



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MELCHIORA WATHELETA
od 16. veljače 2017.¹

Predmet C-228/16 P

**Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI)
protiv**

Europske komisije

„Žalba – Državna potpora – Odbijanje izdavanja sudske odluke kojom se nalaže suspenzija pravorijeka arbitražnog suda o tarifi za električnu energiju koju bi društvo Alouminion SA moralo plaćati društvu DEI – Odbijanje postupanja povodom pritužbe društva DEI koja se odnosi na navodnu državnu potporu dodijeljenu društvu Alouminion SA – Snižene tarife električne energije“

I. Uvod

1. Društvo Dimosia Epicheirisi Ilektrismou A. E. (DEI) u svojoj žalbi traži ukidanje rješenja Općeg suda Europske unije od 9. veljače 2016., DEI/Komisija (T-639/14, neobjavljeno, EU:T:2016:77, u daljnjem tekstu: pobijano rješenje), kojim je Opći sud presudio da se obustavlja postupak povodom tužbe za poništenje dopisa Europske komisije COMP/E3/ON/AB/ark *2014/61460 od 12. lipnja 2014. (u daljnjem tekstu: sporni dopis), a kojim se odbijaju pritužbe društva DEI u pogledu državnih potpora.

2. Društvo DEI u žalbenim razlozima navodi da je Opći sud, presudivši da se obustavlja postupak povodom tužbe, počinio više pogrešaka koje se tiču prava, povrijedio njegovo pravo na saslušanje i počinio očitu pogrešku u ocjeni, iskrivljenje činjenica i njegovih argumenata. Tim žalbenim razlozima ne postavljaju se nova pravna pitanja, osim drugog žalbenog razloga, o tome da je Opći sud povrijedio načela dobre uprave, pravne sigurnosti i djelotvorne sudske zaštite.

3. Prema tome, u skladu sa zahtjevom Suda, u ovom ću se mišljenju usredotočiti na drugi žalbeni razlog, kojim se postavlja pitanje tumačenja načela navedenih u točki 70. presude od 16. prosinca 2010., Athinaiki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:783), u kojoj je Sud presudio da, „imajući na umu zahtjeve dobre uprave i pravne sigurnosti kao i načelo djelotvorne sudske zaštite, valja smatrati da, s jedne strane, Komisija može povući odluku o obustavi postupka povodom pritužbe u pogledu navodne nezakonite potpore samo kako bi otklonila nezakonitost kojom je zahvaćena navedena odluka i da, s druge strane, nakon takvog povlačenja ne može nastaviti postupak u fazi koja je prethodila trenutku u kojem je došlo do utvrđene nezakonitosti“.

¹ — Izvorni jezik: francuski

II. Okolnosti spora

4. DEI je grčko društvo čiji je većinski dioničar grčka država. Njegova je glavna djelatnost proizvodnja električne energije. Među njegovim je klijentima, uz ostale, društvo Alouminion SA. Nakon spora između tih dvaju društava u pogledu cijene električne energije, grčka energetska regulatorna agencija (u daljnjem tekstu: RAE) odredila je privremenu tarifu. U pritužbi upućenoj Komisiji 15. lipnja 2012. (u daljnjem tekstu: pritužba iz 2012.) društvo DEI tvrdilo je da će ga ta cijena obvezati da društvu Alouminion isporučuje električnu energiju po cijeni koja je niža od tržišne i da je zbog toga RAE tom društvu dodijelio nezakonitu državnu potporu.

5. Dana 31. listopada 2013. arbitražni sud koji su uspostavili DEI i Alouminion odredio je, s retroaktivnim učinkom, još nižu cijenu električne energije koju isporučuje DEI u odnosu na cijenu koju je privremeno odredio RAE.

6. DEI je 23. prosinca 2013. Komisiji podnio drugu pritužbu (u daljnjem tekstu: pritužba iz 2013.) tvrdeći da arbitražnim pravorijekom nastaje državna potpora.

7. Komisija je 6. svibnja 2014. društvu DEI priopćila svoju prethodnu ocjenu prema kojoj se obustavlja ispitivanje pritužbe iz 2013. s obzirom na to da arbitražnim pravorijekom nije nastala državna potpora. U svojem odgovoru DEI je Komisiji dopisom od 6. lipnja 2014. poslao dodatne primjedbe.

8. Spornim dopisom Komisija je obavijestila DEI da se informacijama sadržanima u dopisu od 6. lipnja 2014. ne dovodi u pitanje prethodna ocjena sadržana u dopisu od 6. svibnja 2014. Prema njezinu mišljenju, arbitražni pravorijek nije mjera koja se može pripisati državi jer ona nije mogla naložiti odluku arbitražnog suda² niti se odlukom daje selektivna prednost društvu Alouminion. Prema tome, „službe GU-a ‚Tržišno natjecanje‘ zaključile su da [informacije sadržane u dopisu od 6. lipnja 2014.] nisu dovoljne kako bi se opravdala nova istraga o pritužbi”.

III. Tužba za poništenje spornog dopisa pred Općim sudom i pobijano rješenje

9. Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 22. kolovoza 2014. DEI je zatražio poništenje Komisijine odluke sadržane u spornom dopisu.

10. Dopisom od 7. listopada 2014. upućenim tajništvu Općeg suda DEI i Komisija zajedno su zatražili prekid postupka u tijeku pred Općim sudom u trajanju od šest mjeseci, odnosno do 7. travnja 2015., kako bi Komisija mogla preispitati pitanja istaknuta u tužbi. Taj je zahtjev prihvaćen rješenjem predsjednika četvrtog vijeća Općeg suda od 24. listopada 2014.

11. Komisija je 25. ožujka 2015. donijela Odluku C (2015) 1942 *final* o navodnoj državnoj potpori SA.38101 (2015/NN) (ex 2013/CP) dodijeljenoj društvu Alouminion SA u obliku tarife za električnu energiju koja je niža od troškova, nakon arbitražnog pravorijeka odluke (u daljnjem tekstu: formalna odluka). U točki 12. svoje odluke Komisija je navela da „u pritužbi u ovom predmetu [DEI] također upućuje na [pritužbu iz 2012.]. U toj se pritužbi tvrdi da je Odluka br. 346/2012 [RAE-a], kojom je određena privremena tarifa za električnu energiju koja se isporučuje društvu Alouminion dok se ne riješi spor o navedenoj cijeni između tih dviju strana, obvezala DEI da društvu Alouminion isporučuje električnu energiju ispod tržišne cijene i, prema tome, društvu Alouminion dodjeljuje državnu potporu. Međutim, s obzirom na to da je arbitražnim pravorijekom u potpunosti i retroaktivno zamijenjena privremena cijena koju je [RAE] odredio, Komisija smatra da je pritužba [iz 2012.] postala bespredmetna.”

2 — „[...] the State does not seem to have had the possibility to dictate the decision of the arbitration tribunal”.

12. Dopisima od 27. travnja 2015. i od 19. lipnja 2015. upućenima tajništvu Općeg suda Komisija je zatražila od Općeg suda da utvrdi da je, nakon formalne odluke, tužba podnesena protiv spornog dopisa postala bespredmetna i da se postupak o tom pitanju obustavlja. DEI je Općem sudu uputio svoja očitovanja o tom zahtjevu dopisom od 3. srpnja 2015.

13. Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 29. lipnja 2015. društvo DEI zatražilo je poništenje odluke od 25. ožujka 2015. (predmet DEI/Komisija (T-352/15), u tijeku pred Općim sudom).

14. Pobijanim rješenjem Opći sud utvrdio je da treba obustaviti postupak povodom tužbe za poništenje spornog dopisa, s obzirom na to da je formalnom odlukom stavljen izvan snage i formalno zamijenjen tako da on više nije dio pravnog poretka Unije.

15. Prema mišljenju Općeg suda, argumenti društva DEI ne omogućuju dovođenje u pitanje tog zaključka.

16. Kao prvo, presudio je da nije na njemu da u tom rješenju odluči o zakonitosti formalne odluke koja uživa pretpostavku zakonitosti akata institucija sve dok se ne povuče ili poništi ili proglašava nevažećom. Stoga je odbio argument da je ta odluka nezakonita, a tužba u predmetu T-639/14 i dalje ima svrhu.

17. Kao drugo, Opći sud opovrgnuo je tvrdnju društva DEI da zadržava pravni interes protiv spornog dopisa kako bi spriječilo da se istaknuta nezakonitost koja se odnosi na mogućnost pripisivanja arbitražnog pravorijeka grčkoj državi ponovno pojavi u budućnosti. Prema mišljenju Općeg suda, ta navodna nezakonitost ne nalazi se u spornom dopisu i pitanje je li društvo DEI dokazalo postojanje povrede pravila u području državnih potpora u svakom je slučaju predmet tužbe protiv formalne odluke.

18. Naposljetku, kao treće, Opći sud utvrdio je da je također trebalo obustaviti postupak povodom tužbe u pogledu pritužbe iz 2012. jer je svojom odlukom od 25. ožujka 2015. Komisija implicitno odbila tu pritužbu.

IV. Postupak pred Sudom

19. Svojom žalbom DEI od Suda zahtijeva da:

- ukine pobijano rješenje,
- odredi vraćanje predmeta Općem sudu kako bi odlučio o njegovu žalbenom zahtjevu kojim traži poništenje spornog dopisa i
- naloži Komisiji snošenje svih troškova nastalih u prvom stupnju i u okviru žalbe.

20. Komisija od Suda zahtijeva da odbije žalbu i da društvu DEI naloži snošenje troškova.

V. Drugi žalbeni razlog, koji se temelji na povredi načelâ dobre uprave, pravne sigurnosti i djelotvorne pravne zaštite

A. Argumentacija stranaka

21. DEI navodi da je Komisija donošenjem formalne odluke povukla sporni dopis protivno zahtjevima koji proizlaze iz presude od 16. prosinca 2010., Athinaiki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:783). Iz točaka 70. i 71. te presude proizlazi da je povlačenje akta dopušteno kako bi se otklonila nezakonitost pod uvjetom da se u aktu o povlačenju ili zamjeni navede priroda nezakonitosti kojom je zahvaćen povučeni akt. Kako to nije slučaj s formalnom odlukom, Opći sud u točkama 39. do 41. pobijanog rješenja nije poštovao taj zahtjev i zbog toga je povrijedio načela dobre uprave, pravne sigurnosti i djelotvorne pravne zaštite.

22. Komisija smatra da točke 38. do 51. pobijanog rješenja sadržavaju samo podredna obrazloženja. Prema tome, drugi žalbeni razlog usmjeren protiv jednog od tih obrazloženja očito je bespredmetan.

23. U svakom slučaju, te argumente treba odbiti kao neosnovane jer je formalna odluka u potpunosti u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz točke 70. presude od 16. prosinca 2010., Athinaiki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:783).

24. Naime, Komisija je povukla sporni dopis s retroaktivnim učinkom jer sadržava formalni nedostatak. U području državnih potpora Komisija je dužna donijeti formalnu odluku na temelju članka 4. Uredbe Vijeća (EZ) br. 659/1999 od 22. ožujka 1999. o utvrđivanju detaljnih pravila za primjenu članka 93. Ugovora o EZ-u (SL 1999., L 83, str. 1.) (SL posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 16.)³ kada, slijedom prethodnog ispitivanja, ustanovi da prijavljena mjera nije državna potpora.

25. Osim toga, nakon povlačenja spornog dopisa, Komisija nije nastavila postupak u fazi koja je prethodila trenutku u kojem je nastala nezakonitost. Budući da je cilj tog dopisa bio dovršetak prethodne faze ispitivanja, Komisija je valjano donijela formalnu odluku u tu istu svrhu na temelju članka 4. Uredbe br. 659/1999. Situacija bi bila drukčija da je Komisija jednostavno povukla sporni dopis a da nije dovršila prethodnu fazu ispitivanja.

26. Naposljetku, u pogledu načela djelotvorne sudske zaštite, ono nije povrijeđeno jer će DEI u okviru predmeta T-352/15 moći osporiti formalnu odluku i istaknuti da je Komisija trebala prihvatiti pritužbe iz 2012. i 2013.

B. Ocjena

27. Smatram da točke 39. do 41. pobijanog rješenja, na koje se odnosi žalba društva DEI, ne sadržavaju sporedna obrazloženja jer, da je DEI imao pravo u pogledu tumačenja točke 70. presude od 16. prosinca 2010., Athinaiki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:783), Opći sud ne bi mogao ocijeniti da treba obustaviti postupak. U tom smislu drugi žalbeni razlog društva DEI ne može se odbiti kao bespredmetan.

28. Međutim, smatram da je on neosnovan i da ga treba odbiti zbog sljedećih razloga.

3 — Od listopada 2015. ta uredba zamijenjena je Uredbom Vijeća (EU) br. 2015/1589 od 13. srpnja 2015. o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (SL 2015., L 248, str. 9.). U ovom mišljenju uputit ću na konsolidiranu verziju Uredbe br. 659/1999 koja je bila primjenjiva na dan spornog dopisa, odnosno 12. lipnja 2014.

1. Uvodne napomene

29. Pravo institucija Europske unije da povuku svoje akte podrazumijeva razmatranje, s jedne strane, načela zakonitosti i zaštite legitimnih očekivanja i, s druge strane, povoljne ili nepovoljne naravi predmetnog akta za onoga na koga se odnosi⁴.

30. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda⁵, akt institucije Unije koji dodjeljuje subjektivna prava *u načelu* se ne može povući ako je riječ o zakonitom aktu jer, nakon što se subjektivno pravo stekne, nužnost očuvanja povjerenja u stabilnost situacije koja je tako stvorena prevladava nad interesom institucije koja želi odustati od svoje odluke. Tom sudskom praksom ne pojašnjaju se iznimne okolnosti u kojima bi se takav zakoniti akt mogao povući.

31. Suprotno tomu, institucija koja ustanovi da je neki od njezinih akata kojim se dodjeljuju subjektivna prava nezakonit može ga povući u razumnom roku s retroaktivnim učinkom, ali uz poštovanje granica određenih načelom zaštite legitimnih očekivanja korisnika akta koji se mogao pouzdati u njegovu zakonitost⁶.

32. Međutim, kao što je to Sud već presudio, ta načela ne primjenjuju se na akte koji negativno utječu na neku osobu⁷. Institucije, naime, mogu povući takve akte s retroaktivnim učinkom, i to neovisno o tome je li sporni akt zakonit ili nezakonit. Naime, budući da je povlačenje akta koji negativno utječe na neku osobu povoljno za zainteresiranu osobu, ono ne može biti protivno načelu zaštite legitimnih očekivanja⁸.

33. Smatram da to vrijedi i za djelomično povlačenje akta koji negativno utječe na neku osobu. Naime, ako se negativni utjecaj nastavi, djelomično povlačenje akta povoljno je za zainteresiranu osobu jer smanjuje opseg spora ili negativnog odnosno negativnih utjecaja.

2. Presuda od 16. prosinca 2010., Athinaïki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:783)

34. Predmet u kojem je donesena ta presuda odnosio se, kao i ovaj predmet, na državne potpore, odnosno na pritužbu društva Athinaïki Techniki AE u pogledu navodne državne potpore koju je Grčka Država dodijelila konzorciju Hyatt Regency u okviru postupka javne nabave „Casino Mont Parnès”. U okviru tog predmeta Komisija je prvotno odlučila obustaviti postupak povodom pritužbe društva Athinaïki Techniki, ali nakon presude od 17. srpnja 2008., Athinaïki Techniki/Komisija (C-521/06 P, EU:C:2008:422)⁹ povukla je svoju odluku o obustavi postupka i ponovno je pokrenula postupak, iznova pozivajući Athinaïki Techniki da iznese elemente koji upućuju na dodjelu državne potpore.

4 — Vidjeti Craig, P., *EU Administrative Law*, 2. izdanje, Oxford University Press, 2012., poglavlje 16.

5 — Vidjeti presude od 12. srpnja 1957., Algera i dr./Parlamentarna skupština (7/56 i 3/57 do 7/57, EU:C:1957:7); od 22. ožujka 1961., Snpat/Visoka vlast (42/59 i 49/59, EU:C:1961:5); od 13. srpnja 1965., Lemmerz-Werke/Visoka vlast (111/63, EU:C:1965:76) i od 22. rujna 1983., Verli-Wallace/Komisija (159/82, EU:C:1983:242, t. 8.).

6 — Vidjeti presude od 9. ožujka 1978., Herpels/Komisija (54/77, EU:C:1978:45, t. 38.); od 3. ožujka 1982., Alpha Steel/Komisija (14/81, EU:C:1982:76, t. 10.); od 26. veljače 1987., Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Komisija (15/85, EU:C:1987:111, t. 12.) i od 17. travnja 1997., de Compte/Parlament (C-90/95 P, EU:C:1997:198, t. 35.).

7 — Vidjeti presudu od 16. prosinca 2010., Athinaïki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:783, t. 60). Vidjeti također u tom smislu točku 80. mišljenja nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Athinaïki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:492).

8 — Vidjeti Craig, P., *op. cit.*, str. 558.

9 — Tom je presudom Sud utvrdio da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava presudivši da je Athinaïki Techniki podnio tužbu za poništenje akta koji ne proizvodi pravni učinak i stoga se protiv njega nije mogla podnijeti tužba na temelju članka 263. UFEU-a. Prema tome, Sud je ukinuo rješenje Općeg suda od 27. studenoga 2009., Athinaïki Techniki/Komisija (T-94/05 RENV, neobjavljeno, EU:T:2009:471) i vratio mu predmet na odlučivanje o zahtjevu društva Athinaïki Techniki za poništenje prve odluke Komisije kojom je odlučila obustaviti postupak povodom pritužbe društva Athinaïki Techniki.

35. Prema tome, ponovno je od početka pokrenula postupak prethodnog ispitivanja pritužbe društva Athinaiki Techniki, umjesto da ga je nastavila od trenutka u kojem je nastala nezakonitost utvrđena presudom od 17. srpnja 2008., Athinaiki Techniki/Komisija (C-521/06 P, EU:C:2008:422), odnosno u trenutku kad je Komisija trebala donijeti odluku o utvrđivanju nepostojanja potpore ili o neospornosti ili o pokretanju formalnog istražnog postupka, u skladu s odredbama članka 4. stavaka 2. do 4. i članka 20. stavka 2. posljednjeg podstavka Uredbe br. 659/1999.

36. Kao što je to istaknuo nezavisni odvjetnik Y. Bot u točki 101. svojeg mišljenja u predmetu Athinaiki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:492), ponovno pozivajući Athinaiki Techniki da iznese elemente koji upućuju na dodjelu nezakonite potpore, Komisija ga je prisilila da se „vrti u krug”. Prihvatiti [...] da je takvo povlačenje zakonito moglo bi imati takav učinak da omogući Komisiji da se zadrži u stanju nedjelovanja, protivnom njezinim obvezama u području državnih potpora, jer [...] bi bilo dovoljno da ta institucija obustavi postupak povodom pritužbe zainteresirane osobe, a zatim, nakon što ta strana podnese tužbu, da ponovno pokrene fazu prethodnog ispitivanja i ponovi te radnje onoliko puta koliko je nužno da se u cijelosti izbjegne sudski nadzor njezina djelovanja”.

37. Sud je izričito odobrio tu analizu nezavisnog odvjetnika Y. Bota presudivši u točki 68. svoje presude od 16. prosinca 2010., Athinaiki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:783) da, „[k]ad bi Komisija imala pravo povući neki akt poput akta pobijanog u ovim okolnostima, stanje nedjelovanja mogla bi produljiti tijekom faze prethodnog ispitivanja, protivno obvezama koje ima na temelju članka 13. stavka 1. i članka 20. stavka 2. Uredbe br. 659/1999, i izbjeci svaki sudski nadzor. Naime, kako je to nezavisni odvjetnik Y. Bot istaknuo u točki 101. svojeg mišljenja, bilo bi dovoljno da ta institucija obustavi postupak povodom pritužbe zainteresirane osobe, a zatim, nakon što ta osoba podnese tužbu, da povuče odluku o obustavi, ponovno pokrene fazu prethodnog ispitivanja i ponovi te radnje onoliko puta koliko je nužno da se u cijelosti izbjegne sudski nadzor njezina djelovanja”.

38. Dakle, kako bi se izbjegla takva situacija, koja bi se mogla opisati kao Komisijina zlouporaba postupka, Sud je u točki 70. te presude odlučio da, „imajući na umu zahtjeve dobre uprave i pravne sigurnosti kao i načelo djelotvorne sudske zaštite, valja smatrati da, s jedne strane, Komisija može povući odluku o obustavi postupka povodom pritužbe u pogledu navodne nezakonite potpore samo kako bi otklonila nezakonitost kojom je zahvaćena navedena odluka i da, s druge strane, nakon takvog povlačenja ne može nastaviti postupak u fazi koja je prethodila trenutku u kojem je došlo do utvrđene nezakonitosti”.

39. Na tom je temelju u točki 74. te presude odlučio da Komisija nije imala pravo povući pobijani akt i da Opći sud nije mogao presuditi da se postupak obustavlja.

40. U točki 70. navedene presude, koja je u središtu rasprave u drugom žalbenom razlogu, Sud je stoga dodatno naložio dva kumulativna uvjeta koja treba ispuniti kako bi povlačenje odluke o obustavi postupka povodom pritužbe bilo zakonito.

3. Primjena na ovaj predmet

a) Primarna razmatranja

41. Treba priznati da primjena klasičnog pravila u području povlačenja akata, prema kojem se akt koji negativno utječe na neku osobu može jednostavno povući, mora biti isključena u području državnih potpora u pogledu Komisijinih odluka, po završetku postupka prethodnog ispitivanja pritužbe, o utvrđivanju nepostojanja potpore ili o neospornosti. Naime, člankom 4. Uredbe br. 659/1999 Komisiji se nalaže da donese odluku po završetku tog postupka.

42. Ipak, iz presude od 16. prosinca 2010., Athinaïki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:783) ne proizlazi da je Sud želio naložiti novo pravilo u području povlačenja akata samo zbog pretpostavke o odlukama o obustavi postupka povodom pritužbi u području državnih potpora. Stoga, prema doslovnom tumačenju točke 70. te presude, prvi uvjet koji se njome nalaže, odnosno uvjet da se odluka može povući „samo kako bi se ispravila nezakonitost koja utječe na navedenu odluku”¹⁰, podrazumijevao bi da je povlačenje nemoguće iz bilo kojeg drugog razloga.

43. Takvo tumačenje, kojim se sprečava svako povlačenje pravnog akta koji negativno utječe na neku osobu, čini mi se prestrogo, s obzirom na razlog koji je Sud naveo da odluči u predmetu u kojem je donesena presuda od 16. prosinca 2010., Athinaïki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:783), kao što je učinio u točki 70. te presude.

44. Naime, kao što sam iznio u točkama 36. i 37. ovog mišljenja, povlačenjem odluke o obustavi postupka povodom pritužbe društva Athinaïki Techniki i pozivanjem potonjeg da ponovno iznese svoja očitovanja Komisija je, s jedne strane, produljila stanje nedjelovanja s obzirom na svoju obvezu, koja proizlazi iz članka 4. Uredbe br. 659/1999, da donese odluku o utvrđivanju nepostojanja potpore, o neospornosti ili o pokretanju formalnog istražnog postupka. S druge strane, nametnula je društvu Athinaïki Techniki da se „vrti u krug” jer bi postupak prethodnog ispitivanja počeo od početka.

45. Presudivši u točki 70. navedene presude da „Komisija može povući odluku o obustavi postupka povodom pritužbe o navodnoj nezakonitoj potpori samo kako bi ispravila nezakonitost koja utječe na navedenu odluku”, Sud je ciljao na to stanje nedjelovanja Komisije, dok ju je članak 4. Uredbe br. 659/1999 obvezivao da donese odluku. To jasno proizlazi iz točaka 64. i 68. navedene presude, u kojoj se Sud izričito poziva na rizik od „produljenja stanja nedjelovanja” i na točku 101. mišljenja koje je nezavisni odvjetnik Y. Bot iznio u predmetu Athinaïki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:492).

46. Prema mojem mišljenju, na temelju teleološkog i razumnog tumačenja točke 70. navedene presude i uvodnih razmatranja u točkama 29. do 33. ovog mišljenja, zakonita odluka o obustavi postupka povodom pritužbe na temelju članka 4. Uredbe br. 659/1999 mogla bi se povući pod uvjetom da to povlačenje ne dovede do stanja Komisijina nedjelovanja, što nije slučaj kad se takva odluka zamijeni drugom odlukom o obustavi postupka povodom pritužbe ili odlukom o neospornosti ili pak odlukom o pokretanju formalnog istražnog postupka.

47. To nije slučaj u ovom predmetu.

48. Naime, u ovom predmetu Komisija je spornim dopisom obavijestila DEI o svojoj odluci da neće nastaviti s ispitivanjem pritužbe iz 2013. jer arbitražni pravorijek kojim je utvrđena nova cijena električne energije umjesto one koja je bila predmet pritužbe iz 2012. nije mjera koja se može pripisati državi i ne daje selektivnu prednost društvu Alouminion, pa njome nije nastala državna potpora. Nije se odlučila na stanje nedjelovanja zbog kojeg bi DEI bio prisiljen „vrtjeti se u krug”, a nije ni ponovno otvorila fazu prethodnog ispitivanja.

49. Prema tome, povlačenje spornog dopisa bilo je zakonito, a obustava postupka koju je presudio Opći sud u pobijanom rješenju čini mi se opravdanom.

10 — Vjeran prijevod grčke verzije navedene presude – s obzirom na to da je grčki jezik postupka u tom predmetu – u kojem se navodi da Komisija može povući sličnu odluku „samo kako bi se otklonila nezakonitost kojom je zahvaćena sporna odluka” („μόνο για να επανορθώσει έλλειψη νομιμότητας από την οποία πάσχει η εν λόγω απόφαση”). Moje isticanje.

b) Podredna razmatranja

50. Ako Sud odbije teleološko tumačenje točke 70. presude od 16. prosinca 2010., Athinaïki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:783) i drži se doslovnog tumačenja, treba ispitati je li u ovom predmetu Komisija povukla sporni dopis „kako bi otklonila nezakonitost kojom je zahvaćen naveden[i dopis] i da, s druge strane, nakon takvog povlačenja ne može nastaviti postupak u fazi koja je prethodila trenutku u kojem je došlo do utvrđene nezakonitosti”, što znači da treba analizirati formalnu odluku.

51. Tom je odlukom Komisija izmijenila sporni dopis u dvama aspektima a da ipak nije izmijenila ni usmjerenje ni rezultat svoje odluke.

52. Kao prvo, formalnom odlukom izmijenjen je oblik spornog dopisa. Taj dopis, koji sadržava odluku da arbitražnim pravorijekom nije nastala državna potpora, bio je u obliku dopisa koji je potpisao dužnosnik Komisije, dok je formalnu odluku potpisao član Komisije odgovoran za područje državnih potpora.

53. Kao drugo, bez promjene rezultata odluke prema kojoj arbitražnim pravorijekom nije nastala državna potpora, formalnom je odlukom izmijenjeno obrazloženje spornog dopisa na način da je Komisija odustala od argumentacije da arbitražni pravorijek nije mjera koja se može pripisati državi. U svojoj formalnoj odluci Komisija je samo na temelju kriterija privatnog ulagača ispitala dodjeljuje li se arbitražnim pravorijekom prednost društvu Alouminion.

1) Izmjena oblika odluke

54. U pogledu izmjene oblika Komisijine odluke prema kojoj arbitražni pravorijek ne čini državnu potporu, članak 4. stavak 2. Uredbe br. 659/1999 predviđa da, „[u] slučaju kada slijedom prethodnog ispitivanja Komisija ustanovi da prijavljena mjera ne predstavlja potporu, takav nalaz bilježi *u obliku odluke*”¹¹. U pogledu prava zainteresiranih osoba poput društva DEI, člankom 20. stavkom 2. trećim podstavkom te uredbe predviđa se da „Komisija podnositelju pritužbe šalje primjerak *odluke* o slučaju koji se odnosi na predmet pritužbe”¹².

55. U točki 31. svojeg odgovora na žalbu Komisija priznaje da je sporni dopis sadržavao nezakonitost jer nije bio u obliku koji se zahtijeva Uredbom br. 659/1999 i da je DEI bio svjestan tog formalnog nedostatka jer ga je pred Općim sudom istaknuo kao prvi tužbeni razlog za poništenje spornog dopisa.

56. Neovisno o uskom i doslovnom ili širokom i teleološkom tumačenju točke 70. presude od 16. prosinca 2010., Athinaïki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:783), povlačenje nezakonitog akta koji negativno utječe na neku osobu zasigurno je moguće kako bi se ta nezakonitost ispravila. Zainteresirana osoba ne može imati nikakva legitimna očekivanja da se nezakonit akt održi na snazi jer bi to bilo protivno načelu zakonitosti, u skladu s kojim moraju postupati institucije Unije.

57. S druge strane, neosporno je da Komisija nije nastavila postupak u fazi koja je prethodila trenutku u kojem je formalni nedostatak nastao. I spornim dopisom i formalnom odlukom zatvara se faza prethodnog ispitivanja.

58. Iz prethodno navedenog proizlazi da, u pogledu izmjena oblika odluke prema kojoj arbitražni pravorijek ne čini državnu potporu, Komisijina formalna odluka poštuje načela na koja upućuje Sud u točki 70. presude od 16. prosinca 2010., Athinaïki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:783).

11 — Moje isticanje

12 — Moje isticanje

2) Izmjena obrazloženja odluke

59. U pogledu izmjene obrazloženja svoje odluke, Komisija ne priznaje da je obrazloženje spornog dopisa nezakonito. Ne preuzimajući argument nemogućnosti pripisivanja arbitražnog pravorijeka državi, Komisija je jednostavno odlučila odustati od tog argumenta.

60. Upravo zbog istog razloga i na temelju točke 70. presude od 16. prosinca 2010., Athinaiki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:783), DEI navodi da je povlačenje spornog dopisa nezakonito jer je ono dopušteno samo kako bi se otklonila nezakonitost i pod uvjetom da se u aktu kojim se povlači ili zamjenjuje navede priroda nezakonitosti u povučenom aktu.

61. Smatram da se, zbog razloga koje sam naveo u točkama 40. do 46. ovog mišljenja, načelima iz točke 70. te presude ne sprečava da Komisija povuče sporni dopis i izmijeni obrazloženje obustave postupka povodom pritužbe društva DEI onako kako je to učinila jer učinak povlačenja nije bilo produljenje stanja Komisijina nedjelovanja i nametanje društvu DEI da se zbog toga „vrti u krug”¹³.

62. Formalna odluka ne samo da zatvara postupak prethodnog ispitivanja u skladu s odredbama članka 20. stavka 2. trećeg podstavka Uredbe 659/1999 nego ide u istom smjeru kao i sporni dopis i društvu DEI daje obrazloženje koje je očito detaljnije i temeljitije od onog sadržanog u spornom dopisu u pogledu nepostojanja prednosti. Formalnom odlukom tako se poštuje načelo dobre uprave iz članka 41. stavka 1. i stavka 2. točke (c) Povelje Europske unije o temeljnim pravima.

63. Usto, kao što to ističe Komisija, DEI je podnio tužbu protiv formalne odluke koja je predmet postupka u tijeku (DEI/Komisija (T-352/15), u tijeku pred Općim sudom). Tijekom tog postupka DEI će imati priliku istaknuti da je Komisija trebala s njegovim pritužbama drukčije postupati. U tom smislu nema povrede načela djelotvorne sudske zaštite.

64. Ta se ocjena ne može dovesti u pitanje argumentom društva DEI prema kojem je učinak povlačenja spornog dopisa bio uskraćivanje mogućnosti osporavanja nepripisivosti arbitražnog pravorijeka državi, na što se u tom dopisu pozivala Komisija.

65. U tom pogledu ističem da u stvarnosti, s obzirom na to da su četiri uvjeta postojanja državne potpore kumulativna¹⁴, izmjena obrazloženja Komisijine odluke da ne postupa povodom njegove pritužbe društvu DEI nikako ne nanosi štetu jer je time Komisija smanjila opseg rasprave s dvaju kriterija na samo jedan, odnosno kriterij postojanja prednosti. U tom smislu, djelomično povlačenje akta koji negativno utječe pogoduje društvu DEI i ne može se smatrati protivnim načelu zaštite legitimnih očekivanja.

66. Odgovor bi možda mogao biti drukčiji kad bi nakon eventualnog poništenja formalne odluke Komisija donijela novu odluku u istom smislu kao što je i formalna odluka i utemeljenu na nepripisivosti arbitražnog pravorijeka državi. Ipak, to u ovom predmetu (još) nije slučaj i o tome se ne može odlučivati u okviru ove žalbe.

13 — Vidjeti slikovit izraz koji je upotrijebio nezavisni odvjetnik Y. Bot u točki 101. svojeg mišljenja u predmetu Athinaiki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:492). Vidjeti i točke 36. i 37. ovog mišljenja.

14 — Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da, kako bi neka mjera mogla, u svojstvu državne potpore, biti obuhvaćena člankom 107. stavkom 1. UFEU-a, ona se, kao prvo, mora sastojati od intervencije države ili putem državnih sredstava (uvjet o kojem je ovdje riječ); kao drugo, mora biti takva da može utjecati na trgovinu među državama članicama, kao treće, mora davati prednost svojem korisniku (uvjet koji postoji u obrazloženju formalne odluke) i, konačno, kao četvrto, mora narušavati ili prijetiti da će narušiti tržišno natjecanje, a ti su uvjeti kumulativni. Vidjeti u tom smislu presude od 1. srpnja 2008., Chronopost i La Poste/UFEX i dr. (C-341/06 P i C-342/06 P, EU:C:2008:375, t. 121. i navedenu sudsku praksu) i od 16. travnja 2015., Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, t. 17. i navedenu sudsku praksu).

67. Podredno, dodajem da se u svakom slučaju argumenti društva DEI ne mogu prihvatiti čak ni na temelju vrlo uskog i doslovnog tumačenja točke 70. presude od 16. prosinca 2010., Athinaiki Techniki/Komisija (C-362/09 P, EU:C:2010:783). Kao prvo, sporni dopis povučen je kako bi se ispravila nezakonitost, odnosno formalni nedostatak. Kao drugo, donošenjem formalne odluke nakon povlačenja spornog dopisa Komisija nije nastavila postupak u fazi koja je prethodila trenutku u kojem je formalni nedostatak nastao.

68. Iz prethodno navedenog proizlazi da povlačenje odluke o obustavi postupka povodom pritužbe kako bi se ispravila nezakonitost a da se pritom ne nastavi postupak u fazi koja je prethodila trenutku u kojem je nezakonitost nastupila nije nezakonito ako je u novom aktu njegov autor izmijenio obrazloženje u smislu koji je povoljan za zainteresiranu osobu.

VI. Zaključak

69. Zbog tih razloga i ne dovodeći u pitanje ispitivanje ostalih žalbenih razloga, predlažem Sudu da odbije drugi žalbeni razlog.