008:619), „tarvilikuks meelde tuletada, et varade üleandmise (*asset deal*) korral võrreldes aktsiamüügiga (*share deal*) on oluline kontrollida nende tehingute finantstingimusi. Kui varade müük toimub tavalistel turutingimustel, siis leiab Euroopa Kohus, et abielementi hinnati turuhindades ja kuulub ostuhinna sisse, nii et varade ostjat ei loeta põhimõtteliselt eelise saajaks, kuna abist tulenev eelis jääb siis müüja kätte".

42 — Vt kohtuotsused Falck ja Acciaierie di Bolzano *vs.* komisjon (C-74/00 P et C-75/00 P, EU:C:2002:524, punkt 180); Itaalia ja SIM 2 Multimedia *vs.* komisjon (C-328/99 ja C-399/00, EU:C:2003:252, punkt 83) ja komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-37/14, EU:C:2015:90, punkt 83).

43 — Kohtujuristi kursiiv.

44 — Vt kohtuotsuse punktid 78 ja 84.

152. Oma hagiavalduse punktides 87–89 kohtuasjas komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-37/14, EU:C:2015:90) väitis komisjon „abisaaja äriühingu kõigi või osa aktsiate”[45] müügi kohta, et „[p]ärast abisaaja ettevõtja müüki turuhinnaga tuleb kindlaks määrata, kes on selle abi, mis tuleb seejärel tagastada, tegelik kasusaaja. Olenevalt konkreetse juhtumi asjaoludest võib see olla kas müüja või müüdud ettevõtja. Euroopa Kohtu praktikast nähtub, et abi tuleb põhimõtteliselt tagasi nõuda müüdud ettevõtjalt […] Siiski *Euroopa Kohus otsustas, et abisumma peab tagasi maksma müüja*, kui tal on säilinud abi saamisest tulenev eelis, mis sisaldus müügihinnas. *Nii on see konkreetselt juhul, kui on kindlalt tõendatud, et müügihinnas on arvesse võetud ebaseaduslikku abi, mille suhtes võib kehtida tagasinõudmise kohustus*, või et abisaaja äriühingu müügi lepingus on sõnaselgelt ette nähtud, et müüja peab müüdud üksuse saadud abi tagasi maksma, kui see abi tunnistatakse ebaseaduslikuks ja ühisturuga kokkusobimatuks”[46].

153. Komisjon lisas, et „[s]eda tüüpi lepingutingimuse puudumise korral on enamikus müügilepingutes ette nähtud, et müüja tagab müüdud ettevõtte kohustused. Sel juhul peab müüdud ettevõtja ebaseadusliku abi tagasi maksma ja kohustuste tagamise lepingutingimus võimaldab ostjal pöörduda müüja poole. See küsimus sõltub siis lepingu suhtes kohaldatavatest eeskirjadest ning ei kuulu otseselt […] tagasinõudmismenetlusse”.

154. Käesolevas kohtuasjas väidab komisjon,[47] et kohtuotsus Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238) muutis kohtuotsuse Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) punktis 78 sedastatud põhimõtet, nii et abi tuleb tagasi nõuda abisaajalt, isegi kui viimane on müüdud turutingimustel ja kui abisumma oli arvestatud müügihinna sisse.

155. Minu arvates tuleks kasutada käesoleva kohtuasja puhul võimalust, et määrata selgelt kindlaks abi tagasinõudmisele kohaldatavad põhimõtted juhul, kus, nagu käesolevas kohtuasjas ning kohtuasjades, milles tehti kohtuotsused Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), Itaalia ja SIM 2 Multimedia *vs.* komisjon (C-328/99 ja C-399/00, EU:C:2003:252), Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238) ja komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-37/14, EU:C:2015:90), abisaaja on müüdud turutingimustel ja kus müügihind sisaldab abisummat.

156. Nagu otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuse Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238) punktis 81, peab minu arvates „[o]lema kohustatud abiga võrdse summa tagasi maksma just see ettevõtja, kellel säilib […] [abiga] seotud konkurentsieelis”. Abi tagasinõudmine peab toimuma seega eelise järgi selles mõttes, et abi peab tagasi maksma üksus, kes sai eelise või kellel see veel on, olenemata sellest, kas on toimunud varade või aktsiate müük, ja seda järgmistel põhjustel.

157. Esiteks näitavad käesoleva kohtuasja asjaolud – et äriühingule anti abi ja vahetult pärast seda äriühing erastati –, et kohtuotsuse Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) punktis 78 sedastatud põhimõte, et abi on tagasi nõutav müüjalt, võimaldab karistamatult kuritarvitada õigust saada riigiabi, kuna see võimaldab liikmesriikidel anda abi riigiettevõtetele, teades, et isegi kui abi võidakse tulevikus tühistada, võimaldab erastamine nendel ettevõtjatel kuni tühistamiseni kogunenud pikaajalise ettevõtja eelise säilitada.

158. Teiseks, „kui abi saanud äriühingu tegevust ei lõpetata ja ta on jätkuvalt turul tegev, saab abist tingitud konkurentsimoonutust kõrvaldada (või vähemasti leevendada) üksnes juhul, kui tagastamiskohutus pannakse sellele äriühingule: ainult sel viisil „kaotab abisaaja […] eelise, mis tal oma konkurentide ees turul oli, ning abi andmisele eelnenud olukord on taastatud” [kohtuotsus komisjon *vs.* Itaalia (C-348/93, EU:C:1995:95, punkt 27). Samas tähenduses vt ka kohtuotsus Hispaania *vs.* komisjon (C-480/98, EU:C:2000:559, punkt 35)]”[48].

45 — Vt punkt 85.

46 — Kohtujuristi kursiiv.

47 — Vt käesoleva ettepaneku punktid 137–139.

48 — Vt kohtujuristi ettepanek, Tizzano, kohtuasjas Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2003:354), punkt 83.

159. Kolmandaks, „kui on tõsi, et abisaaja äriühingu osade müümisel hinnaga, mis kajastab turuväärtust pärast abi andmist, saab [müüja] eelise äriühingu väärtuse suurenemisest, siis on ikkagi tõsi ka see, et võimalik eelis ei kaota eelist, mille sai abisaaja äriühing oma konkurentide ees. Ja just see viimati nimetatud eelis määrab konkurentsimoonutused, mis on seega vaja kaotada abi tagasinõudmise kaudu, samas kui osade müügist tulenev rahaline eelis ei pruugi samuti mõjutada turgude konkurentsi toimimist, arvestades et ei ole öeldud, et osade müüja on majandustegevuses osaleja” [49].

160. Lõpuks „[v]astupidine tees, mille kohaselt konkreetsetel asjaoludel tuleb abi tagasi nõuda müüjalt, tekitab tõepoolest märkimisväärset ebakindlust, sest sageli on raske kindlaks teha, kas müügihind kajastab täielikult abisaaja äriühingu turuväärtust pärast abi andmist ja ei kätke mingit riski, et äriühingult nõutakse kas või osaliselt abi tagasi” [50].

161. Nendel põhjustel, kui „äriühing, kellele on antud ebaseaduslikku riigiabi, [säilitab] oma juriidilise isiku staatuse ning jätkab ise riigiabiga toetatud tegevuste elluviimist […], nimelt see äriühing [saab] kõnealuse abiga seotud konkurentsieelise ning seega tuleb seda äriühingut kohustada tagasi maksma abiga võrdne summa” [51].

162. Põhimõte on seega, et abi tuleb sisse nõuda müüdud ettevõtjalt, käesoleval juhul Dunamenti Erőműlt, mitte müüjalt, kes on käesoleval juhul MVM või Ungari riik.

163. Tuleb lisada, nagu märkis Euroopa Kohus kohtuotsuse Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238) punktides 84–97, et reegel, mille kohaselt peab abi tagasi maksma see, kellel on säilinud abiga seotud konkurentsieelis, kehtib ka juhul, kus abisaaja on varade müügi või muu tehingu läbi tühjendatud kogu tema varast eesmärgiga või tagajärjega muuta abi sissenõudmine võimatuks (millega ei ole käesolevas kohtuasjas tegemist), aga kus selle abisaaja tegevuse on üle võtnud teine ettevõtja, kes peab – kuna tal on säilinud konkurentsieelis – abi tagasi maksma [52]. Vastasel juhul, nimelt kui abisaaja on oma tegevuse lõpetanud, ilma et ükski teine ettevõtja oleks selle üle võtnud, on Euroopa Kohtu praktika kohaselt sissenõudmine täiesti võimatu [53].

164. Sellega seoses tuleb meelde tuletada, et vaatamata asjaolule, et kohtuotsuse Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238) punktis 81 näib, et Euroopa Kohus eristab abisaajaid selle järgi, kas neil on või ei ole säilinud juriidilise isiku staatus [54], on ELTL artiklis 107, nagu ka aluslepingu konkurentsisätetes juttu ettevõtjatest (*undertakings*), mitte äriühingutest, mis on juriidilised isikud.

165. Selles suhtes, nagu Euroopa Kohus otsustas kohtuotsuse ETI jt (C-280/06, EU:C:2007:775) punktis 43 konkurentsiõiguse rikkumiste kohta, „ei oma rikkumise toime pannud üksuste ja nende õigusjärglaste õiguslik vorm tähtsust. Õigusjärglasele rikkumise eest karistuse määramine ei saa seega olla välistatud üksnes seetõttu, et – nagu põhikohtuasjades – tal on teine õiguslik vorm ja ta tegutseb teisel alusel kui üksus, mille õigusjärglane ta on”.

166. Järelikult võimaldab põhimõte, et abi tagasimaksmise kohustus on *ettevõtjal*, kellel säilib abiga seotud konkurentsieelis, abi tagasi nõuda ettevõtjalt, kes on riigi subsideeritud tegevuse üle võtnud.

49 — *Ibidem* (punkt 84).

50 — *Ibidem* (punkt 85).

51 — Kohtuotsus Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238, punkt 81).

52 — Vt selle kohta kohtuotsused Saksamaa *vs.* komisjon (C-277/00, EU:C:2004:238, punktid 86–97); komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-214/07, EU:C:2008:619, punkt 58) ja komisjon *vs.* Hispaania (C-610/10, EU:C:2012:781, punkt 104).

53 — Vt kohtuotsused komisjon *vs.* Itaalia (C-454/09, EU:C:2011:650, punkt 36) ja komisjon *vs.* Hispaania (C-610/10, EU:C:2012:781, punkt 104).

54 — Seda vahet tehakse ka kohtuotsuses komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-214/07, EU:C:2008:619, punktid 48–55).

– Kohaldamine käesolevale kohtuasjale

167. Kuna käesoleval juhul on kõnealune eelis elektrienergia ostuleping, siis sai sellest kasu just Dunamenti Erőmű ja temal on säilinud selle elektrienergia ostulepinguga antud konkurentsieelis, nimelt pikaajaliselt garanteeritud elektrimüügihinnad. Seega peab abi riigile tagasi maksma Dunamenti Erőmű.

168. Oleks muide absurdne oletada ühelt poolt, et eelis on Dunamenti Erőmű käes, sest elektrienergia ostuleping kuulub tema vara hulka, ning teiselt poolt, et abist sai kasu riik-müüja. On mõistagi võimatu kaotada eelist ettevõtja käes ja uskuda, et konkurentsieelis säilib mujal, eriti kuna käesoleval juhul moonutas konkurentsi just elektrienergia ostuleping ja muutis Ungari elektrituru liberaliseerimise peaaegu võimatuks, muutes uute osalejate turule sisenemise kallimaks.

169. Mõistagi võib see järeldus viia välja olukorrani, kus Ungari peab, nagu ta juba tegi, elektrienergia ostulepingu tühistama, pidades seejuures omandaja makstud hinna kinni ja integreerides abisumma, samas kui Dunamenti Erőmű peab selle abisumma riigile tagasi maksma.

170. Sellegipoolest, nagu ütleb komisjon oma hagiavalduses kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-37/14, EU:C:2015:90), „see küsimus sõltub […] lepingu suhtes kohaldatavatest eeskirjadest ega kuulu […] [abi] sissenõudmise menetlusse". Nimelt, „enamikus müügilepingutes on ette nähtud, et müüja tagab müüdud ettevõtja kohustused. Sel juhul peab müüdud ettevõtja ebaseadusliku abi tagasi maksma ja kohustuste tagamise lepingutingimus võimaldab ostjal pöörduda müüja poole".

171. Käesoleval juhul on lisaks nendele lepingulistele sidemetele Ungari riigiga Electrabelil ka tagatised tulenevalt energiaharta lepingust, mis võimaldab tal nõuda, nagu ta tegi, luhtunud kulude *tervikuna* hüvitamist ICSID vahekohtus[55].

iii) Järeldus

172. Kuna Üldkohus keeldus analüüsimast Dunamenti Erőmű argumente seoses võimaliku abi sissenõudmisega, on ta rikkunud õigusnormi.

173. Siiski juhul, kui Euroopa Kohus jagab sisulises küsimuses minu järeldust kolmanda väite teise osa kohta, tuleks tuvastada, et Üldkohtu (ja komisjoni) antud lahendus kohustab Dunamenti Erőműd abi tagasi maksma ja et vaidlustatud kohtuotsust ei tuleks seega selles punktis tühistada.

VI. **Tühistamise tagajärjed**

174. Arvestades, et käesoleva ettepaneku punktis 128 ma järeldasin, et Üldkohus on rikkunud õigusnormi ja et vaidlustatud kohtuotsus tuleb tühistada, tuleks analüüsida selle tühistamise tagajärgi.

175. Vastavalt Euroopa Kohtu põhikirja artikli 61 esimesele lõigule Üldkohtu otsuse tühistamise korral „[Euroopa Kohus] […] võib ise teha asja suhtes lõpliku kohtuotsuse, kui menetlusstaadium lubab, või suunata asja tagasi Üldkohtusse otsustamiseks". Tuleb kindlaks määrata, kas kohtuvaidlus on menetlusstaadiumis, mis lubab teha asja suhtes kohtuotsuse.

55 — Vt käesoleva ettepaneku punktid 23–25.

176. Kohtuvaidlus on menetlusstaadiumis, mis lubab teha asja suhtes kohtuotsuse siis, kui Euroopa Kohtul on otsuse tegemiseks olemas kogu vajalik teave [56].

177. Nagu ma selgitasin käesoleva ettepaneku punktis 122, oleks erainvestori kriteeriumi õigesti kohaldamiseks vaja küsida, mida oleks hüpoteetiline turuosaline teinud 1. mail 2004 sellistes majandusoludes turul, nagu valitses 1995. aastal ja mis oli kavas liberaliseerida, et müüa Dunamenti Erőmű parima hinnaga, kui ta taotleb samu majanduslikke ja ärieesmärke nagu Ungari riik 1995. aastal, nimelt tagada varustuskindlus võimalikult madala hinnaga, moderniseerida taristu vastavuses kehtivate keskkonnastandarditega ja teha vajalik elektrijaotussektori ümberstruktureerimine.

178. Erainvestori kriteeriumi õige kohaldamine eeldab vaieldamatult keerukat majanduslikku hindamist. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nõuab „komisjoni poolne kontrollimine, kas teatud kindlat meedet võib kvalifitseerida riigiabiks, sest riik ei toiminud nagu tavaline majandustegevuses osaleja, […] keerukat majanduslikku hindamist. Komisjonil on niisugust keerulist majanduslikku hinnangut eeldava õigusakti vastuvõtmisel ulatuslik kaalutlusõigus ja selle akti kohtulik kontroll [peab] piirduma menetlus- ja põhjendamisnormide järgimise, vaidlustatud otsuse tegemise aluseks olevate asjaolude sisulise õigsuse, nende faktiliste asjaolude hindamisel ilmsete hindamisvigade või võimu kuritarvitamise puudumise kindlakstegemisega. Täpsemalt ei kuulu [liidu kohtute] pädevusse otsuse vastuvõtja [komisjoni] majandushinnangu asendamine enda omaga” [57].

179. Kuivõrd erainvestori kriteeriumi õigesti kohaldamise hindamine ei ole Üldkohtu pädevuses, kaasneb vaidlustatud kohtuotsuse tühistamisega komisjoni otsuse tühistamine Dunamenti Erőmű suhtes.

180. Käesoleval juhul seisneb õigusnromi rikkumine selles, et komisjon ei võtnud erainvestori kriteeriumi kohaldamisel arvesse asjassepuutuvaid elemente ja Üldkohus ei seadnud seda arvesse võtmata jätmist kahtluse alla.

181. Kolmanda väite kolmas osa on seega põhjendatud, millest tulenevalt tuleb vaidlustatud otsus Dunamenti Erőműt puudutavas osas tühistada.

VII. **Kohtukulud**

182. Kodukorra artikli 184 lõige 2 sätestab, et kui apellatsioonkaebus on põhjendatud ja Euroopa Kohus teeb ise kohtuasjas lõpliku otsuse, otsustab ta kohtukulude jaotuse.

183. Vastavalt sama kodukorra artikli 138 lõikele 1, mida kodukorra artikli 184 lõike 1 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

184. Kuna apellatsioonkaebuse esitaja on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja komisjon on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb apellandi kõik kohtukulud nii esimeses astmes kui ka apellatsiooniastmes välja mõista komisjonilt, kes ühtlasi kannab enda kohtukulud.

56 — Vt eelkõige kohtuotsused Chronopost ja La Poste *vs.* FEX jt (C-341/06 P ja C-342/06 P, EU:C:2008:375, punkt 134) ja Hispaania *vs.* komisjon (C-513/13 P, EU:C:2014:2412, punkt 42).

57 — Vt kohtumäärus DSG *vs.* komisjon (C-323/00 P, EU:C:2002:260, punkt 43). Vt selle kohta ka kohtuotsused Hispaania *vs.* Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698, punkt 57); GlaxoSmithKline Services jt *vs.* komisjon jt (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P, EU:C:2009:610, punkt 163); komisjon *vs.* Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, punktid 64–66); Ryanair *vs.* komisjon (T-196/04, EU:T:2008:585, punkt 41) ja Budapesti Erőmű *vs.* komisjon (T-80/06 ja T-182/09, EU:T:2012:65, punktid 65 ja 66).

VIII. **Ettepanek**

185. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada järgmiselt:

1. Kohtuotsus Dunamenti Erőmű *vs*. komisjon (T-179/09, EU:T:2014:236) tühistatakse selles osas, milles Üldkohus keeldus erainvestori kontrolli kohaldamisel arvesse võtmast elektrienergia ostulepingute ja erastamise vahelist olemuslikku seost üksnes seetõttu, et see asjaolu on Ungari ühinemiskuupäevast varasem.

2. Komisjoni 4. juuni 2008. aasta otsus 2009/609/EÜ riigiabi C 41/05 kohta, mida Ungari andis elektrienergia ostulepingute kaudu, tühistatakse Dunamenti Erőműt puudutavas osas.

3. Nii esimese kui ka apellatsiooniastme kohtukulud mõistetakse välja Euroopa Komisjonilt.