Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MELCHIORA WATHELETA
przedstawiona w dniu 1 lipca 2015 r.[1]

Sprawa C-357/14 P

Electrabel SA,
Dunamenti Erőmű Zrt
przeciwko

Komisji Europejskiej

Odwołanie — Pomoc przyznana przez władze węgierskie na rzecz niektórych producentów energii elektrycznej — Umowy zakupu energii elektrycznej zawierane między przedsiębiorstwem publicznym „MVM" i niektórymi wytwórcami energii — Warunki stawiające tych producentów w korzystnej sytuacji gospodarczej — Decyzja uznająca pomoc za niezgodną ze wspólnym rynkiem

I – **Wprowadzenie**

1. Electrabel SA (zwana dalej „spółką Electrabel") i Dunamenti Erőmű Zrt (zwana dalej „spółką Dunamenti Erőmű") wniosły niniejsze odwołanie od wyroku Dunamenti Erőmű/Komisja (T-179/09, EU:T:2014:236, zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem") w zakresie, w jakim Sąd oddalił skargę spółki Dunamenti Erőmű o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji 2009/609/WE z dnia 4 czerwca 2008 r. w sprawie pomocy państwa C 41/05 udzielonej przez Węgry w ramach długoterminowych umów o zakup energii elektrycznej (zwanej dalej „zaskarżoną decyzją")[2].

2. Niniejsza sprawa ma duże znaczenie, ponieważ postawiono w niej trzy trudne pytania. Po pierwsze, Trybunał będzie miał okazję wyjaśnić, czy, w przypadku gdy środek mogący stanowić pomoc państwa został wprowadzony w życie przed przystąpieniem tego państwa członkowskiego do Unii Europejskiej, datą odniesienia dla oceny istnienia pomocy państwa jest data przyznania środka, czy data przystąpienia tego państwa członkowskiego do Unii. Po drugie, Trybunał będzie musiał orzec w przedmiocie pytania, czy, w przypadku gdy za datę odniesienia jest uznany dzień przystąpienia, okoliczności faktyczne zaistniałe przed tą datą powinny być wyłączone z analizy dotyczącej istnienia pomocy państwa. Po trzecie, daje ona Trybunałowi okazję do określenia granicy pomiędzy wyrokami Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) i Niemcy/Komisja (C-277/00, EU:C:2004:238).

II – **Okoliczności powstania i kontekst faktyczny sporu**

3. Spółka Dunamenti Erőmű jest producentem energii elektrycznej na węgierskim rynku energii elektrycznej i prowadzi elektrownię znajdującą się około 30 km na południe od Budapesztu (Węgry). Chodzi tu o dawniej istniejące przedsiębiorstwo państwowe sprywatyzowane w grudniu 1995 r. W chwili wystąpienia analizowanego stanu faktycznego było ono w 74,82% własnością spółki

1 — Język oryginału: francuski.
2 — Dz.U. L 225, s. 53.

Electrabel, należącej obecnie do grupy, której spółką dominującą jest GDF Suez SA, a w około 25% własnością Magyar Villamos Művek Zrt (zwanej dalej „spółką MVM"), węgierskiego państwowego przedsiębiorstwa zajmującego się zarówno produkcją energii elektrycznej, jak i obrotem hurtowym, przesyłem i sprzedażą detaliczną energii elektrycznej na rynku węgierskim.

4. W marcu i czerwcu 2014 r. grupa GDF Suez sprzedała swe udziały w spółce Dunamenti Erőmű, który obecnie należy do grupy MET.

5. Najpilniejszymi celami w węgierskim sektorze energii w połowie lat 90. było bezpieczeństwo dostaw po jak najniższych kosztach, modernizacja infrastruktury ze szczególnym uwzględnieniem obowiązujących norm ochrony środowiska oraz konieczna restrukturyzacja sektora energetycznego. Jednakże, ponieważ na Węgrzech istniały wtedy zasadniczo stare elektrownie radzieckie, wydawało się, że celów tych nie uda się osiągnąć bez wsparcia ze strony inwestorów zagranicznych.

6. W związku z tym zaproponowano długoterminowe umowy o zakup energii (zwane dalej „umowami PPA") inwestorom zagranicznym, którzy podjęliby się inwestycji w zakresie budowy i modernizacji węgierskich elektrowni, przy czym nabywcą energii była spółka MVM.

7. Umowy PPA ustanowiły zrównoważony zakres produkcji umożliwiający spółce MVM spełnienie ciążącego na niej obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa dostaw. Pozwalały jej również na zaspokojenie zapotrzebowania zarówno w okresach obciążenia podstawowego (przez elektrownie opalane węglem brunatnym i elektrownie jądrowe), jak i w okresach szczytowego obciążenia (poprzez elektrownie opalane gazem).

8. Umowy PPA wymagały od wytwórców należytego utrzymania i eksploatowania obiektów wytwarzania energii elektrycznej. Rezerwowały one wszystkie lub większość mocy wytwórczych elektrowni (MW) dla spółki MVM. Ten przydział mocy nie zależał od faktycznej eksploatacji elektrowni. Zgodnie z umowami PPA spółka MVM musiała zakupić – oprócz zarezerwowanych mocy wytwórczych – określoną minimalną ilość energii elektrycznej (MWh) od każdej elektrowni.

9. Umowy PPA zostały zawarte w celu prywatyzacji elektrowni i sporządzone były zgodnie z wzorem opracowanym przez międzynarodową kancelarię prawną na zamówienie węgierskiego rządu. W przeciwieństwie do prywatyzacji elektrowni umowy PPA nie były przedmiotem postępowania przetargowego, lecz bezsporne jest, że umowy PPA podpisane przed prywatyzacją tworzyły część pakietu prywatyzacyjnego.

10. W dniu 10 października 1995 r., tuż przed prywatyzacją, spółka Dunamenti Erőmű zawarła umowę PPA ze spółką MVM, która dotyczyła jednostek jego elektrowni określonych jako „bloki F" i „blok G2". Umowa ta weszła w życie w 1996 r. i miała obowiązywać do 2010 r. w odniesieniu do „bloków F", które są opalane gazem, a do 2015 r. w odniesieniu do „bloku G2", wyposażonego w jedną turbinę gazową o cyklu łączonym.

11. Dwa miesiące po zawarciu umowy, a mianowicie w grudniu 1995 r., spółka Electrabel zakupiła spółkę Dunamenti Erőmű od państwa węgierskiego w wyniku otwartego przetargu konkurencyjnego.

12. Należy zauważyć, że w czasie podpisywania umów PPA węgierski rynek energii elektrycznej nie był zliberalizowany i opierał się na jednym nabywcy, czyli spółce MVM. W istocie wytwórcy energii mogli jedynie dostarczać energię bezpośrednio do spółki MVM, która była jedynym podmiotem upoważnionym do dostaw energii elektrycznej na rzecz regionalnych spółek dystrybucyjnych. System ten obowiązywał od dnia 31 grudnia 1991 r. do dnia 31 grudnia 2002 r.

13. W chwili przystąpienia Węgier do Unii w dniu 1 maja 2004 r. węgierski rynek energii elektrycznej składał się z sektora usług użyteczności publicznej, który obejmował około 70% produkcji energii elektrycznej, i sektora konkurencyjnego, stanowiącego około 30% produkcji. W pierwszym sektorze spółka MVM była jedynym sprzedawcą hurtowym, podczas gdy w drugim, gdzie działały też inne podmioty, spółka MVM działała wyłącznie w celu sprzedaży nadwyżek zakupionych w ramach umów PPA, które nie znalazły nabywcy w sektorze publicznym. Ów nowy system wszedł w życie w dniu 1 stycznia 2003 r. i został uchylony ustawą LXXXVI z 2007 r. od dnia 1 stycznia 2008 r.

14. W dniu 4 maja 2005 r., zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającym szczegółowe zasady stosowania art. [108 TFUE] [3] Komisja z urzędu zarejestrowała pod sygnaturą NN 49/2005 sprawę pomocy państwa dotyczącą umów PPA.

15. W dniu 4 czerwca 2008 r. Komisja przyjęła zaskarżoną decyzję, w której dzień przystąpienia Węgier do Unii Europejskiej, czyli 1 maja 2004 r., został przyjęty jako data odniesienia dla oceny kwestii, czy umowy PPA stanowią pomoc państwa.

16. W art. 1 zaskarżonej decyzji Komisja uznała obowiązek zakupu ustanowiony w umowach PPA za pomoc państwa na rzecz wytwórców energii w rozumieniu art. 107 TFUE, zatem za niezgodną ze wspólnym rynkiem i nakazała Węgrom zaprzestać jej w terminie sześciu miesięcy. W art. 2 nakazała Węgrom odzyskać od beneficjentów pomoc, z której skorzystali oni od dnia 1 maja 2004 r.

17. W dniu 10 listopada 2008 r. parlament węgierski przyjął ustawę nr LXX z 2008 r., która zakończyła obowiązywanie umów PPA ze skutkiem od dnia 31 grudnia 2008 r.

18. W odniesieniu do obliczenia kwoty pomocy i odzyskania jej od beneficjentów rząd węgierski postanowił wprowadzić dla trzech beneficjentów umów PPA, w tym dla spółki Dunamenti Erőmű, system rekompensat kosztów osieroconych, zgodnie z komunikatem Komisji dotyczącym metodologii analizy pomocy państwa związanej z kosztami osieroconymi (zwanym dalej „metodologią") [4].

19. Zgodnie z tym systemem, który został zgłoszony Komisji i przez nią zatwierdzony [5], koszty osierocone to różnica pomiędzy kosztami inwestycji każdego z beneficjentów i ich dochodami z eksploatacji, historycznymi (od dnia wejścia w życie PPA do jej wcześniejszego rozwiązania) i przewidywanymi (pomiędzy dniem wcześniejszego rozwiązania a datą, w której umowa miała przestać obowiązywać na podstawie tekstu umowy PPA) [6].

3 — Dz.U. L 83, s. 1.

4 — Tekst metodologii jest dostępny na stronie internetowej Komisji: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/stranded_costs_fr.pdf. Dyrektywa 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz.U. L 27, s. 20 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 12, t. 2, s. 3) określiła zasady otwarcia na konkurencję w sektorze energii elektrycznej w Europie. Artykuł 24 ust. 1 stanowi, że „[p]aństwa członkowskie, w których zobowiązania lub gwarancje funkcjonowania, przyznane przed wejściem w życie niniejszej dyrektywy, nie mogą być uznawane ze względu na przepisy niniejszej dyrektywy, mogą ubiegać się o system przejściowy". Zdaniem Komisji, „[t]akie zobowiązania lub gwarancje funkcjonowania są zwyczajowo oznaczane nazwą »kosztów osieroconych« (*stranded costs*). Rzeczone zobowiązania lub gwarancje funkcjonowania mogą w praktyce przyjmować różną postać: długoterminowych umów zakupu, inwestycji realizowanych z wyraźną lub dorozumianą gwarancją zbytu, inwestycji poza zakresem normalnej działalności itp." [tłumaczenie nieoficjalne] (zob. metodologia, s. 3). Jednakże oparty na funduszu służącym do rekompensowania kosztów osieroconych i ustanowiony przez państwo członkowskie system poboru może stanowić pomoc państwa, a zatem powinien być zgodny z kryteriami określonymi przez Komisję w przytoczonej metodologii, a także – przed wejściem w życie – powinien być zgłoszony Komisji i zatwierdzony przez nią.

5 — Zobacz pismo wiceprzewodniczącego Komisji J. Almunii do węgierskiego ministra spraw zagranicznych z dnia 27 kwietnia 2010 r., C(2010) 2532 wersja ostateczna, dostępny wyłącznie w języku angielskim na stronie internetowej Komisji (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/234326/234326_1114108_42_1.pdf).

6 — Ibidem, pkt 8.

20. System ten wprowadzał rekompensatę w dwóch etapach [7]. Podczas pierwszego etapu koszty osierocone każdego beneficjenta powinny zostać odliczone od kwoty pomocy podlegającej zwrotowi państwu węgierskiemu. Jeżeli różnica między pomocą podlegającą zwrotowi i kosztami osieroconymi była dodatnia, beneficjent musiał zwrócić tę różnicę. W przypadku przeciwnym państwo węgierskie nie płaciło beneficjentowi różnicy [8].

21. Drugi etap powinien nastąpić w dniu wygaśnięcia umów PPA każdego z beneficjentów (w przypadku spółki Dunamenti Erőmű w dniu 31 grudnia 2015 r.), w którym to dniu władze węgierskie powinny dokonać przeliczenia kosztów osieroconych na podstawie aktualnych kosztów i dochodów. W przypadku gdy rzeczywiste koszty osierocone okażą się niższe od kwoty pomocy podlegającej odzyskaniu, beneficjent musi dokonać zwrotu różnicy państwu węgierskiemu. W przypadku przeciwnym państwo węgierskie nie wypłaca beneficjentowi umowy PPA nadwyżki kosztów ostatecznie osieroconych.

22. Obecnie koszty osierocone spółki Dunamenti Erőmű są szacowane na 22 171 991 000 HUF (około 73 mln EUR).

23. W dniu 13 czerwca 2007 r. spółka Electrabel wszczęła postępowanie arbitrażowe przeciwko Węgrom przed Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych (CIRDI), w którym Komisja uczestniczyła jako strona obserwująca. Spółka Electrabel utrzymywała między innymi, że rozwiązując umowy PPA bez pełnej rekompensaty kosztów osieroconych Węgry naruszyły gwarancje uczciwego i sprawiedliwego traktowania inwestycji, zawarte w art. 10 Traktatu karty energetycznej z dnia 17 grudnia 1994 r., do którego przystąpiły Królestwo Belgii, Węgry i Unia [9].

24. Spółka Electrabel i Węgry zawarły porozumienie w przedmiocie rozdzielenia („bifurcation”) postępowania na etap „właściwości i odpowiedzialności” i etap ustalenia wysokości kwoty („quantum”).

25. Zważywszy, że ostateczna kwota kosztów osieroconych spółek Dunamenti Erőmű i Electrabel może zostać obliczona dopiero po dniu 31 grudnia 2015 r., sąd arbitrażowy postanowił odroczyć wydanie swego orzeczenia w przedmiocie kwestii, czy system rekompensat kosztów osieroconych wprowadzony przez Węgry narusza art. 10 Traktatu karty energetycznej do etapu postępowania ustalenia kwoty [10]. Jednakże sąd arbitrażowy uznał, że w jego „obecnej, tymczasowej i wstępnej opinii […] brak zapłaty, wraz z końcem planu ustawodawczego węgierskiego, kwoty [22 171 991 000 HUF], lub kwoty od niej niższej, nie wydaje się stanowić w sposób nieunikniony naruszenia standardu [traktowania uczciwego i sprawiedliwego], ale brak płatności (w pieniądzu lub w innej postaci) wyraźnie wyższej kwoty kosztów osieroconych, mógłby nim być” [11].

7 — W celu uzyskania szczegółowego opisu zob. ibidem, pkt 10–24.

8 — Zobacz art. 5 ust. 1 i 3 ustawy nr LXX z 2008 r.

9 — Należy zauważyć, że z powodu decyzji spółki Electrabel o wszczęciu tego postępowania arbitrażowego wyłącznie przeciwko Węgrom i wyłącznie w odniesieniu do własnych działań i zaniechań zgodność zaskarżonej decyzji z Traktatem karty energetycznej nie była przedmiotem owego postępowania arbitrażowego. Zobacz *Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary* (ICSID Case No. ARB/07/19) Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, pkt 3.21, 4.11 i 6.76 (dostępna na stronie internetowej Investment Treaty Arbitration http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1071clean.pdf). Ponadto w ramach skargi o stwierdzenie nieważności przed Sądem spółka Dunamenti Erőmű nie zakwestionowała ważności zaskarżonej decyzji w kontekście tego traktatu. Z powyższego wynika, że w następstwie wyborów dokonywanych przez spółki Electrabel i Dunamenti Erőmű zaskarżona decyzja nie została w żaden sposób poddana kontroli legalności w kontekście tego traktatu.

10 — Ibidem, pkt 6.118.

11 — Ibidem: „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”.

26. Jak się wydaje, inne było podejście sądu arbitrażowego, który prowadził postępowanie arbitrażowe wszczęte przez Électricité de France (EDF), akcjonariusza Budapesti Erőmű, w sprawie rozwiązania umowy PPA, i nakazał Węgrom zapłatę na rzecz EDF 107 mln EUR [12].

27. Niezależnie od wniesionej przez spółki Dunamenti Erőmű i Electrabel skargi o stwierdzenie nieważności (której oddalenie przez Sąd jest przedmiotem niniejszego postępowania odwoławczego) na zaskarżoną decyzję, spółki te wystąpiły w dniu 10 stycznia 2014 r. do Sądu ze skargą o odszkodowanie, opartą na art. 340 akapit drugi TFUE, zmierzającą do uzyskania naprawienia szkody poniesionej w wyniku zaskarżonej decyzji.

28. W dniu 13 listopada 2014 r. Sąd odrzucił tę skargę o odszkodowanie jako niedopuszczalną z powodu upływu terminu do jej wniesienia [13]. Postanowienie Sądu jest przedmiotem odwołania zawisłego przed Trybunałem [14].

III – **Skarga do Sądu i zaskarżony wyrok**

29. Zaskarżona decyzja była przedmiotem licznych skarg o stwierdzenie nieważności wniesionych do Sądu przez każdego z beneficjentów umów PPA [15].

30. W skardze wniesionej do Sądu spółka Dunamenti Erőmű wniosła o stwierdzenie nieważności spornej decyzji.

31. W ramach pierwszego zarzutu, dotyczącego naruszenia pojęcia „pomocy państwa” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, i w ramach drugiego zarzutu opartego na tym, że Komisja powinna była uznać sporne środki za „istniejącą pomoc” w rozumieniu art. 108 ust. 1 TFUE, spółka Dunamenti Erőmű podważa stwierdzenie przez Komisję istnienia pomocy państwa, zakwalifikowanie owej pomocy jako „nowej pomocy”, a także właściwą datę przyjętą przy ocenie pomocy objętej umowami PPA. Spółka Dunamenti Erőmű zakwestionowała zastosowanie kryterium podmiotu prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej oraz pozycji MVM jako podmiotu rynkowego w czasie przystąpienia Węgier do Unii. Spółka Dunamenti Erőmű podniosła również naruszenie zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań i zasady pewności prawa, a także dokonanie przez Komisję błędnej oceny specyfiki umów PPA.

32. W trzecim zarzucie spółka Dunamenti Erőmű twierdzi, że Komisja niesłusznie uznała pomoc objętą rozpatrywaną umową PPA za pomoc operacyjną, a nie za pomoc inwestycyjną, i kwestionuje system rekompensat kosztów osieroconych wprowadzony przez władze węgierskie.

33. W zarzucie czwartym spółka Dunamenti Erőmű zakwestionowała zgodność z prawem nakazu odzyskania pomocy.

34. W zaskarżonym wyroku Sąd oddalił tę skargę w całości [16].

12 — Orzeczenie sądu arbitrażowego nie jest publicznie dostępne. Zobacz artykuł prasowy D. Thomsona, zatytułowany „EDF wins claim against Hungary” opublikowany w dniu 11 grudnia 2014 r. na stronie internetowej Global Arbitration Review (http://globalarbitrationreview.com/news/article/33251/edf-wins-claim-against-hungary/).

13 — Zobacz postanowienie Electrabel i Dunamenti Erőmű/Komisja, T-40/14, EU:T:2014:1004.

14 — Zobacz sprawa Electrabel i Dunamenti Erőmű/Komisja (C-32/15P), zawisła przed Trybunałem.

15 — Zobacz postanowienie Alpiq Csepel/Komisja, T-370/08, EU:T:2011:116; wyrok Budapesti Erőmű/Komisja, T-80/06 i T-182/09, EU:T:2012:65; postanowienie Pannon Hőerőmű/Komisja, T-352/08, EU:T:2013:379; wyroki: Tisza Erőmű/Komisja, T-468/08, EU:T:2014:235; Dunamenti Erőmű/Komisja, T-179/09, EU:T:2014:236.

16 — Skargi o stwierdzenie nieważności wniesione przez innych beneficjentów zostały również oddalone. Zobacz wyroki Sądu: Budapesti Erőmű/Komisja, T-80/06 i T-182/09, EU:T:2012:65; Tisza Erőmű/Komisja, T-468/08, EU:T:2014:235. Jedynie wyrok Dunamenti Erőmű/Komisja, T-179/09, EU:T:2014:236, stał się przedmiotem odwołania.

IV – **Postępowanie przed Trybunałem**

35. W odwołaniu złożonym do Trybunału w dniu 21 lipca 2014 r. Electrabel i spółka Dunamenti Erőmű wnoszą do Trybunału o uchylenie zaskarżonego wyroku, wydanie ostatecznego orzeczenia i stwierdzenie nieważności spornej decyzji lub, tytułem żądania ewentualnego, przekazanie sprawy Sądowi, a także o obciążenie Komisji kosztami postępowania przed Sądem i Trybunałem.

36. W odpowiedzi na skargę, wniesionej w dniu 4 września 2014 r., Komisja żąda od Trybunału uznania odwołania za niedopuszczalne w zakresie, w jakim zostało ono wniesione przez Electrabel, oddalenie odwołania w zakresie, w jakim zostało wniesione przez spółkę Dunamenti Erőmű, i obciążenie spółki Dunamenti Erőmű kosztami postępowania.

37. Spółki Electrabel i Dunamenti Erőmű złożyły replikę w dniu 20 listopada 2014 r., na którą Komisja odpowiedziała dupliką złożoną w dniu 25 listopada 2014 r.

38. W dniu 26 marca 2015 r. Trybunał skierował do stron wniosek, na podstawie art. 61 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości, o skoncentrowanie się na rozprawie na zarzutach drugim i trzecim oraz, zgodnie z art. 62 § 2 tego regulaminu, zadał dwa pytania do odpowiedzi na rozprawie.

39. W trakcie rozprawy, która została przeprowadzona w dniu 20 kwietnia 2015 r., spółki Electrabel, Dunamenti Erőmű i Komisja przedstawiły swoje uwagi.

V – **Odwołanie**

40. Rozpocznę moją analizę od podniesionego przez Komisję zarzutu niedopuszczalności odwołania w zakresie, w jakim zostało ono wniesione przez spółkę Electrabel. Następnie zbadam najpierw zarzuty czwarty, piąty i pierwszy, które – moim zdaniem – mogą zostać oddalone bez szczególnych trudności. Wreszcie skoncentruję się na zarzutach drugim i trzecim, które – moim zdaniem – mogłyby doprowadzić do uchylenia przez Trybunał zaskarżonego wyroku.

A – *W przedmiocie dopuszczalności odwołania w zakresie, w jakim zostało wniesione przez spółkę Electrabel*

41. W odpowiedzi na odwołanie Komisja kwestionuje dopuszczalność odwołania w zakresie, w jakim zostało wniesione przez spółkę Electrabel, ponieważ tylko spółka Dunamenti Erőmű wniosła skargę o stwierdzenie nieważności w pierwszej instancji.

42. W replice spółki Electrabel i Dunamenti Erőmű kwestionują ten zarzut niedopuszczalności, wyjaśniając, że w chwili wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności stanowiły część tej samej grupy przedsiębiorstw i że ich interes gospodarczy i prawny może być broniony przez każdego z nich. Po sprzedaży swoich udziałów w spółce Dunamenti Erőmű spółka Electrabel powinna była zostać dopuszczona do postępowania odwoławczego przed Trybunałem w celu obrony własnych interesów.

43. Moim zdaniem w zakresie, w jakim odwołanie zostało wniesione przez spółkę Electrabel, należy uznać je za niedopuszczalne.

44. Po pierwsze, jak podnosi Komisja, art. 56 akapit drugi statutu Trybunału Sprawiedliwości stanowi, że odwołanie od wyroku Sądu „może zostać wniesione przez każdą stronę, której żądania nie zostały uwzględnione, w całości lub w części”, co nie ma miejsca w przypadku spółki Electrabel, która nie była stroną sporu przed Sądem.

45. Po drugie, spółka Electrabel nie należy również do kręgu osób uprzywilejowanych, które zgodnie z akapitem trzecim tego artykułu mogą wnieść odwołanie od wyroku Sądu, mimo że nie interweniowały w sporze przed nim. Przepis ten bowiem ogranicza ten przywilej do „państw członkowskich i instytucji Unii", do których spółka Electrabel się nie zalicza.

46. Należy zatem zbadać niniejsze odwołanie, tak jakby zostało wniesione wyłącznie przez spółkę Dunamenti Erőmű.

B – *W przedmiocie zarzutu czwartego, zgodnie z którym Sąd naruszył prawo, uznając – bez udowodnienia istnienia ryzyka strukturalnego – że obowiązek minimalnego poboru ciążący na spółce MVM pociągał za sobą korzyść*

47. W zarzucie czwartym spółka Dunamenti Erőmű twierdzi, że Sąd naruszył prawo i obowiązek kontroli sądowej, uznając, mimo braku wykazania faktycznego istnienia ryzyka strukturalnego, że obowiązek minimalnego poboru ciążący na spółce MVM pociąga za sobą korzyść, ponieważ Sąd uznał w pkt 112 zaskarżonego wyroku, że spółka MVM regularnie nabywała ilości wyższe niż wynikające z rzeczonego obowiązku.

1. W przedmiocie dopuszczalności

48. Zdaniem Komisji zarzut ten jest niedopuszczalny, ponieważ spółka Dunamenti Erőmű nie wskazuje, która część zaskarżonego wyroku została wydana z naruszeniem prawa.

49. Moim zdaniem, argument ten należy oddalić, ponieważ w zakresie, w jakim argument spółki Dunamenti Erőmű polega na tym, iż zarzuca ona Sądowi, że nie wykazał istnienia ryzyka strukturalnego, nie można jej czynić zarzutu z braku wskazania konkretnych części zaskarżonego wyroku, w których znajdują się naruszenia prawa.

2. Co do istoty

50. Zdaniem Komisji Sąd w każdym z pkt 112, 113 i 114 zaskarżonego wyroku uzasadnił w sposób niezależny odrzucenie argumentacji, zgodnie z którą fakt regularnego nabywania od 2004 r. energii elektrycznej od spółki Dunamenti Erőmű przez spółkę MVM w ilościach większych niż wynikające z jej zobowiązań, świadczy o tym, że spółka Dunamenti Erőmű nie mogła uzyskać korzyści z racji tego obowiązku.

51. Ponieważ spółka Dunamenti Erőmű nie kwestionuje pkt 113 i 114 zaskarżonego wyroku, Komisja podnosi, iż spółka Dunamenti Erőmű nie podważa również twierdzenia zawartego w samym pkt 112, zgodnie z którym obowiązek minimalnego poboru wykraczał poza normalne praktyki handlowe na europejskich rynkach energii, który to element sam w sobie pozwalał uznać, że umowa PPA przysparzała tej spółce korzyści.

52. W replice oraz na rozprawie spółka Dunamenti Erőmű nie zakwestionowała analizy Komisji, która – moim zdaniem – jest uzasadniona.

53. Należy zatem oddalić zarzut czwarty.

C – W przedmiocie zarzutu piątego, zgodnie z którym Sąd naruszył prawo, potwierdzając metodologię przyjętą przez Komisję do celów obliczenia wysokości pomocy

54. W ramach zarzutu piątego, który dotyczy metody obliczania kwoty pomocy, spółka Dunamenti Erőmű twierdzi, że fakt zbadania w pkt 185–192 zaskarżonego wyroku jej przychodów, a nie zysków, nie pozwala na wyrobienie sobie dokładnego osądu na temat korzyści wynikających rzekomo z umowy PPA, ponieważ dochody na pokrycie dodatkowych kosztów paliwa zostały uznane za korzyść podlegającą zwrotowi.

55. Należy zatem zbadać, czy Sąd miał rację, potwierdzając podejście Komisji, które polegało na oszacowaniu kwoty pomocy podlegającej odzyskaniu na podstawie przychodów, a nie zysków.

56. Moim zdaniem należy oddalić ten zarzut, przyjmując uzasadnienie przedstawione przez Sąd w pkt 187 i 188 zaskarżonego wyroku. Spółka Dunamenti Erőmű nie kwestionuje, że odzyskanie pomocy ma na celu zlikwidowanie przewagi nad konkurentami, jaką beneficjent miał na rynku [17]. Wysokość korzyści podlegającej zwrotowi powinna zostać określona w odniesieniu do kwot, które zostały wypłacone na rzecz beneficjenta. Z tego względu, jak twierdzi Komisja, Sąd słusznie przyjął typowe podejście nakierowane raczej na kwoty, które zostały zapłacone przez spółkę MVM na rzecz spółki Dunamenti Erőmű (to znaczy przychody spółki Dunamenti Erőmű) niż na zyski, jakie ten osiągnął.

57. W każdym razie, jak podnosi Komisja, metoda odzyskiwania pomocy na podstawie zysków, w przeciwieństwie do metody opartej na przychodach, prowadziłaby do absurdalnych wyników, pozbawiających wszelkiej skuteczności (effet utile) przepisy dotyczące pomocy państwa. Doprowadzając rozumowanie spółki Dunamenti Erőmű do końca, za każdym razem, gdy przedsiębiorstwo sprzedaje swoje towary lub usługi po cenie, z którą nie można konkurować ze względu na dotacje państwowe, nie istnieje żadna pomoc państwa, ponieważ zwiększa ono tylko swoje przychody, a nie zyski. Tymczasem zadaniem przepisów w dziedzinie pomocy państwa jest właśnie kontrola tego rodzaju zakłóceń konkurencji.

58. Należy również oddalić argument spółki Dunamenti Erőmű oparty na wyroku Ferring (C-53/00, EU:C:2001:627), zgodnie z którym, w pkt 30–33 tego wyroku, Trybunał ustanowił zasadę, że jeśli środek pomocy powoduje jednocześnie dodatkowe zyski i dodatkowe koszty, powinna zostać odzyskana różnica między tymi zyskami i kosztami.

59. W wyroku tym, który dotyczył korzyści, jaką dystrybutorzy hurtowi osiągali z faktu, że nie podlegali opodatkowaniu podatkiem od sprzedaży bezpośredniej produktów leczniczych, która przekraczała koszty dodatkowe, jakie ponosili z racji wypełniania obowiązków wynikających ze świadczenia usługi publicznej, Trybunał orzekł, co następuje:

„32. […] jeśli się okaże, że hurtownicy dokonujący dystrybucji czerpią z nieobjęcia podatkiem od sprzedaży bezpośredniej produktów leczniczych korzyści, które przewyższają dodatkowe koszty, które ponoszą oni w związku z wykonaniem obowiązków użyteczności publicznej nałożonych na nich uregulowaniem krajowym, to korzyści tych w części, w której przewyższają one dodatkowe koszty, nie można w żadnym razie postrzegać jako niezbędnych do umożliwienia tym podmiotom wywiązania się z powierzonego im szczególnego zadania.

33. W związku z tym należy udzielić odpowiedzi, że art. [106] ust. 2 [TFUE] należy interpretować w ten sposób, iż nie obejmuje on ulgi podatkowej przysługującej przedsiębiorstwom zobowiązanym do świadczenia usługi publicznej, takim jak te w sprawie przed sądem krajowym, w zakresie, w jakim ulga ta przewyższa dodatkowe koszty świadczenia usługi publicznej”.

17 — Zobacz w szczególności wyrok Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, pkt 113.

60. Jest zatem oczywiste, że o ile kwota dotacji państwowej przekraczająca dodatkowe koszty świadczenia usługi publicznej stanowi pomoc niezgodną z art. 107 TFUE, która powinna zostać odzyskana, o tyle zasada ta ma zastosowanie tylko w przypadku, gdy beneficjent wchodzi w zakres stosowania art. 106 ust. 2 TFUE, a mianowicie, jeżeli jest on odpowiedzialny za wykonywanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym lub mających charakter monopolu skarbowego, co nie występuje w przypadku spółki Dunamenti Erőmű.

61. Z tych względów należy oddalić zarzut piąty.

D – *W przedmiocie zarzutu pierwszego, zgodnie z którym Sąd naruszył prawo, kwalifikując umowy PPA jako nową pomoc bez ustalenia wcześniej, czy umowy PPA stanowiły pomoc państwa*

62. W zarzucie pierwszym spółka Dunamenti Erőmű podnosi, że Sąd naruszył prawo, uznając w pkt 60 zaskarżonego wyroku umowę PPA za nową pomoc państwa w rozumieniu załącznika IV do aktu przystąpienia Węgier do UE, bez wcześniejszego zbadania, czy zostały spełnione cztery przesłanki istnienia pomocy państwa. W tym względzie spółka Dunamenti Erőmű zarzuca Sądowi uzasadnienie niewystarczające i tautologiczne.

63. Moim zdaniem zarzut pierwszy nie może zostać uwzględniony.

64. Jak orzekł już Trybunał, „Sąd może kształtować i rozwijać swój tok rozumowania w sposób, jaki uważa za odpowiedni w celu ustosunkowania się do podniesionych przed nim zarzutów. Tak więc ukształtowanie i rozwinięcie odpowiedzi wybranej przez Sąd nie mogą zostać zakwestionowane w ramach odwołania w drodze żądań, które zmierzają do wykazania, że Sąd powinien był prowadzić swą argumentację w sposób zaspokajający oczekiwania skarżącej” [18].

65. W niniejszej sprawie, nawet jeśli Sąd rzeczywiście wypowiedział się najpierw na temat tego, czy rozpatrywana pomoc jest istniejąca, czy nowa (pkt 49–60 zaskarżonego wyroku), a dopiero potem ocenił, czy umowa PPA stanowiła pomoc państwa (pkt 74–98, 110–121 zaskarżonego wyroku), nie jestem zdania, że takie ukształtowanie uzasadnienia miało wpływ na sposób rozumowania Sądu.

66. W każdym razie, jak twierdzi Komisja, Sąd zbadał i oddalił wszystkie argumenty wysunięte przez spółkę Dunamenti Erőmű w ramach zarzutów pierwszego i drugiego.

67. Zgodziłbym się również ze stwierdzeniem Komisji, zgodnie z którym wniosek Sądu, iż rozpatrywana umowa PPA stanowiła pomoc państwa, nie zależy od jego wcześniejszego wniosku na temat posiadanego przez nią charakteru nowej pomocy. W konsekwencji w rozumowaniu Sądu nie ma żadnej tautologii.

68. Z tych względów należy oddalić zarzut pierwszy.

E – *W przedmiocie zarzutu drugiego, zgodnie z którym Sąd naruszył prawo, uznając, że cztery kryteria umożliwiające zakwalifikowanie środka jako pomocy państwa powinny zostać zbadane według stanu na dzień przystąpienia Węgier do Unii*

69. W drugim zarzucie spółka Dunamenti Erőmű zarzuca Sądowi, że naruszył prawo, przyjmując dzień przystąpienia Węgier do Unii Europejskiej, czyli 1 maja 2004 r., za datę odniesienia dla ustalenia, czy rozpatrywana umowa PPA stanowi, jak twierdziła Komisja w motywach 156–173 zaskarżonej decyzji, pomoc państwa.

18 — Wyrok British Telecommunications/Komisja, C-620/13P, EU:C:2014:2309, pkt 29.

70. W pierwszej części tego zarzutu spółka Dunamenti Erőmű twierdzi, że Sąd naruszył prawo w pkt 55 i 65 zaskarżonego wyroku, ponieważ w przeciwieństwie do wniosków sformułowanych w tych punktach żaden przepis z załącznika IV do aktu przystąpienia nie pozwala ustalić, ani bezpośrednio, ani w drodze dedukcji, dnia, w odniesieniu do którego środek państwowy należy oceniać w kategoriach pomocy państwa.

71. W drugiej części tego zarzutu Dunament podnosi, że rozumowanie przyjęte przez Sąd w celu uzasadnienia dokonanego przezeń wyboru daty odniesienia na potrzeby ustalenia istnienia pomocy (a w szczególności istnienia korzyści dla beneficjenta w świetle kryterium prywatnego inwestora w gospodarce rynkowej) stoi w sprzeczności z „praktyką prawną", czyli wytycznymi i praktyką decyzyjną Komisji oraz orzecznictwem sądów Unii.

1. W przedmiocie części pierwszej zarzutu

72. Jak wskazał Sąd w pkt 50 wyroku Budapesti Erőmű/Komisja (T-80/06 i T-182/09, EU:T:2012:65), „środki wprowadzone w życie przed przystąpieniem, które jednak z jednej strony mają nadal zastosowanie po przystąpieniu i które z drugiej strony w dniu przystąpienia spełniają kumulatywne kryteria art. [107] ust. 1 [TFUE], podlegają szczególnym regułom ustalonym w załączniku IV do aktu przystąpienia bądź jako istniejąca pomoc w rozumieniu art. [108] ust. 1 [TFUE], gdy należą do jednej z trzech kategorii wymienionych w tym załączniku, bądź jako nowa pomoc w dniu przystąpienia do celów stosowania art. [108] ust. 3 [TFUE], gdy nie należą do jednej z tych trzech kategorii".

73. Artykuł 1 tytułu III, zatytułowany „Polityka konkurencji", załącznika IV do aktu przystąpienia stanowi, co następuje:

„1. Następujące programy pomocowe lub pomoc indywidualna wprowadzone w życie w nowych państwach członkowskich przed dniem przystąpienia i mające nadal zastosowanie po tym dniu zostaną uznane w dacie przystąpienia za istniejącą pomoc w rozumieniu art. [108] ust. 1 Traktatu [FUE]:

a) środki pomocowe wprowadzone w życie przed dniem 10 grudnia 1994r.;

b) środki pomocowe wymienione w dodatku do niniejszego załącznika;

c) środki pomocowe, które przed dniem przystąpienia zostały uznane przez organ nadzorujący pomoc państwa w nowych państwach członkowskich jako zgodne z dorobkiem i w stosunku do których Komisja, zgodnie z procedurą przewidzianą w ust. 2, nie zgłosiła sprzeciwu w związku z istnieniem poważnych wątpliwości co do zgodności tych środków ze wspólnym rynkiem.

Wszystkie środki, mające nadal zastosowanie po dniu przystąpienia, które stanowią pomoc państwa i które nie spełniają powyżej określonych warunków, zostaną uznane w dniu przystąpienia za nową pomoc państwa dla celów stosowania art. [108] ust. 3 traktatu WE.

[…]".

74. Spółka Dunamenti Erőmű uważa, że w przepisie tym nie ma mowy o dniu, w odniesieniu do którego środek państwowy powinien być analizowany w świetle przepisów dotyczących pomocy państwa. Dotyczy on tylko kwestii tego, czy pomoc mającą nadal zastosowanie w chwili przystąpienia (która w rozumieniu potocznym „istnieje" w tym momencie) należy uważać za pomoc istniejącą, czy nową, w świetle aktu przystąpienia. W związku z tym zdaniem spółki Dunamenti Erőmű środek, który nie stanowi pomocy w momencie przyznania, nie jest objęty zakresem stosowania tego przepisu. W konsekwencji twierdzi ona, że Sąd powinien był uwzględnić jako datę odniesienia datę przyznania umów PPA, czyli grudzień 1995 r.

75. Nie zgadzam się z tą analizą, która, moim zdaniem, myli definicję słowa „istniejąca” w akcie przystąpienia z potocznym sensem tego słowa. Pomoc, która jest istniejąca w tym właśnie ostatnim znaczeniu – jak umowa PPA – która została już przyznana w chwili jej badania przez Komisję, może bowiem stanowić nową pomoc w rozumieniu przepisów aktu przystąpienia z racji chociażby tego, że nie mieści się w zakresie definicji „pomocy istniejącej” w akcie przystąpienia.

76. Odsyłam do pkt 60–64 wyroku OTP Bank (C-672/13, EU:C:2015:185), który dotyczył tego samego przepisu owego aktu przystąpienia, mającego zastosowanie do gwarancji przyznanej przez państwo węgierskie w 2001 r., tj. trzy lata przed jego przystąpieniem do Unii. Zważywszy, że gwarancja ta nie spełniała żadnej z trzech przesłanek wymienionych w pkt 3 załącznika IV, Trybunał orzekł, że „należy ją zatem ewentualnie uznać za nową pomoc” [19].

77. Tak samo w niniejszym przypadku, jak orzekł Sąd w pkt 59 zaskarżonego wyroku, rozpatrywana umowa PPA nie należała do żadnej z trzech kategorii pomocy uznanej za istniejącą w art. 1 ust. 1 tytułu 3 załącznika IV do aktu przystąpienia. Umowa PPA nie została wprowadzona w życie przed dniem 10 grudnia 1994 r., nie została wymieniona w dodatku do przywołanego załącznika i nie została zbadana przez organ państwa węgierskiego nadzorujący pomoc publiczną przed dniem przystąpienia i uznana za zgodną z dorobkiem prawnym bez sprzeciwu ze strony Komisji.

78. Co więcej, wzięcie pod uwagę wcześniejszej daty jako daty przyznania umów PPA nie byłoby zgodne z wolą autorów aktu przystąpienia, którzy – jak orzekł Sąd w pkt 60 zaskarżonego wyroku [20] – zamierzali odejść od wcześniejszego orzecznictwa sądów Unii, zgodnie z którym „istniejącą pomoc stanowi pomoc ustanowiona przed wejściem w życie traktatu lub przystąpieniem państwa członkowskiego do [Unii]” [21].

79. W każdym razie – jak orzekł Sąd w pkt 65 zaskarżonego wyroku – „treść załącznika IV do aktu przystąpienia wyraźnie sugeruje, że środek, który nie został uznany za pomoc państwa w czasie jego wprowadzenia, może następnie się nią stać” [22].

80. Jak bowiem wskazuje Komisja w motywie 165 zaskarżonej decyzji, „umowy PPA, zawarte w zasadniczo odmiennej sytuacji gospodarczej (jak uznały zainteresowane strony) przed przystąpieniem do zliberalizowanego wewnętrznego rynku energii, mog[ły] jak najbardziej stać się pomocą państwa w nowych uwarunkowaniach ekonomicznych i prawnych [wynikających z członkostwa w Unii]”.

81. Jak orzekł Sąd w pkt 58 wyroku Budapesti Erőmű/Komisja (T-80/06 i T-182/09, EU:T:2012:65), „po wejściu w życie umów PPA Węgry, działając wpierw z własnej inicjatywy, a następnie w ramach transpozycji prawodawstwa Unii mającego zastosowanie do rynku wewnętrznego energii elektrycznej, w znacznym stopniu zmieniły ramy prawne, w których wytwórcy energii prowadzili działalność”.

82. Zatem zadaniem Komisji, a następnie – w ramach skargi o stwierdzenie nieważności – Sądu, było zbadanie, czy umowy PPA stanowiły pomoc państwa w czasie przystąpienia Węgier do Unii i w ramach zliberalizowanego rynku energii elektrycznej, a jeżeli tak, to czy była to pomoc nowa, czy istniejąca w rozumieniu załącznika IV do aktu przystąpienia.

19 — Wyrok OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, pkt 64. Należy w tym względzie zauważyć ustalenie dokonane przez sąd arbitrażowy, który uznał, że spółka Electrabel nie przedstawiła dowodów niezbędnych w celu poparcia argumentu, zgodnie z którym Węgry naruszyły swoje zobowiązania wynikające z art. 10 Traktatu karty energetycznej przez to, że nie uczyniły wszystkiego, co niezbędne, dla włączenia umów PPA do definicji pomocy istniejącej w rozumieniu załącznika IV. Zobacz podobnie *Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary* (ICSID Case No. ARB/07/19) Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, pkt 6.66.

20 — Zobacz również podobnie wyrok Budapesti Erőmű/Komisja, T-80/06 i T-182/09, EU:T:2012:65, pkt 60.

21 — Wyrok Banco Exterior de España, C-387/92, EU:C:1994:100, pkt 19. Zobacz także podobnie wyroki: Piaggio, C-295/97, EU:C:1999:313, pkt 48; Alzetta i in./Komisja, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, od T-600/97 do T-607/97, T-1/98, od T-3/98 do T-6/98 i T-23/98, EU:T:2000:151, pkt 142.

22 — Zobacz także, podobnie, wyrok Budapesti Erőmű/Komisja, T-80/06 i T-182/09, EU:T:2012:65, pkt 54.

83. W konsekwencji w zakresie, w jakim umowa PPA stanowi pomoc, nie ma żadnej wątpliwości, iż stanowi ona nową pomoc w rozumieniu postanowień aktu przystąpienia.

2. W przedmiocie drugiej części zarzutu

84. W odniesieniu do argumentów spółki Dunamenti Erőmű opartych na „praktyce prawnej" Komisji i sądów Unii, przypominam, że – jak podnosi Komisja – Trybunał zalecił już przyjęcie daty przystąpienia za datę odniesienia.

85. Jak już orzekł Trybunał w stosunku do przepisu załącznika V do aktu przystąpienia Bułgarii (który odpowiada art. 1 tytułu 3 załącznika IV do aktu przystąpienia Węgier do Unii), „środki wprowadzone w życie przed przystąpieniem, które jednak, z jednej strony, mają nadal zastosowanie po przystąpieniu i które, z drugiej strony, *w dniu przystąpienia* spełniają kumulatywne kryteria art. [107] ust. 1 [TFUE], podlegają szczególnym regułom ustalonym w załączniku V do aktu przystąpienia bądź jako istniejąca pomoc w rozumieniu art. [108] ust. 1 [TFUE], gdy należą do jednej z trzech kategorii wymienionych w tym załączniku, bądź jako nowa pomoc w dniu przystąpienia do celów stosowania art. [108] ust. 3 [TFUE], gdy nie należą do jednej z tych trzech kategorii" [23].

86. Moim zdaniem z orzecznictwa tego wynika, że Komisja i Sąd właściwie zastosowali w niniejszym przypadku zasady określone w załączniku do aktu przystąpienia Węgier do Unii.

87. W każdym razie, jak podkreśla Komisja, żaden z wyroków Sądu i Trybunału przytoczonych przez spółkę Dunamenti Erőmű [24] nie dotyczy środków przyjętych przez państwo członkowskie przed jego przystąpieniem do Unii i mających nadal zastosowanie po tym przystąpieniu. Zważywszy, że w sprawach tych nie powstała kwestia poszanowania granic czasowych kompetencji Unii, nie jest wcale zaskakujący fakt, że sądy Unii orzekły, iż istnienie pomocy należy oceniać według momentu jej przyznania.

88. Jeśli chodzi o praktykę Komisji, która polegała [25] na analizowaniu środka pomocy przyznanego przed przystąpieniem państwa członkowskiego przy uwzględnieniu również elementów sprzed przystąpienia, pragnę zauważyć, że decyzje Komisji przywołane przez spółkę Dunamenti Erőmű [26] nie uzasadniają tezy tej spółki, zgodnie z którą datą odniesienia powinna być data przyznania pomocy.

89. Co się tyczy, po pierwsze, decyzji Komisji 2008/214/WE w sprawie GE Capital Bank, środek pomocy polegał na gwarancjach, zabezpieczeniach i promesach odszkodowania, jak również opcji sprzedaży przyznanych przez państwo czeskie w ramach restrukturyzacji i prywatyzacji banku AGB.

90. Nawet jeśli środki te zostały przyznane przed przystąpieniem Republiki Czeskiej do Unii, to były to środki nadal „mające zastosowanie po przystąpieniu" [27] w tym znaczeniu, że beneficjenci pomocy mogli nadal korzystać z niej po przystąpieniu. Datą odniesienia przyjętą przez Komisję była zatem słusznie data przystąpienia.

23 — Zobacz wyrok Kremikowci, C-262/11, EU:C:2012:760, pkt 52. Wyróżnienie moje. Zobacz także podobnie wyrok Ruse indystri/Komisja, T-489/11, EU:T:2013:144, pkt 61–64, 66, 67.

24 — Zobacz wyroki: Francja/Komisja, C-482/99, EU:C:2002:294, pkt 71, 76–83; Komisja/EDF, C-124/10P, EU:C:2012:318, pkt 104; Cityflyer Express/Komisja, T-16/96, EU:T:1998:78, pkt 76; Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen/Komisja, T-228/99 i T-233/99, EU:T:2003:57, pkt 246; a także Niderlandy/Komisja, T-29/10 i T-33/10, EU:T:2012:98, pkt 78.

25 — Co jest nieco paradoksalne, biorąc pod uwagę stanowisko Komisji w niniejszej sprawie (zob. moją analizę trzeciej części zarzutu trzeciego w pkt 125–127 niniejszej opinii).

26 — Chodzi o decyzje 2008/214/WE z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie pomocy państwa C 27/2004, udzielonej przez Republikę Czeską GE Capital Bank a.s. i GE Capital International Holdings Corporation, USA (Dz.U. L 67, s. 3); 2009/174/WE z dnia 21 października 2008 r. w sprawie środka pomocy C 35/04 udzielonego przez Węgry na rzecz spółek Postabank és Takarékpénztár Rt./Erste Bank Hungary Nyrt. (Dz.U. L 62, s. 14; 2010/690/UE z dnia 4 sierpnia 2010 r. w sprawie pomocy państwa C 40/08 (ex N 163/08) wdrożonej przez Polskę na rzecz PZL Hydral S.A. (Dz.U. L 298, s. 51).

27 — Decyzja z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie pomocy państwa C 27/2004, udzielonej przez Republikę Czeską GE Capital Bank a.s. i GE Capital International Holdings Corporation, USA (Dz.U. L 67, s. 3), pkt 58.

91. Środek pomocy, którego dotyczyła decyzja Komisji 2009/174 w sprawie Postabank, polegał na odszkodowaniu z tytułu wierzytelności nieznanych, przyznanym przez państwo węgierskie w ramach restrukturyzacji i prywatyzacji Postabank na rzecz jego nabywcy Erste Bank.

92. Jak stwierdziła Komisja w pkt 47 decyzji, chodziło tu o środek, którego realizacja była jeszcze w toku po przystąpieniu i który, jak w niniejszym przypadku, powinien być uznany za nową pomoc w rozumieniu tego samego aktu przystąpienia.

93. To samo dotyczy decyzji 2010/690 Komisji w sprawie PZL Hydral, która dotyczyła, między innymi, braku egzekucji zobowiązań wobec wierzycieli publicznych PZL Hydral za okres 1998–2007 w ramach planu naprawczego dla tej spółki, będącego jednym ze środków pomocy w ramach owego planu.

94. Pomimo że nieegzekwowane wierzytelności stały się wymagalne przed przystąpieniem Rzeczypospolitej Polskiej do Unii, ale pozostały wymagalne po jego przystąpieniu, środek ten stanowił część planu naprawczego wprowadzonego w 2007 r., czyli trzy lata po przystąpieniu. Wynika stąd, że w tej sprawie datą odniesienia była również data przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii, a nie data przyznania pomocy.

95. Należy zauważyć, że we wszystkich tych decyzjach Komisja wzięła pod uwagę elementy sprzed przystąpienia, a spółka Dunamenti Erőmű zarzuca jej, że nie uczyniła tak w jej przypadku. Jednakże zagadnienie to dotyczy tego, czy w przypadkach takich jak w niniejszej sprawie Komisja powinna przy stosowaniu kryterium inwestora prywatnego uwzględniać okoliczności faktyczne sprzed przystąpienia, takie jak prywatyzacja i jej cele, a także nieodzowny związek między nią a umowami PPA. Zagadnienie to (do którego wrócę w ramach zarzutu trzeciego), jest odmienne od kwestii tego, jaka powinna być data odniesienia dla rozstrzygnięcia, czy należy zakwalifikować środek państwowy jako pomoc państwa.

96. Z tych względów należy oddalić zarzut drugi.

F – *W przedmiocie zarzutu trzeciego, zgodnie z którym Sąd naruszył prawo, uznając, że rozpatrywana umowa PPA przyznawała korzyści spółce Dunamenti Erőmű w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE*

97. W trzecim zarzucie spółka Dunamenti Erőmű zarzuca Sądowi, że naruszył prawo w pkt 67–70 zaskarżonego wyroku, ponieważ z oceny istnienia pomocy wykluczył prywatyzację spółki Dunamenti Erőmű z powodu przyjęcia – jako daty odniesienia – dnia 1 maja 2004 r. Według spółki Dunamenti Erőmű nie można było przeprowadzić zgodnie z prawem analizy pozwalającej na ustalenie, czy rozpatrywana umowa PPA stanowiła pomoc państwa, bez uwzględnienia prywatyzacji i jej kontekstu, ponieważ umowa PPA była środkiem wprowadzonym przed prywatyzacją i z tego tytułu stanowiła integralną część pakietu prywatyzacyjnego.

98. Następnie, w pkt 49–66 odwołania, spółka Dunamenti Erőmű formułuje trzy argumenty w celu wykazania, że gdyby okoliczności prywatyzacji zostały wzięte pod uwagę przez Sąd, to orzekłby on, iż umowa PPA nie stanowiła korzyści lub, w każdym razie, że korzyść nie została zachowana przez spółkę Dunamenti Erőmű.

99. Po pierwsze, spółka MVM działała jako inwestor prywatny zmierzający do osiągnięcia ze sprzedaży spółki Dunamenti Erőmű maksymalnych zysków (pkt 49–54 odwołania).

100. Po drugie, nawet gdyby umowa ta obejmowała korzyści, nabycie spółki Dunamenti Erőmű przez spółkę Electrabel w wyniku postępowania przetargowego zrekompensowało te korzyści (pkt 55–62 odwołania).

101. Po trzecie, przystąpienie Węgier nie zmieniło powiązania pomiędzy umową PPA oraz prywatyzacją spółki Dunamenti Erőmű i nie ma żadnego wpływu na fakt, że umowa PPA nie przewiduje żadnych korzyści dla spółki Dunamenti Erőmű (pkt 63–67 odwołania w związku z pkt 41–62 odwołania).

1. W przedmiocie dopuszczalności

102. Zdaniem Komisji zarzut trzeci dotyczy kwestii faktycznych i jest przez to niedopuszczalny. Sąd, który prawidłowo przyjął dzień przystąpienia Węgier do Unii za datę odniesienia na potrzeby ustalenia istnienia pomocy, słusznie orzekł w pkt 68–70 zaskarżonego wyroku, że ustalenie istnienia korzyści wynikającej z umowy PPA dla spółki Dunamenti Erőmű powinno opierać się wyłącznie na tym dniu oraz na rozwoju sytuacji przewidywalnym w tym samym dniu.

103. Nie podzielam tego stanowiska Komisji, które – moim zdaniem – opiera się na błędnym rozumieniu odwołania. Zarzut ten bowiem nie dotyczy kwestii tego, jakie elementy można powiązać z okresem rozpoczynającym się od dnia 1 maja 2004 r., lecz zagadnienia, czy, przyjąwszy dzień 1 maja 2004 r. za datę odniesienia, Sąd słusznie mógł wyłączyć ze swej oceny pewne elementy, a w szczególności nierozerwalny związek między prywatyzacją i umową PPA, z samego tylko faktu, że są one wcześniejsze od tego dnia.

2. Co do istoty

a) W przedmiocie części trzeciej, dotyczącej odmowy uwzględnienia przez Sąd, w ramach kontroli zaskarżonej decyzji w kwestii istnienia pomocy, okoliczności prywatyzacji spółki Dunamenti Erőmű ze względu na to, że zaszły one przed dniem przystąpienia.

104. W trzecim zarzucie spółka Dunamenti Erőmű podnosi, że w pkt 68–70 zaskarżonego wyroku Sąd niesłusznie orzekł, iż jego argumenty przedstawione w pkt 67 zaskarżonego wyroku, „opierające się w istocie na okolicznościach prywatyzacji dokonanej w połowie lat 90., powinny być oddalone w odniesieniu do okresu mającego znaczenie dla oceny umów PPA, który rozpoczyna się w dniu 1 maja 2004 r.” [28].

105. Na wstępie należy zauważyć, że ani Komisja, ani Sąd nie zakwestionowały nierozerwalnego związku pomiędzy przyznaniem umowy PPA spółce Dunamenti Erőmű i jej prywatyzacją. Komisja uznała w motywie 174 zaskarżonej decyzji, iż „większość wytwórców energii potwierdziło […], że nie byliby w stanie zainwestować w te elektrownie bez gwarancji oferowanych w ramach umów PPA”, a jeden z wytwórców argumentował, że „umowy PPA są istotnym elementem dla banków przy wyrażaniu zgody na finansowanie inwestycji i prefinansowanie kosztów operacyjnych w sposób ciągły”.

106. W pkt 186 zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje, że „w sytuacji rynkowej, jaka istniała na Węgrzech w połowie lat 90., podstawowa zasada umów PPA, czyli gwarancja zwrotu z inwestycji, była zasadniczym warunkiem możliwości realizacji niezbędnych inwestycji”.

107. Jak przedstawiłem w pkt 5–11 niniejszej opinii, jest oczywiste, iż przyznanie elektrowniom umów PPA i prywatyzacja stanowiły część tej samej operacji i że nie jest możliwe zbadanie jednego z tych elementów bez uwzględnienia drugiego.

28 — Punkt 68.

108. Spółka Dunamenti Erőmű zarzuca więc Sądowi, że potwierdził podejście Komisji sprowadzające się z jednej strony do uznania, że w kontekście prywatyzacji umowa PPA była „zasadniczym elementem" opłacalności sprzedaży lub „sytuacji rynkowej" spółki Dunamenti Erőmű, a z drugiej strony do pominięcia całkowicie tego „zasadniczego elementu" właśnie przy ocenie umów PPA w świetle zasad dotyczących pomocy państwa, i w konsekwencji niewłaściwego zastosowania kryterium inwestora prywatnego.

109. Zdaniem Komisji, należy oddalić tę argumentację, jeśli stwierdzenie Sądu, że właściwą datą odniesienia jest data przystąpienia Węgier do Unii Europejskiej, jest zasadne, ponieważ w takim przypadku nie byłoby potrzeby uwzględniania transakcji mających miejsce niemal dziesięć lat wcześniej.

110. Jak wynika z uwag Komisji na rozprawie, „to, co dzieje się w państwie członkowskim przed jego przystąpieniem do Unii, jest, mówiąc brutalnie, kwestią bez znaczenia z punktu widzenia dziedziny pomocy państwa, chyba że wpływa to na rynek wewnętrzny w okresie następującym po przystąpieniu" [29]. Zdaniem Komisji wyłączenie wszelkich okoliczności faktycznych przed dniem przystąpienia, zwłaszcza w zakresie dotyczącym celów realizowanych przez spółkę MVM w ramach prywatyzacji z 1995 r., to decyzja podyktowana postanowieniami aktu przystąpienia i wolą jego twórców, która powinna być uszanowana.

111. Nie podzielam tego stanowiska Komisji.

112. Moim zdaniem użyteczność daty przystąpienia jako daty odniesienia polega przede wszystkim na tym, że określa ona moment, wedle którego należy zbadać, czy środek mogący być pomocą państwa, ma jeszcze zastosowanie, czy już nie. Jeśli już nie ma, nie może być przedmiotem dalszej oceny przez Komisję na podstawie przepisów dotyczących pomocy państwa [30].

113. W przypadku gdy, tak jak w niniejszej sprawie, rozpatrywany środek nadal znajduje zastosowanie w chwili przystąpienia, data odniesienia pozwala również określić moment, wedle którego należy ocenić, czy stanowi on pomoc państwa, wiedząc, że środek, który nie stanowi pomocy państwa w momencie przyznania, może stać się nią później w przypadku zmiany w strukturze rynku właściwego [31].

114. Natomiast przyjęcie daty przystąpienia jako daty odniesienia nie wyklucza samo w sobie, automatycznie – jak orzekł Sąd w pkt 68–70 zaskarżonego wyroku – uwzględnienia elementów wcześniejszych od tej daty, które są istotne dla prawidłowego zastosowania kryterium inwestora prywatnego.

115. Trybunał zresztą podkreślił, chociaż poza specyficznym kontekstem przystąpienia do Unii, znaczenie całościowej oceny wszystkich mających znaczenie faktów przy stosowaniu kryterium inwestora prywatnego. A zatem w pkt 86 wyroku Komisja/EDF (C-124/10P, EU:C:2012:318) Trybunał orzekł, że „do [Komisji] należy dokonanie *całościowej oceny* z uwzględnieniem – poza dowodami przedłożonymi przez to państwo członkowskie – wszelkich innych dowodów istotnych w danym przypadku, które umożliwiają jej ustalenie, czy sporne działanie zostało podjęte w ramach działalności tego państwa członkowskiego jako akcjonariusza, czy jako władzy publicznej. W szczególności *w tym względzie istotne mogą być* […] charakter i przedmiot tego działania, *kontekst, w jaki się ono wpisuje, oraz cel, jakiemu ono służy*, i reguły, jakim podlega to działanie" [32].

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

30 — Zobacz, a contrario, decyzje Komisji: 2008/214/WE; 2009/174/WE i 2010/690/UE.

31 — Zobacz pkt 79–82 niniejszej opinii.

32 — Wyróżnienie moje. Zobacz także podobnie wyrok Włochy i SIM 2 Multimedia/Komisja, C-328/99 i C-399/00, EU:C:2003:252, pkt 41.

116. Następnie Trybunał dodał w pkt 104 i 105 tego wyroku, że „[Komisja] może odmówić zbadania takich informacji tylko wtedy, gdy przedłożone dowody pochodzą z okresu *po* wydaniu decyzji o dokonaniu spornej inwestycji" i że „do celów zastosowania kryterium inwestora prywatnego istotne są jedynie elementy dostępne w momencie wydania decyzji o przeprowadzeniu inwestycji oraz rozwój wydarzeń przewidywalny w tymże momencie, [*nawet jeśli] – tak jak w niniejszym przypadku – Komisja bada istnienie pomocy państwa w związku z inwestycją, która nie została jej zgłoszona i która została już zrealizowana przez zainteresowane państwo członkowskie w momencie, gdy przeprowadza ona swoje badanie*" [33].

117. W pkt 41 wyroku Włochy i SIM 2 Multimedia/Komisja (C-328/99 i C-399/00, EU:C:2003:252), przy ocenie kryterium inwestora prywatnego w przypadku operacji dokapitalizowania, które miało miejsce w 1994 r., Trybunał wziął pod uwagę wynik finansowy netto działalności za rok podatkowy 1993 oraz fakt, że „wynik ten został osiągnięty w sytuacji recesji gospodarczej, która mogła spowodować zwolnienie tempa wzrostu, nasilenie się konkurencji i istotny spadek cen w europejskim sektorze konsumenckich urządzeń elektronicznych, w którym dekoniunktura rozpoczęła się w 1992 r." i uznał, iż prywatny inwestor nie wniósłby rozpatrywanych wkładów kapitałowych.

118. Również w kontekście niezwiązanym z przystąpieniem Trybunał stwierdził nieważność decyzji Komisji, w szczególności dlatego, że „Komisja błędnie zastosowała kryterium prywatnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej w zakresie, w jakim nie zbadała pożyczek i gwarancji przyznanych na rzecz Stardust w kontekście, w którym zostały one przyznane" [34].

119. Rozważania te mają również zastosowanie w przypadku takim, jak w niniejszej sprawie, w której środek będący przedmiotem postępowania został przyznany przed przystąpieniem państwa członkowskiego do Unii. Sposób stosowania kryterium inwestora prywatnego przez Komisję, zaaprobowany przez Sąd, i analizowania istnienia pomocy państwa może bowiem stać się sztuczny, jeśli wyłączy się istotne elementy, jak uczynił to Sąd w pkt 68–70 zaskarżonego wyroku, na tej tylko podstawie, iż należały one do okresu sprzed przystąpienia.

120. Ta sztuczność polega na zadaniu pytania, przy stosowaniu kryterium inwestora prywatnego, „czy w sytuacji istniejącej w czasie przystąpienia Węgier do Unii Europejskiej, przeciętny operator rynku przyznałby spółkom wytwarzającym energię podobną gwarancję do gwarancji zapisanej w umowach PPA" [35] bez uwzględniania istnienia hipotetycznego operatora rynku, który pragnąłby, tak jak państwo węgierskie w 1995 r., sprzedać elektrownię, której sytuacja materialna i finansowa była taka, że żaden inwestor nie mógłby mieć wystarczających gwarancji kontynuowania działalności oraz przejrzystości swojej inwestycji w długim okresie, i jednocześnie realizować cele prywatyzacji przedstawione w pkt 5 niniejszej opinii.

121. Tymczasem, ponieważ przy stosowaniu kryterium inwestora prywatnego należy zadać pytanie, czy w chwili przystąpienia hipotetyczny operator rynku działałby tak, jak uczyniło to państwo, nie można wykluczyć okoliczności stanu faktycznego, które stały za przyznaniem środka pomocy, jedynie z tego powodu, że nastąpiły one przed dniem przystąpienia, ponieważ to postawiłoby państwo i hipotetycznego operatora rynku w sytuacjach, których nie da się porównać, co mogłoby skłonić każdego z nich do podjęcia innej decyzji.

33 — Wyróżnienie moje.

34 — Wyrok Francja/Komisja, C-482/99, EU:C:2002:294, pkt 81.

35 — Punkt 177 zaskarżonej decyzji.

122. Oznacza to, że prawidłowe stosowanie kryterium inwestora prywatnego polega na postawieniu sobie pytania, co hipotetyczny operator rynku, mając do czynienia z uwarunkowaniami ekonomicznymi z 1995 r., na rynku, który zmierza w stronę liberalizacji [36], zrobiłby w dniu 1 maja 2004 r. w celu sprzedaży spółki Dunamenti Erőmű za jak najlepszą cenę, jednocześnie realizując te same cele o charakterze gospodarczym i handlowym, co państwo węgierskie w 1995 r., a mianowicie zapewnienie bezpieczeństwa dostaw po jak najniższych kosztach, modernizacji infrastruktury ze szczególnym uwzględnieniem obowiązujących norm ochrony środowiska oraz koniecznej restrukturyzacji sektora energetycznego.

123. W przeciwieństwie do tego, co twierdziła Komisja podczas rozprawy, nie uważam, aby zastosowanie kryterium inwestora prywatnego w taki sposób było niezgodne z aktem przystąpienia lub zamiarami jego twórców. Jeżeli bowiem umowy PPA należy uważać za nową pomoc w rozumieniu tego aktu, a mianowicie pomoc przyznaną po raz pierwszy w dniu 1 maja 2004 r., nic w treści tego aktu nie uniemożliwia Komisji, przy zastosowaniu tego kryterium, uwzględnienia celów o charakterze gospodarczym i handlowym, które spółka MVM realizowała poprzez przyznanie umów PPA.

124. W konsekwencji jestem zdania, że istotne okoliczności sprzed przystąpienia mogą być brane pod uwagę przy stosowaniu kryterium prywatnego inwestora w chwili przystąpienia.

125. Paradoksalnie, jak już wskazałem [37] i jak wskazała spółka Dunamenti Erőmű w ramach zarzutu drugiego, teza ta odpowiada praktyce Komisji, odzwierciedlonej w szczególności w decyzjach GE Capital Bank, Postabank i PZL Hydral, w których Komisja systematycznie uwzględniała, przy dokonywaniu oceny istnienia pomocy, okoliczności faktyczne sprzed daty odniesienia [38], czyli dnia przystąpienia odnośnych państw członkowskich.

126. Odsyłam w szczególności do decyzji 2009/174 w sprawie Postabank, która również dotyczyła pomocy wdrożonej przez Węgry przed ich przystąpieniem. W pkt 55 i 56 tej decyzji Komisja stwierdziła – moim zdaniem prawidłowo – że „[d]okonując oceny działania władz węgierskich w świetle testu prywatnego inwestora w 2003 r., należy zauważyć, że Komisja nie kwestionuje sposobu prywatyzacji Postabanku i uznaje, że został on sprzedany oferentowi, który zaproponował najwyższą cenę w ramach otwartej i konkurencyjnej procedury przetargowej" i że „[f]akt ten nie jest jednak wystarczającym warunkiem do wykluczenia istnienia korzyści w niniejszej sprawie" [39].

127. Moim zdaniem ten cytat odzwierciedla stanowisko prawidłowe, a mianowicie że w przypadku takim, jak w niniejszej sprawie, istotne okoliczności, które wystąpiły przed przystąpieniem, należy brać pod uwagę przy stosowaniu kryterium inwestora prywatnego, przy czym same w sobie nie są wystarczające, aby wykluczyć istnienie korzyści.

128. Z powyższego wynika, że oddalając argumenty spółki Dunamenti Erőmű wywodzone z braku uwzględnienia przez Komisję nieodzownego związku pomiędzy umowami PPA i prywatyzacją przy kontroli zastosowania kryterium inwestora prywatnego na tej tylko podstawie, że okoliczność ta nastąpiła przed dniem przystąpienia Węgier do UE, Sąd naruszył prawo i wyrok powinien zostać uchylony w tym względzie.

36 — Proces zmierzający do liberalizacji europejskiego rynku energii elektrycznej rozpoczął się dyrektywą 96/92, której celem było otwarcie rynku energii elektrycznej na konkurencję. Terminy liberalizacji rynku energii elektrycznej zostały ustanowione przez dyrektywę 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającą dyrektywę 96/92/WE (Dz.U. L 176, s. 37 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 12, t. 2, s. 211), która powinna zostać przetransponowana najpóźniej do dnia 1 lipca 2004 r. w przypadku odbiorców niebędących gospodarstwami domowymi i do dnia 1 lipca 2007 r. w odniesieniu do odbiorców z gospodarstw domowych. Zatem w dniu odniesienia węgierski rynek energii elektrycznej zmierzał ku liberalizacji.

37 — Zobacz pkt 89–94 niniejszej opinii.

38 — Zobacz, w szczególności, pkt 81 i 82 decyzji 2008/214/WE; pkt 57 decyzji 2009/174/WE i pkt 169 i nast. decyzji 2010/690/UE.

39 — Nie widzę powodów, dla których decyzja Komisji w sprawie Postabank, jak twierdzi Sąd, miałaby być nieistotna w tym kontekście jedynie z tej racji, że dotyczy szczególnego przypadku, i nie miałaby mieć żadnego związku z zaskarżoną decyzją (wyrok Tisza Erőmű/Komisja, T-468/08, EU:T:2014:235, pkt 89).

b) W przedmiocie pierwszej części zarzutu, dotyczącej istnienia korzyści po stronie spółki Dunamenti Erőmű z racji faktu, iż umowa PPA została mu przyznana przez spółkę MVM, które w ten sposób działało jako inwestor prywatny zmierzający do osiągnięcia maksymalnego zysku ze sprzedaży spółki Dunamenti Erőmű

129. Według spółki Dunamenti Erőmű przedsiębiorstwo to oraz spółka Electrabel nie czerpały żadnej korzyści z umowy PPA, ponieważ spółka MVM, poprzez zawarcie umowy PPA ze spółką Dunamenti Erőmű w dniu 10 października 1995 r., starała się po prostu zmaksymalizować dochody ze sprzedaży spółki Dunamenti Erőmű, jak uczyniłby to operator prywatny.

130. Argument ten nie może zostać uwzględniony, ponieważ okoliczność, że spółka Dunamenti Erőmű została sprywatyzowana w drodze przetargu otwartego i konkurencyjnego i że została przyjęta najwyższa oferta (tj. oferta złożona przez spółkę Electrabel), miałyby znaczenie jedynie w przypadku, gdyby środkiem mogącym stanowić pomoc państwa, była sama tylko sprzedaż spółki Dunamenti Erőmű. Tymczasem nie jest tak w niniejszej sprawie, ponieważ spornym środkiem jest umowa PPA przyznana spółce Dunamenti Erőmű przez spółkę MVM.

131. Ponadto, jak twierdzi Komisja, spółka Dunamenti Erőmű myli istnienie korzyści po stronie spółki Electrabel jako nabywcy spółki Dunamenti Erőmű i korzyści własnej. W istocie okoliczność, że nie istniała korzyść po stronie spółki Electrabel, nie wyklucza, że istnieje ona dla spółki Dunamenti Erőmű.

132. Uważam zatem, że argumenty spółki Dunamenti Erőmű wynikające z wyroku AceaElectrabel/Komisja (T-303/05, EU:T:2009:312) zmierzające do wykazania, że spółki Electrabel i Dunamenti Erőmű stanowiły jeden i ten sam podmiot gospodarczy, nie zmieniają niczego w odniesieniu do powyższej analizy. Nawet jeśli bowiem uznać spółki Electrabel i Dunamenti Erőmű za jedną jednostkę gospodarczą, nie wyklucza to istnienia korzyści po stronie tego podmiotu, który skorzystał z tej umowy.

133. W konsekwencji, oddalając argument spółki Dunamenti Erőmű oparty na okoliczności, że poprzez przyznanie rozpatrywanej umowy PPA spółce Dunamenti Erőmű, spółka MVM działała jako inwestor prywatny zmierzający do osiągnięcia maksymalnego zysku ze sprzedaży, Sąd nie naruszył prawa.

c) W przedmiocie drugiej części zarzutu dotyczącego kwestii, czy pomoc powinna zostać odzyskana od sprzedanego przedsiębiorstwa, czy od sprzedawcy, jeżeli w cenie sprzedaży uwzględniono wartość pomocy

i) Argumenty stron

134. Według spółki Dunamenti Erőmű, nawet jeśli korzyść została mu zapewniona przed prywatyzacją, jego nabywca zwrócił ową korzyść państwu węgierskiemu, ponieważ istnienie umowy PPA zostało uwzględnione w cenie zapłaconej państwu przez nabywcę w ramach prywatyzacji spółki Dunamenti Erőmű w drodze przetargu.

135. Spółka Dunamenti Erőmű opiera się na pkt 78 wyroku Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), w którym Trybunał orzekł, że „co do zasady, w przypadku, gdy przedsiębiorstwo będące beneficjentem pomocy zostało sprzedane po cenie rynkowej, cena sprzedaży odzwierciedla skutki pomocy i to sprzedający tę spółkę zachowuje korzyści płynące z pomocy. W takim przypadku przywrócenie stanu poprzedniego powinno zostać zapewnione, w pierwszej kolejności, poprzez zwrot pomocy przez sprzedającego”.

136. Na tej podstawie spółka Dunamenti Erőmű stwierdza, że ponieważ umowa PPA została wyceniona w ramach ceny prywatyzacji zapłaconej państwu węgierskiemu, to państwo węgierskie zachowało płynące z niej korzyści i spółka Dunamenti Erőmű nie może zatem zostać uznana za podmiot odnoszący korzyści pochodzące z zasobów państwowych w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

137. Natomiast Komisja uważa, że spółka Dunamenti Erőmű ponownie myli nową pomoc przyznaną podmiotowi nabytemu (beneficjent pomocy) i pomoc przyznaną nabywcy takiego podmiotu.

138. Uznając pkt 78 wyroku Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) za „obiter dictum", Komisja opiera się z kolei na pkt 81 wyroku Niemcy/Komisja (C-277/00, EU:C:2004:238), w którym Trybunał – stwierdziwszy, iż „[j]eśli chodzi o niniejszą sprawę, przedsiębiorstwo, któremu przyznana została niezgodna z prawem pomoc państwa, zachowuje osobowość prawną i nadal prowadzi na swój rachunek działalność subwencjonowaną przez pomoc państwa" – orzekł, że w takiej sytuacji „zwykle to przedsiębiorstwo, które zachowuje przewagę konkurencyjną związaną z ową pomocą, a zatem przedsiębiorstwo rozpatrywane, jest zobowiązane do zwrotu kwoty równej otrzymanej pomocy. Nie można zatem odzyskania takiej pomocy żądać od nabywcy".

139. Zdaniem Komisji w wyroku Niemcy/Komisja (C-277/00, EU:C:2004:238) Trybunał wyraźnie dokonał rozróżnienia względem wyroku Banks (C-390/98, EU:C:2001:456).

ii) Ocena

– Uwagi wstępne

140. Na wstępie pragnę zauważyć, że oba wyroki, Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) i Niemcy/Komisja (C-277/00, EU:C:2004:238), dotyczą ustalenia osoby, od której należy odzyskać pomoc, a nie kwestii istnienia pomocy.

141. W konsekwencji, nawet jeżeli spółka Dunamenti Erőmű przedstawia swoje argumenty w ramach zarzutu trzeciego, który dotyczy istnienia pomocy, stanowią one w rzeczywistości zarzut odrębny, którym Trybunał powinien zająć się, nawet jeśli – w przeciwieństwie do tego, co proponuję w pkt 128 niniejszej opinii – uważa, że Sąd miał rację, odrzucając argumenty dotyczące braku uwzględnienia nieodzownego związku między umową PPA i prywatyzacją spółki Dunamenti Erőmű przy stosowaniu kryterium inwestora prywatnego.

142. Gdyby bowiem Trybunał nie przystał na moją propozycję, to nieodzowną konsekwencją tego byłoby istnienie pomocy, którą Węgry muszą znieść i odzyskać. Jeżeli natomiast Trybunał orzeknie zgodnie z moją propozycją, wcale nie jest wykluczone, że prawidłowe zastosowanie kryterium inwestora prywatnego doprowadzi do stwierdzenia istnienia pomocy, w tej samej lub innej wysokości.

143. W obu przypadkach należy zatem ustalić, czy konieczne jest odzyskanie rozpatrywanej pomocy od sprzedanego przedsiębiorstwa, jak brzmi stanowisko Komisji, czy od sprzedającego, które to stanowisko prezentuje spółka Dunamenti Erőmű, przy założeniu, iż „nie można […] wymagać odzyskania takiej pomocy od nabywcy"[40], w przypadku gdy przedsiębiorstwo będące beneficjentem pomocy zostało sprzedane na zasadach rynkowych.

40 — Wyrok Niemcy/Komisja, C-277/00, EU:C:2004:238, pkt 81. Zobacz również wyrok Komisja/Francja, C-214/07, EU:C:2008:619, pkt 16.

– Obowiązek zwrotu pomocy musi ciążyć na tym, kto zachowuje przewagę konkurencyjną uzyskaną dzięki niej

144. Oczywiste jest, że wyroki Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) i Niemcy/Komisja (C-277/00, EU:C:2004:238) służą poparciu tez, jak się zdaje, ze sobą sprzecznych. Jedyną kwestią, co do której są zgodne, jest to, że nabywca nie może być zobowiązany do zwrotu pomocy [41].

145. O ile prawdą jest, że wyrok Niemcy/Komisja (C-277/00, EU:C:2004:238) został ogłoszony po wyroku Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), o tyle został on wydany przez izbę złożoną z pięciu sędziów, a mianowicie szóstą, podczas gdy wyrok Banks został wydany przez sąd w składzie jedenastu sędziów („wielką izbę" w tym czasie) i był następnie cytowany w szeregu spraw [42].

146. Jak stwierdził rzecznik generalny Tizzano w pkt 82 opinii w sprawie Niemcy/Komisja (C-277/00, EU:C:2003:354), „Trybunał stara się zrównoważyć dwa stanowiska: jedno, zgodnie z którym pomoc powinna być w każdym razie zwracana przez spółkę będącą beneficjentem, i drugie, zgodnie z którym, jeśli udziały zostały sprzedane po cenie zgodnej z wartością rynkową rzeczonej spółki po przyznaniu pomocy, powinna ona zostać zwrócona przez sprzedającego".

147. Po wyroku Niemcy/Komisja (C-277/00, EU:C:2004:238) Trybunał zresztą nadal porusza się między tymi samymi stanowiskami. Po tym, jak w pkt 58 wyroku Komisja/Francja (C-214/07, EU:C:2008:619) wskazał, że „[w przypadku gdy beneficjent zaprzestał działalności i zbył swoje aktywa,] element pomocy został wyceniony według cen rynkowych i włączony do ceny sprzedaży […], nie można uważać nabywcy za uprzywilejowanego względem innych przedsiębiorców na rynku (ww. wyrok Niemcy/Komisja, pkt 80)", Trybunał orzekł w pkt 83 wyroku Komisja/Francja (C-37/14, EU:C:2015:90), że sprzedaż beneficjenta pomocy w warunkach rynkowych, „nawet zakładając, że miała ona miejsce, nie wpływa, jako taka, na obowiązek odzyskania pomocy, ponieważ dane państwo członkowskie jest zobowiązane do odzyskania takiej pomocy, *w zależności od przypadku*, od sprzedanego przedsiębiorstwa (wyrok Niemcy/Komisja, C-277/00, EU:C:2004:238, pkt 81) albo od sprzedającego (wyrok Banks, C-390/98, EU:C:2001:456, pkt 78; a także Falck i Acciaierie di Bolzano/Komisja, C-74/00P i C-75/00 P, EU:C:2002:524, pkt 180)" [43], pozostawiając w dalszym ciągu otwartą kwestię możliwości odzyskania pomocy albo od sprzedającego, albo od sprzedanego przedsiębiorstwa, jednak nie wyjaśniając kryterium rozróżniającego do celów stosowania wyrażenia „w zależności od przypadku".

148. Aby jeszcze skomplikować to zagadnienie, fakt, że wyrok Niemcy/Komisja (C-277/00, EU:C:2004:238) dotyczył dwóch pomocy, z których jedna została przyznana spółce, której przedmiotem sprzedaży były akcje („share deal"), a druga innej spółce, której przedmiotem sprzedaży były aktywa („asset deal") [44], stworzył wrażenie, że należy rozróżnić oba rodzaje sprzedaży.

149. I tak, w pkt 57 opinii w sprawie Komisja/Francja (C-214/07, EU:C:2008:343), rzecznik generalna E. Sharpston starała się wyjaśnić rozbieżności między wyrokami Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) i Niemcy/Komisja (C-277/00, EU:C:2004:238) faktem, że „sprawa Banks dotyczyła […] sprzedaży akcji, podczas gdy niniejsza sprawa dotyczy sprzedaży aktywów, co oznacza, że istotnymi są te kryteria, które zostały określone w wyroku Niemcy/Komisja. W wyroku tym Trybunał przyjął podejście zastosowane przez siebie w sprawie Banks, lecz zaadaptował je do okoliczności zakupu aktywów zamiast akcji i zastosował to podejście do sprzedaży aktywów. Nie widzę żadnego powodu, aby odstąpić od stanowiska przedstawionego w wyroku Niemcy/Komisja".

41 — Zobacz wyroki: Banks, C-390/98, EU:C:2001:456, pkt 77; Niemcy/Komisja, C-277/00, EU:C:2004:238, pkt 80.

42 — Zobacz wyroki: Falck i Acciaierie di Bolzano/Komisja, C-74/00P i C-75/00P, EU:C:2002:524, pkt 180; Włochy i SIM 2 Multimedia/Komisja, C-328/99 i C-399/00, EU:C:2003:252, pkt 83; a także Komisja/Francja, C-37/14, EU:C:2015:90, pkt 83.

43 — Wyróżnienie moje.

44 — Zobacz pkt 78, 84 tego wyroku.

150. Niepewność ta wzrasta jeszcze, kiedy zanalizuje się stanowiska różniące się, a nawet sprzeczne, przyjęte przez Komisję w poszczególnych sprawach.

151. W pkt 38 swojej repliki, w sprawie, która doprowadziła do wydania wyroku Komisja/Francja (C-214/07, EU:C:2008:619, Komisja „[uznała] za stosowne przypomnieć, że w przypadku przeniesienia aktywów (asset deal), w przeciwieństwie do przeniesienia akcji (share deal), należy zbadać warunki finansowe tych transakcji. Trybunał uważa, że w przypadku gdy istnieje sprzedaż aktywów w normalnych warunkach rynkowych, element pomocy został wyceniony według cen rynkowych i włączony do ceny sprzedaży w ten sposób, że nie można uważać nabywcy aktywów, co do zasady, za uprzywilejowanego względem innych przedsiębiorców na rynku, a zatem korzyść płynąca z pomocy pozostaje w rękach zbywcy".

152. W pkt 87–89 skargi w sprawie Komisja/Francja (C-37/14, EU:C:2015:90) Komisja wskazała, w odniesieniu do sprzedaży „całości lub części akcji spółki będącej beneficjentem"[45], że „[w] następstwie sprzedaży przedsiębiorstwa będącego beneficjentem pomocy po cenie rynkowej należy określić, kto jest rzeczywistym beneficjentem pomocy podlegającej zwrotowi. W zależności od okoliczności niniejszego przypadku może to być sprzedający albo sprzedane przedsiębiorstwo. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że co do zasady pomoc należy odzyskać od sprzedanego przedsiębiorstwa […] Jednakże *Trybunał uznał, że kwota pomocy powinna zostać zwrócona przez* sprzedającego w przypadku, gdyby zachował on korzyść płynącą z pomocy, która została uwzględniona w cenie sprzedaży. *Ma to miejsce w szczególności w przypadku, gdy zostanie wykazane, że cena sprzedaży uwzględnia bezprawnie przyznaną pomoc, która potencjalnie podlega obowiązkowi odzyskania*, lub że umowa sprzedaży spółki otrzymującej pomoc wyraźnie stanowi, że sprzedający powinien dokonać zwrotu pomocy otrzymanej przez sprzedawany podmiot, jeśli zostanie ona uznana za niezgodną z prawem"[46].

153. Komisja dodała, że „[w] braku tego rodzaju klauzuli większość umów sprzedaży stanowi, że sprzedający gwarantuje stan zobowiązań sprzedawanego przedsiębiorstwa. W takim przypadku sprzedawane przedsiębiorstwo powinno zwrócić przyznaną bezprawnie pomoc, a klauzula gwarancji stanu zobowiązań pozwala nabywcy na dochodzenie zwrotu od kontrahenta. Zagadnienie to zależy zatem od przyjętych postanowień umownych i nie należy, jako takie, […] do zakresu postępowania w sprawie zwrotu".

154. W niniejszej sprawie Komisja utrzymuje[47], że wyrok Niemcy/Komisja (C-277/00, EU:C:2004:238) zmienił zasadę wyrażoną w pkt 78 wyroku Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), ze względu na to, że odzyskanie pomocy powinno nastąpić od beneficjenta, nawet jeśli został on sprzedany na warunkach rynkowych, a wartość pomocy została uwzględniona w cenie sprzedaży.

155. Moim zdaniem należy wykorzystać niniejszą sprawę w celu ustalenia w sposób jasny zasad mających zastosowanie do odzyskania pomocy w przypadku, gdy jak w niniejszej sprawie oraz w sprawach zakończonych wyrokami Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), Włochy i SIM 2 Multimedia/Komisja (C-328/99 i C-399/00, EU:C:2003:252), Niemcy/Komisja (C-277/00, EU:C:2004:238) oraz Komisja/Francja (C-37/14, EU:C:2015:90) beneficjent był przedmiotem sprzedaży na zasadach rynkowych, a cena sprzedaży uwzględnia wartość pomocy.

45 — Zobacz pkt 85.

46 — Wyróżnienie moje.

47 — Zobacz pkt 137–139 niniejszej opinii.

156. Jak orzekł Trybunał w pkt 81 wyroku Niemcy/Komisja (C-277/00, EU:C:2004:238) – moim zdaniem – „do zwrotu kwoty równej wysokości [pomocy] powinno być zobowiązane to przedsiębiorstwo, które zachowuje przewagę konkurencyjną związaną [z pomocą]”. Odzyskanie pomocy powinno iść za korzyścią w tym sensie, że powinien ją zwrócić podmiot, który skorzystał lub nadal korzysta z przewagi, niezależnie od tego, czy miała miejsce sprzedaż aktywów, czy sprzedaż akcji, z powodów przedstawionych poniżej.

157. Po pierwsze, okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, a mianowicie przyznanie pomocy na rzecz spółki i jej natychmiastowa prywatyzacja wskazują na to, że zasada wyrażona w pkt 78 wyroku Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), zgodnie z którą pomoc podlega odzyskaniu od sprzedającego, utorowała drogę bezkarności nadużycia prawa dotyczącego pomocy państwa, ponieważ państwa członkowskie mogą przyznawać pomoc przedsiębiorstwom państwowym, wiedząc, że nawet jeśli pomoc zostanie w przyszłości zniesiona, prywatyzacja pozwoli tym przedsiębiorstwom zachować przewagę historyczną zbudowaną do momentu zniesienia pomocy.

158. Po drugie, „jeżeli spółka, która otrzymała pomoc, nie została rozwiązana i nadal działa na rynku, zakłócenie konkurencji spowodowane przez pomoc może zostać wyeliminowane (lub przynajmniej złagodzone), tylko jeśli obowiązek zwrotu nałoży się na tę spółkę: jedynie wtedy, gdy »beneficjent utraci […] przewagę, jaką miał on na rynku nad swoimi konkurentami, przywrócona zostanie sytuacja sprzed wypłaty pomocy« [wyrok Komisja/Włochy (C-348/93, EU:C:1995:95, pkt 27). Zobacz podobnie również wyrok Hiszpania/Komisja (C-480/98, EU:C:2000:559, pkt 35)]” [48].

159. Po trzecie, „o ile prawdą jest, że [sprzedający] udziały w spółce będącej beneficjentem po cenie, która odzwierciedla ich wartość rynkową po przyznaniu pomocy uzyskuje korzyść ze zmiany wyceny spółki, jest jednak równie oczywiste, że ta ewentualna korzyść nie eliminuje korzyści uzyskanej przez spółkę będącą beneficjentem w stosunku do jej konkurentów. I właśnie ta ostatnia korzyść powoduje zakłócenia konkurencji i dlatego konieczne jest jej wyeliminowanie poprzez odzyskanie pomocy, podczas gdy korzyści finansowe wynikające ze sprzedaży udziałów nie muszą mieć wpływu na funkcjonowanie konkurencji na rynkach, ponieważ nie jest powiedziane, że podmiot, który sprzedaje udziały, jest podmiotem gospodarczym” [49].

160. Wreszcie „[s]tanowisko przeciwne, zgodnie z którym w szczególnych okolicznościach pomoc powinna zostać odzyskana od sprzedającego, prowadzi do znacznej niepewności, ponieważ często trudno jest stwierdzić, czy cena sprzedaży odzwierciedla w pełni wartość rynkową spółki będącej beneficjentem po przyznaniu pomocy, a w żaden sposób nie dyskontuje ryzyka, że spółka ta będzie zobowiązana do przynajmniej częściowego zwrotu pomocy” [50].

161. Z tych względów, w sytuacji gdy „przedsiębiorstwo, któremu przyznana została niezgodna z prawem pomoc państwa, zachowuje osobowość prawną i nadal prowadzi na swój rachunek działalność subwencjonowaną przez pomoc państwa […], zwykle to przedsiębiorstwo, które zachowuje przewagę konkurencyjną związaną z ową pomocą, a zatem rozpatrywane przedsiębiorstwo powinno być zobowiązane do zwrotu kwoty równej otrzymanej pomocy” [51].

162. Zasadą jest zatem, że pomoc powinna zostać odzyskana od przedsiębiorstwa sprzedawanego, w niniejszym przypadku spółki Dunamenti Erőmű, a nie od sprzedającego, w niniejszym przypadku spółki MVM lub państwa węgierskiego.

48 — Zobacz pkt 83 opinii rzecznika generalnego A. Tizzana w sprawie Niemcy/Komisja, C-277/00, EU:C:2003:354.

49 — Ibidem, pkt 84.

50 — Ibidem, pkt 85.

51 — Wyrok Niemcy/Komisja, C-277/00, EU:C:2004:238, pkt 81.

163. Należy dodać, że jak wskazał Trybunał w pkt 84–97 wyroku Niemcy/Komisja (C-277/00, EU:C:2004:238) zasada, zgodnie z którą pomoc musi zwrócić podmiot, który zachował związaną z nią przewagę konkurencyjną, stosuje się również w przypadku, gdy z powodu sprzedaży aktywów lub innej transakcji beneficjent został pozbawiony wszelkich swych aktywów, jeśli celem lub konsekwencją tego działania było uniemożliwienie odzyskania pomocy (co nie ma miejsca w niniejszej sprawie), lecz działalność tego beneficjenta została przejęta przez inne przedsiębiorstwo, które w związku z tym, ponieważ zachowało przewagę konkurencyjną, powinno dokonać zwrotu pomocy [52]. W przeciwnym przypadku, czyli gdy beneficjent zaprzestanie prowadzenia działalności bez przejęcia jej przez inne przedsiębiorstwo, zachodzi, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, całkowita niemożliwość odzyskania pomocy [53].

164. W tym względzie należy przypomnieć, że, pomimo faktu, iż w pkt 81 wyroku Niemcy/Komisja (C-277/00, EU:C:2004:238) Trybunał, jak się wydaje, dokonał rozróżnienia beneficjentów w zależności od tego, czy zachowali oni osobowość prawną [54], to jednak art. 107 TFUE, podobnie jak przepisy traktatu dotyczące konkurencji, odnoszą się do przedsiębiorstw („undertakings"), a nie spółek posiadających osobowość prawną.

165. Podobnie, jak orzekł Trybunał w pkt 43 wyroku ETI i in. (C-280/06, EU:C:2007:775) w stosunku do naruszeń prawa konkurencji, „formy prawne podmiotu popełniającego naruszenie i jego następcy prawnego nie mają znaczenia. Możliwość nałożenia sankcji za naruszenie na tego następcę nie może być więc wyłączona jedynie z powodu tego, że – jak w sprawach zawisłych przed sądem krajowym – status prawny tego podmiotu został zmieniony i że funkcjonuje on według innych zasad niż przedsiębiorstwo, którego jest on następcą".

166. W konsekwencji zasada, wedle której obowiązek zwrotu pomocy spoczywa na *przedsiębiorstwie*, które zachowuje związaną z nim przewagę konkurencyjną, pozwala na odzyskanie pomocy od przedsiębiorstwa, które przejęło działalność subwencjonowaną przez państwo.

– Zastosowanie do niniejszej sprawy

167. W niniejszym przypadku, w którym rozpatrywaną korzyścią jest umowa PPA, to spółka Dunamenti Erőmű skorzystała i zachowała przewagę konkurencyjną powstałą wskutek umowy PPA, czyli długoterminową gwarancję cen sprzedaży energii elektrycznej. Zatem do zwrotu pomocy państwu zobowiązana jest spółka Dunamenti Erőmű.

168. Ponadto niedorzeczne jest zakładanie, z jednej strony, że korzyść znajduje się w posiadaniu spółki Dunamenti Erőmű, ponieważ umowa PPA należy do jej majątku, ale, z drugiej strony, że to sprzedające państwo skorzystało z pomocy. Jest oczywiście niemożliwe zlikwidowanie przewagi posiadanej przez przedsiębiorstwo i jednoczesne twierdzenie, że przewaga konkurencyjna została zachowana przez inny podmiot, szczególnie że w niniejszym przypadku zakłócały konkurencję i praktycznie uniemożliwiały otwarcie węgierskiego rynku energii elektrycznej umowy PPA, które zwiększały koszt wejścia nowych uczestników na rynek.

169. Wniosek ten może wprawdzie doprowadzić do sytuacji, w której Węgry muszą, jak to już uczyniły, rozwiązać umowę PPA zatrzymując cenę uiszczoną przez nabywcę zawierającą w sobie kwotę pomocy, podczas gdy spółka Dunamenti Erőmű jest zobowiązana do zwrotu kwoty tej pomocy państwa.

52 — Zobacz podobnie wyroki: Niemcy/Komisja, C-277/00, EU:C:2004:238, pkt 86–97; Komisja/Francja, C-214/07, EU:C:2008:619, pkt 58; a także Komisja/Hiszpania, C-610/10, EU:C:2012:781, pkt 104.

53 — Zobacz wyroki: Komisja/Włochy, C-454/09, EU:C:2011:650, pkt 36; Komisja/Hiszpania, C-610/10, EU:C:2012:781, pkt 104.

54 — Owo rozróżnienie jest również przyjęte w wyroku Komisja/Francja, C-214/07, EU:C:2008:619, pkt 48, 55.

170. Jednakże, jak twierdzi Komisja w swojej skardze w sprawie, która doprowadziła do wydania wyroku Komisja/Francja (C-37/14, EU:C:2015:90), „zagadnienie to zależy […] od przyjętych postanowień umownych i nie należy [….] do zakresu postępowania w sprawie zwrotu [pomocy]". W istocie „większość umów sprzedaży stanowi, że sprzedający gwarantuje stan zobowiązań sprzedawanego przedsiębiorstwa. W takim przypadku sprzedawane przedsiębiorstwo powinno zwrócić przyznaną bezprawnie pomoc, a klauzula gwarancji stanu zobowiązań pozwala nabywcy na dochodzenie zwrotu od kontrahenta".

171. W niniejszej sprawie, oprócz przywołanych stosunków umownych z państwem węgierskim spółka Electrabel korzysta także z gwarancji Traktatu karty energetycznej, który umożliwia jej żądanie, jak to uczyniła, zwrotu *całości* kosztów osieroconych przed sądem arbitrażowym CIRDI [55].

iii) Wniosek

172. Odmawiając zbadania argumentów spółki Dunamenti Erőmű związanych ze zwrotem ewentualnej pomocy, Sąd naruszył prawo.

173. Jednakże, jeżeli Trybunał podziela co do istoty mój wniosek w przedmiocie drugiej części zarzutu trzeciego, należy stwierdzić, że rozwiązanie przyjęte przez Sąd (i Komisję) nakłada na Dunamenti Erőmű obowiązek zwrotu pomocy. Nie można zatem uchylić zaskarżonego wyroku w tym zakresie.

VI – **Skutki uchylenia**

174. Ponieważ w pkt 128 niniejszej opinii wskazałem, że Sąd naruszył prawo i należy uchylić zaskarżony wyrok, należy zbadać skutki jego uchylenia.

175. Zgodnie z art. 61 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości, w przypadku uchylenia orzeczenia Sądu, „[Trybunał Sprawiedliwości] może […] wydać orzeczenie ostateczne w sprawie, jeśli stan postępowania na to pozwala, lub skierować sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd". Należy ustalić, czy stan postępowania na to pozwala.

176. Stan postępowania pozwala na wydanie orzeczenia przez Trybunał, jeśli dysponuje on wszystkimi elementami koniecznymi do wydania orzeczenia [56].

177. Jak wyjaśniłem w pkt 122 niniejszej opinii, prawidłowe stosowanie kryterium inwestora prywatnego polega na tym, aby zadać sobie pytanie, co hipotetyczny operator rynku, mając do czynienia z uwarunkowaniami ekonomicznymi z 1995 r., na rynku, który zmierza w stronę liberalizacji, zrobiłby w dniu 1 maja 2004 r. w celu sprzedaży spółki Dunamenti Erőmű za jak najlepszą cenę, jednocześnie realizując te same cele o charakterze gospodarczym i handlowym, co państwo węgierskie w 1995 r., a mianowicie zapewnienie bezpieczeństwa dostaw po jak najniższych kosztach, modernizacji infrastruktury ze szczególnym uwzględnieniem obowiązujących norm ochrony środowiska oraz koniecznej restrukturyzacji sektora energetycznego.

178. Prawidłowe zastosowanie kryterium inwestora prywatnego wiąże się bezsprzecznie ze złożoną oceną ekonomiczną. Tymczasem, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, „analiza przez Komisję kwestii, czy określony środek może zostać uznany za pomoc państwa, ponieważ państwo nie działało jako zwykły podmiot gospodarczy, wiąże się z przeprowadzeniem złożonej oceny ekonomicznej. Wydając akt wymagający przeprowadzenia takiej oceny, Komisja korzysta z szerokiego zakresu

55 — Zobacz pkt 23–25 niniejszej opinii.

56 — Zobacz, w szczególności, wyrok Chronopost i La Poste/UFEX i in., C-341/06P i C-342/06P, EU:C:2008:375, pkt 134; Hiszpania/Komisja, C-513/13P, EU:C:2014:2412, pkt 42.

swobodnego uznania, a kontrola sądowa owego aktu ogranicza się […] do sprawdzenia przestrzegania zasad proceduralnych i dotyczących uzasadnienia, kontroli prawdziwości ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę decyzji, braku oczywistego błędu w ocenie stanu faktycznego, a także nadużycia władzy. W szczególności rola [sądów Unii] nie polega na zastępowaniu oceny ekonomicznej Komisji własną oceną” [57].

179. Ponieważ prawidłowe zastosowanie kryterium inwestora prywatnego nie należy do zakresu kompetencji Sądu, uchylenie zaskarżonego wyroku skutkuje zatem stwierdzeniem nieważności decyzji Komisji w zakresie, w jakim dotyczy ona spółki Dunamenti Erőmű.

180. W niniejszej sprawie naruszenie prawa polega na braku uwzględnienia przez Komisję przy stosowaniu kryterium inwestora prywatnego istotnych elementów, który to brak uwzględnienia nie został podważony przez Sąd.

181. Trzecia część zarzutu trzeciego jest więc zasadna, co powinno skutkować stwierdzeniem nieważności zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim dotyczy ona spółki Dunamenti Erőmű.

VII – **W przedmiocie kosztów**

182. Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest zasadne i Trybunał orzeka wyrokiem kończącym postępowanie w sprawie, Trybunał rozstrzyga o kosztach.

183. Zgodnie z art. 138 § 1 tego regulaminu, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

184. Ponieważ Komisja przegrała sprawę w postępowaniu odwoławczym, a skarżąca wniosła o obciążenie jej kosztami postępowania, powinna ona ponieść własne koszty, a także należy obciążyć ją wszystkimi kosztami poniesionymi przez skarżącą zarówno w pierwszej instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym.

VIII – **Wnioski**

185. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał orzekł w następujący sposób:

1) Wyrok Dunamenti Erőmű/Komisja (T-179/09, EU:T:2014:236) zostaje uchylony w zakresie, w jakim Sąd odmówił uwzględnienia nieodzownego związku pomiędzy długoterminowymi umowami o zakup energii i prywatyzacją przy zastosowaniu testu inwestora prywatnego na tej tylko podstawie, że okoliczność ta nastąpiła przed dniem przystąpienia Węgier do UE.

2) Stwierdza się nieważność decyzji Komisji 2009/609/WE z dnia 4 czerwca 2008 r. w sprawie pomocy państwa C 41/05 udzielonej przez Węgry w ramach długoterminowych umów o zakup energii w zakresie, w jakim dotyczy ona spółki Dunamenti Erőmű.

3) Komisja Europejska zostaje obciążona kosztami zarówno postępowania w pierwszej instancji, jak i postępowania odwoławczego.

57 — Zobacz postanowienie DSG/Komisja, C-323/00P, EU:C:2002:260, pkt 43. Zobacz także podobnie wyroki: Hiszpania/Lenzing, C-525/04P, EU:C:2007:698, pkt 57; GlaxoSmithKline Services i in./Komisja i in., C-501/06P, C-513/06P, C-515/06P i C-519/06P, EU:C:2009:610, pkt 163; Komisja/Scott, C-290/07P, EU:C:2010:480, pkt 64–66; Ryanair/Komisja, T-196/04, EU:T:2008:585, pkt 41; a także Budapesti Erőmű/Komisja, T-80/06 i T-182/09, EU:T:2012:65, pkt 65, 66.