GENERALINIO ADVOKATO
MELCHIOR WATHELET IŠVADA,
pateikta 2015 m. liepos 1 d.[1]

Byla C-357/14 P

Electrabel SA,
Dunamenti Erőmű Zrt
prieš

Europos Komisiją

„Apeliacinis skundas — Vengrijos valdžios institucijų tam tikriems elektros energijos gamintojams suteikta pagalba — Elektros energijos pirkimo sutartys, sudarytos valstybės įmonės MVM ir kai kurių elektros energijos gamintojų — Sąlygos, dėl kurių šie gamintojai įgyja ekonominį pranašumą — Sprendimas, kuriuo pagalba pripažįstama nesuderinama su bendrąja rinka“

I – **Įžanga**

1. *Electrabel SA* (toliau – *Electrabel*) ir *Dunamenti Erőmű Zrt* (toliau – *Dunamenti Erőmű*) pateikė šį apeliacinį skundą dėl sprendimo *Dunamenti Erőmű / Komisija* (T-179/09, EU:T:2014:236, toliau – skundžiamas sprendimas), kuriuo buvo atmestas *Dunamenti Erőmű* ieškinys dėl 2008 m. birželio 4 d. Komisijos sprendimo 2009/609/EB dėl valstybės pagalbos C 41/05, kurią Vengrija skyrė pagal elektros energijos pirkimo sutartis (toliau – ginčijamas sprendimas)[2], panaikinimo.

2. Ši byla yra labai svarbi, nes joje keliami trys sudėtingi klausimai. Pirma, Teisingumo Teismas turės progą patikslinti, ar tuo atveju, kai priemonė, kuri gali būti tokia pagalba, buvo suteikta iki atitinkamos valstybės narės įstojimo į Europos Sąjungą, nagrinėjant valstybės pagalbos buvimą atskaitos data yra priemonės suteikimo diena, ar tos valstybės narės įstojimo į Sąjungą diena. Antra, Teisingumo Teismas privalės priimti sprendimą dėl klausimo, ar tuo atveju, kai įstojimo diena laikoma atskaitos data, analizuojant valstybės pagalbos buvimo faktą neturi būti atsižvelgiama į jokias iki tos datos atsiradusias faktines aplinkybes. Trečia, ja Teisingumo Teismui suteikiama galimybė patikslinti ribą nuo savo Sprendimo *Banks* (C-390/98, EU:C:2001:456) iki Sprendimo *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238).

1 — Originalo kalba: prancūzų.
2 — OL L 225, p. 53.

II – **Bylos aplinkybės ir dabartinis ginčo kontekstas**

3. *Dunamenti Erőmű* yra Vengrijos elektros energijos rinkoje veikianti elektros energijos gamintoja; ji eksploatuoja elektrinę, esančią apie 30 km į pietus nuo Budapešto (Vengrija). Tai buvusi valstybės įmonė, privatizuota 1995 m. gruodžio mėn. Faktinių aplinkybių atsiradimo momentu jos 74,82 % kapitalo priklausė *Electrabel*, šiuo metu priklausančiai grupei, kurios patronuojančioji bendrovė yra *GDF Suez SA*, o maždaug 25 % kapitalo priklausė Vengrijos valstybės įmonei *Magyar Villamos Művek Zrt* (toliau – MVM), kurios veikla apėmė ne tik elektros energijos gamybą, bet ir didmeninę prekybą, perdavimą bei perpardavimą Vengrijos rinkoje.

4. 2014 m. kovo ir birželio mėn. *GDF Suez* grupė pardavė savo turėtas *Dunamenti Erőmű* akcijas; dabar ji priklauso MET grupei.

5. Praėjusio amžiaus dešimtojo dešimtmečio viduryje Vengrijos energetikos sektoriaus svarbiausi tikslai buvo užtikrinti tiekimo saugumą kuo mažesnėmis sąnaudomis, modernizuoti infrastruktūrą laikantis galiojančių aplinkos apsaugos standartų ir atlikti būtiną elektros energijos paskirstymo sektoriaus restruktūrizavimą. Tačiau, kadangi elektrinės dažniausiai buvo buvusios Sovietų Sąjungos pastatytos elektrinės, paaiškėjo, kad šių tikslų neįmanoma pasiekti be užsienio investuotojų paramos.

6. Todėl užsienio investuotojams, kurie įsipareigotų investuoti į Vengrijos elektrinių statybą ir modernizavimą, buvo pasiūlyta sudaryti ilgalaikes elektros energijos pirkimo sutartis (toliau – EEPS), pagal kurias elektros energiją pirktų MVM.

7. EEPS sudarė galimybę MVM nustatyti subalansuotą gamybos portfelį ir laikytis įsipareigojimo užtikrinti tiekimo saugumą. EEPS jai taip pat leido patenkinti ir bazinės apkrovos poreikį (anglimis kūrenamos elektrinės ir atominės elektrinės), ir didžiausios apkrovos poreikį (dujomis kūrenamos elektrinės).

8. Pagal EEPS buvo reikalaujama, kad elektros energijos gamintojai tinkamai prižiūrėtų ir eksploatuotų savo gamybos įrenginius. Jose visi elektrinių gamybos pajėgumai (MW) ar didžioji jų dalis buvo atidėta MVM. Toks pajėgumų paskirstymas nepriklausė nuo faktinio elektrinės naudojimo. Be atidėtų pajėgumų, pagal EEPS buvo reikalaujama, kad MVM iš kiekvienos elektrinės nupirktų tam tikrą mažiausią elektros energijos (MWh) kiekį.

9. EEPS buvo sudarytos pagal Vengrijos vyriausybės prašymu tarptautinės teisės bendrovės parengtą standartinę sutartį, rengiantis elektrinių privatizavimui. Priešingai nei dėl elektrinių privatizavimo, dėl EEPS sudarymo nebuvo skelbiamas konkursas, tačiau neginčijama, kad prieš privatizavimą pasirašytos EEPS buvo neatsiejama privatizavimo paketo dalis.

10. 1995 m. spalio 10 d., prieš pat savo privatizavimą, *Dunamenti Erőmű* sudarė su MVM EEPS dėl savo elektrinės F bloko ir G2 bloko. Ši sutartis, įsigaliojusi 1996 m., dėl F bloko (naudojančio dujas) turėjo galioti iki 2010 m., o dėl G2 bloko, kuriame įrengta kombinuotojo ciklo dujų turbina, – iki 2015 m.

11. Nuo EEPS sudarymo praėjus dviem mėnesiams, t. y. 1995 m. gruodžio mėn., *Electrabel* nusipirko *Dunamenti Erőmű* iš Vengrijos valstybės įvykus konkurencingam ir atviram konkursui.

12. Pažymėtina, kad tuo metu, kai buvo pasirašytos EEPS, Vengrijos elektros energijos rinka dar nebuvo liberalizuota ir buvo suformuota aplink vieną pirkėją, t. y. MVM. Iš tiesų elektros energijos gamintojai tiesiogiai parduoti elektros energiją galėjo tik MVM ir tik ji turėjo teisę tiekti elektros energiją regioninėms skirstymo įmonėms. Ši tvarka galiojo nuo 1991 m. gruodžio 31 d. iki 2002 m. gruodžio 31 d.

13. 2004 m. gegužės 1 d. Vengrijai įstojus į Sąjungą, Vengrijos elektros energijos rinką sudarė viešųjų paslaugų sektorius, gaminęs apie 70 % elektros energijos, ir konkurencijai atviras sektorius, gaminęs apie 30 % šios energijos. Pirmajame sektoriuje MVM buvo vienintelė didmeninė įmonė, o antrajame veikė kiti ūkio subjektai ir MVM jame dalyvavo tik tam, kad parduotų perteklinį pagal EEPS nupirktą kiekį, kurio nereikėjo viešajam sektoriui. Ši nauja tvarka įsigaliojo 2003 m. sausio 1 d. ir buvo panaikinta 2007 m. Įstatymu Nr. LXXXVI nuo 2008 m. sausio 1 d.

14. 2005 m. gegužės 4 d. pagal 1999 m. kovo 22 d. Tarybos reglamentą (EB) Nr. 659/1999, nustatantį išsamias [SESV 108] straipsnio taikymo taisykles [3], Komisija *ex officio* numeriu NN 49/2005 įregistravo valstybės pagalbos bylą dėl EEPS.

15. 2008 m. birželio 4 d. Komisija priėmė ginčijamą sprendimą, Vengrijos įstojimo į Sąjungą dieną – 2004 m. gegužės 1 d. – vertindama kaip atskaitos datą nagrinėjant, ar EEPS buvo valstybės pagalba.

16. Ginčijamo sprendimo 1 straipsnyje Komisija pripažino EEPS nustatytus įsipareigojimus pirkti valstybės pagalba elektros energijos gamintojams pagal SESV 107 straipsnį, paskelbė ją nesuderinama su bendrąja rinka ir nurodė Vengrijai per šešis mėnesius nutraukti jos teikimą. 2 straipsnyje Vengrija buvo įpareigota susigrąžinti iš gavėjų pagalbą, kurią jie gavo nuo 2004 m. gegužės 1 d.

17. 2008 m. lapkričio 10 d. Vengrijos parlamentas priėmė 2008 m. Įstatymą Nr. LXX, kuriuo nuo 2008 m. gruodžio 31 d. EEPS buvo nutrauktos.

18. Dėl pagalbos sumos apskaičiavimo ir susigrąžinimo iš gavėjų Vengrijos vyriausybė nusprendė sukurti trims EEPS sudariusiems gavėjams, tarp jų ir *Dunamenti Erőmű*, per didelių sąnaudų kompensavimo sistemą, atitinkančią Komisijos komunikatą dėl valstybės pagalbos, susijusios su per didelėmis sąnaudomis, tyrimo metodikos (toliau – Metodika) [4].

19. Pagal šią sistemą, apie kurią buvo pranešta Komisijai ir kurią Komisija patvirtino [5], per dideles sąnaudas sudaro kiekvieno pagalbos gavėjo investicinių sąnaudų ir buvusio (skaičiuojamo nuo EEPS įsigaliojimo iki jos nutraukimo prieš terminą) bei planuoto veiklos pelno (nuo nutraukimo prieš terminą dienos iki dienos, kurią sutartis pagal EEPS tekstą turėjo pasibaigti) [6] skirtumas.

20. Pagal šią sistemą kompensavimas vyko dviem etapais [7]. Pirmajame etape iš Vengrijos valstybei grąžintinos pagalbos sumos reikėjo atimti kiekvieno pagalbos gavėjo per dideles sąnaudas. Jeigu grąžintinos pagalbos ir per didelių sąnaudų skirtumas buvo teigiamas, pagalbos gavėjai šį skirtumą privalėjo grąžinti valstybei. Priešingu atveju Vengrijos valstybė pagalbos gavėjams skirtumo nemokėtų [8].

3 — OL L 83, p 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 339.

4 — Metodikos tekstą galima rasti Komisijos svetainėje http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/stranded_costs_fr.pdf. 1996 m. gruodžio 19 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 96/92/EB dėl elektros energijos vidaus rinkos bendrųjų taisyklių (OL L 27, p. 20; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 12 sk., 2 t., p. 3) buvo nustatyti Europos elektros energijos pramonės atvėrimo konkurencijai principai. Jos 24 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad „[v]alstybės narės, kuriose laikytis įsipareigojimų ar garantijų dėl sistemos darbo laikantis šios direktyvos nuostatų gal[ėjo] būti neįmanoma iki šios direktyvos priėmimo, gal[ėtų] prašyti Komisijos suteikti laikiną režimą“. Komisijos teigimu, „tokie veiklos įsipareigojimai ar garantijos paprastai vadinami „per didelėmis sąnaudomis“ (anglų k. *stranded costs*). Jų gali būti įvairių rūšių: ilgalaikės pirkimo sutartys; investicijos, vykdomos turint numanomą arba realią pardavimo garantiją; investicijos, vykdomos atskirai nuo įprastos veiklos, ir t. t. (Metodikos 3 punktas). Tačiau valstybės narės įdiegta mokesčių sistema, kad būtų padengtos per didelės sąnaudos, gali būti valstybės pagalba, todėl turi atitikti Metodikoje Komisijos nustatytus kriterijus, apie ją turi būti pranešta Komisijai ir ji turi būti Komisijos patvirtinta prieš pradedant ją įgyvendinti.

5 — Žr. Komisijos pirmininko pavaduotojo J. Almunia 2010 m. balandžio 27 d. raštą Vengrijos užsienio reikalų ministrui C(2010) 20532 *final*, Komisijos svetainėje paskelbtą tik anglų kalba (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/234326/234326_1114108_42_1.pdf).

6 — Ten pat, 8 punktas.

7 — Žr. ten pat pateiktą išsamų aprašymą (10–24 punktai).

8 — Žr. 2008 m. Įstatymo Nr. LXX 5 straipsnio 1 ir 3 dalis.

21. Antrasis etapas turėjo prasidėti tą dieną, kurią nustotų galioti kiekvieno pagalbos gavėjo EEPS (*Dunamenti Erőmű* – 2015 m. gruodžio 31 d.); nuo šios dienos Vengrijos valdžios institucijos privalėjo perskaičiuoti per dideles sąnaudas pagal einamąsias sąnaudas ir pajamas. Jeigu faktinės per didelės sąnaudos pasirodys esančios mažesnės nei susigrąžintina pagalbos suma, pagalbos gavėjas privalės grąžinti skirtumą Vengrijos valstybei. Priešingu atveju Vengrijos valstybė nemokės EEPS sudariusiam pagalbos gavėjui galutinių per didelių sąnaudų perviršio.

22. Šiuo metu *Dunamenti Erőmű* per didelės sąnaudos vertinamos 22 171 991 000 Vengrijos forintų (HUF) (maždaug 73 milijonais eurų).

23. 2007 m. birželio 13 d. *Electrabel* Tarptautiniame investicinių ginčų sprendimo centre (TIGSC) pradėjo arbitražo procesą prieš Vengriją, į kurį Komisija įstojo kaip trečioji šalis. *Electrabel*, be kita ko, teigė, kad Vengrija, nutraukusi EEPS ir nevisiškai kompensavusi per dideles sąnaudas, pažeidė 1994 m. gruodžio 17 d. Energetikos chartijos sutarties, prie kurios yra prisijungusios Belgijos Karalystė, Vengrija ir Sąjunga, 10 straipsnyje įtvirtintas teisingo ir nešališko investicijų vertinimo garantijas [9].

24. *Electrabel* ir Vengrija susitarė dėl proceso išskyrimo (bifurkacijos) į „kompetencijos ir atsakomybės“ ir kiekybinį („quantum“) etapus.

25. Atsižvelgęs į tai, kad galutinę *Dunamenti Erőmű* ir *Electrabel* patirtų per didelių sąnaudų sumą būtų įmanoma apskaičiuoti tik po 2015 m. gruodžio 31 d., arbitražo teismas nusprendė iki *quantum* procesinio etapo atidėti sprendimo priėmimą dėl klausimo, ar Vengrijos sukurta per didelių sąnaudų kompensavimo sistema buvo pažeistas Energetikos chartijos sutarties 10 straipsnis [10]. Tačiau arbitražo teismas nurodė, kad, jo „dabartine laikina ir preliminaria nuomone, <...> tai, kad įvykdžius Vengrijos teisės aktuose numatytą planą nebūtų sumokėta [22 171 991 000 HUF] ar mažesnė suma, nebūtinai vertintina kaip [teisingo ir nešališko požiūrio] standarto pažeidimas, tačiau gerokai didesnės per didelių sąnaudų sumos nesumokėjimas (grynaisiais ar kitais būdais) galėtų būti toks pažeidimas“ [11].

26. Neatrodo, kad tokio požiūrio laikėsi arbitražo teismas, kuris nagrinėjo *Électricité de France* (EDF), *Budapesti Erőmű* akcininkės, iškeltą arbitražo bylą dėl EEPS nutraukimo ir priteisė iš Vengrijos sumokėti EDF 107 milijonus eurų [12].

27. Be ieškinio dėl panaikinimo (kurį Bendrasis Teismas atmetė ir dėl to buvo pateiktas šis apeliacinis skundas), *Dunamenti Erőmű* ir *Electrabel* pareikšto dėl ginčijamo sprendimo, 2014 m. sausio 10 d. *Dunamenti Erőmű* ir *Electrabel* Bendrajame Teisme pareiškė ieškinį dėl žalos atlyginimo, grindžiamą SESV 340 straipsnio antra pastraipa, siekdami gauti dėl ginčijamo sprendimo tariamai patirtos žalos atlyginimą.

9 — Pažymėtina, jog dėl to, kad *Electrabel* nusprendė pradėti arbitražo procesą tik prieš Vengriją ir tik dėl jos pačios veiksmų ir neveikimo, arbitražo procese nebuvo vertinama ginčijamo sprendimo atitiktis Energetikos chartijos sutarčiai. Žr. *Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary* (ICSID bylos Nr. ARB/07/19) – Sprendimas dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės ir atsakomybės (*Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability*), 3.21, 4.11 ir 6.76 punktai (paskelbta „Investment Treaty Arbitration“ svetainėje http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf). Be to, Bendrajame Teisme pareikštame ieškinyje *Dunamenti Erőmű* neginčijo ginčijamo sprendimo galiojimo pagal šią sutartį. Taigi *Electrabel* ir *Dunamenti Erőmű* sprendimai lėmė tai, kad ginčijamo sprendimo teisėtumas pagal šią sutartį liko visiškai nepatikrintas.

10 — Ten pat, 6.118 punktas.

11 — Ten pat, versta mano: „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 — Arbitražo teismo sprendimas nėra viešas. Žr. D. Thomson straipsnį spaudoje „EDF laimi bylą prieš Vengriją“, 2014 m. gruodžio 11 d. paskelbtą *Global Arbitration Review* svetainėje (http://globalarbitrationreview.com/news/article/33251/edf-wins-claim-against-hungary/).

28. 2014 m. lapkričio 13 d. Bendrasis Teismas atmetė ieškinį dėl žalos atlyginimo kaip nepriimtiną, remdamasis tuo, kad pasibaigė terminas ieškiniui pateikti [13]. Dėl Bendrojo Teismo nutarties Teisingumo Teisme buvo pateiktas apeliacinis skundas, kuris šiuo metu yra nagrinėjamas [14].

III – **Bendrajame Teisme pareikštas ieškinys ir skundžiamas sprendimas**

29. Dėl ginčijamo sprendimo Bendrajame Teisme kiekvienas EEPS sudaręs pagalbos gavėjas pareiškė ieškinius dėl panaikinimo [15].

30. Bendrajame Teisme pareikštu ieškiniu *Dunamenti Erőmű* prašė panaikinti ginčijamą sprendimą.

31. Pirmajame pagrinde, susijusiame su sąvokos „valstybės pagalba“, kaip ji apibrėžta SESV 107 straipsnio 1 dalyje, pažeidimu, ir antrajame pagrinde, susijusiame su tuo, kad Komisija privalėjo ginčijamas priemones pripažinti „esama pagalba“, kaip tai apibrėžta SESV 108 straipsnio 1 dalyje, *Dunamenti Erőmű* ginčijo Komisijos išvadą dėl valstybės pagalbos buvimo, šios pagalbos pripažinimą „nauja pagalba“ ir nagrinėjamoje EEPS nustatytai pagalbai vertinti reikšmingą atskaitos datą. *Dunamenti Erőmű* ginčijo rinkos ekonomikos sąlygomis veikiančio privataus subjekto kriterijaus taikymą ir MVM, kaip rinkos dalyvės, padėtį Vengrijos įstojimo į Sąjungą metu. *Dunamenti Erőmű* taip pat nurodė, kad buvo pažeisti teisėtų lūkesčių apsaugos ir teisinio saugumo principai ir kad Komisija klaidingai įvertino nagrinėjamos EEPS ypatumus.

32. Trečiajame pagrinde *Dunamenti Erőmű* tvirtino, kad Komisija neteisingai vertino nagrinėjamoje EEPS nustatytą pagalbą kaip pagalbą veiklai, o ne pagalbą investicijoms, ir ginčijo Vengrijos valdžios institucijų sukurtą per didelių sąnaudų kompensavimo sistemą.

33. Ketvirtajame pagrinde *Dunamenti Erőmű* ginčijo nurodymo grąžinti pagalbą teisėtumą.

34. Skundžiamu sprendimu Bendrasis Teismas atmetė visą ieškinį [16].

IV – **Procesas Teisingumo Teisme**

35. 2014 m. liepos 21 d. Teisingumo Teismui pateiktu apeliaciniu skundu *Electrabel* ir *Dunamenti Erőmű* prašo Teisingumo Teismo panaikinti skundžiamą sprendimą, priimti galutinį sprendimą ir panaikinti ginčijamą sprendimą arba, nepatenkinus šių reikalavimų, grąžinti bylą nagrinėti Bendrajam Teismui ir priteisti iš Komisijos bylinėjimosi Bendrajame Teisme ir Teisingumo Teisme išlaidas.

36. 2014 m. rugsėjo 4 d. pateiktame atsiliepime į skundą Komisija prašo Teisingumo Teismo pripažinti apeliacinį skundą nepriimtinu tiek, kiek jį pateikė *Electrabel*, atmesti apeliacinį skundą tiek, kiek jį pateikė *Dunamenti Erőmű*, ir priteisti iš pastarosios bylinėjimosi išlaidas.

37. 2014 m. lapkričio 20 d. *Electrabel* ir *Dunamenti Erőmű* pateikė dubliką, į kurį Komisija atsakė 2014 m. lapkričio 25 d. tripliku.

13 — Žr. Nutartį *Electrabel ir Dunamenti Erőmű / Komisija* (T-40/14, EU:T:2014:1004).

14 — Žr. Teisingumo Teisme nagrinėjamą bylą *Electrabel ir Dunamenti Erőmű / Komisija* (C-32/15 P).

15 — Žr. Nutartį *Alpiq Csepel / Komisija* (T-370/08, EU:T:2011:116), Sprendimą *Budapesti Erőmű / Komisija* (T-80/06 ir T-182/09, EU:T:2012:65), Nutartį *Pannon Hőerőmű / Komisija* (T-352/08, EU:T:2013:379), sprendimus *Tisza Erőmű / Komisija* (T-468/08, EU:T:2014:235) ir *Dunamenti Erőmű / Komisija* (T-179/09, EU:T:2014:236).

16 — Ieškiniai dėl panaikinimo, kuriuos pareiškė kiti pagalbos gavėjai, taip pat buvo atmesti. Žr. Bendrojo Teismo sprendimus *Budapesti Erőmű / Komisija* (T-80/06 ir T-182/09, EU:T:2012:65) ir *Tisza Erőmű / Komisija* (T-468/08, EU:T:2014:235). Tik dėl sprendimo *Dunamenti Erőmű / Komisija* (T-179/09, EU:T:2014:236) buvo pateiktas apeliacinis skundas.

38. 2015 m. kovo 26 d. Teisingumo Teismas pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 61 straipsnio 2 dalį išsiuntė šalims prašymą per posėdį sutelkti dėmesį į antrąjį ir trečiąjį pagrindus ir pagal šio Procedūros reglamento 62 straipsnio 2 dalį pateikė du klausimus, į kuriuos turėtų būti atsakyta per posėdį.

39. 2015 m. balandžio 20 d. buvo surengtas posėdis, kuriame *Electrabel*, *Dunamenti Erőmű* ir Komisija žodžiu pateikė savo pastabas.

V – **Apeliacinis skundas**

40. Savo analizę pradėsiu nuo Komisijos pareikšto prieštaravimo dėl apeliacinio skundo priimtinumo tiek, kiek jį pateikė *Electrabel*. Paskui aptarsiu visų pirma ketvirtąjį, penktąjį ir pirmąjį pagrindus, kuriuos, mano nuomone, galima atmesti be ypatingų sunkumų. Galiausiai sutelksiu dėmesį į antrąjį ir trečiąjį pagrindus, kurie, mano nuomone, galėtų lemti Teisingumo Teismo sprendimą panaikinti skundžiamą sprendimą.

A – *Dėl apeliacinio skundo priimtinumo tiek, kiek jį pateikė „Electrabel“*

41. Savo atsiliepime į skundą Komisija ginčija apeliacinio skundo priimtinumą tiek, kiek jį pateikė *Electrabel*, nes pirmosios instancijos teisme tik *Dunamenti Erőmű* pareiškė ieškinį dėl panaikinimo.

42. Savo dublike *Electrabel* ir *Dunamenti Erőmű* ginčija šį prieštaravimą dėl priimtinumo ir paaiškina, kad tuo metu, kai buvo pareikštas ieškinys dėl panaikinimo, jos priklausė tai pačiai įmonių grupei ir jų ekonominius bei teisinius interesus galėjo ginti bet kuri iš jų. Pardavusiai jai priklausiusias *Dunamenti Erőmű* akcijas *Electrabel* turėtų būti leista dalyvauti apeliaciniame procese Teisingumo Teisme, kad galėtų apginti savo interesus.

43. Mano nuomone, apeliacinis skundas tiek, kiek jį pateikė *Electrabel*, turi būti pripažintas nepriimtinu.

44. Pirma, kaip nurodo Komisija, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo Statuto 56 straipsnio antroje pastraipoje nustatyta, kad apeliacinį skundą dėl Bendrojo Teismo sprendimo „gali paduoti bet kuri pagal visus savo reikalavimus arba jų dalį bylą pralaimėjusi šalis“, o *Electrabel* atveju taip nėra, nes ji nebuvo Bendrajame Teisme nagrinėtos bylos šalis.

45. Antra, *Electrabel* nėra ir privilegijuotasis asmuo, kuris pagal minėto straipsnio trečią pastraipą gali paduoti apeliacinį skundą dėl Bendrojo Teismo sprendimo neįstojęs į jo nagrinėjamą bylą. Šia nuostata tokia privilegija suteikiama tik „valstybė[m]s narė[m]s ir Sąjungos institucijo[m]s“, o *Electrabel* nėra nė viena iš jų.

46. Todėl šis apeliacinis skundas nagrinėtinas kaip pateiktas tik *Dunamenti Erőmű*.

B – *Dėl ketvirtojo pagrindo, kuriame teigiama, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, kai, neįrodęs, jog esama struktūrinės rizikos, nusprendė, kad iš MVM pareigos pirkti minimalų kiekį atsiranda pranašumas*

47. Ketvirtajame pagrinde *Dunamenti Erőmű* tvirtina, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą ir pažeidė savo teisminės kontrolės pareigą, kai, neįrodęs, jog iš tiesų esama struktūrinės rizikos, nusprendė, kad iš MVM pareigos pirkti minimalų kiekį atsiranda pranašumas, nes skundžiamo sprendimo 112 punkte Bendrasis Teismas pripažino, jog MVM reguliariai pirko didesnį kiekį, nei privalėjo pagal šį įsipareigojimą.

1. Dėl priimtinumo

48. Komisijos teigimu, šis pagrindas yra nepriimtinas, nes *Dunamenti Erőmű* nenurodė skundžiamo sprendimo dalies, kurioje padaryta teisės klaida.

49. Mano nuomone, šis argumentas atmestinas, nes tiek, kiek *Dunamenti Erőmű* šiuo argumentu kaltina Bendrąjį Teismą neįrodžius, jog buvo struktūrinė rizika, jai neturėtų būti priekaištaujama dėl to, kad ji nenurodė konkrečių skundžiamo sprendimo dalių, kuriose turėtų būti teisės klaida.

2. Dėl esmės

50. Komisijos teigimu, kiekviename iš skundžiamo sprendimo 112, 113 ir 114 punktų Bendrasis Teismas nurodė savarankišką pagrindą atmesti argumentą, kuriuo teigiama, jog tai, kad nuo 2004 m. MVM reguliariai pirko daugiau elektros energijos iš *Dunamenti Erőmű*, negu buvo įsipareigojusi pirkti, įrodo, kad *Dunamenti Erőmű* negalėjo dėl šio įsipareigojimo įgyti pranašumo.

51. Kadangi *Dunamenti Erőmű* neginčija skundžiamo sprendimo 113 ir 114 punktų, Komisija teigia, kad *Dunamenti Erőmű* nereiškia abejonių ir dėl 112 punkte padarytos išvados, jog įsipareigojimas pirkti minimalų kiekį neatitiko Europos energetikos rinkose įprastos verslo praktikos – ši aplinkybė pati savaime laikytina pagrindu nuspręsti, kad EEPS jai suteikė pranašumą.

52. Nei pateiktame dublike, nei per posėdį *Dunamenti Erőmű* neginčijo Komisijos vertinimo, kurį laikau pagrįstu.

53. Taigi reikia atmesti ketvirtąjį pagrindą.

C – *Dėl penktojo pagrindo, kuriame teigiama, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, kai patvirtino Komisijos taikytą pagalbos dydžio apskaičiavimo metodiką*

54. Penktajame pagrinde, susijusiame su pagalbos dydžio apskaičiavimo metodu, *Dunamenti Erőmű* teigia, jog dėl to, kad skundžiamo sprendimo 185–192 punktuose nagrinėjamos jos pajamos, o ne pelnas, neįmanoma susidaryti aiškaus vaizdo apie tariamai EEPS suteikiamą pranašumą, nes pajamos, skirtos papildomoms kuro išlaidoms padengti, vertinamos kaip nauda, kurią privaloma grąžinti.

55. Todėl reikia išnagrinėti, ar Bendrasis Teismas buvo teisus, kai patvirtino Komisijos metodą, pagal kurį susigrąžintina pagalbos suma apskaičiuojama remiantis pajamomis, o ne pelnu.

56. Mano nuomone, šis pagrindas atmestinas dėl skundžiamo sprendimo 187 ir 188 punktuose Bendrojo Teismo nurodytų motyvų. *Dunamenti Erőmű* neginčija, jog pagalbos susigrąžinimo tikslas – kad jos gavėjas prarastų pranašumą, kurį rinkoje turėjo savo konkurentų atžvilgiu [17]. Taigi grąžintina pagalba turi būti įvertinta pagal pagalbos gavėjui išmokėtas sumas. Šiuo klausimu, kaip nurodė Komisija, Bendrasis Teismas ne be reikalo laikėsi požiūrio, pagal kurį atsižvelgiama į tai, ką MVM sumokėjo *Dunamenti Erőmű* (kitaip tariant, pastarosios pajamas), o ne į jos gautą pelną.

17 — Žr., be kita ko, Sprendimą *Unicredito Italiano* (C-148/04, EU:C:2005:774, 113 punktas).

57. Bet kuriuo atveju, kaip nurodė Komisija, [pagalbos] susigrąžinimo metodo, grindžiamo pelnu, kitaip, nei pajamomis grindžiamo metodo, taikymo rezultatai būtų absurdiški, ir dėl jų su valstybės pagalba susijęs reglamentavimas taptų visiškai neveiksmingas. Jeigu dar labiau pasigilintume į *Dunamenti Erőmű* logiką, išeitų, kad kaskart, kai įmonė parduoda savo gaminius arba paslaugas už nekonkurencinę kainą dėl valstybės subsidijų, tai nėra valstybės pagalba, nes ji padidina tik savo pajamas, bet ne pelną. Tačiau valstybės pagalbos taisyklės ir yra konkrečiai skirtos tokiam konkurencijos iškraipymui kontroliuoti.

58. Taip pat atmestinas *Dunamenti Erőmű* argumentas, grindžiamas Sprendimu *Ferring* (C-53/00, EU:C:2001:627), kuriuo teigiama, kad šio sprendimo 30–33 punktuose Teisingumo Teismas įtvirtino principą, pagal kurį, jeigu pagalbos priemonė lemia ir papildomą pelną, ir papildomas sąnaudas, turi būti grąžintas šio papildomo pelno ir sąnaudų skirtumas.

59. Šiame sprendime, kuriame buvo nagrinėjamas pranašumas, didmeninių platintojų įgytas dėl tiesioginių vaistų pardavimų, viršijančių papildomas sąnaudas, kurias jie padengė už įsipareigojimo teikti viešąsias paslaugas įvykdymą, neapmokestinimo, Teisingumo Teismas nusprendė:

„32. <...> jeigu paaiškėja, kad dėl tiesioginių vaistų pardavimų neapmokestinimo didmeniniai platintojai įgyja pranašumą, kuris viršija papildomas sąnaudas, jų patiriamas dėl nacionalinės teisės aktuose nustatyto įpareigojimo teikti viešąsias paslaugas vykdymo, šis pranašumas [tiek, kiek] viršija[mos] minėtos papildomos sąnaudos, bet kuriuo atveju neturėtų būti vertinamas kaip būtinas, kad šie ūkio subjektai galėtų atlikti savo konkrečias užduotis.

33. Todėl reikia atsakyti, jog [ESV] sutarties [106] straipsnio 2 dalis turi būti aiškinama taip, kad ji netaikoma mokesčio lengvatai, kuria naudojasi įmonės, kurioms patikėta teikti viešąją paslaugą, kaip nagrinėjamoje byloje, jeigu ši lengvata viršija papildomas sąnaudas, patiriamas teikiant viešąją paslaugą.“

60. Taigi aišku, kad nors valstybės subsidijos suma, viršijanti papildomas sąnaudas, patiriamas teikiant viešąją paslaugą, yra SESV 107 straipsnio neatitinkanti pagalba, kurią reikia susigrąžinti, šis principas taikytinas tik tuo atveju, jeigu pagalbos gavėjas patenka į SESV 106 straipsnio 2 dalies taikymo sritį, t. y. jeigu jam patikėta teikti bendros ekonominės svarbos arba su finansiniu monopoliu susijusias paslaugas, o *Dunamenti Erőmű* atveju taip nėra.

61. Dėl šių priežasčių reikia atmesti penktąjį pagrindą.

D – *Dėl pirmojo pagrindo, kuriame teigiama, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, kai įvertino nagrinėjamą EEPS kaip naują pagalbą, prieš tai nenustatęs, ar ši EEPS yra valstybės pagalba*

62. Pirmajame pagrinde *Dunamenti Erőmű* tvirtina, kad Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 60 punkte padarė teisės klaidą, nes nagrinėjamą EEPS įvertino kaip „naują valstybės pagalbą“, kaip tai apibrėžta Vengrijos stojimo akto IV priede, prieš tai nepatikrinęs, ar buvo įvykdytos visos keturios valstybės pagalbos buvimo sąlygos. Šiuo atžvilgiu *Dunamenti Erőmű* kaltina Bendrąjį Teismą dėl nepakankamų ir logiškai klaidingų motyvų.

63. Mano nuomone, pirmasis pagrindas atmestinas.

64. Kaip Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, „<...> Bendrasis Teismas gali laisvai formuoti ir plėtoti savo argumentus taip, kaip mano esant tinkama, kad atsakytų į jam pateiktus pagrindus. Taigi Bendrojo Teismo pasirinkta atsakymo formuluotė ir dėstymas neturėtų būti ginčijami apeliaciniame skunde, pateikiant pretenzijas, kuriomis siekiama nustatyti, kad Bendrasis Teismas privalėjo savo

argumentus išdėstyti taip, kad šie atitiktų ieškovo lūkesčius“ [18].

65. Šiuo atveju, net jeigu Bendrasis Teismas iš tiesų iš pradžių išsakė nuomonę dėl nagrinėjamos pagalbos esamo ar naujo pobūdžio (skundžiamo sprendimo 49–60 punktai), prieš nuspręsdamas, ar EEPS yra valstybės pagalba (skundžiamo sprendimo 74–98 ir 110–121 punktai), nemanau, kad tokia motyvų struktūra turėjo įtakos Bendrojo Teismo vertinimui.

66. Bet kuriuo atveju, kaip teigia Komisija, Bendrasis Teismas išnagrinėjo ir atmetė visus *Dunamenti Erőmű* pirmajame ir antrajame pagrinduose pateiktus argumentus.

67. Taip pat pritariu Komisijos konstatavimui, kad Bendrojo Teismo išvada, jog nagrinėjama EEPS buvo valstybės pagalba, padaryta neatsižvelgiant į jo ankstesnę išvadą dėl nagrinėjamos valstybės pagalbos naujo pobūdžio. Todėl Bendrojo Teismo argumentai jokiu būdu nėra logiškai klaidingi.

68. Dėl šių priežasčių reikia atmesti pirmąjį pagrindą.

E – *Dėl antrojo pagrindo, kuriame teigiama, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, kai nusprendė, jog visi keturi kriterijai, leidžiantys pripažinti priemonę valstybės pagalba, turėjo būti nagrinėjami atsižvelgiant į padėtį Vengrijos įstojimo į Sąjungą dieną*

69. Antrajame pagrinde *Dunamenti Erőmű* kaltina Bendrąjį Teismą padarius teisės klaidą, nes jis Vengrijos įstojimo į Sąjungą dieną, t. y. 2004 m. gegužės 1 d., laikė atskaitos data nustatant, ar nagrinėjama EEPS buvo valstybės pagalba, kaip Komisija tvirtino ginčijamo sprendimo 156–173 konstatuojamosiose dalyse.

70. Pirmojoje šio pagrindo dalyje *Dunamenti Erőmű* tvirtina, kad Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 55 ir 56 punktuose padarė teisės klaidą, nes, kitaip, nei nurodyta šiuose punktuose suformuluotoje išvadoje, iš jokios Stojimo akto IV priedo nuostatos neįmanoma nei tiesiogiai, nei dedukcijos būdu nustatyti, kurią dieną valstybės priemonė turi būti vertinama kaip valstybės pagalba.

71. Antrojoje šio pagrindo dalyje *Dunamenti Erőmű* teigia, kad Bendrojo Teismo argumentai, kuriais jis grindžia savo pasirinktą atskaitos datą pagalbos buvimui (ir, be kita ko, pagalbos gavėjo pranašumo buvimui pagal privataus investuotojo rinkos ekonomikos sąlygomis kriterijų) nustatyti, prieštarauja „teisinei praktikai“, t. y. Komisijos gairėms ir sprendimų praktikai, taip pat Sąjungos teismų praktikai.

1. Dėl pirmosios dalies

72. Kaip Bendrasis Teismas pažymėjo Sprendimo *Budapesti Erőmű / Komisija* (T-80/06 ir T-182/09, EU:T:2012:65) 50 punkte, „valstybės priemonėms, kurios buvo taikytos iki įstojimo dienos, tačiau, pirma, toliau taikomos po tos dienos ir, antra, įstojimo dieną atitinka [SESV 107] straipsnio 1 dalies keturis kumuliacinius kriterijus, taikomos specialios Stojimo akto IV priede nustatytos taisyklės arba kaip esamai pagalbai pagal [SESV 108] straipsnio 1 dalį, jeigu jos priskiriamos prie vienos iš trijų minėtame priede nurodytų kategorijų, arba kaip naujai pagalbai nuo įstojimo dienos, taikant [SESV 108] straipsnio 3 dalį, jeigu jos nepriskiriamos prie vienos iš tų trijų kategorijų“.

18 — Sprendimas *British Telecommunications / Komisija* (C-620/13 P, EU:C:2014:2309, 29 punktas).

73. IV priedo III antraštinės dalies 1 straipsnyje „Konkurencijos politika“ nustatyta:

„1. Šios pagalbos schemos ir individuali pagalba, taikyta naujosiose valstybėse narėse iki įstojimo dienos ir toliau taikoma po tos dienos, nuo įstojimo dienos laikoma esama pagalba pagal [SESV 108] straipsnio 1 dalį:

a) pagalbos priemonės, taikytos iki 1994 m. gruodžio 10 d.;

b) pagalbos priemonės, išvardytos šio priedo priedėlyje;

c) pagalbos priemonės, kurias naujosios valstybės narės valstybės pagalbos kontrolės institucija tikrino ir pripažino atitinkančiomis *acquis* iki įstojimo dienos ir dėl kurių Komisija pagal 2 punkte nustatytą procedūrą nepareiškė prieštaravimo rimtai abejodama priemonės suderinamumu su bendrąja rinka.

Visos po įstojimo dienos taikomos priemonės, kurios [yra] valstybės pagalba ir kurios neatitinka pirmiau išdėstytų sąlygų, taikant EB sutarties [108] straipsnio 3 dalį nuo įstojimo dienos laikomos nauja pagalba.

<…>

74. *Dunamenti Erőmű* teigia, kad šioje nuostatoje neminima diena, į kurią atsižvelgiant valstybės priemonė privalo būti nagrinėjama pagal taisykles dėl valstybės pagalbos. Ji susijusi tik su tuo, ar pagalba, kuri įstojimo metu tebetaikoma (kuri bendrąja reikšme tuo metu „yra“), remiantis Stojimo aktu turi būti vertinama kaip esama, ar kaip nauja pagalba. Taigi, *Dunamenti Erőmű* teigimu, priemonė, kuri tuo metu, kai buvo suteikta, nebuvo pagalba, nepatenka į šios nuostatos taikymo sritį. Todėl ji mano, kad Bendrasis Teismas turėjo atskaitos data laikyti EEPS sudarymą 1995 m. gruodžio mėn.

75. Nesutinku su šia analize, kurioje, mano nuomone, Stojimo akte pateikta termino „esama“ apibrėžtis painiojama su šio termino bendrąja reikšme. Iš tiesų pagalba, kuri „yra“ pastarąja prasme, kaip EEPS, kuri jau buvo sudaryta tuo metu, kai ją nagrinėjo Komisija, gali būti nauja pagalba pagal Stojimo aktą vien dėl to, kad ji nepatenka į Stojimo akte pateiktą „esamos pagalbos“ apibrėžtį.

76. Remiuosi Sprendimo *OTP Bank* (C-672/13, EU:C:2015:185) 60–64 punktais, kuriuose kalbama apie tą pačią šio Stojimo akto nuostatą, taikytiną 2001 m., t. y. likus trejiems metams iki įstojimo į Sąjungą, Vengrijos valstybės suteiktai garantijai. Kadangi nagrinėta garantija neatitiko nė vienos iš trijų IV priedo 3 punkte išvardytų sąlygų, Teisingumo Teismas nusprendė, kad ji „prireikus [turėjo] būti vertinama kaip nauja pagalba“ [19].

77. Taip pat šioje byloje, kaip Bendrasis Teismas nusprendė skundžiamo sprendimo 59 punkte, nagrinėjama EEPS nepatenka nė į vieną iš trijų Stojimo akto IV priedo 3 antraštinės dalies 1 straipsnio 1 dalyje numatytų pagalbos, laikomos esama, kategorijų. Iki 1994 m. gruodžio 10 d. EEPS nebuvo sudaryta, ji nebuvo minima nagrinėjamo priedo priedėlyje ir iki įstojimo dienos nebuvo tikrinta Vengrijos valstybės pagalbos kontrolės institucijos ir pripažinta atitinkančia *acquis*, Komisijai nepareiškus prieštaravimo.

19 — Sprendimas *OTP Bank* (C-672/13, EU:C:2015:185, 64 punktas). Šiuo aspektu atkreiptinas dėmesys į arbitražo teismo išvadą, kad *Electrabe*l nepateikė įrodymų, būtinų siekiant pagrįsti argumentą, jog Vengrija pažeidė įsipareigojimus, nustatytus Energetikos chartijos sutarties 10 straipsnyje, nes nepadarė visko, kas buvo būtina, kad EEPS būtų įtraukta į IV priede pateiktą esamos pagalbos apibrėžtį. Šiuo klausimu žr. *Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary* (ICSID bylos Nr. ARB/07/19) – Sprendimas dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės ir atsakomybės, 6.66 punktas.

78. Be to, jeigu būtų atsižvelgiama į ankstesnę datą, pavyzdžiui, nagrinėjamos EEPS sudarymo datą, būtų nepaisoma Stojimo akto rengėjų valios – jie, kaip skundžiamo sprendimo 60 punkte nusprendė Bendrasis Teismas [20], siekė nukrypti nuo ankstesnės Sąjungos teismų praktikos, pagal kurią „pagalba, pradėta taikyti prieš įsigaliojant sutarčiai arba prieš atitinkamai valstybei narei įstojant [į Sąjungą], yra esama pagalba“ [21].

79. Bet kuriuo atveju, kaip Bendrasis Teismas nusprendė skundžiamo sprendimo 65 punkte, „iš Stojimo akto IV priedo formuluotės galima aiškiai suprasti, kad priemonė, kuri nebuvo laikoma valstybės pagalba, kai buvo įgyvendinama, gali vėliau tokia tapti“ [22].

80. Iš tiesų, kaip Komisija nurodė ginčijamo sprendimo 165 punkte, „EEPS, sudarytos iš esmės kitokiomis ekonomikos sąlygomis (kaip pripažįsta suinteresuotosios šalys) prieš prisijungiant prie liberalizuotos vidaus energetikos rinkos, tikrai [galėjo] tapti valstybės pagalba naujomis teisinėmis ir ekonominėmis aplinkybėmis, [nulemtomis įstojimo į Sąjungą]“.

81. Kaip Bendrasis Teismas nusprendė savo Sprendimo *Budapesti Erőmű / Komisija* (T-80/06 ir T-182/09, EU:T:2012:65) 58 punkte, „EEPS įsigaliojus, Vengrija, veikdama pirmiausia savo iniciatyva, vėliau – perkeldama elektros energijos vidaus rinkai taikytinus Sąjungos teisės aktus, iš esmės pakeitė teisinę sistemą, kurioje elektros energijos gamintojai vykdė savo veiklą“.

82. Taigi pareigą išnagrinėti klausimą, ar Vengrijos įstojimo į Sąjungą metu ir liberalizuotos elektros energijos rinkos sąlygomis EEPS buvo valstybės pagalba ir prireikus – ar tai buvo nauja, ar esama pagalba, kaip tai apibrėžta Stojimo akto IV priede, turėjo Komisija, o vėliau, nagrinėdamas ieškinį dėl panaikinimo, – Bendrasis Teismas.

83. Todėl, kadangi EEPS yra pagalba, nekyla jokių abejonių, kad ji yra nauja pagalba, kaip tai apibrėžta Stojimo akte.

2. Dėl antrosios dalies

84. Dėl *Dunamenti Erőmű* argumentų, susijusių su Komisijos ir Sąjungos teismų „teisine praktika“, primenu, kad, kaip pažymi Komisija, Teisingumo Teismas jau anksčiau nusprendė, kad atskaitos data yra įstojimo diena.

85. Iš tiesų, kaip Teisingumo Teismas jau nusprendė dėl Bulgarijos stojimo akto V priedo nuostatos (kuri atitinka Vengrijos stojimo akto IV priedo III antraštinės dalies 1 straipsnį), „priemonėms, pradėtoms taikyti iki minėto įstojimo, kurios, pirma, toliau taikomos po jo ir, antra, *įstojimo dieną* tenkina [SESV 107] straipsnio 1 dalyje įtvirtintus kumuliacinius kriterijus, galioja Stojimo akto V priede įtvirtintos specialios taisyklės kaip esamai pagalbai pagal [SESV 108] straipsnio 1 dalį, jeigu jos patenka į vieną iš trijų šiame priede išvardytų kategorijų, arba kaip naujai pagalbai nuo įstojimo dienos, siekiant taikyti [SESV 108] straipsnio 3 dalį, jeigu jos nepatenka nė į vieną iš šių trijų kategorijų“ [23].

86. Mano nuomone, iš šios praktikos matyti, kad Komisija ir Bendrasis Teismas šiuo atveju teisingai taikė Vengrijos stojimo akto priede nustatytas taisykles.

20 — Šiuo klausimu taip pat žr. sprendimą *Budapesti Erőmű / Komisija* (T-80/06 ir T-182/09, EU:T:2012:65, 60 punktas).

21 — Sprendimas *Banco Exterior de España* (C-387/92, EU:C:1994:100, 19 punktas). Taip pat šiuo klausimu žr. sprendimus *Piaggio* (C-295/97, EU:C:1999:313, 48 punktas) ir *Alzetta ir kt. / Komisija* (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 ir T-23/98, EU:T:2000:151,142 punktas).

22 — Šiuo klausimu taip pat žr. sprendimą *Budapesti Erőmű / Komisija* (T-80/06 ir T-182/09, EU:T:2012:65, 54 punktas).

23 — Žr. Sprendimą *Kremikovtzi* (C-262/11, EU:C:2012:760, 52 punktas). Kursyvu išskirta mano. Taip pat šiuo klausimu žr. Sprendimą *Rousse Industry / Komisija* (T-489/11, EU:T:2013:144, 61–64, 66 ir 67 punktai).

87. Bet kuriuo atveju, kaip pabrėžia Komisija, nė vienas *Dunamenti Erőmű* nurodytas Bendrojo Teismo ir Teisingumo Teismo sprendimas [24] nesusijęs su priemonėmis, valstybės narės taikytomis iki jos įstojimo į Sąjungą ir toliau taikomomis po jo. Kadangi šiose bylose nebuvo keltas klausimas dėl Sąjungos kompetencijos ribų laiko atžvilgiu, nenuostabu, kad Sąjungos teismai nusprendė, jog pagalbos buvimą reikia vertinti jos suteikimo momentu.

88. Dėl Komisijos praktikos, pagal kurią [25] prieš valstybės narės įstojimą suteikta pagalbos priemonė analizuojama taip pat atsižvelgiant į po įstojimo atsiradusias aplinkybes, manau, kad *Dunamenti Erőmű* nurodytais Komisijos sprendimais [26] nepagrindžiamas jos teiginys, kad atskaitos data reikėtų laikyti nagrinėjamos pagalbos suteikimo datą.

89. Pirma, kiek tai susiję su Komisijos sprendimu 2008/214 byloje *GE Capital Bank*, pažymėtina, kad nagrinėta pagalbos priemonė buvo garantijos, užtikrinimas ir pasižadėjimai atlyginti žalą bei pardavimo teisės galimybė, kurias Čekijos valstybė suteikė vykdydama AGB banko restruktūrizavimą ir privatizavimą.

90. Net jeigu šios priemonės buvo suteiktos prieš Čekijos Respublikos įstojimą į Sąjungą, jos toliau buvo „[esam[os] po įstojimo dienos“ [27] tuo požiūriu, kad pagalbos gavėjai galėjo ja pasinaudoti po įstojimo dienos. Taigi Komisijos pasirinkta atskaitos data buvo įstojimo diena.

91. Komisijos sprendime 2009/174 byloje *Postabank* nagrinėta pagalbos priemonė buvo nuostolių, patirtų dėl nežinomų skolinių reikalavimų, atlyginimas, kurį Vengrijos valstybė, vykdydama *Postabank* restruktūrizavimą ir privatizavimą, suteikė jo teisių perėmėjui *Erste Bank*.

92. Kaip Komisija nurodė savo sprendimo 47 punkte, ši priemonė buvo taikoma po įstojimo ir, kaip nagrinėjamu atveju, turėjo būti laikoma nauja pagalba pagal tą patį Stojimo aktą.

93. Tokia pati išvada padaryta Komisijos sprendime 2010/690 byloje *PZL Hydral* dėl, be kitų pagalbos priemonių, įgyvendinant pagalbos šiai bendrovei planą, *PZL Hydral* įsipareigojimų nevykdymo viešiesiems kreditoriams 1998–2007 m.

94. Nors prievolė įvykdyti neįvykdytus skolinius įsipareigojimus atsirado prieš Lenkijos Respublikos įstojimą į Sąjungą, buvo galima reikalauti juos įvykdyti po įstojimo – taip ši priemonė tapo 2007 m., t. y. praėjus trejiems metams po įstojimo, įgyvendinto pagalbos plano dalimi. Todėl šiuo atveju atskaitos data taip pat buvo Lenkijos Respublikos įstojimo į Sąjungą diena, o ne nagrinėtos pagalbos suteikimo diena.

95. Pažymėtina, kad visuose šiuose sprendimuose Komisija atsižvelgė į aplinkybes, atsiradusias prieš įstojimą; *Dunamenti Erőmű* kaltina Komisiją to nepadarius jos atžvilgiu. Vis dėlto tai susiję su klausimu, ar tokiu atveju, kaip šis, Komisija, taikydama privataus investuotojo kriterijų, privalo atsižvelgti į faktines aplinkybes prieš įstojimą, pavyzdžiui, privatizavimą ir jo tikslus bei privatizavimo ir EEPS sąsają. Šis klausimas (prie kurio grįšiu analizuodamas trečiąjį pagrindą) skiriasi nuo klausimo, kuri data yra atskaitos data sprendžiant, ar valstybės priemonė laikytina valstybės pagalba.

24 — Žr. sprendimus *Prancūzija / Komisija* (C-482/99, EU:C:2002:294, 71 ir 76–83 punktai), *Komisija / EDF* (C-124/10 P, EU:C:2012:318, 104 punktas), *Cityflyer Express / Komisija* (T-16/96, EU:T:1998:78, 76 punktas), *Westdeutsche Landesbank Girozentrale ir Land Nordrhein-Westfalen / Komisija* (T-228/99 ir T-233/99, EU:T:2003:57, 246 punktas) ir *Nyderlandai / Komisija* (T-29/10 ir T-33/10, EU:T:2012:98, 78 punktas).

25 — Tai kiek paradoksalu skaitant Komisijos teiginį šioje byloje (žr. mano pateikiamą trečiojo pagrindo trečios dalies analizę šios išvados 125–127 punktuose).

26 — Turimi omenyje: 2007 m. liepos 18 d. Sprendimas 2008/214/EB dėl valstybės pagalbos C 27/2004, kurią Čekijos Respublika suteikė *GE Capital Bank a. s.* ir *GE Capital International Holdings Corporation, USA* (OL L 67, p. 3); 2008 m. spalio 21 d. Sprendimas 2009/174/EB dėl priemonės C 35/04, kurią Vengrija įgyvendino *Postaban*k ir *Takarékpénztár Rt./Erste Bank Hungary Nyrt.* naudai (OL L 62, p. 14); 2010 m. rugpjūčio 4 d. Sprendimas 2010/690/ES dėl valstybės pagalbos C 40/08 (ex N 163/08), kurią Lenkija suteikė bendrovei *PZL Hydral S.A.* (OL L 298, p. 51).

27 — Sprendimo 2008/214 58 punktas.

96. Dėl šių priežasčių antrąjį pagrindą reikia atmesti.

F – *Dėl trečiojo pagrindo, kuriame teigiama, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidų, nusprendęs, jog nagrinėjama EEPS suteikė „Dunamenti Erőmű“ pranašumą, kaip tai apibrėžta SESV 107 straipsnio 1 dalyje*

97. Trečiajame pagrinde *Dunamenti Erőmű* kaltina Bendrąjį Teismą skundžiamo sprendimo 67–70 punktuose padarius teisės klaidą, nes, vertindamas pagalbos buvimą, jis nevertino *Dunamenti Erőmű* privatizavimo, kadangi kaip atskaitos datą pasirinko 2004 m. gegužės 1 d. *Dunamenti Erőmű* teigimu, teisiškai nebuvo įmanoma atlikti analizės, kuri leistų nustatyti, ar nagrinėjama EEPS buvo valstybės pagalba, neatsižvelgus į privatizavimą ir jo aplinkybes, nes EEPS buvo preliminari privatizavimo priemonė ir šiuo požiūriu neatsiejama privatizavimo paketo dalis.

98. Apeliacinio skundo 49–66 punktuose *Dunamenti Erőmű* pateikia tris argumentus, kuriais siekia įrodyti, kad jeigu Bendrasis Teismas būtų atsižvelgęs į privatizavimo aplinkybes, jis būtų nusprendęs, kad EEPS nesuteikė pranašumo arba kad bet kuriuo atveju *Dunamenti Erőmű* pranašumo neišlaikė.

99. Pirma, MVM veikė kaip privatus investuotojas, kuris, parduodamas *Dunamenti Erőmű*, siekė gauti kuo didesnį pelną (apeliacinio skundo 49–54 punktai).

100. Antra, net jeigu EEPS suteikė pranašumą, *Electrabel* įsigijus *Dunamenti Erőmű* pagal viešo konkurso procedūrą tariamas pranašumas buvo kompensuotas (apeliacinio skundo 55–62 punktai).

101. Trečia, dėl Vengrijos įstojimo EEPS ir *Dunamenti Erőmű* privatizavimo sąsaja nepasikeitė ir įstojimas neturėjo jokios įtakos tam, kad EEPS nesuteikė *Dunamenti Erőmű* jokio pranašumo (apeliacinio skundo 63–67 punktai kartu su 41–62 punktais).

1. Dėl priimtinumo

102. Komisijos teigimu, trečiajame pagrinde keliamas fakto klausimas, todėl jis yra nepriimtinas. Teisingai įvertinęs Vengrijos įstojimo į Sąjungą dieną kaip atskaitos datą pagalbos buvimui nustatyti, Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 68–70 punktuose teisingai nusprendė, kad, nustatant, ar EEPS suteikė *Dunamenti Erőmű* pranašumą, dėmesys turėjo būti sutelktas tik į tą dieną ir ją galimus numatyti padėties pokyčius.

103. Nesutinku su šia Komisijos pozicija, kuri, mano nuomone, grindžiama klaidingu apeliacinio skundo aiškinimu. Iš tiesų šis pagrindas susijęs ne su klausimu, kokios aplinkybės gali būti priskiriamos laikotarpiui nuo 2004 m. gegužės 1 d., bet su klausimu, ar, nors atskaitos data būtų 2004 m. gegužės 1 d., Bendrasis Teismas galėjo teisėtai nevertinti tam tikrų aplinkybių, įskaitant privatizavimo ir nagrinėjamos EEPS sąsają, tik dėl to, kad jos atsirado iki šios datos.

2. Dėl esmės

a) Dėl trečiosios dalies, susijusios su Bendrojo Teismo atsisakymu, vykdant ginčijamo sprendimo dėl pagalbos buvimo kontrolę, atsižvelgti į *Dunamenti Erőmű* privatizavimo aplinkybes dėl to, kad jos atsirado iki įstojimo dienos

104. Trečiajame pagrinde *Dunamenti Erőmű* teigia, kad skundžiamo sprendimo 68–70 punktuose Bendrasis Teismas klaidingai nusprendė, jog skundžiamo sprendimo 67 punkte išdėstyti jos argumentai, „iš esmės grindžiami privatizavimo, vykdyto praėjusio amžiaus dešimtojo dešimtmečio viduryje, aplinkybėmis, turėjo būti atmesti atsižvelgiant į EEPS vertinti svarbų laikotarpį, prasidėjusį

2004 m. gegužės 1 d.“ [28].

105. Pirmiausia pažymėtina, kad nei Komisija, nei Bendrasis Teismas neginčijo EEPS sudarymo su *Dunamenti Erőmű* ir jos privatizavimo sąsajos. Iš tiesų Komisija ginčijamo sprendimo 174 konstatuojamojoje dalyje sutiko, kad „dauguma elektros energijos gamintojų pripažino <...>, jog be EEPS suteiktų garantijų nebūtų investavę į šias elektrines“, o vienas iš tų gamintojų teigė, jog „EEPS [buvo] svarbi aplinkybė, kad bankai sutiktų finansuoti investicijas ir iš anksto nuolat finansuoti veiklos sąnaudas“.

106. Ginčijamo sprendimo 186 punkte Komisija nurodo, kad „praėjusio amžiaus dešimtojo dešimtmečio viduryje Vengrijoje buvusiomis rinkos aplinkybėmis pagrindinis EEPS principas, t. y. investicijų grąžos garantija, buvo esminė sąlyga, kuriai esant galėjo būti daromos būtinos investicijos“.

107. Kaip paaiškinau šios išvados 5–11 punktuose, yra aišku, kad EEPS sudarymas su elektrinėmis ir privatizavimas buvo vienos operacijos dalys ir nė vienos jų neįmanoma nagrinėti neatsižvelgiant į kitą.

108. *Dunamenti Erőmű* kaltina Bendrąjį Teismą pritarus Komisijos požiūriui, pagal kurį, viena vertus, pripažįstama, kad privatizavimo aplinkybėmis EEPS buvo *Dunamenti Erőmű* pelningo pardavimo „rinkos sąlygomis“ „esminė sąlyga“, bet, kita vertus, vertinant EEPS pagal valstybės pagalbos taisykles, ši „esminė sąlyga“ visiškai ignoruojama, netinkamai pritaikius privataus investuotojo kriterijų.

109. Komisijos teigimu, šie argumentai atmestini, jei Bendrasis Teismas padarė pagrįstą išvadą, kad atskaitos data buvo Vengrijos įstojimo į Sąjungą diena; tokiu atveju nėra svarbu atsižvelgti į sandorius, įvykdytus iki tos dienos likus beveik dešimtmečiui.

110. Per posėdį pateiktose pastabose Komisija nurodė, kad „tai, kas vyksta valstybėje narėje prieš jos įstojimą į Sąjungą, apskritai tariant, nėra svarbu valstybės pagalbos atžvilgiu, nebent tai persikelia į vidaus rinką po įstojimo dienos“ [29]. Komisijos teigimu, sprendimą neatsižvelgti į jokias faktines aplinkybes prieš įstojimą, ypač susijusias su MVM tikslais, kurių ji siekė 1995 m. privatizavimo metu, lėmė Stojimo aktas ir jo rengėjų valia, kurių reikia laikytis.

111. Nesutinku su šia Komisijos pozicija.

112. Mano nuomone, svarbu atskaitos data laikyti įstojimo dieną, nes taip galima nustatyti, kuriuo momentu reikia tikrinti, ar priemonė, kuri gali būti valstybės pagalba, yra, ar nėra taikoma. Jeigu ji nebetaikoma, nebegali būti analizuojama Komisijos pagal valstybės pagalbos taisykles [30].

113. Jeigu, kaip šiuo atveju, nagrinėjama priemonė vis dar taikoma įstojimo dieną, atskaitos data taip pat padeda nustatyti, kada reikia vertinti, ar ji yra valstybės pagalba, turint omenyje, kad priemonė, kuri jos suteikimo metu nėra valstybės pagalba, gali ja tapti vėliau, pasikeitus atitinkamos rinkos struktūrai [31].

114. Tačiau jeigu atskaitos data laikoma įstojimo diena, tai savaime nereiškia, kaip Bendrasis Teismas nusprendė skundžiamo sprendimo 68–70 punktuose, kad nereikia atsižvelgti į iki šios dienos atsiradusias aplinkybes, kurios būtų svarbios siekiant teisingai taikyti privataus investuotojo kriterijų.

28 — 68 punktas.

29 — Vertimas mano. („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 — Žr., *a contrario*, sprendimus 2008/214, 2009/174 ir 2010/690.

31 — Žr. šios išvados 79–82 punktus.

115. Be kita ko, Teisingumo Teismas pabrėžė, nors ne dėl konkrečių įstojimo aplinkybių, visų svarbių faktinių aplinkybių vertinimo svarbą taikant privataus investuotojo kriterijų. Taip pat savo Sprendimo *Komisija / EDF* (C-124/10 P, EU:C:2012:318) 86 punkte Teisingumo Teismas nusprendė, kad „[Komisija] privalo atlikti *bendrą vertinimą* atsižvelgdama, be atitinkamos valstybės narės pateiktos informacijos, į bet kokias kitas šiuo atveju reikšmingas aplinkybes, leidžiančias nustatyti, ar nagrinėjamą priemonę lėmė minėtos valstybės narės akcininkės, ar viešosios valdžios subjekto statusas. *Šiuo aspektu* ypač *gali būti reikšmingi* <…> šios priemonės pobūdis ir objektas, *jos kontekstas, taip pat siekiamas tikslas* ir šiai priemonei taikomos taisyklės“ [32].

116. Teisingumo Teismas šio sprendimo 104 ir 105 punktuose pridūrė, kad „[Komisija galėjo] atsisakyti nagrinėti tokią informaciją tik jei pateikti įrodymai buvo nustatyti *po* sprendimo atlikti nagrinėjamą investiciją priėmimo“ ir „siekiant taikyti privataus investuotojo kriterijų [buvo] svarbios tik turima informacija ir numatomos aplinkybės sprendimo investuoti priėmimo momentu, [*net jeigu*], *kaip nagrinėjamu atveju, Komisija valstybės pagalbos buvimą nagrinėja atsižvelgdama į investicijas, apie kurias jai nebuvo pranešta ir kurias atitinkama valstybė narė jau buvo atlikusi jos vykdomo nagrinėjimo momentu*“ [33].

117. Sprendimo *Italija ir SIM 2 Multimedia / Komisija* (C-328/99 ir C-399/00, EU:C:2003:252) 41 punkte vertindamas privataus investuotojo kriterijų, susijusį su 1994 m. vykusiu kapitalo restruktūrizavimu, Teisingumo Teismas atsižvelgė į 1993 m. grynąjį finansinių metų perteklių arba deficitą ir į tai, kad „šį rezultatą lėmė ekonomikos krizė, dėl kurios sulėtėjo augimas, sustiprėjo konkurencija ir staigiai krito kainos Europos plataus vartojimo elektronikos gaminių sektoriuje, kurio nuosmukis prasidėjo 1992 m.“, ir padarė išvadą, jog privatus investuotojas nebūtų daręs nagrinėjamų kapitalo įnašų.

118. Taip pat aplinkybėmis, nesusijusiomis su įstojimu į Sąjungą, Teisingumo Teismas panaikino Komisijos sprendimą dėl to, kad „Komisija neteisingai taik[ė] rinkos ekonomikos sąlygomis veikiančio privataus investuotojo kriterijų, nes nenagrinėjo paskolų ir garantijų, suteiktų *Stardust*, atsižvelgdama į tai, kada jos buvo jai suteiktos“ [34].

119. Šie argumentai taikytini ir tokiu atveju, kaip nagrinėjamasis, kai nagrinėjama priemonė buvo suteikta prieš atitinkamos valstybės narės įstojimą į Sąjungą. Iš tiesų kyla Bendrojo Teismo patvirtinto Komisijos privataus investuotojo kriterijaus taikymo ir atitinkamos valstybės pagalbos buvimo analizės dirbtinumo pavojus, jeigu į svarbias aplinkybes neatsižvelgiama, kaip Bendrasis Teismas pasielgė skundžiamo sprendimo 68–70 punktuose, vien dėl to, kad jos susijusios su laikotarpiu prieš įstojimą.

120. Toks dirbtinumas kiltų, jei, taikant privataus investuotojo kriterijų, būtų keliamas klausimas, „ar Vengrijai stojant į Europos Sąjungą vyravusiomis sąlygomis rinkos subjektas būtų suteikęs gamintojams panašią garantiją, kaip nustatytoji EEPS“ [35], ar ne, neatsižvelgiant į hipotetinį rinkos subjektą, kuris, kaip Vengrijos valstybė 1995 m., norėtų parduoti elektrinę, kurios fizinė ir finansinė padėtis būtų tokia, kad joks investuotojas negalėtų turėti pakankamų garantijų, kad galėtų tęsti jos veiklą ir numatyti ilgalaikes investicijas, siekdamas šios išvados 5 punkte nurodytų privatizavimo tikslų.

121. Taigi, jeigu taikant privataus investuotojo kriterijų reikia užduoti klausimą, ar stojimo į Sąjungą metu hipotetinis rinkos subjektas būtų veikęs taip, kaip veikė valstybė, neįmanoma neatsižvelgti į svarbias faktines aplinkybes, lėmusias nagrinėjamos pagalbos priemonės suteikimą, vien dėl to, kad jos atsirado iki įstojimo dienos, nes taip valstybė ir hipotetinis rinkos subjektas atsidurtų nepalyginamoje padėtyje ir kiekvienas jų galėtų būti priverstas priimti skirtingus sprendimus.

32 — Kursyvu išskirta mano. Taip pat šiuo klausimu žr. Sprendimą *Italija ir SIM 2 Multimedia / Komisija* (C-328/99 ir C-399/00, EU:C:2003:252, 41 punktas).

33 — Kursyvu išskirta mano.

34 — Sprendimas *Prancūzija / Komisija* (C-482/99, EU:C:2002:294, 81 punktas).

35 — Skundžiamo sprendimo 177 punktas.

122. Tai reiškia, kad, teisingai taikant privataus investuotojo kriterijų, keltinas klausimas, ką hipotetinis rinkos subjektas, susidūręs su 1995 m. ekonomikos sąlygomis, rinkoje, kurią būtų ketinama liberalizuoti [36], būtų daręs 2004 m. gegužės 1 d., norėdamas parduoti *Dunamenti Erőmű* už geriausią kainą, siekdamas tų pačių ekonominio ir komercinio pobūdžio tikslų, kurių siekė Vengrijos valstybė 1995 m., t. y. užtikrinti tiekimo saugumą kuo mažesnėmis sąnaudomis, modernizuoti infrastruktūrą laikantis galiojančių aplinkos apsaugos standartų ir atlikti būtiną elektros energijos sektoriaus restruktūrizavimą.

123. Kitaip, nei per posėdį teigė Komisija, nemanau, kad šis privataus investuotojo kriterijaus taikymas prieštarauja Stojimo aktui ar jo rengėjų valiai. Nors EEPS turi būti laikoma nauja pagalba, kaip apibrėžta šiame akte, t. y. pagalba, pirmą kartą suteikta 2004 m. gegužės 1 d., šiame akte nėra nieko, kas neleistų Komisijai, taikant minėtą kriterijų, atsižvelgti į ekonominio ir komercinio pobūdžio tikslus, kurių MVM siekė sudarydama EEPS.

124. Todėl manau, kad stojimo į Sąjungą dieną taikant privataus investuotojo kriterijų galima atsižvelgti į svarbias ankstesnes aplinkybes.

125. Paradoksalu, kaip minėjau [37] ir kaip *Dunamenti Erőmű* nurodė savo antrajame pagrinde, tai, kad šis teiginys atitiktų Komisijos praktiką jos sprendimuose *GE Capital Bank*, *Postabank* ir *PZL Hydral*, kuriuose Komisija, vertindama pagalbos buvimą, sistemingai atsižvelgė į faktines aplinkybes, atsiradusias iki atskaitos datos [38], t. y. atitinkamų valstybių narių įstojimo į Sąjungą dienos.

126. Konkrečiau remiuosi Sprendimu 2009/174 byloje *Postabank*, kuri taip pat buvo susijusi su pagalbos priemone, Vengrijos pradėta įgyvendinti prieš jos įstojimą. Šio sprendimo 55 ir 56 punktuose Komisija teigė (mano nuomone, teisingai), kad, „[v]ertinant 2003 m. Vengrijos valdžios institucijų veiksmus atsižvelgiant į rinkos ekonomikos investuotojo principą, pažymėtina, jog Komisija neabejoja dėl to, kaip *Postabank* privatizuotas, ir pripažįsta, kad bankas parduotas didžiausią pasiūlymą pateikusiam konkurso dalyviui atvirame ir konkurencingame konkurse“ ir kad „[v]is dėlto tai nėra pakankama sąlyga paneigti, jog šiuo atveju yra pranašumas“ [39].

127. Mano nuomone, šioje ištraukoje pateikiama teisinga pozicija, t. y. tokiu atveju, kaip nagrinėjamasis, taikant privataus investuotojo kriterijų būtina atsižvelgti į svarbias aplinkybes, atsiradusias iki įstojimo, tačiau tai savaime nereiškia, kad nėra pranašumo.

128. Remiantis tuo, kas išdėstyta, darytina išvada, jog, vykdydamas privataus investuotojo kriterijaus taikymo kontrolę ir neatsižvelgęs į *Dunamenti Erőmű* argumentus, susijusius su tuo, kad Komisija neatsižvelgė į EEPS ir privatizavimo sąsają, vien dėl to, kad ši aplinkybė atsirado iki Vengrijos įstojimo į Sąjungą dienos, Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą ir jo sprendimas turi būti panaikintas.

36 — Europos elektros energijos rinkos liberalizavimo procesas prasidėjo Direktyva 96/92/EB, kuria buvo numatyta atverti elektros energijos rinką konkurencijai. Elektros energijos rinkos liberalizavimo terminai buvo nustatyti 2003 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2003/54/EB dėl elektros energijos vidaus rinkos bendrųjų taisyklių, panaikinančioje Direktyvą 96/92/EB (OL L 176, p. 137; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 12 sk., 2 t., p. 211), kuri turėjo būti perkelta, kiek tai susiję su nebuitiniais vartotojais, vėliausiai iki 2004 m. liepos 1 d., o buitinių vartotojų atžvilgiu – iki 2007 m. liepos 1 d. Taigi reikšmingu momentu Vengrijos elektros energijos rinką buvo ketinama liberalizuoti.

37 — Žr. šios išvados 89–94 punktus.

38 — Žr., be kita ko, Sprendimo 2008/214 81 ir 82 punktus; Sprendimo 2009/174 57 punktą ir Sprendimo 2010/690 169 ir kitus punktus.

39 — Nesuprantu, kodėl, kaip teigia Bendrasis Teismas, Komisijos sprendimas byloje *Postabank* šiomis aplinkybėmis būtų nenaudingas vien dėl to, kad jis susijęs su konkrečiu atveju ir neturi jokio ryšio su ginčijamu sprendimu; žr. Sprendimą *Tisza Erőmű / Komisija* (T-468/08, EU:T:2014:235, 89 punktas).

b) Dėl pirmosios dalies, susijusios su *Dunamenti Erőmű* pranašumo buvimu dėl to, kad EEPS su ja sudarė MVM, kuri tuo metu veikė kaip privatus investuotojas, siekiantis maksimaliai pelningai parduoti *Dunamenti Erőmű*

129. *Dunamenti Erőmű* teigimu, ji ir *Electrabel* neįgijo jokio pranašumo dėl EEPS, nes MVM, 1995 m. gruodžio 10 d. sudariusi EEPS su *Dunamenti Erőmű*, tiesiog bandė padidinti pajamas, gautas pardavus *Dunamenti Erőmű*, kaip būtų pasielgęs privatus subjektas.

130. Šis argumentas atmestinas, nes tai, kad *Dunamenti Erőmű* buvo privatizuota atviro ir konkurencingo konkurso būdu ir kad buvo pasirinkta didžiausia pasiūlyta kaina (t. y. *Electrabel* pasiūlytoji), būtų svarbūs argumentai tik tuo atveju, jeigu priemonė, nagrinėjama kaip galinti būti valstybės pagalba, būtų pats pardavimas. Tačiau šiuo atveju taip nėra, nes nagrinėjama priemonė buvo MVM su *Dunamenti Erőmű* sudaryta EEPS.

131. Be to, kaip teigia Komisija, *Dunamenti Erőmű* painioja *Electrabel*, kaip *Dunamenti Erőmű* pirkėjo, pranašumo buvimą su savo pačios pranašumu. Tai, kad *Electrabel* neturėjo pranašumo, nereiškia, kad jo neturėjo *Dunamenti Erőmű*.

132. Taip pat manau, kad *Dunamenti Erőmű* argumentai, susiję su Sprendimu *AceaElectrabel / Komisija* (T-303/05, EU:T:2009:312), kuriais buvo siekiama įrodyti, jog *Electrabel* ir *Dunamenti Erőmű* buvo vienas ūkio subjektas, nieko nekeičia, kiek tai susiję su pirma pateikta analize. Net jeigu *Electrabel* ir *Dunamenti Erőmű* buvo laikomi vienu ūkio subjektu, tai nereiškia, kad šis subjektas, sudaręs EEPS, neįgijo pranašumo.

133. Todėl atmesdamas *Dunamenti Erőmű* argumentą, susijusį su tuo, kad sudarydama nagrinėjamą EEPS su *Dunamenti Erőmű* MVM veikė kaip privatus investuotojas, siekiantis ją maksimaliai pelningai parduoti, Bendrasis Teismas nepadarė teisės klaidos.

c) Dėl antrosios dalies, susijusios su klausimu, ar pagalba turi būti susigrąžinama iš parduotos įmonės, ar jos pardavėjo, jeigu privatizavimo kaina apėmė pagalbos vertę

i) Šalių argumentai

134. *Dunamenti Erőmű* teigimu, net jeigu prieš jos privatizavimą jai buvo suteiktas pranašumas, jos pirkėjas kompensavo šį pranašumą Vengrijos valstybei, nes EEPS buvo įtraukta į kainą, pirkėjo sumokėtą valstybei, kai *Dunamenti Erőmű* buvo privatizuota konkurso tvarka.

135. *Dunamenti Erőmű* remiasi Sprendimo *Banks* (C-390/98, EU:C:2001:456) 78 punktu, kuriame Teisingumo Teismas nusprendė, kad „iš principo, jeigu įmonė, gaunanti valstybės pagalbą, buvo parduota už rinkos kainą, pardavimo kaina atspindi ankstesnės pagalbos padarinius ir su pagalba susijusį pranašumą išlaiko būtent tos įmonės pardavėjas. Šiuo atveju siekiant užtikrinti, kad bus atkurta buvusi padėtis, suteikta pagalba turi būti susigrąžinta pirmiausia iš pardavėjo.“

136. Tuo remdamasi *Dunamenti Erőmű* daro išvadą: kadangi EEPS buvo įvertinta nustatant privatizavimo kainą, sumokėtą Vengrijos valstybei, būtent pastaroji išlaikė pranašumą ir ji negali būti laikoma įgijusia pranašumą iš valstybinių išteklių, kaip apibrėžta SESV 107 straipsnio 1 dalyje.

137. Tačiau Komisija teigia, kad *Dunamenti Erőmű* vėl painioja pagalbą, suteiktą įsigytai įmonei (pagalbos gavėjai), su pagalba, suteikta šios įmonės pirkėjui.

138. Sprendimo *Banks* (C-390/98, EU:C:2001:456) 78 punktą vertindama kaip *obiter dictum*, Komisija, priešingai, remiasi Sprendimo *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238) 81 punktu, kuriame Teisingumo Teismas, padaręs išvadą, kad „[n]agrinėjamu atveju įmonė, kuriai neteisėtai buvo suteikta valstybės pagalba, išlaiko savo juridinio asmens statusą ir toliau savo išgalėmis tęsia valstybės pagalbos lėšomis subsidijuotą veiklą“, nusprendė, jog dėl to „paprastai būtent ši įmonė išlaiko su valstybės pagalba susijusį konkurencinį pranašumą ir būtent iš jos turi būti reikalaujama grąžinti valstybės pagalbos dydžio sumą. Taigi pirkėjo negali būti prašoma grąžinti tokią pagalbą.“

139. Komisijos teigimu, Teisingumo Teismas Sprendime *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238) aiškiai atskyrė šį sprendimą nuo Sprendimo *Banks* (C-390/98, EU:C:2001:456).

ii) Vertinimas

– Įžanginės pastabos

140. Pirmiausia konstatuoju, kad abu sprendimai – *Banks* (C-390/98, EU:C:2001:456) ir *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238) – yra susiję su subjekto, iš kurio turi būti susigrąžinta pagalba, o ne pagalbos buvimo nustatymu.

141. Todėl, nors *Dunamenti Erőmű* savo argumentus pateikia trečiajame pagrinde, susijusiame su pagalbos buvimu, iš tiesų jie yra atskiras pagrindas, dėl kurio Teisingumo Teismas turi pareikšti nuomonę, net jeigu, kitaip, nei siūlau šios išvados 128 punkte, jis nuspręs, kad Bendrasis Teismas pagrįstai atmetė argumentus dėl neatsižvelgimo į EEPS ir *Dunamenti Erőmű* privatizavimo sąsają taikant privataus investuotojo kriterijų.

142. Jeigu Teisingumo Teismas nepasinaudos mano pasiūlymu, neabejotina, kad yra pagalba, kurią Vengrija privalo panaikinti ir susigrąžinti. Jeigu, priešingai, Teisingumo Teismas pasinaudos mano pasiūlymu, gali būti, kad teisingas privataus investuotojo kriterijaus taikymas lems išvadą dėl tokio pat ar kitokio dydžio pagalbos buvimo.

143. Taigi abiem atvejais reikia nustatyti, ar minėtą pagalbą reikia susigrąžinti iš parduotos įmonės (tokia yra Komisijos pozicija), ar iš pardavėjo (tokios pozicijos laikosi *Dunamenti Erőmű*), turint omenyje, kad „<...> pirkėjo negali būti prašoma grąžinti tokią pagalbą“ [40], jeigu pagalbą gavusi įmonė buvo parduota rinkos sąlygomis.

– Pareiga grąžinti pagalbą turi tekti tam subjektui, kuriam tenka jos suteiktas konkurencinis pranašumas

144. Akivaizdu, kad sprendimuose *Banks* (C-390/98, EU:C:2001:456) ir *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238) pateikiami iš pažiūros skirtingi pasiūlymai. Vienintelis aspektas, kuriuo sutariama, yra tai, kad pirkėjas negali būti atsakingas už pagalbos grąžinimą [41].

145. Nors tiesa, kad Sprendimas *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238) buvo priimtas vėliau nei Sprendimas *Banks* (C-390/98, EU:C:2001:456), jį priėmė penkių teisėjų kolegija, t. y. šeštoji, o Sprendimą *Banks* priėmė vienuolikos teisėjų sudėties kolegija (tuo metu buvusi „didžioji kolegija“) ir jis vėliau buvo daug kartų cituotas [42].

40 — Sprendimas *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238, 81 punktas). Taip pat žr. Sprendimą *Komisija / Prancūzija* (C-214/07, EU:C:2008:619, 16 punktas.)

41 — Žr. sprendimus *Banks* (C-390/98, EU:C:2001:456, 77 punktas) ir *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238, 80 punktas).

42 — Žr. sprendimus *Falck ir Acciaierie di Bolzano / Komisija* (C-74/00 P ir C-75/00 P, EU:C:2002:524, 180 punktas); *Italija ir SIM 2 Multimedia / Komisija* (C-328/99 ir C-399/00, EU:C:2003:252, 83 punktas) ir *Komisija / Prancūzija* (C-37/14, EU:C:2015:90, 83 punktas).

146. Kaip generalinis advokatas A. Tizzano teigė savo išvados byloje *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238) 82 punkte, „Teisingumo Teismas balansuoja tarp dviejų pozicijų: pagal vieną iš jų pagalbą bet kuriuo atveju turi grąžinti ją gavusi įmonė, o pagal kitą, jeigu akcijos buvo parduotos už kainą, atitinkančią minėtos įmonės rinkos vertę po to, kai pagalba buvo suteikta, ją turi grąžinti pardavėjas“.

147. Priėmęs Sprendimą *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238), Teisingumo Teismas ir toliau balansavo tarp šių dviejų pozicijų. Sprendimo *Komisija / Prancūzija* (C-214/07, EU:C:2008:619) 58 punkte nurodęs, kad „[tuo atveju, kai pagalbos gavėjas nutraukė veiklą ir pardavė turtą], o pagalbos elementas buvo įvertintas pagal rinkos kainą ir įtrauktas į pirkimo kainą, <...> pirkėjas neturėtų būti laikomas įgijusiu pranašumą kitų rinkos dalyvių atžvilgiu (Sprendimo *Vokietija / Komisija* <...> 80 punktas)“, Sprendimo *Komisija / Prancūzija* (C-37/14, EU:C:2015:90) 83 punkte jis nusprendė, kad pagalbos gavėjo pardavimas rinkos sąlygomis, „net jeigu darytume prielaidą, kad jis įrodytas, pats savaime neturi įtakos įpareigojimui grąžinti [pagalbą], o atitinkama valstybė narė vis tiek privalo susigrąžinti [pagalbą], *atsižvelgiant į kiekvieną atvejį*, iš parduotos įmonės (Sprendimas *Vokietija / Komisija*, C-277/00, EU:C:2004:238, 81 punktas) arba iš pardavėjo (sprendimai *Banks*, C-390/98, EU:C:2001:456, 78 punktas ir *Falck ir Acciaierie di Bolzano / Komisija*, C-74/00 P ir C-75/00 P, EU:C:2002:524, 180 punktas)[43], taip ir vėl palikdamas galimybę susigrąžinti pagalbą arba iš pardavėjo, arba iš parduotos įmonės, ir nenurodydamas, kokiais skiriamaisiais kriterijais vadovaujantis reikėtų taikyti formuluotę „atsižvelgiant į kiekvieną atvejį“.

148. Situacija dar sudėtingesnė: kadangi sprendimas *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238) susijęs su dviem pagalbomis, kurių viena buvo suteikta įmonei, kurios akcijos buvo parduotos (anglų k. *share deal*), o kita – įmonei, kurios turtas buvo parduotas (anglų k. *asset deal*)[44], susidaro įspūdis, kad šias dvi pardavimų rūšis reikėjo atskirti vieną nuo kitos.

149. Savo išvados byloje *Komisija / Prancūzija* (C-214/07, EU:C:2008:343) 57 punkte generalinė advokatė E. Sharpston pabandė sprendimų *Banks* (C-390/98, EU:C:2001:456) ir *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238) skirtumą paaiškinti tuo, kad „*Banks* <...> byla buvo susijusi su akcijų pardavimu. Nagrinėjama byla susijusi su turtu, ir tinkami kriterijai yra tie, kurie įtvirtinti byloje *Vokietija / Komisija*. Šiame sprendime Teisingumo Teismas taikė požiūrį, kurio laikėsi byloje *Banks*, tačiau jį pakeitė atsižvelgdamas į turto, o ne akcijų, pardavimo ypatumus ir taikė šį pakeistą požiūrį turto pardavimui. Nematau jokių priežasčių nukrypti nuo požiūrio, taikyto byloje *Vokietija / Komisija*“.

150. Neaiškumas didėja analizuojant skirtingas, net prieštaringas Komisijos pozicijas šiose skirtingose bylose.

151. Pavyzdžiui, Komisija savo dubliko byloje, kurioje buvo priimtas Sprendimas *Komisija / Prancūzija* (C-214/07, EU:C:2008:619), 38 punkte „[manė] naudinga priminti, kad kai perleidžiamas turtas (*Asset deal*), priešingai nei tuo atveju, kai perleidžiamos akcijos (*Share deal*), [buvo] svarbu išnagrinėti šių sandorių finansines sąlygas. Jeigu turtas buvo parduotas įprastomis rinkos sąlygomis, Teisingumo Teismas mano, kad pagalba buvo įvertinta pagal rinkos kainą ir įtraukta į pirkimo kainą, taigi turto pirkėjas iš esmės neturėtų būti laikomas pasinaudojusiu pranašumu, nes su pagalba susijusį pranašumą išlaiko pardavėjas.“

152. Komisija savo ieškinio byloje *Komisija / Prancūzija* (C-37/14, EU:C:2015:90) 87–89 punktuose dėl „pagalbą gaunančios įmonės visų ar dalies akcijų“[45] pardavimo tvirtino, kad, „pagalbą gaunančią įmonę pardavus rinkos kaina, reikia nustatyti, kas yra tikrasis pagalbos gavėjas, privalantis ją grąžinti. Šios bylos aplinkybėmis tai gali būti arba pardavėjas, arba parduota įmonė. Iš Teisingumo Teismo praktikos

43 — Kursyvu išskirta mano.

44 — Žr. sprendimo 78 ir 84 punktus.

45 — Žr. 85 punktą.

matyti, kad iš esmės pagalbą privalo grąžinti parduota įmonė <...>. Tačiau *Teisingumo Teismas nusprendė, kad pagalbos sumą turėtų grąžinti pardavėjas* tuo atveju, jeigu jis išlaikytų pagalbos suteikiamą pranašumą, kuris būtų įtrauktas į pardavimo kainą. *Taip būtų, jeigu būtų pagrįstai įrodyta, kad pardavimo kaina nustatyta atsižvelgiant į neteisėtą pagalbą, kuriai gali būti taikomas įpareigojimas grąžinti*, arba jei pagalbą gaunančios įmonės pardavimo sutartyje aiškiai numatyta, jog pardavėjas privalės grąžinti parduotos įmonės gautą pagalbą, jeigu ji bus paskelbta neteisėta ir nesuderinama“ [46].

153. Komisija pridūrė, kad „jeigu tokios sąlygos nenustatomos, daugelyje pardavimo sutarčių numatyta, kad pardavėjas užtikrina parduodamos įmonės įsipareigojimus. Šiuo atveju parduota įmonė turėtų grąžinti neteisėtą pagalbą, o įsipareigojimų užtikrinimo išlyga suteiktų pirkėjui galimybę reikalauti, kad pardavėjas atlygintų žalą. Šis klausimas priklauso nuo taikytinų sutarčių taisyklių ir, vertinant griežtai, jo neapima <…> susigrąžinimo procedūra“.

154. Nagrinėjamoje byloje Komisija tvirtina [47], kad Sprendime *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238) buvo pakeistas Sprendimo *Banks* (C-390/98, EU:C:2001:456) 78 punkte nustatytas principas, nes pagalba turi būti susigrąžinama iš jos gavėjo, net jeigu jis buvo parduotas rinkos sąlygomis ir pardavimo kaina apėmė pagalbos vertę.

155. Mano nuomone, nagrinėjama byla reikia pasinaudoti ir aiškiai nustatyti principus, pagalbos susigrąžinimui taikytinus tuo atveju, kai, kaip nagrinėjamoje byloje ir bylose, kuriose buvo priimti sprendimai *Banks* (C-390/98, EU:C:2001:456), *Italija ir SIM 2 Multimedia / Komisija* (C-328/99 ir C-399/00, EU:C:2003:252), *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238) ir *Komisija / Prancūzija* (C-37/14, EU:C:2015:90), pagalbos gavėjas buvo parduotas rinkos sąlygomis ir kuriose pardavimo kaina apėmė pagalbos vertę.

156. Kaip Teisingumo Teismas nusprendė Sprendimo *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238) 81 punkte, ir tam pritariu, būtent „[į]monė, kuri išlaiko konkurencinį pranašumą, susijusį [su pagalba] <...>, turi būti įpareigota grąžinti [pagalbos] dydžio sumą“. Taigi pagalbos susigrąžinimas turi būti grindžiamas pranašumu tuo požiūriu, kad įmonė, kuri naudojosi ar tebesinaudoja pranašumu, dėl toliau nurodytų priežasčių privalo nustoti juo naudotis, neatsižvelgiant į tai, ar buvo parduotas turtas, ar akcijos.

157. Pirma, iš šios bylos faktų, t. y. iš to, kad bendrovei buvo suteikta pagalba ir paskui ji buvo iškart privatizuota, matyti, jog, laikantis Sprendimo *Banks* (C-390/98, EU:C:2001:456) 78 punkte nustatyto principo, pagal kurį pagalba susigrąžintina iš pardavėjo, atveriama galimybė nebaudžiamumui už piktnaudžiavimą valstybės pagalbą reglamentuojančiais teisės aktais, nes valstybėms narėms suteikiama galimybė suteikti pagalbą valstybės įmonėms, žinant, kad nors galiausiai ateityje pagalbą reikės nutraukti, privatizavimas suteiks galimybę šioms įmonėms išlaikyti buvusį sukauptą pranašumą, kol pagalba bus nutraukta.

158. Antra, jeigu „gavusi pagalbą bendrovė nelikviduojama ir toliau veikia rinkoje, galimybę, kad dėl pagalbos bus iškraipoma (ar bent jau susilpnės) konkurencija, galima atmesti tik tuo atveju, jeigu pareiga grąžinti pagalbą tenka tai bendrovei: tik taip „pagalbos gavėjas netenka <...> pranašumo, kurį turėjo savo konkurentų atžvilgiu, ir atkuriama iki pagalbos suteikimo buvusi padėtis [Sprendimas *Komisija / Italija* (C-348/93, EU:C:1995:95, 27 punktas). Taip pat šiuo klausimu žr. Sprendimą *Ispanija / Komisija* (C-480/98, EU:C:2000:559, 35 punktas)]“ [48].

46 — Kursyvu išskirta mano.

47 — Žr. šios išvados 137–139 punktus.

48 — Žr. generalinio advokato A. Tizzano išvados byloje *Vokietija / Komisija* 83 punktą (C-277/00, EU:C:2003:354).

159. Trečia, „jeigu tiesa, kad [asmuo, pardavęs] pagalbą gaunančios bendrovės akcijas už kainą, atitinkančią jų rinkos vertę po to, kai pagalba buvo suteikta, įgyja pranašumą dėl padidėjusios bendrovės vertės, vis dėlto aišku, kad dėl tokio galimo pranašumo neišnyksta pagalbą gaunančios bendrovės pranašumas konkurentų atžvilgiu. Būtent šis pranašumas lemia konkurencijos iškraipymą, todėl jį būtina pašalinti susigrąžinant pagalbą, o finansinė nauda, susijusi su akcijų pardavimu, gali ir neturėti įtakos konkurencingam rinkų veikimui, nes subjektas, kuris parduoda akcijas, nebūtinai yra ūkio subjektas“ [49].

160. Galiausiai „[p]riešingas teiginys, kad tam tikromis aplinkybėmis pagalbą reikia susigrąžinti iš pardavėjo, sukelia daug neaiškumų, nes dažnai sudėtinga nustatyti, ar pardavimo kaina visiškai atitinka pagalbą gaunančios bendrovės rinkos vertę po to, kai pagalba buvo suteikta, ir neišnyksta rizika, kad iš šios bendrovės bus pareikalauta grąžinti bent dalį pagalbos“ [50].

161. Dėl šių priežasčių, jeigu „įmonė, kuriai suteikta neteisėta valstybės pagalba, išlaiko savo juridinio asmens statusą ir toliau savo vardu vykdo valstybės pagalbos lėšomis subsidijuojamą veiklą <…>, paprastai būtent ši įmonė išlaiko konkurencinį pranašumą, susijusį su minėta pagalba, ir būtent ji privalo grąžinti pagalbos dydžio sumą“ [51].

162. Taigi, principas yra toks, kad pagalbą reikia susigrąžinti iš parduotos įmonės, šiuo atveju – *Dunamenti Erőmű*, o ne iš pardavėjo, šiuo atveju – MVM arba Vengrijos valstybės.

163. Reikia pridurti, kad, kaip Teisingumo Teismas nurodė Sprendimo *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238) 84–97 punktuose, taisyklė, pagal kurią subjektas, išlaikęs su pagalba susijusį konkurencinį pranašumą, turi ją grąžinti, taikoma ir tais atvejais, kai dėl turto pardavimo ar kitokio sandorio pagalbos gavėjas netenka viso savo turto ir dėl to tampa arba tuo siekiama, kad taptų, neįmanoma susigrąžinti pagalbą (taip nėra nagrinėjamu atveju), tačiau šio pagalbos gavėjo veiklą tęsia kita įmonė, kuri, kadangi ji išlaikė konkurencinį pranašumą, privalo grąžinti pagalbą [52]. Priešingu atveju, t. y. jeigu pagalbos gavėja nutraukia savo veiklą ir jos netęsia kita įmonė, pagal Teisingumo Teismo praktiką susigrąžinimas taptų visiškai neįmanomas [53].

164. Šiuo aspektu primintina, kad nors Spendimo *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238) 81 punkte Teisingumo Teismas, atrodo, atskyrė pagalbos gavėjus pagal tai, ar jie išlaikė savo juridinio asmens statusą [54], SESV 107 straipsnyje, kaip ir sutarties nuostatose dėl konkurencijos, kalbama apie įmones (anglų k. *undertakings*), o ne apie juridinio asmens statusą turinčias bendroves.

165. Šiuo požiūriu, kaip Teisingumo Teismas nusprendė Sprendimo *ETI ir kt.* (C-280/06, EU:C:2007:775) 43 punkte dėl konkurencijos teisės aktų pažeidimų, „<...> atitinkamą pažeidimą padariusio subjekto ir jo teisių perėmėjo teisinė forma nėra svarbios. Taigi galimybė skirti sankciją už pažeidimą šiam teisių perėmėjui nėra atmestina vien dėl to, kad šis turi kitą teisinį statusą, kaip yra pagrindinėje byloje, ir veikia kitokiomis sąlygomis nei subjektas, kurio teises jis perėmė“.

166. Todėl principas, pagal kurį pareiga grąžinti pagalbą tenka *įmonei*, išlaikančiai su pagalba susijusį konkurencinį pranašumą, suteikia galimybę susigrąžinti pagalbą iš įmonės, perėmusios valstybės lėšomis subsidijuojamos veiklos vykdymą.

49 — Ten pat, 84 punktas.

50 — Ten pat, 85 punktas.

51 — Sprendimas *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238, 80 punktas).

52 — Šiuo klausimu žr. sprendimus *Vokietija / Komisija* (C-277/00, EU:C:2004:238, 86–97 punktai); *Komisija / Prancūzija* (C-214/07, EU:C:2008:619, 58 punktas) ir *Komisija / Ispanija* (C-610/10, EU:C:2012:781, 104 punktas).

53 — Žr. sprendimus *Komisija / Italija* (C-454/09, EU:C:2011:650, 36 punktas) ir *Komisija / Ispanija* (C-610/10, EU:C:2012:781, 104 punktas).

54 — Šis skirtumas taip pat nurodytas Sprendime *Komisija / Prancūzija* (C-214/07, EU:C:2008:619, 48 ir 55 punktai).

– Taikymas šioje byloje

167. Šiuo atveju, kadangi nagrinėjamas pranašumas yra EEPS, būtent *Dunamenti Erőmű* pasinaudojo šios EEPS suteiktu konkurenciniu pranašumu, t. y. ilgam laikotarpiui garantuota elektros energijos pardavimo kaina, ir jį išlaikė. Taigi valstybės pagalbą privalo grąžinti *Dunamenti Erőmű*.

168. Be to, būtų absurdiška daryti prielaidą, kad, viena vertus, pranašumą turi *Dunamenti Erőmű*, nes EEPS yra jos turto dalis, bet, kita vertus, valstybė pardavėja buvo pasinaudojusi pagalba. Akivaizdžiai neįmanoma atimti pranašumo iš tam tikros įmonės ir tikėti, kad konkurencinis pranašumas bus išsaugotas kitur, ypač dėl to, kad šiuo atveju būtent dėl EEPS buvo iškraipoma konkurencija ir Vengrijos elektros energijos rinkos liberalizavimas pasidarė beveik neįmanomas, nes naujiems rinkos dalyviams tapo brangiau patekti į rinką.

169. Žinoma, dėl šios išvados gali susiklostyti aplinkybės, kuriomis Vengrija privalės, kaip jau padarė, nutraukti EEPS, nekeisdama pirkėjo sumokėtos kainos, kuri apima pagalbos vertę, o *Dunamenti Erőmű* turės grąžinti šios pagalbos vertę valstybei.

170. Tačiau, kaip Komisija teigė savo ieškinyje byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Komisija / Prancūzija* (C-37/14, EU:C:2015:90), „šis klausimas priklauso nuo <...> taikytinų sutarčių taisyklių ir jo neapima <...> [pagalbos] susigrąžinimo procedūra“. Iš tiesų „daugelyje pardavimo sutarčių numatyta, kad pardavėjas užtikrina parduodamos įmonės įsipareigojimus. Šiuo atveju parduota įmonė turėtų grąžinti neteisėtą pagalbą, o įsipareigojimų užtikrinimo išlyga suteiktų pirkėjui galimybę reikalauti, kad pardavėjas atlygintų žalą“.

171. Šiuo atveju, be sutartinių ryšių su Vengrijos valstybe, *Electrabel* taip pat naudojosi Energetikos chartijos sutarties garantijomis, suteikusiomis jai galimybę reikalauti, kaip ji ir padarė, grąžinti *visas* patirtas išlaidas arbitražo teisme TIGSC [55].

iii) Išvada

172. Atsisakydamas analizuoti *Dunamenti Erőmű* argumentus, susijusius su galimos pagalbos susigrąžinimu, Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą.

173. Tačiau jeigu Teisingumo Teismas iš esmės sutiktų su mano išvada dėl trečiojo pagrindo antrosios dalies, reikėtų konstatuoti, kad pagal Bendrojo Teismo (ir Komisijos) pasirinktą sprendimą *Dunamenti Erőmű* privalo grąžinti pagalbą. Todėl šiuo aspektu skundžiamas sprendimas neturėtų būti panaikintas.

VI – **Sprendimo panaikinimo padariniai**

174. Kadangi šios išvados 128 punkte padariau išvadą, jog Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą ir skundžiamas sprendimas turi būti panaikintas, reikia išanalizuoti tokio panaikinimo padarinius.

175. Pagal Teisingumo Teismo statuto 61 straipsnio pirmą pastraipą, jei Bendrojo Teismo sprendimas panaikinamas, „[Teisingumo Teismas] gali pats paskelbti galutinį sprendimą, jei toje bylos stadijoje tai galima daryti, arba grąžinti bylą Bendrajam Teismui“. Reikia nustatyti, ar galima priimti galutinį sprendimą.

55 — Žr. šios išvados 23–25 punktus.

176. Galutinį sprendimą galima priimti tada, kai Teisingumo Teismas turi visą medžiagą, reikalingą sprendimui priimti [56].

177. Kaip paaiškinau šios išvados 122 punkte, teisingai taikant privataus investuotojo kriterijų keltinas klausimas, ką hipotetinis rinkos subjektas, susidūręs su 1995 m. ekonomikos sąlygomis, rinkoje, kurią ketinama liberalizuoti, būtų daręs 2004 m. gegužės 1 d., norėdamas parduoti *Dunamenti Erőmű* už geriausią kainą, siekdamas tų pačių ekonominio ir komercinio pobūdžio tikslų, kurių siekė Vengrijos valstybė 1995 m., t. y. užtikrinti tiekimo saugumą kuo mažesnėmis sąnaudomis, modernizuoti infrastruktūrą laikantis galiojančių aplinkos apsaugos standartų ir atlikti būtiną elektros energijos sektoriaus restruktūrizavimą.

178. Teisingas privataus investuotojo kriterijaus taikymas nedviprasmiškai reiškia sudėtingą ekonominį vertinimą. Pagal nusistovėjusią teismų praktiką „Komisija, analizuodama klausimą, ar tam tikra priemonė gali būti laikoma valstybės pagalba, nes valstybė neveikė kaip įprastas ūkio subjektas, atlieka sudėtingą ekonominį vertinimą. Priimdama tokiu vertinimu pagrįstą aktą Komisija naudojasi didele diskrecija, o teisminė kontrolė apsiriboja <...> patikrinimu, ar buvo laikytasi procedūrinių ir motyvavimo taisyklių, ar tikslios faktinės aplinkybės, kuriomis grindžiamas ginčytinas pasirinkimas, ar nepadaryta akivaizdžios klaidos vertinant šias aplinkybes ir ar nebuvo piktnaudžiauta įgaliojimais. Pirmiausia [Sąjungos teismai] neturi pakeisti Komisijos ekonominio vertinimo [savuoju].“ [57]

179. Kadangi teisingas privataus investuotojo kriterijaus taikymas nepriklauso Bendrojo Teismo kompetencijai, panaikinus skundžiamą sprendimą, turi būti panaikintas ir Komisijos sprendimas tiek, kiek jis susijęs su *Dunamenti Erőmű*.

180. Šiuo atveju teisės klaida padaryta dėl to, kad, taikydama privataus investuotojo kriterijų, Komisija neatsižvelgė į svarbias aplinkybes, ir Bendrasis Teismas neginčijo šio neatsižvelgimo.

181. Taigi trečiojo pagrindo trečia dalis yra pagrįsta, todėl ginčijamas sprendimas tiek, kiek yra susijęs su *Dunamenti Erőmű*, turi būti panaikintas.

VII – **Dėl išlaidų**

182. Pagal Procedūros reglamento 184 straipsnio 2 dalį, jeigu apeliacinis skundas yra pagrįstas ir pats Teisingumo Teismas priima galutinį sprendimą byloje, išlaidų klausimą sprendžia Teisingumo Teismas.

183. Pagal to paties reglamento 138 straipsnio 1 dalį, taikomą apeliacinėse bylose pagal šio reglamento 184 straipsnio 1 dalį, pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jei laimėjusi šalis to prašė.

184. Kadangi Komisija pralaimėjo bylą, o apeliantė reikalavo priteisti bylinėjimosi išlaidas, Komisijai reikia nurodyti, be savo bylinėjimosi išlaidų, padengti visas tiek pirmojoje instancijoje, tiek nagrinėjant apeliacinį skundą apeliantės patirtas bylinėjimosi išlaidas.

56 — Žr., be kita ko, sprendimus *Chronopost ir La Poste / UFEX ir kt.* (C-341/06 P ir C-342/06 P, EU:C:2008:375, 134 punktas) ir *Ispanija / Komisija* (C-513/13 P, EU:C:2014:2412, 42 punktas).

57 — Žr. Nutartį *DSG / Komisija* (C-323/00 P, EU:C:2002:260, 43 punktas). Šiuo klausimu taip pat žr. sprendimus *Ispanija / Lenzing* (C-525/04 P, EU:C:2007:698, 57 punktas); *GlaxoSmithKline Services ir kt. / Komisija ir kt.* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P, EU:C:2009:610, 163 punktas); *Komisija / Scott* (C-290/07 P, EU:C:2010:480, 64–66 punktai); *Ryanair / Komisija* (T-196/04, EU:T:2008:585, 41 punktas) ir *Budapesti Erőmű / Komisija* (T-80/06 ir T-182/09, EU:T:2012:65, 65 ir 66 punktai).

VIII – **Išvada**

185. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui priimti tokį sprendimą:

1. Panaikinti sprendimą *Dunamenti Erőmű / Komisija* (T-179/09, EU:T:2014:236) tiek, kiek Bendrasis Teismas, vykdydamas privataus investuotojo kriterijaus kontrolę, atsisakė atsižvelgti į elektros energijos pirkimo sutarčių ir privatizavimo sąsają vien dėl to, kad ši aplinkybė atsirado iki Vengrijos įstojimo į Sąjungą dienos.

2. Panaikinti 2008 m. birželio 4 d. Komisijos sprendimą 2009/609/EB dėl valstybės pagalbos C 41/2005, kurią Vengrija skyrė pagal elektros energijos pirkimo sutartis, tiek, kiek jis susijęs su *Dunamenti Erőmű*.

3. Priteisti iš Europos Komisijos bylinėjimosi tiek pirmojoje, tiek apeliacinėje instancijose išlaidas.