



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

1. oktober 2015 *

»Appel — statsstøtte — støtte, som de ungarske myndigheder har tildelt visse elektricitetsproducenter — aftaler om køb af elektricitet indgået mellem en offentlig virksomhed og visse elektricitetsproducenter — beslutning, hvorved statsstøtten erklæres uforenelig med fællesmarkedet og pålægges tilbagesøgt — begrebet »part«, som kan indbringe en appel for Domstolen — Ungarns tiltrædelse af Den Europæiske Union — den relevante dato for at vurdere, om der foreligger støtte — begrebet »statsstøtte« — fordel — kriteriet om den private investor — metode til beregning af denne støttes størrelse«

I sag C-357/14 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 21. juli 2014,

Electrabel SA, Bruxelles (Belgien),

Dunamenti Erőmű Zrt, Százhalombatta (Ungarn),

ved advokater J. Philippe, F.-H. Boret og A.-C. Guyon samt P. Turner, QC,

appellanter,

den anden part i appelsagen:

Europa-Kommissionen, ved L. Flynn og K. Talabér-Ritz, som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Ilešič, og dommerne A. Ó Caoimh (refererende dommer), C. Toader, E. Jarašiūnas og C.G. Fernlund,

generaladvokat: M. Wathelet

justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 20. april 2015,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 1. juli 2015,

* Processprog: engelsk.

afsagt følgende

Dom

- 1 Med deres appel har Electrabel SA (herefter »Electrabel«) og Dunamenti Erőmű Zrt. (herefter »Dunamenti Erőmű«) nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret, Dunamenti Erőmű mod Kommissionen (T-179/09, EU:T:2014:236, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten frifandt Kommissionen for Dunamenti Erőműs påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2009/609/EF af 4. juni 2008 om Ungarns statsstøtte C 41/05 i forbindelse med langfristede elkøbsaftaler (EUT 2009 L 225, s. 53, herefter »den om omtvistede beslutning«), og subsidiært af denne beslutnings artikel 2 og 5.

Retsforskrifter

- 2 Artikel 2 i akt vedrørende vilkårene for Den Tjekkiske Republiks, Republikken Estlands, Republikken Cyperns, Republikken Letlands, Republikken Litauens, Republikken Ungarns, Republikken Maltas, Republikken Polens, Republikken Sloveniens og Den Slovakiske Republiks tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (EUT 2003 L 236, s. 33, herefter »2003-tiltrædelsesakten«), bestemmer følgende:

»Fra tiltrædelsesdatoen er bestemmelserne i de oprindelige traktater og de retsakter, der er vedtaget af institutionerne og Den Europæiske Centralbank før tiltrædelsen, bindende for de nye medlemsstater og gælder i disse stater på de vilkår, som er fastsat i disse traktater og i denne akt.«

- 3 Bilag IV til 2003-tiltrædelsesakten fastsætter i punkt 3 regler for statsstøtte, som var trådt i kraft i bl.a. Ungarn inden datoen for dennes tiltrædelse af Den Europæiske Union. Dette punkt 3, stk. 1-3, er affattet således:

»1. Følgende støtteordninger og individuel støtte, som er trådt i kraft i en ny medlemsstat inden tiltrædelsesdatoen, og som fortsat gælder efter denne dato, vil ved tiltrædelsen blive anset for eksisterende støtte som defineret i artikel 88, stk. 1, [EF]:

- a) støtteforanstaltninger, der er trådt i kraft inden den 10. december 1994
- b) støtteforanstaltninger opregnet i tillægget til dette bilag
- c) støtteforanstaltninger, der inden tiltrædelsesdatoen er blevet vurderet af den nationale myndighed for statsstøttekontrol i den nye medlemsstat og fundet forenelige med gældende fællesskabsret, og som Kommissionen ikke har gjort indsigelse mod på grund af alvorlig tvivl om, hvorvidt foranstaltningen er forenelig med fællesmarkedet, jf. proceduren i stk. 2.

Alle foranstaltninger, der stadig er gældende efter tiltrædelsesdatoen, som udgør statsstøtte, og som ikke opfylder de betingelser, der fastlægges ovenfor, vil ved tiltrædelsen blive anset for ny støtte i forbindelse med anvendelsen af artikel 88, stk. 3, [EF].

[...]

2. [...]

Hvis Kommissionen ikke gør indsigelse mod den eksisterende støtteforanstaltning på grund af alvorlig tvivl om, hvorvidt foranstaltningen er forenelig med fællesmarkedet, inden for tre måneder efter modtagelsen af de fuldstændige oplysninger om denne foranstaltning, eller efter

modtagelsen af den nye medlemsstats erklæring, hvori den underretter Kommissionen om, at den anser de forelagte oplysninger som fuldstændige, fordi de krævede yderligere oplysninger ikke foreligger eller allerede er forelagt, anses Kommissionen for ikke at have gjort indsigelse.

Alle støtteforanstaltninger, der er forelagt Kommissionen efter proceduren i stk. 1, litra c), forud for tiltrædelsesdatoen, skal undergives ovennævnte procedure, uanset om den pågældende nye medlemsstat allerede er blevet medlem af Unionen i løbet af undersøgelsesperioden.

3. En kommissionsbeslutning om at gøre indsigelse mod en foranstaltning i medfør af stk. 1, litra c), anses for en beslutning om at indlede en formel undersøgelsesprocedure, jf. Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [artikel 88 EF] [(EFT L 83, s. 1)].

Hvis en sådan beslutning træffes inden tiltrædelsesdatoen, vil beslutningen først træde i kraft på tiltrædelsesdatoen.«

Sagens baggrund og den omtvistede beslutning

4. Tvistens baggrund og den omtvistede beslutning, således som de fremgår af den appellerede doms præmis 1-29, kan sammenfattes som følger:

Appellanterne

5. Dunamenti Erőmű er en aktiv elektricitetsproducent på det ungarske elektricitetsmarked, som driver et kraftværk, der ligger ca. 30 km syd for Budapest (Ungarn). Dette selskab er en tidligere offentlig virksomhed, som blev privatiseret midt i 1990'erne. Da Retten vurderede de faktiske omstændigheder i sagen, der lå til grund for den appellerede dom, var ca. 75% af Dunamenti Erőmű ejet af Electrabel, som er en del af en koncern, hvis moderselskab er GDF Suez SA, mens ca. 25% var ejet af Magyar Villamos Művek Zrt. (herefter »MVM«), som er en offentlig virksomhed, der virker inden for elektricitetsproduktion samt i engrosvirksomhed, transmission og detailsalg på det pågældende marked.
6. Den 10. oktober 1995, dvs. lige inden privatiseringen af virksomheden, indgik Dunamenti Erőmű en elkøbsaftale med MVM, som vedrørte enhederne »F-blokkene« og »blok G2« i dens kraftværk (herefter »den omhandlede elkøbsaftale«). Denne aftale, der trådte i kraft i løbet af 1996, skulle hvad angår »F-blokke«, der virkede på gas, vare indtil 2010 og for »G2-blokkens« vedkommende, der var udstyret med en gasturbine med kombineret cyklus, indtil 2015.

Elkøbsaftalerne

7. Andre elektricitetsproducenter, der virker på det ungarske marked, har ligesom Dunamenti Erőmű indgået langvarige elkøbsaftaler med MVM (herefter »elkøbsaftalerne«).
8. Elkøbsaftalerne er hovedsageligt kendetegnet ved to forhold. For det første forbeholder de MVM hele eller størstedelen af produktionskapaciteten for de kraftværker, der er omfattet af aftalen.
9. For det andet forpligter elkøbsaftalerne MVM til hos hvert kraftværk, der drives inden for rammerne heraf, at købe en bestemt minimumsmængde elektricitet. De fastsætter således for hvert kraftværk et minimumsniveau for aftagning, som MVM er forpligtet til at købe hvert år.

- 10 Priserne blev fastsat i elkøbsaftalerne på følgende vis. Der blev iværksat en første og anden omgang prislovgivning fra henholdsvis den 1. januar 1997 og den 1. januar 2001. Fra den 1. januar 2004 indførte lovgivningen for det første en afgift for reserveret produktionskapacitet med henblik på at betale for at stille kapacitet til rådighed, idet denne afgift dækkede de faste udgifter samt kapitalforrentningen og blev opkrævet fra MVM. For det andet indførtes en energiafgift, der skulle betales for den fastsatte minimumsaftagning, hvilken afgift dækker de variable omkostninger. Såfremt MVM ikke køber denne fastsatte minimumsmængde, skal selskabet dog betale brændstofomkostningerne.
- 11 Elkøbsaftalerne indgik fra 1995 til 1996, der udgør syv af de ti elkøbsaftaler, som Kommissionen har undersøgt, herunder den omhandlede elkøbsaftale, var en integrerende del af privatiseringsprocessen for el-kraftværkerne. De blev delvist ændret af parterne efter privatiseringen.

Ungarns tiltrædelse af EU

- 12 Ungarn underskrev den 16. april 2003 traktaten mellem Kongeriget Belgien, Kongeriget Danmark, Forbundsrepublikken Tyskland, Den Helleniske Republik, Kongeriget Spanien, Den Franske Republik, Irland, Den Italienske Republik, Storhertugdømmet Luxembourg, Kongeriget Nederlandene, Republikken Østrig, Den Portugisiske Republik, Republikken Finland, Kongeriget Sverige, Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland (medlemmer af Den Europæiske Union) og Den Tjekkiske Republik, Republikken Estland, Republikken Cypern, Republikken Letland, Republikken Litauen, Republikken Ungarn, Republikken Malta, Republikken Polen, Republikken Slovenien og Den Slovakiske Republik om Den Tjekkiske Republiks, Republikken Estlands, Republikken Cyperns, Republikken Letlands, Republikken Litauens, Republikken Ungarns, Republikken Maltas, Republikken Polens, Republikken Sloveniens og Den Slovakiske Republiks tiltrædelse af Den Europæiske Union (EUT 2003 L 236, s. 17, herefter »tiltrædelsestraktaten«), og den trådte i kraft den 1. maj 2004.

Proceduren for Kommissionen og den omtvistede beslutning

- 13 Ved skrivelse af 31. marts 2004 modtog Kommissionen fra de ungarske myndigheder en anmeldelse vedrørende regeringsdekret nr. 183/2002 (VIII.23.) om fastsættelse af reglerne for definition og forvaltning af »strandede omkostninger« i overensstemmelse med proceduren fastsat i 2003-tiltrædelsesaktens bilag IV, punkt 3, stk. 1, litra c). Det anmeldte regeringsdekret regulerer kompensationsordningen for de omkostninger, som MVM bærer som elgrossist.
- 14 Ved skrivelse af 13. april 2005 trak de ungarske myndigheder denne anmeldelse tilbage. Den 4. maj 2005 oprettede Kommissionen i henhold til forordning nr. 659/1999 af egen drift en statsstøttesag vedrørende elkøbsaftalerne.
- 15 Efter flere skriftudvekslinger mellem Kommissionen og Ungarn vedtog Kommissionen den 4. juni 2008 den omtvistede beslutning.
- 16 I denne beslutnings punkt 468-470 konstaterede Kommissionen, at der via elkøbsaftalerne ydedes ulovlig støtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF til de ungarske elektricitetsproducenter, og at denne statsstøtte var uforenelig med fællesmarkedet. Kommissionen tilføjede, at statsstøtten i elkøbsaftalerne bestod i, at MVM havde en forpligtelse til at købe en vis kapacitet og en garanteret minimumsmængde elektricitet til en pris, der dækker faste og variable omkostninger og kapitalforrentningen i en væsentlig del af produktionsanlæggenes levetid, hvilket garanterer forrentningen af investeringen for producenterne. Den krævede følgerig denne støtte bragt til ophør.

17 Den omtvistede beslutnings dispositive del er affattet således:

»Artikel 1

1. De købsforpligtelser, der er fastsat i elkøbsaftalerne mellem [MVM] og [Dunamenti Erőmű samt seks andre ungarske elektricitetsproducenter], udgør statsstøtte til elektricitetsproducenter i henhold til [artikel 87, stk. 1, EF].
2. Den i [stk. 1] nævnte statsstøtte er uforenelig med fællesmarkedet.
3. Ungarn ophører med at yde den statsstøtte, der er omhandlet i stk. 1, inden seks måneder fra datoen for meddelelsen af denne beslutning.

Artikel 2

1. Ungarn tilbagesøger den i artikel 1 omhandlede støtte fra støttemodtagerne.

[...]

Artikel 3

1. Ungarn forelægger inden to måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen oplysninger om de foranstaltninger, landet allerede har truffet, og de foranstaltninger, det har planlagt for at efterkomme denne beslutning, navnlig de foranstaltninger, der er truffet for at gennemføre en hensigtsmæssig simulering af engrosmarkedet, med henblik på at fastsætte de beløb, der skal tilbagesøges, samt en detaljeret beskrivelse af den metode, der tænkes anvendt, og en detaljeret beskrivelse af det datasæt, der tænkes anvendt til formålet.

[...]

Artikel 4

1. Den nøjagtige størrelse af det beløb, der skal tilbagesøges, beregnes af Ungarn på grundlag af en hensigtsmæssig simulering af el-engrosmarkedet, således som det ville have været, hvis ingen af de i artikel 1, stk. 1, omhandlede elkøbsaftaler havde været i kraft siden 1. maj 2004.
2. Ungarn beregner inden seks måneder efter meddelelsen af denne beslutning de beløb, der skal tilbagesøges, på grundlag af den i stk. 1 omhandlede metode og forelægger Kommissionen alle relevante oplysninger vedrørende simuleringen, navnlig resultaterne heraf, en detaljeret beskrivelse af den anvendte metode og det datasæt, der blev anvendt for at gennemføre simuleringen.

Artikel 5

Ungarn sikrer, at tilbagesøgningen af den i artikel 1 omhandlede støtte er gennemført inden ti måneder efter datoen for meddelelsen af denne beslutning.

Artikel 6

Denne beslutning er rettet til Republikken Ungarn.«

Sagen for Retten og den anfægtede dom

- 18 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 28. april 2009 anlagde Dunamenti Erómú søgsmål med påstand om annullation af den omtvistede beslutning og subsidiært med påstand om annullation af beslutningens artikel 2 og 5, for så vidt som de pålægger tilbagesøgning fra Dunamenti Erómú af et beløb, der overstiger den støtte, som Kommissionen skulle have fundet uforenelig med fællesmarkedet.
- 19 Til støtte for sit søgsmål fremsatte Dunamenti Erómú fire anbringender om for det første, at Kommissionen urigtigt konstaterede, at der forelå statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, for det andet, at Kommissionen, såfremt den forudsatte, at appellantens ved aftalerne indgået i 1995 var blevet tildelt statsstøtte, burde have fundet, at denne fra den 1. maj 2004 ikke udgjorde en ny støtte, men en eksisterende støtte som omhandlet i artikel 88, stk. 1, EF, for det tredje, at Kommissionen begik flere fejl hvad angår den omhandlede støttes forenelighed med fællesmarkedet, og for det fjerde, at pålægget om tilbagesøgning af denne støtte er anfægteligt.
- 20 Ved den appellerede dom forkastede Retten alle disse anbringender.

Parternes påstande for Domstolen

- 21 Appellanterne har nedlagt følgende påstande for Domstolen:
- Den appellerede dom ophæves, for så vidt som den tiltræder den omtvistede beslutning.
 - Principalt træffes der endelig afgørelse om sagen, og den omtvistede beslutning annulleres, for så vidt som det deri fastslås, at de omtvistede elkøbsaftaler er ulovlige og udgør statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, og subsidiært hjemvises sagen til Retten.
 - Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne ved Retten og Domstolen.
- 22 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Appellen afvises, for så vidt som den er anlagt af Electrabel.
 - Appellen forkastes, for så vidt som den er anlagt af Dunamenti Erómú.
 - Dunamenti Erómú tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Appellen

- 23 Appellanterne har påberåbt sig fem anbringender til støtte for deres appel.
- 24 Kommissionen har bestridt dels, at appellen kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som den er iværksat af Electrabel, dels konkret muligheden for at antage det tredje og fjerde anbringende til realitetsbehandling samt alle appellanternes fem appelanbringenders velbegrundethed.
- 25 Indledningsvis undersøges spørgsmålet, om appellen kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som den er iværksat af Electrabel, og Kommissionens argumenter om muligheden for at antage det tredje og fjerde anbringende til realitetsbehandling behandles som led i den individuelle vurdering af hvert af disse anbringender.

Formaliteten med hensyn til appellen, for så vidt som den er anlagt af Electrabel

Parternes argumenter

- 26 Kommissionen har nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at appellen afvises, for så vidt som den er iværksat af Electrabel, eftersom dette selskab ikke var part i sagen i første instans.
- 27 Appellanterne har gjort gældende, at appellen kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som den er iværksat af Electrabel. De har anført, at Electrabel og Dunamenti Erómŭ, da søgsmålet rettet mod den omtvistede beslutning blev anlagt for Retten, var en del af samme virksomhedskoncern, og at deres fælles økonomiske og retlige interesse derfor kunne forsvares af en enkelt af dem.
- 28 I juni 2014 solgte Electrabel de andele, som selskabet ejede af Dunamenti Erómŭ, og disse to enheders fælles interesse skulle følgelig forsvares af både Electrabel og Dunamenti Erómŭ. Såfremt Domstolens procesbestemmelser fortolkes således, at de indeholder et forbud mod at lade Electrabel iværksætte en appel, vil det være i strid med princippet om god forvaltningsskik og fratage denne virksomhed en effektiv adgang til domstolsprøvelse.

Domstolens bemærkninger

- 29 Det bemærkes, at det følger af artikel 56, stk. 2, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, at »enhver part, som helt eller delvis ikke har fået medhold«, kan iværksætte en appel. Det står i det foreliggende tilfælde fast, at Electrabel ikke nedlagde påstande i første instans. Selv om det forudsættes, at Electrabel ved indgivelsen af stævningen for Retten var en del af den samme koncern af virksomheder som Dunamenti Erómŭ, som selv var part i proceduren i første instans, er denne omstændighed endvidere ikke tilstrækkelig til, at Electrabel får egenskab af »part« i denne bestemmelses forstand.
- 30 I modsætning til, hvad appellanterne har gjort gældende, er en fortolkning af statuten for Domstolen, hvorved Electrabel hindres i at iværksætte en appel, endvidere på ingen måde i strid med dennes ret til adgang til domstolsprøvelse eller med princippet om god forvaltningsskik. Tværtimod har afgrænsningen af den kategori af personer, der kan iværksætte en appel for Domstolen i en given sag, som den i denne statuts artikel 56 fastsatte, netop til formål at sikre en god forvaltning af domstolsprøvelsen ved bl.a. at sikre en vis forudsigelighed i de appeller, der kan iværksættes af Rettens afgørelser, og ved herved at undgå en omgåelse af fristerne og betingelserne for realitetsbehandling, som gælder for andre klageadgange, der er fastsat i EU-retten.
- 31 På baggrund af ovenstående betragtninger skal denne appel afvises, for så vidt som den er iværksat af Electrabel.

Det første anbringende om den urigtige karakter af Rettens argumentation for at kvalificere den omhandlede elkøbsaftale som ny støtte

Parternes argumenter

- 32 Dunamenti Erómŭ har gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 60 at konkludere, at den omhandlede elkøbsaftale udgør ny støtte som omhandlet i bilag IV til 2003-tiltrædelsesakten, skønt den ikke først efterprøvede, om denne aftale udgjorde statsstøtte.
- 33 Rettens tilgang er urigtig af to årsager. For det første gav Retten ved at støtte sig på en implicit hypotese, nemlig eksistensen af statsstøtte, ikke en tilstrækkelig begrundelse for at have konstateret, at der forelå en ny støtte. Det fremgår nemlig i den henseende af selve affattelsen af bilag IV til

2003-tiltrædelsesakten, at denne kun gælder for foranstaltninger, der udgør støtte. For det andet foretog Retten en »cirkulær begrundelse« i den appellerede doms præmis 55-60, 61-73 og 77-98, hvorefter hypotesen om eksistensen af statsstøtte endelig førte til konklusionen om, at den pågældende støtte rent faktisk forelå.

- 34 Under retsmødet har Dunamenti Erőmű gjort gældende, at Domstolen i præmis 78 og 79 i dom OTP Bank (C-672/13, EU:C:2015:185) fandt, at det er nødvendigt at efterprøve, om en statslig foranstaltning indeholder statsstøtte, inden det undersøges, om denne støtte skal kvalificeres som ny eller eksisterende støtte.
- 35 Kommissionen har gjort gældende, at det første anbringende bør forkastes.

Domstolens bemærkninger

- 36 Det bemærkes først, at Retten, som Domstolen tidligere har fastslået, selv kan vælge, hvordan den vil tilrettelægge og gøre rede for sin argumentation, når den tager stilling til de anbringender, der er fremført for den. Det er således ikke muligt at anfægte den måde, hvorpå Retten har tilrettelagt og gjort rede for sin stillingtagen, i forbindelse med en appelsag ved at fremsætte påstande om, at Retten burde have fremført sin argumentation i overensstemmelse med appellants forventninger (dom British Telecommunications mod Kommissionen, C-620/13 P, EU:C:2014:2309, præmis 29).
- 37 Hvad herefter angår præmis 78 og 79 i dom OTP Bank (C-672/13, EU:C:2015:185) fremgår det, i modsætning til, hvad Dunamenti Erőmű har gjort gældende, på ingen måde heraf, at Retten altid skal efterprøve, om der foreligger statsstøtte, inden den pågældende foranstaltning kvalificeres som ny eller eksisterende støtte. Domstolen har i disse præmisser nemlig blot bemærket, at den pågældende foranstaltning bl.a. skulle anses for ny støtte, såfremt den forelæggende ret havde kvalificeret denne foranstaltning som statsstøtte. Denne konstatering vidner om, at kvalificeringen af en foranstaltning som ny støtte kan foretages på grundlag af hypotesen om, at der foreligger statsstøtte.
- 38 Det følger heraf, at Retten i den sag, der lå til grund for den appellerede dom, selv kunne bestemme, om den ville efterprøve, om den omhandlede elkøbsaftale udgjorde statsstøtte, efter at den havde undersøgt, om den støtte, der fulgte af denne aftale, i det foreliggende tilfælde skulle kvalificeres som eksisterende støtte.
- 39 Det er endvidere ubestridt, at Retten i den appellerede dom undersøgte alle de argumenter, der var fremført for den, både som led i det første anbringende, der var fremsat i første instans, hvorefter Kommissionen urigtigt havde fastslået, at der forelå statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, og som led i det andet anbringende, der var fremført for Retten, hvorefter Kommissionen skulle have kvalificeret den støtte, der fulgte af den omhandlede elkøbsaftale, som eksisterende støtte som omhandlet i artikel 88, stk. 1, EF, og ikke som ny støtte.
- 40 Endelig har Dunamenti Erőmű ved sin argumentation vedrørende dette anbringende heller ikke godtgjort, at den tilrettelæggelse af svaret, som Retten valgte, førte den til at begå en fejl.
- 41 Dunamenti Erőmű kan navnlig ikke kritisere Retten for en begrundelsesmangel hvad angår kvalificeringen af den omhandlede elkøbsaftale som ny støtte, alene fordi den med henblik på denne analyse støttede sig på en hypotese om, at der forelå statsstøtte, eftersom Retten herefter i den appellerede doms præmis 67 ff. foretog en grundig analyse af argumenterne vedrørende eksistensen af statsstøtte. Som Kommissionen har gjort gældende, er Rettens konklusion i den forbindelse, nemlig at det kunne bekræftes, at der forelå statsstøtte, endvidere på ingen måde støttet på den konstatering, der fremgår af den appellerede doms præmis 60, hvorefter den af den omhandlede elkøbsaftale følgende støtte skulle kvalificeres som ny støtte.

- 42 Det følger heraf, at Dunamenti Erőmű heller ikke kan kritisere Retten for at have anvendt en »cirkulær« begrundelse for at besvare de to første anbringender, der var fremført for førstestansen. Selve den omstændighed, at Retten foretog en selvstændig undersøgelse af spørgsmålet, om der forelå statsstøtte, vidner nemlig om, at den alene støttede sig på en hypotese om, at der forelå støtte, med henblik på sin vurdering af, om den støtte, der fulgte af den omhandlede elkøbsaftale, skulle kvalificeres som ny eller eksisterende støtte. Denne hypotese lå endvidere ikke til grund for Rettens analyse i den appellerede doms præmis 61-66 af det særskilte spørgsmål om fastsættelsen af den relevante dato med henblik på at vurdere, om der forelå statsstøtte.
- 43 Følgelig skal det første appelanbringende forkastes som ubegrundet.

Det andet anbringende om den urigtige karakter af den dato, der er fastsat for at vurdere, om den omhandlede elkøbsaftale indeholder statsstøtte

Parternes argumenter

- 44 Dunamenti Erőmű har anført, at selskabet ikke bestrider, at reglerne inden for statsstøtte blev bindende for Ungarn på tidspunktet for denne medlemsstats tiltrædelse af EU. Det har derimod gjort gældende, at både Retten og Kommissionen begik en retlig fejl ved at fortolke bilag IV til 2003-tiltrædelsesakten således, at denne dato skal anses for relevant for at vurdere, om den omhandlede elkøbsaftale indeholder statsstøtte.
- 45 Med sit andet anbringendes første led har Dunamenti Erőmű gjort gældende, at Rettens begrundelse for at fastsætte den relevante dato med henblik på at vurdere, om der forelå statsstøtte, savner lovhjemmel.
- 46 I modsætning til hvad Retten fastslog i den appellerede doms præmis 55, omtaler punkt 3, stk. 1, i bilag IV til 2003-tiltrædelsesakten alene de tilfælde, hvor en støtte, der allerede er kvalificeret som sådan, kan udgøre ny eller eksisterende støtte, og dette bilag omtaler på ingen måde det tidspunkt, hvorpå en statslig foranstaltning skal undersøges i lyset af statsstøttere reglerne.
- 47 Det fremgår nemlig klart af affattelsen af 2003-tiltrædelsesakten og navnlig af udtrykket »efter tiltrædelsesdatoen«, at dette bilag gælder for foranstaltninger, der stadig finder anvendelse efter denne dato, men det afgør ikke spørgsmålet om fastsættelse af det relevante tidspunkt med henblik på at vurdere, om der foreligger støtte. Selv om Retten i den appellerede doms præmis 55 fandt, at dette bilag angiver det i den henseende relevante øjeblik, fandt den nemlig i denne doms præmis 65, at denne regel alene kunne udledes af det nævnte bilag.
- 48 Dunamenti Erőmű har anført, at den omstændighed, at den pågældende foranstaltning ikke opfyldte de fire kriterier, der er fastsat i artikel 87, stk. 1, EF, inden datoen for Ungarns tiltrædelse af EU, ikke blev ændret ved, at statsstøttere reglerne blev bindende fra denne dato.
- 49 Med sit andet anbringendes andet led har Dunamenti Erőmű gjort gældende, at Rettens begrundelse er i strid med Kommissionens praksis og EU's retsinstansers retspraksis.
- 50 I henhold til denne retspraksis, bl.a. domme Frankrig mod Kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294, præmis 71 og 76-83), Kommissionen mod EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 104 og 105), Cityflyer Express mod Kommissionen (T-16/96, EU:T:1998:78, præmis 76), Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein Westfalen mod Kommissionen (T-228/99 og T-233/99, EU:T:2003:57, præmis 246) samt Nederlandene mod Kommissionen (T-29/10 og T-33/10, EU:T:2012:98, præmis 78), skal undersøgelsen af, om der er tale om statsstøtte, og navnlig analysen af den private investor støttes på beviser, som var til rådighed på det tidspunkt, hvor den pågældende foranstaltning blev vedtaget.

- 51 Ifølge Dunamenti Erómu, der bl.a. har henvist til punkt 169-180 i Kommissionens afgørelse 2010/690/EU af 4. august 2010 om Polens statsstøtte C 40/08 (ex N 163/08) til fordel for PZL Hydral SA (EUT L 298, s. 51), er Rettens argumentation i nærværende sag ligeledes i strid med Kommissionens retningslinjer og beslutningspraksis, hvorefter der ligeledes tages hensyn til forhold vedrørende perioden, før den pågældende medlemsstat tiltrådte Unionen.
- 52 Dunamenti Erómu har anført, at det er ulogisk og retligt urigtigt at anvende begreberne »fordel« og »privat investor« på en dato, hvor der ikke var foretaget nogen investering.
- 53 Ifølge Dunamenti Erómu har bilag IV til 2003-tiltrædelsesakten ikke dannet grundlag for konstateringen af en statsstøtte i nogen dom afsagt af EU's retsinstanser, undtaget dommene afsagt om den omtvistede beslutning. Navnlig vedrører dom Kremikovtzi (C-262/11, EU:C:2012:760) alene tilbagesøgningen af den pågældende støtte. I denne dom omtalte Domstolen affattelsen af bilag V til akten om Republikken Bulgariens og Rumæniens tiltrædelsesvilkår samt om tilpasning af de traktater, som Den Europæiske Union bygger på (EUT 2005 L 157, s. 203, herefter »2005-tiltrædelsesakten«). Det følger alene heraf, at konklusionen om vurderingen af eksistensen af støtte altid skal være gyldig på datoen for den pågældende medlemsstats tiltrædelse af EU. På samme måde fastslog Retten i dom Rousse Industry mod Kommissionen (T-489/11, EU:T:2013:144, præmis 61-64), at Kommissionen havde fået beføjelser fra datoen for den pågældende medlemsstats tiltrædelse af EU, og den har aldrig fundet, at dette var den relevante dato med henblik på at vurdere, om der forelå støtte.
- 54 Kommissionen har gjort gældende, at det andet anbringende skal forkastes som ugrundet.
- 55 I præmis 50-52 i dom Kremikovtzi (C-262/11, EU:C:2012:760) har Domstolen vedrørende 2005-tiltrædelsesakten tidligere forkastet et argument, der svarer til det, som Dunamenti Erómu har fremført som led i det andet anbringende i denne appel. I dom Rousse Industry mod Kommissionen (T-489/11, EU:T:2013:144, præmis 61-64) forkastede Retten ligeledes et sådant argument. Endvidere vedrører ingen af de domme, som Dunamenti Erómu har påberåbt sig, foranstaltninger, som en medlemsstat har truffet inden sin tiltrædelse af EU, og som efter denne tiltrædelse stadig fandt anvendelse.
- 56 Endvidere har Kommissionen under henvisning til dom Kommissionen mod Irland m.fl. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, præmis 72 og 73) anført, at begrebet statsstøtte er et objektive begreb. Dunamenti Erómu kan følgelig ikke kritisere Retten for ikke at have begrundet sin afgørelse i forhold til det standpunkt, som Kommissionen har truffet i sine retningslinjer.

Domstolens bemærkninger

- 57 Med sit andet anbringendes to led, som skal undersøges samlet, har Dunamenti Erómu i det væsentlige gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at fortolke bilag IV til 2003-tiltrædelsesaftalen således, at tiltrædelsesdatoen skulle findes relevant med henblik på vurderingen af, om den omhandlede elkøbsaftale indeholdt statsstøtte.
- 58 Det bemærkes straks, at EU-reglerne inden for statsstøtte, således som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 53, og som det følger af 2003-tiltrædelsesaftens artikel 2, blev bindende for Ungarn fra den 1. maj 2004, dvs. den dag, hvor denne medlemsstat tiltrådte EU.
- 59 Som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 54, er der ved punkt 3 i bilag IV til 2003-tiltrædelsesaften endvidere fastsat konkrete regler for den støtte, der eksisterede i Ungarn på datoen for denne medlemsstats tiltrædelse af EU. Ungarn accepterede navnlig, at der i denne akt indførtes bestemmelser, hvorefter støtteforanstaltninger, der stadig var gældende efter denne tiltrædelse, skulle undersøges i betragtning af EU's regler om statsstøtte, såfremt disse foranstaltninger ikke kunne kvalificeres som eksisterende støtte i overensstemmelse med affattelsen af denne akt.

- 60 Det følger heraf, at Retten i den appellerede doms præmis 54 med føje fandt, at spørgsmålet om fastsættelse af den relevante dato med henblik på i henhold til artikel 87, stk. 1, EF at vurdere en statslig foranstaltning, som Ungarn havde vedtaget inden sin tiltrædelse af EU, og som stadig var gældende efter denne dato, skulle undersøges i betragtning af 2003-tiltrædelsesakten.
- 61 Det bemærkes i den forbindelse, at det, som Retten har fastslået i den appellerede doms præmis 62, fremgår af punkt 3 i bilag IV til 2003-tiltrædelsesakten, at de stater, som var medlemmer af Unionen inden den 1. maj 2004, ville beskytte det indre marked mod foranstaltninger, der indeholdt statsstøtte, som ansøgerlande havde indført inden deres tiltrædelse af EU, og som potentielt kunne fordreje konkurrencen, ved fra den 1. maj 2004 at underkaste disse foranstaltninger ordningen for ny støtte, såfremt de nævnte foranstaltninger ikke var omfattet af de undtagelser, der er præcist opstillet i dette bilag.
- 62 Som Retten med føje bemærkede i den appellerede doms præmis 64 og 66, følger det af artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999, og navnlig af denne bestemmelses første punktum, hvorefter der ved eksisterende støtte forstås »støtte, som anses for at være en eksisterende støtte, fordi det kan godtgøres, at der ikke var tale om støtte, da den blev indført, men at den blev en støtte på grund af udviklingen på fællesmarkedet, uden at medlemsstaten havde foretaget nogen ændringer«, at en statslig støtteforanstaltning, som ikke udgjorde statsstøtte, da den blev gennemført, senere kan blive støtte.
- 63 Det bemærkes endvidere, at Domstolen tidligere, i præmis 52 i dom Kremikovtzi (C-262/11, EU:C:2012:760), har haft lejlighed til vedrørende 2005-tiltrædelsesakten, som i det væsentlige gentager 2003-tiltrædelsesaktens bestemmelser, der er gengivet i nærværende doms præmis 2 og 3, fastslog, at de foranstaltninger, der er gennemført før Republikken Bulgariens tiltrædelse, men som dels stadig er gældende herefter, dels på tiltrædelsesdatoen opfylder de kumulative betingelser i artikel 87, stk. 1, EF, er omfattet af de specifikke regler fastsat i bilag V til 2005-tiltrædelsesakten.
- 64 I præmis 54 i dom Kremikovtzi (C-262/11, EU:C:2012:760) præciserede Domstolen, at det, som det bl.a. kan udledes af artikel 1, litra b, nr. i), og artikel 1, litra c), i forordning nr. 659/1999, sammenholdt med 2005-tiltrædelsesaktens artikel 2, først var fra tiltrædelsen, at kriterierne i artikel 87, stk. 1, EF kunne finde direkte anvendelse som sådan i Bulgarien, og dette kun for så vidt angår situationer opstået efter dette tidspunkt.
- 65 Det følger heraf, at Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 65, hvorefter det er i forhold til datoen for Ungarns tiltrædelse af EU, at en støtteforanstaltning, der stadig er gældende efter denne dato, skal vurderes i betragtning af de fire betingelser i artikel 87, stk. 1, EF, ikke er behæftet med en retlig fejl. Som Retten med føje fastslog i den samme præmis, ville en anden konklusion fratage betydningen af det formål, som ophavsmændene til tiltrædelsesakten forfulgte, således som det er bemærket i nærværende doms præmis 61. Den tilgang, som Dunamenti Erőmű har påberåbt sig som led i det andet appelanbringende, ville føre til, at man, i tilfælde, hvor en medlemsstat som Ungarn, der tiltrådte EU den 1. maj 2004, fra Kommissionens kontrol unddrager enhver foranstaltning, der er vedtaget inden denne dato, som ikke udgjorde statsstøtte, da den blev vedtaget, men som senere blev en sådan støtte og stadig var det efter denne dato.
- 66 Retten fandt således ligeledes med føje i den appellerede doms præmis 61 og 62, at spørgsmålet, om den omhandlede elkøbsaftale indeholdt støtte, der var forenelig med fællesmarkedet, da den blev indgået, eller på et andet tidspunkt inden Ungarns tiltrædelse af EU, er uden betydning for, om denne aftale kunne kvalificeres som statsstøtte på datoen for denne tiltrædelse.
- 67 De betragtninger, der fremgår af nærværende doms præmis 65 og 66, kan ikke drages i tvivl af det argument, som Dunamenti Erőmű har påberåbt sig, hvorefter EU's retsinstansers praksis har opstillet et princip om, at en statslig foranstaltning i medfør af artikel 87, stk. 1, EF skal vurderes på tidspunktet for sin vedtagelse. Som Kommissionen har anført, vedrører de domme, som Dunamenti Erőmű har påberåbt sig i denne henseende, ikke støtteforanstaltninger, som en medlemsstat havde

vedtaget, inden den tiltrådte EU, og som stadig fandt anvendelse efter denne tiltrædelse, således som den omhandlede elkøbsaftale, der i øvrigt er en del af den konkrete lovramme, der er beskrevet i nærværende doms præmis 59 og 61.

- 68 Endelig kan den praksis, som Kommissionen har fulgt i sine beslutninger og retningslinjer, selv hvis det forudsættes, at den støttede den tilgang, som Dunamenti Erőmű har påberåbt sig som led i det andet appellanbringende, under ingen omstændigheder forpligte Domstolen i dens fortolkning af EU-reglerne inden for statsstøtte-området. Alle argumenter udledt af denne praksis skal således forkastes.
- 69 Under hensyn til de ovenfor anførte betragtninger må det andet anbringende forkastes som ugrundet.

Det tredje anbringende om, at appellanterne ikke er indrømmet en fordel

Parternes argumenter

- 70 Med sit tredje anbringende har Dunamenti Erőmű gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 68 og 69 begik en retlig fejl ved at udelukke argumenterne om selskabets privatisering og ved at konkludere, at den omhandlede elkøbsaftale tildelte appellanterne en fordel som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF. Særligt ved at finde, at den relevante dato for at vurdere, om der forelå statsstøtte, var datoen for Ungarns tiltrædelse af EU, så Retten med urette bort fra sammenhængen omkring Dunamenti Erőműs privatisering, idet den omhandlede elkøbsaftale var en integrerende del af denne privatisering.
- 71 Det tredje anbringende kan opdeles i tre led.
- 72 Med sit tredje anbringendes første led har Dunamenti Erőmű gjort gældende, at den omhandlede elkøbsaftale ikke tildelte appellanterne en fordel som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, eftersom MVM havde optrådt som privat investor, da den indgik elkøbsaftalerne som en forberedende foranstaltning for at lette privatiseringen af Dunamenti Erőmű.
- 73 Dunamenti Erőmű har i den forbindelse anført, at Ungarns målsætninger inden for energiforsyning midt i 1990'erne tilsigtede at varetage forsyningssikkerheden til den lavest mulige omkostning, at modernisere infrastrukturen og overholde nye miljøregler samt at iværksætte den nødvendige omstrukturering af energisektoren. Ifølge Dunamenti Erőmű blev disse målsætninger bl.a. nået takket være privatiseringsprogrammet.
- 74 I den sammenhæng indgik Dunamenti Erőmű og MVM den 10. oktober 1995 den omhandlede elkøbsaftale for at muliggøre den forestående privatisering af Dunamenti Erőmű. I december 1995 købte Electrabel således denne.
- 75 Dunamenti Erőmű har anført, at Kommissionen i forbindelse med en privatisering skal undersøge, om den pågældende medlemsstat har tilsigtet profitmaksimering eller tabsbegrænsning ved salget. Dunamenti Erőmű har bl.a. under henvisning til dom Spanien mod Kommissionen (C-278/92 – C-280/92, EU:C:1994:325, præmis 28) endvidere anført, at en medlemsstat handler som privat investor, når den afstår offentlige virksomheder dels gennem et betingelsesløst, offentligt, konkurrencebaseret udbud, dels til den højst bydende.
- 76 I nærværende sag viser den korrekte anvendelse af begrebet privat investor klart, at den omhandlede elkøbsaftale ikke tildeler appellanterne nogen fordel, eftersom de betingelser, der er nævnt i ovenstående præmis, ikke er opfyldt. Der blev navnlig iværksat et offentligt, konkurrencebaseret udbud, og man valgte det højeste bud, nemlig Electrabels. Den ungarske stat hyrede endvidere en uafhængig økonomisk ekspert, som anbefalede en privatisering støttet på indgåelsen af en sådan aftale.

Staten søgte at maksimere sin profit under behørigt hensyn til den omhandlede elkøbsaftale i privatiseringsprisen. Den omstændighed, at staten opnåede et overskud ved salget, blev anerkendt af statens eget kontrolorgan for regnskabsrevision.

- 77 Dunamenti Erőmű har med sit tredje anbringendes andet led gjort gældende, at såfremt den omhandlede elkøbsaftale havde indeholdt nogen form for fordel, blev den under alle omstændigheder tilbagebetalt ved salget af dette selskab. Dunamenti Erőmű har under henvisning til domme Banks (C-390/98, EU:C:2001:456, præmis 78) og Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen (C-74/00 P og C-75/00 P, EU:C:2002:524, præmis 180) anført, at når et selskab, der modtager støtte, sælges til markedspris, afspejler salgsprisen virkningerne af den tidligere støtte, og at det er sælgeren af selskabet, som beholder fordelene af støtten.
- 78 I nærværende sag var den fordel, der fulgte af den omhandlede elkøbsaftale, omfattet af den pris, som Electrabel betalte for at købe Dunamenti Erőmű, og Electrabel havde dermed allerede tilbagebetalt denne fordel til den ungarske stat. Ifølge Dunamenti Erőmű var det således staten, der bevarede den nævnte fordel efter privatiseringen, der blev foretaget i løbet af 1995, eftersom Dunamenti Erőmű blev købt af Electrabel ved afslutningen af en konkurrencebaseret og åben udbudsprocedure. Det følger heraf, at uanset hvilken periode der er fastsat for at vurdere, om der forelå støtte, mangler et af de fire kriterier, der kræves for at kvalificere den omhandlede elkøbsaftale som støtte.
- 79 Dunamenti Erőmű har kritiseret Retten for ikke at have undersøgt spørgsmålet om selskabets status som juridisk person og Electrabels status som juridisk person for at besvare dets argument om tilbagebetaling ved dets privatisering af enhver eventuel støtte, der fulgte af den omhandlede elkøbsaftale. I den appellerede doms præmis 68 og 69 forkastede Retten dette argument ved blot at henvise til bilag IV til 2003-tiltrædelsesakten for at fastslå, at dette argument var uden betydning, eftersom denne privatisering skete inden Ungarns tiltrædelse af EU.
- 80 Dunamenti Erőmű har gjort gældende, at Retten i dom AceaElectrabel mod Kommissionen (T-303/05, EU:T:2009:312) fastslog, at kontrollen med selskabet og udøvelsen af lignende eller parallelle erhvervsmæssige aktiviteter er grundlæggende for at afgøre, om der findes en økonomisk enhed. Eftersom Electrabel og Dunamenti Erőműs situation opfyldte alle betingelserne på tidspunktet for afgørelsen af den appellerede dom, skulle de anses for at udgøre én samlet økonomisk enhed.
- 81 Ifølge Dunamenti Erőmű fremgår de argumenter, som Kommissionen har fremsat subsidiært for at godtgøre, at det tredje anbringendes andet led er ugrundet, på ingen måde af den appellerede dom og skal derfor forkastes. Endvidere er præmis 66-68 i dom Elliniki Nafpigokataskevastiki m.fl. mod Kommissionen (T-384/08, EU:T:2011:650), som Kommissionen har henvist til, irrelevante, eftersom de vedrører en statsgarantis selektive karakter og tilregnelser.
- 82 Med sit tredje anbringendes tredje led har Dunamenti Erőmű gjort gældende, at Ungarns tiltrædelse af EU ikke har haft indflydelse på den omstændighed, at den omhandlede elkøbsaftale udgjorde et grundlæggende element i privatiseringen, som lå før denne tiltrædelse, og som ikke gav appellanterne en fordel. Særligt kunne denne tiltrædelse på ingen måde ændre ved den omstændighed, at appellanterne ikke var blevet tildelt en fordel som følge af indgåelsen af den omhandlede elkøbsaftale, og at den ungarske stat havde handlet som privat investor ved salget af Dunamenti Erőmű. Ændringen af den ungarske lovgivning efter denne medlemsstats tiltrædelse af EU kunne ikke skabe en fordel, som ikke allerede eksisterede.
- 83 Dunamenti Erőmű har anført, at Retten foretog en åbenbar sammenblanding af den dato, hvorpå den skulle vurdere kriterierne for, om der forelå statsstøtte, og den dato, hvorpå reglerne om statsstøtte blev bindende i Ungarn.

- 84 Kommissionen har principalt gjort gældende, at det tredje anbringende skal forkastes, hvis den relevante dato for at vurdere, om der forelå statsstøtte, er datoen for Ungarns tiltrædelse af EU. Spørgsmålet om, hvilke forhold der kan knyttes til den periode, der startede den 1. maj 2004, er et faktisk spørgsmål, som ikke kan påberåbes under en appel, eftersom Dunamenti Erőmű ikke har påberåbt sig en urigtig gengivelse af beviserne.
- 85 Subsidiært har Kommissionen gjort gældende, at ingen af de tre led, som Dunamenti Erőmű har påberåbt sig som led i sit tredje anbringende, er retligt begrundede.
- 86 Hvad angår det første af disse led har Kommissionen under henvisning til dom Elliniki Nafpigokataskevastiki m.fl. mod Kommissionen (T-384/08, EU:T:2011:650, præmis 66-68) gjort gældende, at manglen på en fordel for køberen ikke udelukker, at der foreligger en fordel for den erhvervede virksomhed. I dom Kommissionen mod Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, præmis 5-11, 25 og 26) påvirkedes konstateringen af, at der forelå støtte til fordel for en virksomhed, hverken af en anden virksomheds køb af andele i denne virksomhed eller af en tredje virksomheds køb af aktiver, der var opstået takket være støtten. Det følger heraf, at den omstændighed, at en køber betaler markedsprisen og derfor ikke selv modtager nogen støtte, ikke er relevant for at vurdere, om den købte enhed har modtaget støtte.
- 87 Hvad angår det tredje anbringendes andet led har Kommissionen gjort gældende, at Dunamenti Erőmű har sammenblandet støtte, der er ydet til en købt enhed, og støtte ydet til køberen af denne enhed. Den omstændighed, at sidstnævnte betaler markedsprisen og ikke selv modtager støtte, er ikke relevant for at vurdere, om den købte enhed har modtaget støtte.
- 88 Præmis 78 i dom Banks (C-390/98, EU:C:2001:456) var indført for eksemplets skyld og vedrørte tilbagesøgningen af støtte og ikke dens eksistens. I præmis 80 og 81 i dom Tyskland mod Kommissionen (C-277/00, EU:C:2004:238) fastslog Domstolen således klart, at arten af den sag, der lå til grund for den første af disse domme, var anderledes. Kommissionen har anført, at Dunamenti Erőmű i nærværende sag fortsatte med at virke på det pågældende marked, samtidig med at selskabet bevarede den fordel, som det var begunstiget af.
- 89 Hvad angår det tredje anbringendes tredje led er virkningen af Ungarns tiltrædelse af EU – eftersom den omstændighed, at MVM ved indgåelsen af den omhandlede elkøbsaftale handlede som privat investor, og at Electrabel betalte markedsprisen for købet af Dunamenti Erőmű, ikke er relevante forhold for at godtgøre, om sidstnævnte var begunstiget af en fordel som følge af anvendelsen af denne aftale fra denne tiltrædelse – på disse omstændigheder heller ikke relevant i denne henseende.

Domstolens bemærkninger

- 90 Indledningsvis forkastes Kommissionens argument om muligheden for at antage det tredje appelanbringende til realitetsbehandling, eftersom det er støttet på en urigtig læsning heraf. Dette anbringende vedrører nemlig ikke spørgsmålet om, hvilke beviser der skal knyttes til perioden fra den 1. maj 2004, men til spørgsmålet, om Retten med føje kunne udelukke visse beviser fra sin vurdering af, om den omhandlede elkøbsaftale gav appellanterne en fordel som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF. Sidstnævnte spørgsmål, som er et retligt spørgsmål, kan påberåbes under en appel.

– Første led af det tredje anbringende

- 91 Med sit tredje anbringendes første led har Dunamenti Erőmű i det væsentlige gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 69 at finde, at den omhandlede elkøbsaftale gav appellanterne en fordel som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, eftersom MVM dels handlede som privat investor, da det indgik denne aftale, dels at den ungarske stat handlede som privat investor, da Dunamenti Erőmű blev privatiseret.

- 92 Det bemærkes for det første, at Retten, i modsætning til, hvad Dunamenti Erőmű har anført, ikke i den appellerede doms præmis 69 fastslog, at den omhandlede elkøbsaftale gav appellanterne en fordel som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, men blot konstaterede, at det tilkom Kommissionen at vurdere, om dette selskab fra den 1. maj 2004 havde været begunstiget af en fordel, som var givet ved elkøbsaftalerne. Det fremgår nemlig klart af den appellerede dom, bl.a. af dennes præmis 28 og 29, at den statsstøtte, hvis eksistens Kommissionen fastslog ved den omtvistede beslutning, og som derfor var genstand for Rettens analyse i denne dom, udgjordes af en fordel, som ved denne aftale var ydet Dunamenti Erőmű alene og ikke dennes aktionærer.
- 93 For så vidt som Retten ved det tredje appelanbringendes første led kritiseres for at have konstateret, at den omhandlede elkøbsaftale havde givet Electrabel en fordel, hviler dette første led følgelig på en urigtig læsning af den appellerede dom og skal derfor forkastes som ugrundet.
- 94 For det andet skal det hvad angår de argumenter, der er gengivet i denne doms præmis 72-74, om, at MVM handlede som en markedsøkonomisk privat investor, da det indgik den omhandlede elkøbsaftale, fastslås, at disse argumenter ikke kan godtgøre, at denne aftale ikke gav Dunamenti Erőmű en fordel, for så vidt som den fandt anvendelse fra den 1. maj 2004. Som det fremgår af denne doms præmis 66, er spørgsmålet, om denne aftale indeholdt statsstøtte, der var forenelig med fællesmarkedet, da den blev indgået eller på enhver anden dato inden Ungarns tiltrædelse af EU, uden betydning med henblik på at fastslå, om denne aftale indeholdt statsstøtte på datoen for denne tiltrædelse.
- 95 På samme måde kan argumenterne om salget af Dunamenti Erőmű til Electrabel, som er gengivet i denne doms præmis 75 og 76, heller ikke tages til følge, eftersom den pågældende statsstøtte, som det fremgår af denne doms præmis 92, ikke følger af selve salget, men af den omhandlede elkøbsaftale, for så vidt som den fandt anvendelse efter den 1. maj 2004. Dunamenti Erőmű har med disse argumenter umiddelbart heller ikke forklaret, hvorledes Retten har foretaget en urigtig anvendelse af begrebet privat investor på datoen for Ungarns tiltrædelse af EU.
- 96 I betragtning af det i denne doms præmis 94 og 95 anførte skal det tredje appelanbringendes første led ligeledes forkastes, for så vidt som det vedrører eksistensen af en fordel indrømmet Dunamenti Erőmű som følge af anvendelsen af den omhandlede elkøbsaftale.
- 97 Det første led skal således forkastes i det hele.

– Andet led af det tredje anbringende

- 98 Med sit tredje anbringendes andet led har Dunamenti Erőmű i det væsentlige gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 68 og 69 at finde, at der ikke var grundlag for at tage hensyn til den argumentation, som selskabet havde påberåbt sig for første instans om Electrabels angivelige tilbagebetaling af den pågældende støtte som følge af en ændring i aktionærgruppen inden Ungarns tiltrædelse af EU. Dunamenti Erőmű har gjort gældende, at såfremt Retten havde taget hensyn til denne argumentation, ville den have konkluderet, at Electrabel ved at betale markedsprisen for at købe dette selskab på forhånd havde tilbagebetalt enhver fordel til den ungarske stat, og at der således ikke som følge af den omhandlede elkøbsaftale forelå en fordel til fordel for Dunamenti Erőmű, uanset hvilken periode der blev fastsat med henblik på at vurdere statsstøttens eksistens.
- 99 Det bemærkes, at Retten, som det er fastslået i denne doms præmis 65, uden at begå en retlig fejl fastslog, at den relevante dato med henblik på at vurdere, om der forelå statsstøtte som følge af den omhandlede elkøbsaftale, var datoen for Ungarns tiltrædelse af EU.

- 100 I den appellerede doms præmis 69 og 70 forkastede Retten Dunamenti Erómús argumentation for førstestansen om en angivelig tilbagebetaling af støtten gennem privatiseringen af dette selskab som irrelevant, fordi den ændring i aktionærgruppen, der skete ved denne privatisering, blev foretaget inden den relevante dato, der er nævnt i ovenstående præmis.
- 101 Det bemærkes i den forbindelse, at Domstolen gentagne gange har fremhævet betydningen af den samlede vurdering, der skal foretages ved undersøgelsen af, om der foreligger en fordel som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.
- 102 Hvad angår anvendelsen af kriteriet om den markedsøkonomiske private investor har Domstolen særligt fastslået, at Kommissionen, når den undersøger, om en stat har handlet som aktionær, og om kriteriet om den private investor derfor fandt anvendelse i den foreliggende sag, skal foretage en samlet vurdering, som ud over de af den pågældende medlemsstat fremlagte beviser skal tage hensyn til alle andre relevante beviser i sagen, som gør det muligt for den at afgøre, om beslutningen om at gennemføre den omhandlede foranstaltning er blevet truffet af nævnte medlemsstat i dens egenskab af aktionær eller dens egenskab af offentlig myndighed. I denne forbindelse kan bl.a. denne foranstaltnings art og indhold, baggrunden herfor såvel som det forfulgte mål og de bestemmelser, som nævnte foranstaltning er omfattet af, være af relevans (jf. i denne retning dom Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 86).
- 103 Når Kommissionen undersøger, om betingelserne for, at kriteriet om den private investor kan finde og finder anvendelse, er opfyldt, kan den kun nægte at undersøge relevante oplysninger, som den pågældende medlemsstat har givet den, hvis de fremlagte beviser er blevet fastlagt efter vedtagelsen af beslutningen om at foretage den pågældende investering. Kun de beviser, som var til rådighed på det tidspunkt, hvor beslutningen om at foretage investeringen blev truffet, og de udviklinger, som kunne forudsiges på dette tidspunkt, er således relevante med henblik på anvendelsen af kriteriet om den private investor. Dette er navnlig tilfældet, når Kommissionen undersøger, om der er tale om statsstøtte i forhold til en investering, som den ikke er blevet underrettet om, og som allerede er blevet gennemført af den pågældende medlemsstat på det tidspunkt, hvor den foretager sin undersøgelse (jf. i denne retning dom Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 104 og 105).
- 104 Det følger heraf, at Kommissionen ved vurderingen af, om der foreligger en fordel som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, og navnlig ved anvendelsen af kriteriet om den private investor er forpligtet til at foretage en samlet vurdering af den pågældende støtteforanstaltning ud fra de beviser, der var til rådighed på det tidspunkt, hvor beslutningen om at tildele denne støtte blev truffet, og de udviklinger, som kunne forudsiges på dette tidspunkt, idet der bl.a. tages hensyn til den sammenhæng, som denne støtte er en del af.
- 105 Følgelig kan oplysninger om begivenheder, som ligger før tidspunktet for vedtagelsen af en statslig foranstaltning, og som er til rådighed på dette tidspunkt, vise sig at være relevante, for så vidt som disse oplysninger kan afklare spørgsmålet, om denne foranstaltning udgør en fordel som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.
- 106 Det fremgår af betragtningerne i denne doms præmis 99-105, at Kommissionen i nærværende sag ved vurderingen af, om der forelå statsstøtte som følge af den omhandlede elkøbsaftale, var forpligtet til at vurdere denne aftale i den sammenhæng, den var en del af på tidspunktet for Ungarns tiltrædelse af EU, under hensyn til alle de beviser, som var til rådighed på dette tidspunkt, og som var relevante, herunder i givet fald oplysninger om begivenheder, der lå før dette tidspunkt.
- 107 Det skal således fastslås, at Retten i den appellerede doms præmis 69 og 70 begik en retlig fejl ved at fastslå, at Dunamenti Erómús argumentation for førstestansen om en angivelig tilbagebetaling af den støtte, der fulgte af den omhandlede elkøbsaftale, gennem salget af dette selskab til Electrabel, var irrelevant, alene fordi dette salg blev foretaget inden Ungarns tiltrædelse af EU.

- 108 Det skal imidlertid bemærkes, at hvis præmisserne i en afgørelse afsagt af Retten indeholder en tilsidesættelse af EU-retten, men konklusionen er berettiget af andre retlige grunde, bevirker en sådan tilsidesættelse ikke, at denne afgørelse skal ophæves, men at præmisserne skal ændres (jf. i denne retning domme Lestelle mod Kommissionen, C-30/91 P, EU:C:1992:252, præmis 28, og FIAMM m.fl. mod Rådet og Kommissionen, C-120/06 P og C-121/06 P, EU:C:2008:476, præmis 187 og den deri nævnte retspraksis).
- 109 Det er tilfældet her.
- 110 Ifølge fast retspraksis er formålet med tilbagesøgning af en ulovlig støtte at genoprette den oprindelige situation, og dette formål er opnået, når den pågældende støtte, eventuelt med tillæg af morarenter, er blevet tilbagebetalt af støttemodtageren eller, med andre ord, af de virksomheder, som virkelig har modtaget den. Ved denne tilbagebetaling mister støttemodtageren den fordel, som virksomheden havde opnået på markedet i forhold til konkurrenterne, og situationen fra tiden før ydelsen af støtte er genoprettet (jf. i denne retning dom Tyskland mod Kommissionen, C-277/00, EU:C:2004:238, præmis 74 og 75).
- 111 Følgelig er det hovedformål, som forfølges med tilbagebetalingen af ulovligt ydet statsstøtte, at fjerne den konkurrencefordrejning, som er forårsaget af den konkurrencefordel, som er opnået ved den ulovlige støtte (dom Tyskland mod Kommissionen, C-277/00, EU:C:2004:238, præmis 76).
- 112 Det fremgår af ligeledes fast retspraksis, at når en virksomhed, som har modtaget ulovlig statsstøtte, bliver solgt til markedsprisen, dvs. til den højeste pris, som en privat investor, der handlede på normale konkurrencevilkår, var parat til at betale for selskabet i den situation, som det befandt sig i, bl.a. efter at have modtaget statsstøtte, er støtteelementet blevet vurderet til markedsprisen og indbefattet i købsprisen. Under disse omstændigheder kan køberen ikke anses for at have haft nogen fordel i forhold til de øvrige aktører på markedet (jf. dom Tyskland mod Kommissionen, C-277/00, EU:C:2004:238, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis).
- 113 Såfremt den virksomhed, som har modtaget statsstøtten, har bibeholdt sin status som juridisk person og fortsat for sig selv udøver de aktiviteter, der var ydet statsstøtte til, er det sædvanligvis denne virksomhed, som beholder den med støtten forbundne konkurrencefordel, og det er derfor denne virksomhed, som er forpligtet til at tilbagebetale et beløb, som svarer til støtten. Det kan således ikke pålægges køberen at tilbagebetale støtten (jf. dom Tyskland mod Kommissionen, C-277/00, EU:C:2004:238, præmis 81).
- 114 Hvad angår denne sag fremgår det af den appellerede doms præmis 1, 68 og 69, og det anfægtes ikke som led i denne appel, at privatiseringen af Dunamenti Erőmű, som blev gennemført midt i 1990'erne, blev foretaget ved en ændring i aktionærgruppen gennem salg af aktier i dette selskab, og at Electrabel på den dato, på hvilken Retten vurderede de faktiske omstændigheder, ejede ca. 75% af dette selskab. Det fremgår endvidere af den nævnte doms præmis 1 og 2, som ikke er bestridt for Domstolen, at Dunamenti Erőmű er en aktiv elektricitetsproducent på det ungarske elektricitetsmarked, som efter sin privatisering er fortsat med at drive det kraftværk, der er omfattet af den omhandlede elkøbsaftale.
- 115 På den baggrund kan den retspraksis, som Retten nævnte i den appellerede doms præmis 70, og som Dunamenti Erőmű har påberåbt sig som led i sin appel til støtte for sin argumentation om en angivelig tilbagebetaling af den støtte, der fulgte af den omhandlede elkøbsaftale, ikke fortolkes således, at privatiseringen af dette selskab i løbet af 1990'erne medførte en egentlig tilbagebetaling af den støtte, som det havde fået tildelt ved anvendelsen af den omhandlede elkøbsaftale. Selv hvis det forudsættes, at dette selskab blev solgt af den ungarske stat til Electrabel til markedsprisen, og at denne pris fuldt ud afspejlede værdien af den fordel, der fulgte af den omhandlede elkøbsaftale, følger det navnlig af Rettens konklusioner, som de er gengivet i ovenstående præmis, at Dunamenti Erőmű efter sin privatisering bibeholdt sin status som juridisk person og fortsat udøvede de aktiviteter, som

var berørt af den pågældende statsstøtte, hvorfor det er dette selskab, som rent faktisk bevarede den fordel, der fulgte af denne aftale, som den gjaldt fra den 1. maj 2004, og som den var begunstiget af på markedet i forhold til sine konkurrenter.

- 116 Heraf følger, at selv hvis det forudsættes, at den ungarske stat kunne udlede en fordel af salget af Dunamenti Erőmű, hindrede denne omstændighed, således som Kommissionen har gjort gældende, ikke dette selskab i, efter at dets aktionærgruppe var blevet ændret ved privatiseringen i 1995, fortsat faktisk at modtage den fordel, der følger af den omhandlede elkøbsaftale, der, som det er anført i denne doms præmis 6, afhængig af de omfattede blokke skulle vare til 2010 eller 2015. Ethvert overskud, som den ungarske stat kunne udlede af denne privatisering, kunne således ikke fjerne den konkurrencefordrejning, som er forårsaget af den konkurrencefordel, som Dunamenti Erőmű blev tildelt ved denne aftale.
- 117 Der kan ikke rejses tvivl om denne konklusion ved Dunamenti Erőműs argumentation om, at dette selskab ved Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder udgjorde én samlet økonomisk enhed med Electrabel i Domstolens praksis' forstand, eftersom de generelle påstande, som Dunamenti Erőmű har fremsat til støtte for denne argumentation, ikke kan rejse tvivl om Rettens konstateringer, der er gengivet i denne doms præmis 114, og som Dunamenti Erőmű, som det er bemærket i denne præmis, i øvrigt ikke har bestridt som led i denne appel.
- 118 Selv om Retten med urette fandt, at den omstændighed, at privatiseringen af Dunamenti Erőmű fandt sted inden den dato, hvor det skulle undersøges, om der forelå statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, i sig selv var tilstrækkelig til at begrunde, at den af dette selskab påberåbte argumentation om en angivelig tilbagebetaling af støtten gennem denne privatisering udelukkes fra Rettens vurdering af, om den omhandlede elkøbsaftale indeholdt statsstøtte i denne bestemmelses forstand, skal det følgelig fastslås, at Retten under omstændighederne i denne sag, som de fremgår af den appellerede dom, for at bekræfte eksistensen af en sådan støtte kunne forkaste denne argumentation af andre årsager end dem, der er anført i denne doms præmis 69 og 70. I betragtning heraf har den retlige fejl, der er konstateret i denne doms præmis 107, ikke påvirket den konklusion, som Retten drog i den forbindelse, og har derfor heller ikke påvirket den appellerede doms konklusion.
- 119 Det følger heraf, at det tredje anbringendes andet led skal forkastes.
- Tredje led af det tredje anbringende
- 120 Det bemærkes, at Dunamenti Erőmű ved sin argumentation fremført som led i dette tredje led, således som det er gengivet i denne doms præmis 82, ud fra generelle overvejelser blot har gjort gældende, at Ungarns tiltrædelse af EU ikke har haft nogen indflydelse på, at appellanterne ikke blev tildelt en fordel ved indgåelsen af den omhandlede elkøbsaftale eller ved Electrabels køb af Dunamenti Erőmű, uden at selskabet har forklaret, hvorledes Retten begik en retlig fejl ved at bekræfte, at der forelå en fordel som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, der fulgte af denne aftale på datoen for denne tiltrædelse.
- 121 Det skal således fastslås, at den af Dunamenti Erőmű påberåbte argumentation i den henseende er støttet på forudsætningen om, at spørgsmålet, om den omhandlede elkøbsaftale indeholdt statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF på den dato, hvor aftalen blev indgået, og på den dato, hvor Dunamenti Erőmű blev privatiseret, er relevant, dvs. afgørende, med henblik på at vurdere, om denne aftale indeholdt statsstøtte på datoen for Ungarns tiltrædelse af EU. Ud fra betragtningerne i denne doms præmis 65 og 66 som led i undersøgelsen af det andet appelanbringende skal denne argumentation forkastes som ugrundet.

- 122 Det bemærkes i øvrigt, at den af Dunamenti Erőmű påberåbte argumentation som led i det tredje anbringendes tredje led om fastsættelsen af den relevante dato med henblik på at vurdere, om der forelå statsstøtte, således som den er gengivet i denne doms præmis 83, blot er en gentagelse af de argumenter, som allerede er forkastet som led i det andet anbringende.
- 123 Det tredje anbringendes tredje led skal således forkastes, og det tredje anbringende må følgelig forkastes i sin helhed.

Det fjerde anbringende om manglen på fordel som følge af MVM's forpligtelse til minimumsaftagning

Parternes argumenter

- 124 Dunamenti Erőmű har gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl og tilsidesatte sin forpligtelse til retslig prøvelse ved at udlede, at der forelå en fordel ved MVM's bindende minimumskøbsforpligtelse uden at bevise tilstedeværelsen af en strukturel risiko.
- 125 Retten anerkendte i den appellerede doms præmis 112, at Dunamenti Erőmű havde fremlagt beviser, der godtgjorde, at MVM aldrig havde været forpligtet til hvert år fra førstnævnte selskab at købe en energimængde, der oversteg den mængde, som MVM ville have valgt at købe, såfremt den omhandlede elkøbsaftale ikke havde eksisteret. På trods af denne konklusion konkluderede Retten i lighed med Kommissionen blot, at den omstændighed, at MVM visse år købte væsentligt større energimængder end de pligtige minimumskøb, ikke betød, at selskabet ikke havde båret den iboende risiko ved denne forpligtelse.
- 126 Ifølge Dunamenti Erőmű tilsidesatte Retten sin forpligtelse til retslig prøvelse ved at støtte sig på den blotte mulighed for en strukturel risiko og ved ikke at godtgøre, at en sådan risiko reelt fandtes. Såfremt Retten havde vurderet denne risiko korrekt, ville den have konkluderet, at der ikke forelå en risiko, eftersom den ville have fundet, at MVM aldrig havde været forpligtet til hvert år fra Dunamenti Erőmű at købe en energimængde, der oversteg den mængde, som virksomheden ville have valgt at købe, hvis den omhandlede elkøbsaftale ikke fandtes, og at MVM derfor frit havde bestemt den energimængde, virksomheden ønskede at købe. Dunamenti Erőmű har anført, at såfremt den betalte pris ikke havde været markedsprisen, ville MVM have valgt en anden producent for at erstatte selskabet for i hvert fald den energimængde, der oversteg minimumskøbet, for så vidt som der, hvilket Kommissionen har anerkendt i den omtvistede beslutning, fandtes disponible produktionskapaciteter til erstatning samt mulighed for supplerende import.
- 127 Kommissionen har gjort gældende, at det fjerde anbringende skal afvises, eftersom Dunamenti Erőmű ikke har anført, hvilken del af den appellerede dom der er behæftet med en retlig fejl. Selskabet har i forbifarten henvist til denne doms præmis 112, men har ikke anført årsagerne til, at denne præmis burde ophæves (jf. i denne retning domme Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, C-352/98 P, EU:C:2000:361, præmis 34, og Frankrig mod Monsanto og Kommissionen, C-248/99 P, EU:C:2002:1, præmis 68 og 69).
- 128 Såfremt Domstolen måtte finde, at dette anbringende vedrører den appellerede doms præmis 112, har Kommissionen subsidiært gjort gældende, at dette anbringende er irrelevant.
- 129 Endnu mere subsidiært har Kommissionen gjort gældende, at det fjerde appelanbringende under alle omstændigheder er ugrundet.

Domstolens bemærkninger

- 130 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionens argument om, at det fjerde anbringende skal afvises, idet det ikke tilstrækkeligt præcist har identificeret den del af den appellerede dom, der er behæftet med en retlig fejl, skal forkastes. Dunamenti Erőmű har ved den argumentation, der er fremført til støtte for dette anbringende, nemlig udtrykkeligt nævnt den appellerede doms præmis 112.
- 131 Eftersom Dunamenti Erőműs argumentation er udledt af, at Retten begik en retlig fejl, fordi den ikke som led i undersøgelsen af, om der forelå en fordel som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, beviste, at der forelå en strukturel risiko, kan dette selskab endvidere ikke kritiseres for ikke at have angivet de specifikke dele af denne dom (jf. i denne retning dom Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, EU:C:2002:582, præmis 423).
- 132 Det fjerde anbringende skal imidlertid forkastes som irrelevant. Selv hvis det forudsættes, at den forpligtelse til minimumskøb, som MVM er bundet af, ikke indebærer en fordel, har Dunamenti Erőmű rejst tvivl om bl.a. konstateringen i den appellerede doms præmis 117, hvorefter det ikke for Retten var bestridt, at indsættelsen af garantier med henblik på at dække kapitalforrentningen udgør en fordel i betragtning af eksisterende praksis på de konkurrencebaserede markeder.
- 133 Det følger heraf, at den omstændighed, selv hvis den forudsættes godtgjort, at den forpligtelse til minimumskøb, som MVM var bundet af, ikke indebar en fordel, under alle omstændigheder ikke i sig selv er tilstrækkelig til at godtgøre, at der ikke forelå en fordel som følge af den omhandlede elkøbsaftale.
- 134 På den baggrund kan Retten ikke kritiseres for at have tilsidesat sin forpligtelse til retslig prøvelse ved med henblik på at vurdere, om der forelå en fordel som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, ikke at have godtgjort, at der forelå en strukturel risiko.
- 135 Det følger heraf, at appellens fjerde anbringende må forkastes.

Det femte anbringende om den urigtige karakter af metoden til beregning af den støtte, der skal tilbagebetales

Parternes argumenter

- 136 Dunamenti Erőmű har gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at tiltræde den metode, som Kommissionen havde anvendt til at beregne størrelsen af den støtte, der skulle tilbagebetales, og undlod at tage hensyn til omfanget af den retslige prøvelse, der kræves i den henseende.
- 137 Kommissionen anmodede Ungarn om at vurdere størrelsen af den støtte, der skulle tilbagebetales, ved at sammenligne forskellen mellem de indtægter, som faktisk var opnået inden for rammerne af den ordning, hvorunder elkøbsaftalerne gjaldt (herefter »det faktiske scenario«), og de indtægter, som ville være opnået, såfremt der ikke var indgået en aftale af denne art (herefter »det kontrafaktiske scenario«). Der skulle ligeledes tages hensyn til omkostningerne, eftersom den omstændighed, at der alene undersøges indtægter, ikke giver mulighed for at foretage en præcis vurdering af den fordel, der angiveligt følger af elkøbsaftalen. Som led i den af Kommissionen anbefalede tilgang kvalificeres de yderligere indtægter, som Dunamenti Erőmű har haft som led i det faktiske scenario for at dække de supplerende brændstofomkostninger, som fordele.
- 138 Dunamenti Erőmű har gjort gældende, at det er nødvendigt at tage hensyn til brændstofomkostningerne, eftersom disse udgør næsten 100% af de variable produktionsomkostninger. Der er således ikke grundlag for at undersøge alle omkostningerne, men

alene dem, der er knyttet til køb af gas. I nærværende sag rejser hensyntagen til brændstofpriserne tvivl om selve eksistensen af støtten. De økonomiske eksperter, som Ungarn har hyret, beregnede nemlig et negativt beløb på ca. 100 mio. EUR på grundlag af fortjenesten og et positivt beløb på 482 mio. EUR alene på grundlag af indtægterne.

- 139 Det er heller ikke korrekt, at den metode, der er støttet på fortjenesten, hviler på spekulative hypoteser knyttet til Dunamenti Erőműs adfærd, eftersom det yderligere gasforbrug ikke blev pålagt ved den adfærd, som dette selskab havde valgt at udvise, men ved den omstændighed, at der forelå en overproduktion af elektricitet.
- 140 Dunamenti Erőmű har anført, at Retten i den appellerede doms præmis 185 anerkendte, at metoden støttet på forskellen i fortjeneste var bedre egnet. Ikke desto mindre fremgår det af den appellerede doms præmis 184 og 189, at Retten fandt, at Kommissionen ikke havde begået en fejl ved at vedtage den tilgang, der er støttet på indtægter, eftersom tilgangen støttet på fortjeneste forekommer mere kompleks at gennemføre. Den omstændighed, at en metode, der er en del af et kontrafaktisk scenario, er for kompleks at gennemføre, udgør åbenbart ikke et relevant forhold med henblik på at vurdere størrelsen af den støtte, der skal tilbagebetales. I den appellerede doms præmis 186 henviste Retten til dom Budapesti Erőmű mod Kommissionen (T-80/06 og T-182/09, EU:T:2012:65) for at tiltræde denne tilgang. I den sag, der lå til grund for denne dom, var de mængder, der var fastsat i henholdsvis det kontrafaktiske scenario og i det faktiske scenario, imidlertid meget ens.
- 141 Ifølge Dunamenti Erőmű kunne Kommissionen ikke støtte sig på de overvejelser, der fremgår af den appellerede doms præmis 188, hvorefter fordelene skal »vurderes i betragtning af adfærden hos den offentlige virksomhed, der ydede fordelene [...], og ikke i betragtning af adfærden hos den af denne fordel begunstigede«, eftersom dette argument, der ikke er støttet på noget retsgrundlag, er i strid med Domstolens praksis. I punkt 2 i domskonklusionen i dom Ferring (C-53/00, EU:C:2001:627) fastsatte Domstolen klart princippet om, at såfremt den mistænkte statsstøtteforanstaltning medfører både yderligere fortjeneste og merudgifter, kan forskellen mellem disse to beløb give en fordel, der udgør statsstøtte.
- 142 Endelig foretog Retten ved i den appellerede doms præmis 184 og 189 at forkaste metoden støttet på fortjeneste, hovedsageligt som følge af dens kompleksitet, ikke en fuldstændig prøvelse af Kommissionens beslutning, selv om den er forpligtet til at gøre dette, når den foretager vurderinger af meget kompleks økonomisk karakter som led i et annulationssøgsmål, således som Domstolen fandt i dom CB mod Kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204).
- 143 Kommissionen har gjort gældende, at Retten ikke begik en retlig fejl ved at tiltræde den metode, som var anvendt i den omtvistede beslutning med henblik på at beregne størrelsen af den støtte, der skulle tilbagebetales. Endvidere er argumentet om, at Retten ikke foretog en fuldstændig undersøgelse af den omtvistede beslutning i den henseende, ugrundet.

Domstolens bemærkninger

- 144 Først forkastes argumentet om, at Retten begik en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 188 at finde, at eksistensen af en økonomisk fordel i overensstemmelse med princippet om den private markedøkonomiske investor skal vurderes i betragtning af adfærden hos den offentlige virksomhed, der ydede den pågældende fordel, og ikke i betragtning af den begunstigedes adfærd. Det fremgår nemlig af fast retspraksis, at det med henblik på at anvende kriteriet om den private investor skal undersøges, om en privat investor ville have tildelt den samme fordel som den, den begunstigede virksomhed fik stillet til rådighed ved hjælp af statsmidler, på normale markedsvilkår (jf. i denne retning dom Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 78 og 79).

- 145 Hvad nærmere bestemt angår valget af metode til at beregne størrelsen af den støtte, der skal tilbagebetales, har Domstolen, i modsætning til, hvad Dunamenti Erőmű har gjort gældende, i dom Ferring (C-53/00, EU:C:2001:627) ikke fastsat et generelt princip til fordel for den beregningsmetode, der er støttet på fortjeneste. Selv om Domstolen i denne dom fastslog, at den pågældende foranstaltning udgjorde statsstøtte, eftersom den indrømmede fordel oversteg de merudgifter, som modtagerne bar, fandt den, at der ved vurderingen af, om der forelå en fordel som omhandlet i EF-traktatens artikel 92, stk. 1 (nu artikel 87, stk. 1, EF), alene skulle tages hensyn til merudgifter, som modtagerne måtte afholde for at opfylde den forpligtelse til offentlig tjeneste, der var pålagt dem ved national ret. Dunamenti Erőmű har ikke gjort gældende, at selskabet skulle opfylde sådanne forpligtelser.
- 146 Selv om Retten endvidere i den appellerede doms præmis 185 anerkendte, at en hensyntagen til brændstofprisen kunne medføre, at »størrelsen af den støtte, der skal tilbagesøges, er langt lavere end den, der følger af gennemførelsen af [den i den omtvistede beslutning fastholdte metode]«, anerkendte den imidlertid, i modsætning til, hvad Dunamenti Erőmű har gjort gældende, på ingen måde i denne præmis, at den beregningsmetode, der er støttet på fortjeneste, er bedre egnet end den, der er støttet på indtægter.
- 147 Det følger tværtimod af en læsning af den appellerede doms præmis 184-192, at Retten fandt, at den metode, som Kommissionen fastsatte i den omtvistede beslutning, var bedre egnet til at fratage modtageren den fordel, som denne havde nydt godt af på markedet i forhold til sine konkurrenter, end den metode, der var støttet på fortjeneste, i overensstemmelse med den retspraksis, der er anført i denne doms præmis 110, og som Retten har henvist til i den appellerede doms præmis 187.
- 148 Navnlig fastslog Retten i den appellerede doms præmis 184, at Kommissionen med føje havde taget udgangspunkt i forudsætningen om, at de fordele, der fulgte af elkøbsaftalerne, var væsentligt større end en eventuel positiv forskel mellem priserne ved elkøbsaftalerne og de priser, der kunne opnås på markedet uden elkøbsaftalerne, idet denne konstatering ikke er bestridt som led i denne appel. Retten bemærkede ligeledes i den appellerede doms præmis 184, at Kommissionen havde besluttet at begrænse tilbagesøgningspålægget til tilbagesøgning af den eventuelle forskel mellem indtægterne fra de kraftværker, der virkede inden for rammerne af ordningen med elkøbsaftalerne, og de indtægter, som kraftværkerne kunne have opnået uden elkøbsaftalerne i den periode, der startede den 1. maj 2004, eftersom det ikke var muligt præcist at beregne den samlede værdi af alle de vilkår, der er knyttet til MVM's langsigtede købsforpligtelser i denne periode.
- 149 Ud fra disse betragtninger kan Dunamenti Erőmű ikke kritisere Retten for at have begået en retlig fejl, alene fordi størrelsen af den støtte, der fulgte af den beregningsmetode, som den havde tiltrådt, var større end det beløb, der fulgte af den metode, som selskabet har anbefalet anvendt.
- 150 Som det fremgår af denne doms præmis 146-148, forkastede Retten ikke den metode, der var støttet på fortjeneste, på grund af dens kompleksitet, men fordi den metode, der var støttet på indtægter, var bedre egnet til at fratage Dunamenti Erőmű den fordel, der fulgte af den omhandlede elkøbsaftale. Eftersom det argument, som sidstnævnte har påberåbt sig i den henseende, er støttet på en urigtig læsning af den appellerede dom, skal det forkastes som ugrundet.
- 151 Det følger heraf, at argumentet om undladelse af at tage hensyn til omfanget af den retslige prøvelse, som Retten udøver, ved ikke at undersøge den af Dunamenti Erőmű foreslåede tilgang som følge af dens kompleksitet, heller ikke kan tiltrædelse.
- 152 For så vidt som Retten uden at begå en retlig fejl kunne forkaste den metode, der var støttet på fortjeneste, med henblik på at beregne størrelsen af den støtte, der skulle tilbagebetales i det foreliggende tilfælde, er de argumenter, som tilsigter at godtgøre, at Retten begik en fejl i sin vurdering af den type analyse, der var nødvendig for at anvende denne metode, endelig uden betydning.

153 Det femte anbringende må derfor forkastes.

154 Det følger af ovenstående betragtninger, at appellen skal forkastes.

Sagens omkostninger

155 Artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement indeholder bestemmelse om, at gives der ikke appellanten medhold, træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger.

156 I henhold til procesreglementets artikel 138 stk. 1, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Dunamenti Erómú har tabt sagen, og Kommissionen har nedlagt påstand om, at Dunamenti Erómú tilpligtes at betale sagens omkostninger alene, pålægges selskabet at bære sine egne omkostninger og betale de af Kommissionen afholdte omkostninger.

157 Eftersom appellen afvises, for så vidt som den er iværksat af Electrabel, bærer denne sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Tredje Afdeling):

1) Appellen forkastes.

2) Dunamenti Erómú Zrt bærer sine egne omkostninger og betaler de af Europa-Kommissionen afholdte omkostninger.

3) Electrabel SA bærer sine egne omkostninger.

Underskrifter