



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

М. SZPUNAR

представено на 1 юли 2021 година¹

Дело C-638/19 P

Европейска комисия

срещу

European Food SA,

Starmill SRL

Multipack SRL

Scandic Distilleries SA,

Ioan Micula,

Viorel Micula,

European Drinks SA,

Rieni Drinks SA,

Transilvania General Import-Export SRL,

West Leasing SRL, по-рано West Leasing International SRL

„Обжалване — Държавни помощи — Арбитраж — Помощ, произтичаща от изплащането на обезщетения за вреди и пропуснати ползи, присъдени на някои икономически оператори от арбитражен съд — Двустранен инвестиционен договор — Прилагане на правото на Съюза“

I. Въведение

1. Изпълнената с напрежение среща между правото на Съюза и правото в областта на инвестиционния арбитраж повдига много въпроси, а решение *Achmea*² не стига, за да им се отговори. Ето защо настоящото дело, доколкото е емблематично за тази конфликтна връзка, предоставя на Съда прекрасна възможност, припомняйки логиката в основата на това решение, да даде допълнителни разяснения относно принципите, които уреждат въпроса за съвместимостта с правото на Съюза на арбитражните производства, образувани на основание на двустранни инвестиционни договори, сключени между две държави членки, в специфичния контекст на арбитражно производство, образувано на основание на двустранен инвестиционен договор, сключен между две държави членки преди присъединяването към Европейския съюз на държавата — страна по арбитража.

¹ Език на оригиналния текст: френски.

² Решение от 6 март 2018 г. (C-284/16, наричано по-нататък „решение *Achmea*“, EU:C:2018:158).

2. Това дело, което се намира на кръстопътя между инвестиционния арбитраж и правото в областта на държавните помощи, дава възможност да се разгледа и въпросът за обхвата на компетентността на Европейската комисия съгласно членове 107 ДФЕС и 108 ДФЕС в такъв контекст.

3. С жалбата си Комисията иска да се отмени решение на Общия съд на Европейския съюз от 18 юни 2019 г., European Food SA и др./Комисия (T-624/15, T-694/15 и T-704/15, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“, EU:T:2019:423), с което същият отменя Решение (ЕС) 2015/1470 на Комисията от 30 март 2015 година относно държавна помощ SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN), приведена в действие от Румъния — Изпълнение на арбитражно решение по дело Micala срещу Румъния от 11 декември 2013 г. (ОВ L 232, 2015 г., стр. 43, наричано по-нататък „спорното решение“)

II. Правна уредба

A. Конвенцията CIRDI

4. Член 53, параграф 1 от Конвенцията за уреждане на инвестиционни спорове между държави и граждани на други държави, сключена на 18 март 1965 г. (наричана по-нататък „Конвенцията CIRDI“), влязла в сила по отношение на Румъния на 12 октомври 1975 г., гласи:

„Арбитражното решение е задължително за страните и не подлежи на обжалване или на някакво друго средство за съдебна защита, освен на предвидените в тази конвенция. Всяка страна трябва да спазва и да се съобразява с условията на арбитражното решение, [...], съгласно съответните разпоредби на тази конвенция“.

5. Член 54, параграф 1 от Конвенцията CIRDI предвижда:

„Всяка договаряща държава признава арбитражно решение, издадено съгласно тази конвенция, за задължително и изпълнява на своята територия финансовите задължения, наложени с решението, както ако беше окончателно съдебно решение на съд в тази държава [...]“.

Б. Споразумението от 1995 г.

6. Европейското споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните държави членки, от една страна, и Румъния, от друга страна³ (наричано по-нататък „Споразумението от 1995 г.“), влязло в сила на 1 февруари 1995 г., предвижда в член 64, параграфи 1 и 2:

„1. Несъвместими с правилното функциониране на настоящото споразумение, доколкото могат да засегнат търговията между Общността и Румъния, са:

[...]

³ ОВ L 357, 1994 г., стр. 2.

iii) всяка държавна помощ, която нарушава или застрашава да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или на производството на някои стоки.

2. Всички действия, противоречащи на този член, ще бъдат преценявани на базата на критериите, произтичащи от приложението на разпоредбите на членове [101, 102 и 107 ДФЕС]“.

7. Членове 69 и 71 от Споразумението от 1995 г. задължават Румъния да приведе националното си законодателство в съответствие с достиженията на правото на Общността.

В. ДИД

8. Двустранният инвестиционен договор, сключен на 29 май 2002 г. между правителството на Кралство Швеция и румънското правителство за насърчаване и взаимна защита на инвестициите (наричан по-нататък „ДИД“), влиза в сила на 1 юли 2003 г. и член 2, параграф 3 от него предвижда, че:

„Всяка договаряща се страна гарантира по всяко време справедливо и равноправно третиране на инвестициите, вложени от инвеститорите от другата договаряща се страна, без да възпрепятства чрез произволни или дискриминационни мерки администрацията, управлението, поддържането, използването, плодopolзването или цесията на посочените инвестиции от страна на въпросните инвеститори“.

9. Член 7 от ДИД предвижда, че споровете между инвеститорите и държавите, подписали договора, се уреждат по-специално от арбитражен съд съгласно Конвенцията CIRDI.

Г. Договорът за присъединяване и Актът за присъединяване

10. По силата на Договора за присъединяването на Република България и Румъния към Европейския съюз⁴, подписан на 25 април 2005 г., Румъния се присъединява към Съюза, считано от 1 януари 2007 г.

11. Член 2 от Акта относно условията за присъединяване на Република България и Румъния и промените в Учредителните договори⁵ (наричан по-нататък „Актът за присъединяване“) гласи:

„От датата на присъединяване, разпоредбите на Учредителните договори и актовете, които са приети от институциите [...] преди присъединяването, са задължителни за [...] Румъния и се прилагат в [тази държава] при условията, предвидени в тези договори и в настоящия акт“.

⁴ Договор между Кралство Белгия, Чешката република, Кралство Дания, Федерална република Германия, Република Естония, Република Гърция, Кралство Испания, Френската република, Ирландия, Италианската република, Република Кипър, Република Латвия, Република Литва, Великото херцогство Люксембург, Република Унгария, Република Малта, Кралство Нидерландия, Република Австрия, Република Полша, Португалската република, Република Словения, Словашката република, Република Финландия, Кралство Швеция, Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия (държави — членки на Европейския съюз) и Република България и Румъния, за присъединяването на Република България и Румъния към Европейския съюз (ОВ L 157, 2005 г., стр. 11).

⁵ ОВ L 157, 2005 г., стр. 203.

12. Глава 2 от приложение V към Акта за присъединяване, озаглавена „Политика на конкуренцията“, съдържа следните разпоредби:

„1. Следните схеми за помощ и индивидуална помощ, влезли в сила в нова държава членка преди датата на присъединяване и все още приложими след тази дата, се считат при присъединяването за съществуваща помощ по смисъла на член [108], параграф 1 [ДФЕС]:

а) мерките за помощ, влезли в сила преди 10 декември 1994 г.;

б) мерките за помощ, изброени в допълнението към настоящото приложение;

в) мерките за помощ, които са оценени преди датата на присъединяване от органа за контрол върху държавните помощи на новата държава членка и са определени като съвместими с достиженията на правото на ЕС и, за които Комисията не е направила възражение на основание на сериозни съмнения относно съвместимостта на мярката с [вътрешния] пазар съобразно процедурата, предвидена в параграф 2.

Всички мерки, все още приложими след датата на присъединяване, които представляват държавна помощ и не отговарят на изложените по-горе условия, се считат за нова помощ при присъединяването за целите на прилагането на член [108], параграф 3 [ДФЕС].

[...]

5. По отношение на Румъния, параграф 1, [буква] в) се прилага само за мерките за помощ, оценени от румънския национален орган по наблюдение и контрол на държавните помощи след тази дата, ако Комисията на основата на продължителен контрол върху изпълнението на задълженията, поети от Румъния при преговорите за присъединяване, реши, че правоприлагането в областта на държавните помощи в периода преди присъединяването е достигнало задоволително ниво. Такова задоволително ниво ще се счита за постигнато, единствено когато Румъния е демонстрирала последователно прилагане на всеобхватен и подходящ контрол върху държавните помощи за всички мерки за помощ, предоставени в Румъния, включително приемането и прилагането от румънския орган по контрол на напълно и правилно обосновани решения, които съдържат точна оценка на характера на всяка мярка на държавната помощ и правилно прилагане на критериите за съвместимост.

Комисията може да възрази, на основание на сериозни съмнения относно съвместимостта с [вътрешния] пазар, на всяка мярка за помощ, която е предоставена в предприединителния период между 1 септември 2004 г. и датата, определена в горепосоченото решение на Комисията, с което тя установява, че правоприлагането е достигнало задоволително ниво. Такова решение на Комисията за възражение срещу мярката се счита за решение за започване на официална процедура за разследване по смисъла на Регламент (ЕО) № 659/1999⁶. Ако такова решение е прието преди датата на присъединяване, решението влиза в сила от датата на присъединяване.

⁶ Регламент на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член [108 ДФЕС] (ОВ L 83, 1999 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 41).

Когато Комисията, след официалната процедура по разследване, приеме негативно решение, тя задължава Румъния да предприеме всички необходими мерки за ефективно възстановяване на помощта от получателя. Подлежащата на възстановяване помощ включва и лихва с подходящ процент, определен в съответствие с Регламент (ЕО) № 794/2004^[7] и дължима от същата дата“.

III. Обстоятелствата, предхождащи спора, и спорното решение

13. Обстоятелствата, предхождащи спора, са изложени в точки 1—42 от обжалваното съдебно решение и за целите на настоящото производство могат да бъдат обобщени, както следва.

14. На 2 октомври 1998 г. румънските органи приемат Извънредна наредба № 24/1998 на правителството (наричана по-нататък „OGU 24“), с която на някои инвеститори в регионите с неравностойно положение, които са получили постоянен сертификат за инвестиция, се предоставят редица стимули, сред които по-специално механизми като освобождаването от мита и от данъка върху добавената стойност за машините и възстановяването на митата за суровините, както и освобождаването от корпоративния данък, докато съответната зона е определена като регион в неравностойно положение.

15. С решение от 25 март 1999 г., приложимо от 1 април 1999 г., румънското правителство обявява миннодобивната зона Щей-Нучет, окръг Бихор, за регион в неравностойно положение за период от 10 години.

16. С оглед на спазване на задължението за привеждане на националното законодателство в съответствие с достиженията на правото на Общността, предвидено в Споразумението от 1995 г., през 1999 г. Румъния приема Закон № 143/1999 за държавните помощи, който влиза в сила на 1 януари 2000 г. Този закон, който възпроизвежда определението за държавна помощ, посочено в член 64 от Споразумението от 1995 г. и в настоящия член 107 ДФЕС, определя като национален орган, отговарящ за надзора върху държавната помощ, Consiliul Concurenței (Съвет за защита на конкуренцията, Румъния), който е компетентен да преценява дали са съвместими държавните помощи, предоставени от Румъния на предприятията.

17. На 15 май 2000 г. Съветът за защита на конкуренцията приема Решение № 244/2000, с което установява, че някои от стимулите, предоставени съгласно OGU 24, трябва да бъдат квалифицирани като държавни помощи и да бъдат премахнати.

18. На 1 юли 2000 г. Извънредна наредба № 75/2000 на правителството изменя OGU 24 (наричани по-нататък заедно „OGU“).

19. В жалбата си пред Curtea de Apel București (Апелативен съд Букурещ, Румъния) Съветът за защита на конкуренцията оспорва факта, че въпреки приемането на Извънредна наредба № 75/2000 на правителството неговото Решение № 244/2000 не е изпълнено. Жалбата е отхвърлена с решение от 26 януари 2001 г., което е потвърдено от Înalta Curte de Casație și Justiție (Върховен касационен съд, Румъния) с решение от 19 февруари 2002 г.

⁷ Регламент на Комисията от 21 април 2004 година за прилагане на Регламент № 659/1999 (ОВ L 140, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 2, стр. 42).

20. Г-н Ioan Micula и г-н Viorel Micula, жалбоподатели в първоинстанционното производство, са шведски граждани, пребиваващи в Румъния, и мажоритарни акционери в дружеството European Food and Drinks Group, чиито дейности се отнасят до производството на храни и напитки в района на Щей-Нучет, окръг Бихор (Румъния). Дружествата European Food SA, Starmill SRL, Multipack SRL, Scandic Distilleries SA, European Drinks SA, Rieni Drinks SA, Transilvania General Import-Export SRL и West Leasing SRL (преди West Leasing International SRL), също жалбоподатели в първоинстанционното производство, принадлежат на дружеството European Food and Drinks Group.

21. Въз основа на постоянните сертификати за инвестиция, получени на 1 юни 2000 г. от European Food и на 17 май 2002 г. от Starmill и Multipack, тези дружества инвестират в миннодобивната зона Щей-Нучет.

22. През февруари 2000 г. Румъния започва преговорите за присъединяване към Съюза. В контекста на тези преговори в общата позиция на Съюза от 21 ноември 2001 г. е констатирано наличието в Румъния на „редица схеми за съществуващи, както и за нови несъвместими помощи, които не са били приведени в съответствие с достиженията на правото на Общността“, включително „механизмите, предоставени съгласно [OGU]“.

23. На 26 август 2004 г., като посочва, че „за да спази критериите, посочени в общностното право относно държавните помощи, и за да приключи преговорите по глава 6 (Политика в областта на конкуренцията), е необходимо да се премахнат всички форми на държавна помощ, предвидени в националното законодателство, които са несъвместими с достиженията на правото на Общността в тази област“, Румъния отменя всички стимули, предоставени по силата на OGU, с изключение на механизма за освобождаване от корпоративния данък. Отмяната влиза в сила на 22 февруари 2005 г.

24. На 1 януари 2007 г. Румъния се присъединява към Съюза.

25. На 28 юли 2005 г. петима от жалбоподателите в първоинстанционното производство, а именно г-н Ioan Micula и г-н Viorel Micula, European Food, Starmill и Multipack (наричани по-нататък „сезиралите арбитражния съд“), искат да се свика арбитражен съд съгласно член 7 от ДИД, за да получат обезщетение за вредите и пропуснатите ползи от отмяната на предвидените в OGU стимули.

26. С арбитражното решение от 11 декември 2013 г. (наричано по-нататък „арбитражното решение“) арбитражният съд заключава, че като отменя стимулите, предвидени в OGU, Румъния не е успяла да гарантира честно и справедливо третиране на инвестициите, и присъжда на сезиралите го обезщетение за вреди и пропуснати ползи, което да изплати Румъния, в размер на 791 882 452 RON (румънски леи) (приблизително 178 милиона евро).

27. На 31 януари 2014 г. службите на Комисията информират румънските органи, че всяко привеждане в изпълнение или принудително изпълнение на арбитражното решение би представлявало нова помощ, за която трябва да бъде изпратено уведомление до Комисията.

28. На 20 февруари 2014 г. румънските органи информират службите на Комисията за изплащането на част от обезщетението за вреди и пропуснати ползи, присъдено на сезиралите арбитражния съд чрез прихващане на дължимите на румънските органи такси и данъци от European Food.

29. На 26 май 2014 г. Комисията приема Решение C(2014) 3192, с което изисква от Румъния в съответствие с член 11, параграф 1 от Регламент № 659/1999 да спре незабавно всяко действие, което би могло да доведе до привеждането в изпълнение или до принудителното изпълнение на арбитражното решение, с мотива че подобно действие представлява незаконна държавна помощ, докато Комисията приеме окончателно решение относно съвместимостта на тази мярка с вътрешния пазар.

30. С писмо от 1 октомври 2014 г. Комисията информира Румъния за решението си да започне официална процедура по разследване, предвидена в член 108, параграф 2 ДФЕС по отношение на частичното изпълнение от страна на Румъния на арбитражното решение в началото на 2014 г., както и по отношение на всяко по-нататъшно привеждане в изпълнение или последващо принудително изпълнение на това решение.

31. Според румънските органи арбитражното решение е изпълнено в неговата цялост.

32. На 30 март 2015 г. Комисията приема спорното решение, в което приема, че плащането на обезщетението, присъдено от арбитражния съд на обособената икономическа единица, състояща се от г-н Ioan Micula и г-н Viorel Micula, European Food, Starmill, Multipack, Scandic Distilleries, European Drinks, Rien Drinks, Transilvania General Import-Export и West Leasing, представлява държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС и трябва да бъде възстановена.

IV. Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

33. С жалби, подадени в секретариата на Общия съд, съответно на 6, 30 и 28 ноември 2015 г., European Food, Starmill, Multipack и Scandic Distilleries по дело T-624/15, г-н Ioan Micula по дело T-694/15 и г-н Viorel Micula, както и European Drinks, Rien Drinks, Transilvania General Import-Export и West Leasing по дело T-704/15 искат поотделно отмяната на спорното решение. Общият съд допуска Кралство Испания и Унгария да встъпят в подкрепа на исканията на Комисията. На основание член 68 от Процедурния си правилник Общият съд съединява тези три дела за целите на съдебния акт, с който се слага край на производството.

34. В подкрепа на всяка от жалбите в първоинстанционното производство жалбоподателите изтъкват осем основания, някои съставени от няколко части.

35. С обжалваното съдебно решение Общият съд, от една страна, уважава първата част на второто основание по дела T-624/15 и T-694/15 и първата част на първото основание по дело T-704/15, изведени от липса на компетентност на Комисията и от неприложимост на правото на Съюза по отношение на положение, предхождащо присъединяването на Румъния към Съюза. В това отношение в точки 59—93 от това решение Общият съд постановява, че с приемането на спорното решение Комисията е приложила със задна дата правомощията, с които разполага по силата на член 108 ДФЕС и Регламент № 659/1999, по отношение на факти, предхождащи това присъединяване, и че следователно Комисията не е можела да класифицира разглежданата мярка като „държавна помощ“ по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС.

36. Общият съд уважава, от друга страна, втората част на второто основание по дела T-624/15 и T-694/155 и първата част на второто основание по дело T-704/15, изведени от неправилно квалифициране на арбитражното решение като „предимство“ и „помощ“ по смисъла на член 107 ДФЕС. В това отношение в точки 94—111 от обжалваното съдебно решение Общият съд постановява, че спорното решение е незаконосъобразно, доколкото квалифицира като „предимство“ и като „помощ“ по смисъла на тази разпоредба присъждането от арбитражния съд на обезщетения за вреди и пропуснати ползи, които са били предназначени да поправят вредите, възникнали в резултат на оттеглянето на мерките за данъчни стимули, поне за периода от време преди датата на влизане в сила на правото на Съюза в Румъния.

37. Поради това Общият съд отменя спорното решение в неговата цялост, без да разглежда другите части на тези основания или другите основания.

V. Производството пред Съда и исканията на страните

38. С жалбата си Комисията, подкрепяна от Република Полша, иска от Съда:

- да отмени обжалваното съдебно решение,
- да отхвърли първата част на първото основание и първата част на второто основание по дело T-704/15, както и първата и втората част на второто основание по дела T-624/15 и T-694/15,
- да върне съединени дела T-624/15, T-694/15 и T-704/15 на Общия съд, и
- да не се произнася по съдебните разноски.

39. В писмения си отговор Кралство Испания иска от Съда:

- да уважи жалбата, да отмени обжалваното съдебно решение и да отхвърли жалбата в първоинстанционното производство като недопустима, и
- при условията на евентуалност, да уважи жалбата до Съда, да отмени обжалваното съдебно решение и да отхвърли жалбата в първоинстанционното производство като неоснователна.

40. European Food, Starmill, Multipack и Scandic Distilleries, както и г-н Ioan Micula (наричани по-нататък „European Food и др.“) искат от Съда:

- да отхвърли жалбата,
- при условията на евентуалност, да отмени спорното решение,
- при условията на евентуалност спрямо предходното, да върне делата на Общия съд, и
- да осъди Комисията и встъпилите страни да понесат направените от тях съдебни разноски, както и тези на European Food и др. в първоинстанционното производство и в производството по обжалване.

41. Г-н Viorel Micula, European Drinks, Rieni Drinks, Transilvania General Import-Export и West Leasing (наричани по-нататък „Viorel Micula и др.“) искат от Съда:

- да отхвърли жалбата,
- при условията на евентуалност, да уважи второто основание в първоинстанционното производство по дело T-704/15 и съответно да отмени спорното решение,
- при условията на евентуалност спрямо предходното, да върне делата на Общия съд,
- да осъди Комисията да понесе направените от нея съдебни разноски, както и тези на Viorel Micula и др. в първоинстанционното производство и в производството по обжалване, и
- да осъди Унгария и Република Испания да понесат направените от тях съдебни разноски в първоинстанционното производство и в производството по обжалване.

42. С насрещната си жалба Кралство Испания, подкрепяно от Република Полша, иска от Съда:

- да отмени обжалваното съдебно решение,
- да отхвърли жалбата в първоинстанционното производство като недопустима, и
- да осъди European Food и др. и Viorel Micula и др. да заплатят съдебните разноски.

43. Комисията иска насрещната жалба да бъде уважена.

44. European Food и др. и Viorel Micula и др. искат насрещната жалба да бъде отхвърлена и Кралство Испания, Комисията и встъпилите страни да бъдат осъдени да понесат направените от тях съдебни разноски, свързани с насрещната жалба, и Кралство Испания да бъде осъдено да заплати съдебните разноски на European Food и др. и на Viorel Micula и др. в рамките на насрещната жалба.

45. Комисията, Кралство Испания, Република Полша, European Food и др. и Viorel Micula и др. представят писмени становища пред Съда по жалбата и по насрещната жалба.

46. В съдебното заседание, проведено на 20 април 2021 г., са представени устни становища от името на Комисията, Федерална република Германия, Кралство Испания, Република Латвия, Република Полша, European Food и др., Viorel Micula и др.

VI. Анализ

47. Ще започна анализа си с разглеждането на насрещната жалба, която е свързана със съвместимостта с правото на Съюза на арбитражни производства, образувани на основание на ДИД в рамките на ЕС, и която, ако бъде уважена, ще доведе до недопустимостта на жалбата в първоинстанционното производство. Тъй като смятам, че основанията в подкрепа на насрещната жалба трябва да бъдат отхвърлени, ще продължа

този анализ с разглеждането на главната жалба, която се отнася до въпроса за компетентността на Комисията по правото в областта на държавните помощи в контекста на присъединяването на държава към Съюза.

A. По насрещната жалба

48. С насрещната си жалба Кралство Испания, подкрепяно в този смисъл от Комисията и от Република Полша в писмените им становища, изтъква, че съгласно принципите, изведени от Съда в решение *Achmea*, разглежданото арбитражно производство и последващото арбитражно решение накърняват принципа на взаимно доверие и автономията на правото на Съюза. От това следвало, че жалбоподателите в първоинстанционното производство нямат никакъв правен интерес, доколкото искали отмяната на спорното решение с цел привеждане в изпълнение на арбитражно решение, което е в противоречие с член 19 ДЕС и с членове 267 ДФЕС и 344 ДФЕС.

1. По допустимостта на насрещната жалба

49. *European Food* и др. и *Viorel Micula* и др. поддържат, че насрещната жалба на Кралство Испания е недопустима.

50. На първо място, Кралство Испания нямало процесуална легитимация да встъпи в производството като ответник по жалбата по смисъла на член 172 от Процедурния правилник на Съда и следователно не можело да встъпи в него, подавайки насрещната жалба.

51. В това отношение отбелязвам, че с писма от 17 март 2020 г. *European Food* и др. и *Viorel Micula* и др. вече са поискали от Съда да отстрани Кралство Испания като страна по настоящото производство, с мотива че тази държава членка не била доказала интерес от уважаване или отхвърляне на жалбата по смисъла на член 172 от Процедурния правилник. С писмо от 29 март 2020 г., последвало решение, взето от председателя на Съда след изслушване на съдията докладчик и на генералния адвокат, секретариатът на Съда уведомява страните, че искането им е отхвърлено, като по същество изтъква, че тъй като е допуснато да встъпи в първоинстанционното производство в качеството си на държава членка по силата на член 40 от Статута на Съда, Кралство Испания автоматично е придобило интерес от уважаване или отхвърляне на жалбата.

52. Всъщност, от една страна, както става ясно от практиката на Съда, това, че Общият съд отхвърля предявените пред него искания, е достатъчно, за да може разглежданата страна да обоснове интереса си от уважаване или отхвърляне на жалбата⁸. Доколкото Кралство Испания иска от Общия съд да отхвърли жалбите на жалбоподателите в първоинстанционното производство, тази държава членка несъмнено има интерес от уважаване или отхвърляне на жалбата пред Съда по смисъла на член 172 от Процедурния правилник.

⁸ Вж. решение от 14 юни 2018 г., *Makhlouf*/Съвет (C-458/17 P, непубликувано, EU:C:2018:441, т. 32).

53. От друга страна, член 40, първа алинея и член 56, трета алинея от Статута на Съда във всички случаи предоставят на държавите членки статус на „привилегирани жалбоподатели“, като ги освобождават от задължението да доказват правен интерес, за да обжалват решение на Общия съд — а следователно, а fortiori, да подадат насрещна жалба срещу такова решение — пред съдилищата на Съюза⁹.

54. На второ място, насрещната жалба пред Съда била недопустима съгласно член 178, параграф 3 от Процедурния правилник, тъй като, от една страна, се свеждала до възпроизвеждане на същите доводи, които Кралство Испания вече е развило в писмения отговор по главната жалба пред Съда, или до препращане към изложените в нея съображения, а същевременно, от друга страна, целяла да разшири предмета на спора.

55. Вярно е, че доводите, изтъкнати от тази държава членка в насрещната жалба пред Съда и в писмения ѝ отговор на жалбата пред Съда, са сходни. Трябва обаче да подчертая, че с насрещната жалба пред Съда Кралство Испания оспорва допустимостта на жалбата, подадена пред Общия съд. Следователно съгласно практиката на Съда Съдът е длъжен да се произнесе, ако трябва служебно, по основанията за недопустимост на жалбата в първоинстанционното производство¹⁰.

56. При това положение, дори да се приеме, че писменият отговор на Кралство Испания и насрещната жалба пред Съда се припокриват, Съдът ще трябва да разгледа служебно въпроса за допустимостта, когато същият бъде допуснат до обсъждане след евентуалното приемане на доводите на тази държава членка, подкрепяна в този смисъл от Комисията, Федерална република Германия, Република Латвия и Република Полша.

57. При тези обстоятелства смятам, че във всички хипотези следва да се анализират различните доводи по насрещната жалба пред Съда, с които Кралство Испания цели да докаже недопустимостта на жалбата в първоинстанционното производство.

2. По съществуването на насрещната жалба пред Съда

58. Кралство Испания изтъква три довода в подкрепа на основанието за несъвместимост на разглежданото арбитражно производство с правото на Съюза, която водела до недопустимост на жалбата за отмяна пред Общия съд.

59. Признавам, че имам известни съмнения относно отражението, което има несъвместимостта на разглежданото арбитражно производство върху правния интерес на European Food и др. и на Viorel Micula и др. и върху допустимостта на жалбата пред Общия съд¹¹. Както ще покаже обаче, доводът за несъвместимостта на арбитражното решение с правото на Съюза трябва да бъде отхвърлен, което прави ненужно разглеждането на въпроса за неговото отражение върху положението на жалбоподателите.

⁹ Решение от 21 декември 2011 г., Франция/People's Mojahedin Organization of Iran (C-27/09, EU:C:2011:853, т. 45). Вж. също Wathelet, M., Wildemeersch, J. Contentieux européen. Larcier, 2014, p. 488.

¹⁰ Вж. решение от 29 юли 2019 г., Bayerische Motoren Werke и Freistaat Sachsen/Комисия (C-654/17 P, EU:C:2019:634, т. 44).

¹¹ По-специално от спорното решение и от обжалваното съдебно решение става ясно, че арбитражното решение е изпълнено и че посочената в спорното решение сума е била изплатена на European Food и др. и на Viorel Micula и др. Доколкото несъвместимостта на вече изпълненото арбитражно решение според мен не може сама по себе си да доведе до налагане на задължение за жалбоподателите да върнат обезщетението, отмяната на спорното решение несъмнено би имала отражение върху тяхното положение, тъй като от това решение зависи дали те ще могат да задържат извършените от Румъния плащания.

60. Ще започна анализа на насрещната жалба с разглеждане на първите два довода на Кралство Испания, които по същество подкрепят прилагането спрямо разглежданото арбитражно производство на принципите, изведени от Съда в решение *Achmea*, което става възможно с присъединяването на Румъния към Съюза.

61. Ще продължа този анализ с разглеждането на последния довод в първото основание по насрещната жалба, който се отклонява от проблематиката на ДИД в рамките на ЕС и поставя въпроса за съвместимостта с правния ред на Съюза на механизъм за уреждане на спорове между държави членки и трети държави.

а) Обхватът на решение *Achmea* в случай на арбитражно производство, образувано на основание ДИД, сключен между две държави членки преди присъединяването към Съюза на държавата — страна по арбитража, и всяко към момента на това присъединяване

62. Кралство Испания, Комисията, Федерална република Германия, Република Латвия и Република Полша поддържат, че съгласно принципите, изведени от Съда в решение *Achmea*, разглежданото арбитражно производство е несъвместимо с правото на Съюза.

63. На първо място, тези страни твърдят, че от датата на присъединяването на Румъния към Съюза разглежданото арбитражно производство трябва да се разглежда като арбитраж „в рамките на ЕС“.

64. На второ място, арбитражният съд, който е свикан на основание ДИД между Кралство Швеция и Румъния, трябвало да тълкува или прилага правото на Съюза, и по-специално Споразумението от 1995 г. От решение *Achmea* обаче следвало, че правото на Съюза не допуска механизъм за уреждане на спорове, предвиден със сключен между две държави членки ДИД, съгласно който арбитражен съд, попадащ извън правораздавателната система на Съюза и неподлежащ на контрол от страна на юрисдикция на държава членка, може да тълкува или прилага правото на Съюза.

65. Следователно разглежданото арбитражно производство нарушавало членове 267 ДФЕС и 344 ДФЕС от датата на присъединяването на Румъния към Съюза.

*1) Приложимостта *ratione temporis* на съдебната практика по решение *Achmea**

66. Склонен съм да се присъединя към позицията на Кралство Испания и на Комисията, че правото на Съюза, а оттам и съдебната практика, установена с решение *Achmea*, се прилагат в Румъния от момента на присъединяването ѝ към Съюза¹².

і) Прилагането на правото на Съюза от датата на присъединяването

67. Това прилагане на правото на Съюза от датата на присъединяването на Румъния към Съюза според мен има една сигурна последица. Всяко арбитражно производство, образувано на основание ДИД, който обвързва Румъния с друга държава членка, е несъвместимо с правото на Съюза след присъединяването на Румъния към него. От

¹² Член 2 от Акта за присъединяване. Вж. също по този въпрос *Malferari*, L. Protection des investissements intra-UE post *Achmea* et post avis CETA: entre (faux) mythes et (dures) réalités. — In: Berramdane, A., et *Trochu*, M. Union européenne et protection des investissements. Bruylant, 2021, p. 63.

принципа на предимство на правото на Съюза следва, че от датата на това присъединяване не може да се установи компетентността на арбитражен съд, свикан на основание ДИД, сключен между Румъния и друга държава членка, и че вече не може да се образува арбитражно производство на основание ДИД в рамките на ЕС¹³.

68. Според мен обаче такова разрешение е спорно в случай на арбитражни производства, образувани *преди* присъединяването на Румъния към Съюза и все още висящи към момента на това присъединяване, поради което следва да се анализира доколко принципите, произтичащи от решение *Achmea*, могат да се приложат в тези положения.

ii) Незабавната приложимост на принципите на решение Аснтеа спрямо бъдещите последици на положение, възникнало преди присъединяването към Съюза

69. За да обосноват прилагането в такива хипотези на съдебната практика, установена с решение *Achmea*, Кралство Испания и Комисията се основават на принципа на незабавна приложимост на правото на Съюза спрямо бъдещите последици на положение, възникнало преди присъединяването към Съюза¹⁴.

70. Този принцип не може да бъде поставен под въпрос¹⁵. От съдебната практика много ясно следва, че „съгласно един общоприет принцип законите, внасящи изменения в законова разпоредба, се прилагат, ако не е предвидено друго, спрямо бъдещите последици на положения, възникнали при действието на предишния закон“¹⁶, от което произтича също че за правото на Съюза „трябва да се приеме, че се прилага незабавно и обвързва [държавата членка] от датата на присъединяването ѝ, поради което е приложимо и спрямо бъдещите последици на положения, възникнали преди присъединяването на тази нова държава членка“¹⁷.

71. Вярно е освен това, че Съдът тълкува широко понятието „бъдещи последици на положение, възникнало при действието на предишен закон“¹⁸. Той често препраща към „положенията, които са възникнали преди влизането в сила на новата правна уредба, но все още са в ход“¹⁹, без подхода, който прилага, да ограничава обхвата на израза „бъдещи последици“. От друга страна, Съдът ясно приема незабавната приложимост на правото на Съюза по въпроса съвместимо ли е обезщетението за вреда, причинена преди присъединяването на държавата членка към Съюза, което е изплатено след това присъединяване и има за цел пожизнено да компенсира увреденото лице за последиците от вредата²⁰ с правото на Съюза.

¹³ Вж. по този въпрос заключението ми по дело *Komstroy* (C-741/19, EU:C:2021:164, т. 69).

¹⁴ Вж. в това отношение *Kaleda, S.L. Przejęcie prawa wspólnotowego przez nowe państwo członkowskie. Zagadnienia przejściowe i międzyczasowe*. Varsovie, 2003, p. 127—192.

¹⁵ Относно релевантността на принципа на незабавна приложимост на правото на Съюза, както е тълкуван от Съда, вж. *Blatière, L. L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne*, CREAM, 2018, p. 152—167.

¹⁶ Решения от 15 февруари 1978 г., *Vauche и Delquignies* (96/77, EU:C:1978:26, т. 48), от 7 февруари 2002 г., *Kauer* (C-28/00, EU:C:2002:82, т. 20). Вж. също решение от 26 март 2020 г. *Hungeod и др.* (C-496/18 и C-497/18, EU:C:2020:240, т. 94).

¹⁷ Решение от 2 октомври 1997 г., *Saldanha и MTS* (C-122/96, EU:C:1997:458, т. 14).

¹⁸ За подробно разглеждане на широката концепция на Съда относно положенията, които още са в ход, вж. *Blatière, L.*, *op.cit.*, p. 148—152.

¹⁹ Решения от 17 юли 1997 г., *Affish* (C-183/95, EU:C:1997:373, т. 57), и от 22 юни 2006 г., *Белгия и Forum 187/Комисия* (C-182/03 и C-217/03, EU:C:2006:416, т. 148).

²⁰ Решение от 3 септември 2014 г., *X* (C-318/13, EU:C:2014:2133, т. 21—24). Вж. в същия смисъл и решение от 14 юни 2007 г., *Telefónica O2 Czech Republic* (C-64/06, EU:C:2007:348, т. 21).

72. В светлината на тази съдебна практика и противно на защитаваната от European Food и др. и от Viorel Micula и др. позиция, фактът, че разглежданото арбитражно производство, което е образувано вследствие на спорен акт, приет от Румъния преди присъединяването, е висящо и след него, според мен е достатъчен, за да се установи наличието на бъдещи последици на положение, възникнало преди присъединяването²¹.

73. Ето защо смятам, че правото на Съюза, а оттам и съдебната практика, установена с решение Achmea, се прилагат *ratione temporis* по отношение на разглежданото арбитражно производство, което е образувано на основание ДИД, обвързващ Румъния с друга държава членка преди присъединяването, и което е все още висящо към момента на присъединяването.

74. Смятам обаче, че само принципът на незабавна приложимост на правото на Съюза спрямо бъдещите последици на положение, възникнало преди присъединяването, не е достатъчен, за да се разреши въпросът за съвместимостта с правото на Съюза на арбитражно производство, образувано на основание ДИД в рамките на ЕС преди присъединяването към Съюза на държавата — страна по арбитража.

75. Всъщност очевидното понякога е подвеждащо и затова извод в смисъл, че принципите, произтичащи от решение Achmea, са приложими спрямо такива положения, не може да се направи на това единствено основание, без преди това да се анализира логиката в основата на това решение.

2) Прилагането *ratione materiae* на съдебната практика, установена с решение Achmea

76. Прилагането от датата на присъединяването на правото на Съюза по отношение на арбитражно производство, образувано на основание на ДИД в рамките на ЕС, сключен преди присъединяването към Съюза на държавата — страна по арбитража, не може да заличи специфичното естество на това производство, което към онзи момент е надлежно образувано по възникнал преди присъединяването спор.

77. Струва ми се обаче, че тези специфики имат сигурно отражение, вече не във времеви, а в материален план, върху възможността да се приложи съдебната практика, установена с решение Achmea, по отношение на арбитражно производство като разглежданото. С други думи, макар от стриктно времева гледна точка тази съдебна практика, както и правото на Съюза като цяло, да са приложими по отношение на разглежданото арбитражно производство, от материална гледна точка положението е различно в редица отношения.

і) Липсата на накърняване на автономията на правото на Съюза

78. Отбелязвам, че разрешението, до което стига Съдът в решение Achmea, се основава на накърняването на автономията на правото на Съюза, каквото е прибягването до арбитражно производство, основано на ДИД в рамките на ЕС, в хода на което може да се наложи тълкуване или прилагане на правото на Съюза.

²¹ По този въпрос вж. Kaleda, S.L., *op. cit.*, p. 183: „Разпоредбите [на правото на Съюза], уреждащи последиците от някои актове, се прилагат незабавно, от момента на влизането им в сила, по отношение на произтичащите правни последици — например по отношение на престъпления, които, макар и произтичащи от минали събития, продължават и към датата на влизането в сила“. (Оригинален текст на полски език: „przepisy [prawa Unii] regulujące skutki pewnych czynności są natychmiast stosowane w stosunku do skutków trwających w momencie ich wejścia w życie - np. przechwytyjąc naruszenie nadal trwające w dniu wejścia w życie, chociaż wynikające ze zdarzeń dawnych“).

– *Принципът на автономия на правото на Съюза*

79. Съдът уточнява, че автономията на правото на Съюза е гарантирана със създаването посредством Договорите на система за правораздаване, предназначена да осигури последователност и единство при тълкуването на правото на Съюза²². Производството за преюдициално запитване е ключовият елемент, който установява диалог между съдии, между Съда и юрисдикциите на държавите членки, имащ за цел да осигури еднообразното тълкуване на правото на Съюза²³.

80. Прибягването до арбитражно производство, образувано на основание на сключен между две държави членки ДИД, обаче може да изключи от правораздавателната система уреждането на спор, който може да включва прилагането или тълкуването на правото на Съюза, и така да накърни принципа на автономия на правото на Съюза, отразен в членове 267 ДФЕС и 344 ДФЕС.

81. С други думи, разрешението в решение *Achmea* се основава по-специално на невъзможността, по силата на принципа на автономия на правото на Съюза, юрисдикциите на държавите членки да бъдат лишени от тяхната компетентност относно тълкуването и прилагането на правото на Съюза, както и Съдът от неговата компетентност да се произнася по отправените от посочените юрисдикции преюдициални запитвания относно тълкуването и прилагането на правото на Съюза²⁴.

82. Според мен обаче в случай на арбитражно производство, образувано на основание ДИД, сключен между две държави членки *преди* присъединяването към Съюза на държавата — страна по арбитража, нито един спор, който може да е свързан с тълкуването или прилагането на правото на Съюза, не е изключен от правораздавателната система на Съюза.

83. В този смисъл трябва да уточня, че във въпросния контекст не е особено важно да се определи дали такъв спор със сигурност предполага арбитражният съд да тълкува или прилага правото на Съюза. Според мен самият факт, че съществува риск това да е така, е достатъчен, за да се установи накърняване на автономията на правото на Съюза, стига спорът, по който е налице такъв риск, действително да попада в обхвата на правораздавателната система на Съюза²⁵. Отбелязвам освен това, че този риск според мен съществува при всички ДИД в рамките на ЕС. Поради това в случая не ми се струва необходимо да се проверява дали арбитражният съд действително е тълкувал и прилагал или е можел да тълкува или прилага правото на Съюза, или е можел да го направи. Всъщност разбирам решение *Achmea* в смисъл, че установеният от Съда критерий за това съвместимо ли е с принципа на автономия на правото на Съюза арбитражно производство, основано на ДИД в рамките на ЕС, е дали такова производство води до лишаване на националните юрисдикции от тяхната компетентност относно тълкуването и прилагането на правото на Съюза, както и на Съда от неговата компетентност да се произнася по техните преюдициални запитвания.

²² Вж. решение *Achmea*, точка 35 и цитираната съдебна практика. Вж. също *Malferrari, L.*, *op. cit.*, p. 48—50.

²³ Становище 2/13 от 18 декември 2014 г. (EU:C:2014:2454, т. 176).

²⁴ Становище 1/09 от 8 март 2011 г. (EU:C:2011:123, т. 89).

²⁵ Вж. в този смисъл решение *Achmea*, точки 39 и 56.

– Компетентността на румънските юрисдикции да отправят преюдициални запитвания до Съда

84. Спор, който е възникнал поради предполагаемо нарушение на разпоредба на ДИД от държава преди присъединяването ѝ към Съюза и производството по разрешаването на който е образувано преди това присъединяване, не попада непременно в обхвата на правораздавателната система на Съюза. Неговото разрешаване от арбитражен съд, свикан на основание ДИД, сключен между две държави членки преди присъединяването към Съюза на държавата — страна по арбитража, не може да лиши юрисдикциите на държавите членки от тяхната компетентност относно тълкуването и прилагането на правото на Съюза, както и Съда от неговата компетентност да се произнася по отправените от посочените юрисдикции преюдициални запитвания относно тълкуването или прилагането на правото на Съюза.

85. Приканвам Съда да разгледа хипотезата, при която със спора относно твърдяно нарушение на разпоредбите на ДИД от тази държава вместо арбитражен съд бе сезирана румънска юрисдикция. Според мен, ако възникне въпрос за тълкуването или прилагането на правото на Съюза, тази юрисдикция не би могла да отправи преюдициално запитване до Съда.

86. Всъщност, на първо място, румънска юрисдикция, сезирана с евентуално нарушение на разпоредбите на ДИД от тази държава членка, очевидно не би могла да отправи преюдициално запитване до Съда *преди* присъединяването на Румъния към Съюза, тъй като към този момент тя не е юрисдикция на държава членка по смисъла на член 267 ДФЕС. Споразумението от 1995 г. също не предвижда възможността за румънските юрисдикции да отправят преюдициални запитвания до Съда.

87. На второ място, същото разрешение се налага и по отношение на възможността румънска юрисдикция, сезирана преди присъединяването на Румъния към Съюза, да отправи преюдициално запитване до Съда *след* присъединяването. Всъщност от практиката на Съда ясно следва, че той не е компетентен да се произнася по тълкуването на правото на Съюза в рамките на спор относно положение, възникнало преди присъединяването²⁶.

88. Случаят със спора, довел до образуването на разглежданото арбитражно производство, е точно такъв. Твърдяното нарушение на ДИД от Румъния, което е предмет на спора, предхожда присъединяването на тази държава към Съюза, като разглежданото арбитражно производство е образувано преди присъединяването. Следователно всички релевантни в това отношение факти са възникнали и са породили всичките си последици преди присъединяването. Румънска юрисдикция, сезирана с такъв спор, не би могла да отправи запитване до Съда относно тълкуването или прилагането на правото на Съюза в рамките на този спор.

89. Такова разрешение не се оборва нито от принципа на незабавна приложимост на правото на Съюза по отношение на бъдещите последици на положение, възникнало преди присъединяването, нито от съдебната практика, установена с изтъкнатото от Комисията

²⁶ Решения от 10 януари 2006 г., Ynos (C-302/04, EU:C:2006:9, т. 36 и 37), от 30 април 2020 г., EUROVIA (C-258/19, EU:C:2020:345, т. 42 и 43), и определение от 1 октомври 2020 г., Slovenský plynárenský priemysel (C-113/20, непубликувано, EU:C:2020:772, т. 28 и 31). За критичен преглед на практиката на Съда, свързана с компетентността му да отговаря на преюдициални въпроси в контекста на присъединяването на нови държави членки към Съюза вж. *Póltorak*, N. Ratione Temporis Application of the Preliminary Rulings Procedure. — *Common Market Law Review*, 2008, № 45, p. 1357—1381.

решение Кремиковци²⁷, в което Съдът приема, че е компетентен да тълкува разпоредбите на Европейското споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните страни членки, от една страна, и Република България, от друга страна²⁸, в рамките на спор относно обстоятелства, настъпили преди присъединяването на България към Съюза.

90. Що се отнася до принципа на незабавна приложимост на правото на Съюза по отношение на бъдещите последици на положение, възникнало преди присъединяването, налага се констатацията, че този принцип не следва да се прилага към спора относно твърдяното нарушение на разпоредбите на ДИД от Румъния. Както е посочено в точка 8 от настоящото заключение, фактите в основата на спора, с който е можела да бъде сезирана румънска юрисдикция, е отмяната от Румъния на схемата, предвидена в OGU, която води до потенциално нарушение от страна на последната на задълженията по ДИД. Следователно положението в основата на спора е било налице преди присъединяването и ясно се позиционира в миналото²⁹.

91. Колкото до решение Кремиковци³⁰ според мен и то по същите причини не може да обори констатацията за липса на компетентност на Съда. Всъщност, макар фактите по спора в главното производство по това решение да произтичат от предоставянето на помощ преди присъединяването, предметът на спора все пак се отнася до производството по възстановяване на тези помощи, и по-специално до правното основание, на което трябва да се основе такова производство, впрочем образувано доста след присъединяването. С други думи, предметът на преюдициалните въпроси действително се отнася до последиците от помощ, изразяваща се в приемането на акт и в конкретно събитие *след* присъединяването на държава членка, което обосновава компетентността на Съда да отговори на преюдициалните въпроси.

92. Обратно, спорът, с който в случая е можела да бъде сезирана румънска юрисдикция, се отнася до положение — предполагаемо нарушение на ДИД от Румъния — станало окончателно преди присъединяването. Следователно, за разлика от дело Кремиковци, предметът на спора, с който е сезиран арбитражният съд, не е факт или акт от времето след присъединяването³¹.

²⁷ Решение от 29 ноември 2012 г. (C-262/11, EU:C:2012:760).

²⁸ Това споразумение е сключено и одобрено от името на Общността с Решение 94/908/ЕОБС, ЕО, Евратом на Съвета и на Комисията от 19 декември 1994 г. (ОВ L 358, 1994 г., стр. 1).

²⁹ Такова положение се различава от положението, довело до постановяване на решение от 3 септември 2014 г., X (C-318/13, EU:C:2014:2133), в което Съдът приема, че е компетентен, по силата на принципа на незабавна приложимост на правото на Съюза, по въпроса за бъдещите последици на положение, възникнало преди присъединяването. По дело X запитващата юрисдикция е сезирана *след* присъединяването на Финландия към Съюза със спор относно размера на обезщетението, което също е присъдено *след* присъединяването, вследствие на претърпяна преди това вреда. Следователно предметът на спора действително се отнася до факти, настъпили след присъединяването, независимо че представляват бъдещите последици на възникнало преди това положение, и цели да уреди едно положение *занапред*. Що се отнася до спора, с който е сезиран арбитражният съд по настоящото дело, той е свързан не с размера на присъденото обезщетение, а със самото наличие на нарушение на ДИД от Румъния и следователно се отнася до положение от периода *преди* присъединяването.

³⁰ Решение от 29 ноември 2012 г. (C-262/11, EU:C:2012:760).

³¹ За изчерпателност и с цел задоволяване на научното любопитство ще уточня, че румънска юрисдикция не може да отправи запитване до Съда относно бъдещите последици от решението си относно нарушението на ДИД от Румъния с оглед на разпоредбите на правото в областта на държавните помощи. Такъв въпрос, от една страна, би бил чисто хипотетичен, тъй като производството е висящо и съответно изходът от спора не може да се определи със сигурност. От друга страна, той не попада изрично в рамките на предмета на спора, с който може да бъде сезирана държавната юрисдикция и който се отнася единствено до това дали Румъния е нарушила задълженията си, произтичащи от ДИД, поради което отговорът на Съда не би бил необходим за разрешаването на спора.

93. При тези обстоятелства смятам, че тъй като Съдът не е компетентен да отговори на преюдициален въпрос, поставен от румънска юрисдикция, ако същата беше сезирана с него, спорът, който е в основата на арбитражното производство, не попада в обхвата на правния ред на Съюза нито преди, нито след присъединяването на Румъния към Съюза.

94. От това следва, че арбитражно производство като разглежданото в настоящия случай, което е образувано на основание на ДИД, сключен между две държави членки преди присъединяването към Съюза на държавата — страна по арбитража, според мен не може да накърни автономията на правото на Съюза, дори след това присъединяване, така че за разлика от арбитражното производство по делото, по което е постановено решение *Achmea*, не може да се заключи, че е налице нарушение на членове 267 ДФЕС и 344 ДФЕС.

95. Съвместимостта на разглежданото арбитражно производство с правото на Съюза се доказва и с допълнителни елементи, свързани с въпроса за накърняването на принципа на взаимно доверие, каквото според мен не е налице.

ii) Въпросът за накърняване на принципа на взаимно доверие

96. Кралство Испания изтъква, че от присъединяването на Румъния към Съюза разглежданата в случая арбитражна юрисдикция е трябвало да се откаже от компетентност в полза на румънските съдилища, които от този момент вече можели да гарантират защитата на правата на инвеститорите.

97. Всъщност разрешението на Съда в решение *Achmea* се основава на накърняването на принципа на взаимно доверие, каквото може да е прибягването до арбитражно производство, образувано на основание на ДИД в рамките на ЕС, по спор, годен да засегне тълкуването или прилагането на правото на Съюза.

98. В решение *Achmea*³² Съдът припомня, че правото на Съюза почива на основополагащото схващане, че всяка държава членка споделя с всички останали държави членки и признава, че те споделят с нея поредица от общи ценности, на които се основава Съюзът. Това схващане предполага и обосновава съществуването на взаимно доверие между държавите членки относно признаването на тези ценности и следователно относно зачитането на правото на Съюза, което ги прилага³³.

99. Всъщност, както посочих в заключението си по дело *Komstroy*³⁴, от държавите членки се изисква да приемат, освен при изключителни обстоятелства, че всички други държави членки зачитат правото на Съюза, включително основните права, и по-специално правото на ефективни правни средства за защита пред независим съд, прогласено в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Особената роля на институциите на Съюза, и на първо място на Комисията, които трябва да осигуряват спазването на тези ценности, свидетелства за тяхната значимост³⁵.

³² Точка 34.

³³ Решение *Achmea*, точка 34. Вж. също Становище 2/13 от 18 декември 2014 г. (EU:C:2014:2454, т. 168 и 173 и цитираната съдебна практика).

³⁴ C-741/19, EU:C:2021:164, точка 64.

³⁵ Вж. заключението ми по дело *Komstroy* (C-741/19, EU:C:2021:164, т. 65 и цитираната съдебна практика).

100. Освен това именно защото отношенията, които Съюзът установява с трети държави, не се основават на взаимното доверие, което съществува в рамките на Съюза, договарящите страни по международно споразумение, обвързващо държава членка и трета държава, основателно могат да решат да договорят неутрален механизъм за уреждане на спорове, доколкото всяка от договарящите страни не изпитва непременно пълно доверие, че правораздавателната система на другата страна ще гарантира зачитане на съдържателните се в споразумението правила³⁶.

101. С оглед на това отбелязвам, че Комисията насърчава сключването на ДИД между държавите членки и държавите от Централна и Източна Европа като инструменти, необходими при подготовката за присъединяването им към Съюза³⁷. Впрочем член 74 от Споразумението от 1995 г., озаглавен „Насърчаване и защита на инвестициите“, стимулира сключването на споразумения за защита и насърчаване на инвестициите между държавите членки и Румъния. Съответно Кралство Швеция и Румъния отговарят на този стимул, като сключват разглеждания ДИД.

102. В този специфичен контекст клауза за уреждане на спорове в ДИД трябва да се разбира като коректив на липсата на взаимно доверие между Кралство Швеция и Румъния. В онзи момент това е начинът да се осигури защитата на инвеститорите на държавите членки в Румъния, като се гарантира по-специално възможността да се прибегне до система за уреждане на спорове, която е външна за правораздавателната система на тази държава, поради липсата на достатъчно доверие, че преди присъединяването тази държава ще спазва правото на инвеститорите на ефективни правни средства за защита³⁸.

103. При тези обстоятелства ми изглежда закономерно арбитражите, надлежно сезирани на основание ДИД, чието сключване между държава членка и държавата — страна по арбитража, преди присъединяването ѝ е насърчавано от самия Съюз, да не се отказват от компетентността си в момента на присъединяването, тъй като арбитражното производство преди присъединяването, също като принципа на взаимно доверие след него, позволява да се осигури защитата на правата на инвеститорите.

104. Ето защо смятам, че за разлика от положението, разглеждано в делото, по което е постановено решение *Achmea*, принципът на взаимно доверие не може да обоснове прекъсването на разглежданото арбитражно производство, което изначално позволява да се преодолее липсата на доверие, че преди присъединяването си към Съюза Румъния ще спазва изискванията относно ефективната съдебна защита.

105. В съдебното заседание *European Food* и др. и *Viorel Micula* и др. твърдят освен това, че присъединяването на Румъния към Съюза не позволило да се установи взаимно доверие между тази държава членка и другите държави членки, тъй като присъединяването ѝ било

³⁶ Вж. заключението на генералния адвокат Bot по становище 1/17 (Всеобхватно икономическо и търговско споразумение ЕС—Канада, EU:C:2019:72, т. 82).

³⁷ Заключение на генералния адвокат Wathelet по дело *Achmea* (C-284/16, EU:C:2017:699, т. 40). Вж. също *Kochenov, D., Lavranos, N. Achmea versus the Rule of Law: CJEU's Dogmatic Dismissal of Investors' Rights in Backsliding Member States of the European Union.* — Hague Journal on the Rule of Law, 2021.

³⁸ Относно приноса на арбитражните съдилища в областта на инвестиционното право за спазването на правата държава вж. *Sadowski, W. Protection of the Rule of Law in the European Union through Investment Treaty Arbitration: Is Judicial Monopolism the Right Response to Illiberal Tendencies in Europe?* — Common Market Law Review, № 55, 2018, p. 1025—1060, и *Kochenov, D., Lavranos, N., op. cit.*

обвързано с прилагането на механизъм за сътрудничество и проверка на напредъка на тази държава членка в постигането на специфични цели в областите на съдебната реформа и борбата срещу корупцията³⁹.

106. Този довод не може да бъде приет. Самото Решение МСП не предполага неприлагане на принципа на взаимно доверие в отношенията между Румъния и останалите държави членки. Общо недоверие по отношение на държава членка, основано единствено на прилагането на механизъм като предвидения в Решение МСП към момента на нейното присъединяване, не съществува в правния мир на Съюза. Ограничаването на доверието към румънските съдилища може да се основе само на обективни, достоверни, точни и надлежно актуализирани данни относно функционирането на съдебната система в държавата членка⁴⁰.

3) Извод относно прилагането на съдебната практика по решение *Achmea*

107. От всичко изложено дотук според мен следва, че принципите, произтичащи от решение *Achmea*, не могат да се приложат спрямо арбитражно производство като разглежданото в настоящия случай, образувано на основание на ДИД, сключен между две държави членки преди присъединяването към Съюза на държавата — страна по арбитража, и все още висящо към момента на това присъединяване⁴¹.

108. Според мен не може да се заключи, че е налице накърняване на принципите на автономия на правото на Съюза и на взаимно доверие и нарушение на членове 267 ДФЕС и 344 ДФЕС.

б) Съвместимостта на ДИД с правото на Съюза в момента на сключването му

109. Кралство Испания, подкрепяно в този смисъл от Комисията, изтъква, че от момента на сключването му ДИД противоречи на правото на Съюза, тъй като има риск свиканият в съответствие с него арбитражен съд да наруши демократичния процес на вземане на решения в държавите — страни по него, лишавайки един румънски закон от търсения икономически ефект, и да накърни ефективното прилагане на законодателството на Швеция и на Румъния в областта на държавните помощи, и че ДИД съответно засяга функционирането на институциите на Съюза в съответствие с неговата конституционна рамка.

110. От една страна и като цяло, се съмнявам в доказателствената сила на такъв довод с оглед на контекста около сключването на ДИД между държавите членки и Румъния, които са насърчавани да правят това от Съюза със Споразумението от 1995 г. Освен това такова разрешение би означавало да се приеме със задна дата несъвместимостта на ДИД, сключен

³⁹ Решение 2006/928/ЕО на Комисията от 13 декември 2006 година за създаване на механизъм за сътрудничество и проверка на напредъка на Румъния в постигането на специфични цели в областите на съдебната реформа и борбата срещу корупцията (ОВ L 354, 2006 г., стр. 56; Специално издание на български език, 2007 г. глава 11, том 51, стр. 55, наричано по-нататък „Решението МСП“).

⁴⁰ Вж. в този смисъл решение от 25 юли 2018 г., Minister for Justice and Equality (Недостатъци на съдебна система) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, т. 61).

⁴¹ Освен това отбелязвам, че предимството на такова разрешение е, че осигурява известна съгласуваност с практиката на арбитражните съдилища, що се отнася до тяхната компетентност *ratione temporis*. В това отношение вж. *Matringe*, J. La compétence *ratione temporis* et l'applicabilité du traité dans le temps. — In: Leben, C. (dir), La procédure arbitrale relative aux investissements internationaux, L.G.D.J., 2010, p. 78 и 79.

от държава членка с трета държава, и в по-общ смисъл да се постави под съмнение съвместимостта на всички ДИД, сключени между държава членка и трета държава, без допълнително разглеждане и абстрактно.

111. От друга страна, що се отнася по-специално до разглежданото арбитражно производство, смятам, че то във всеки случай не води нито до неефективност на разпоредбите на правото в областта на държавните помощи, нито следователно до лишаване на румънски закон от търсения икономически ефект, доколкото смятам — поради причините, които ще изложа в рамките на разглеждането на главната жалба — че разпоредбите на правото в областта на държавните помощи са приложени в настоящия случай.

112. При тези обстоятелства ДИД не може да се приеме за несъвместим с правото на Съюза от момента на сключването си.

3. Заключение по насрещната жалба

113. От всичко гореизложено следва, че първото основание в подкрепа на насрещната жалба трябва да се отхвърли. Тъй като второто основание в подкрепа на насрещната жалба зависи от уважаването на първото, смятам, че насрещната жалба трябва да се отхвърли в нейната цялост.

Б. По главната жалба

114. Комисията, поддържана в този смисъл от Кралство Испания, изтъква три основания в подкрепа на жалбата си. Тя твърди, на първо място, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото и погрешна правна квалификация на фактите, като е приел, че Комисията не е била компетентна да приеме обжалваното решение, на второ място, грешка при прилагане на правото, като е приел, че правото на Съюза не е било приложимо спрямо присъденото обезщетение, и на трето място, грешка при прилагане на правото, като е приел, че обжалваното решение неправилно е квалифицирало присъждането на обезщетение от арбитражния съд като предимство.

115. Ще започна анализа си с разглеждането на първите две основания за обжалване, с които се цели да се определи моментът, в който държавната помощ трябва да се приеме за предоставена от държавата членка, за да се установи дали правото в областта на държавните помощи е било приложимо в този момент, както и компетентността на Комисията да приеме спорното решение.

1. По първите две основания за обжалване: определянето на момента на предоставяне на помощ

116. В точка 66 и сл. от обжалваното съдебно решение Общият съд припомня, че правото на Съюза се прилага в Румъния едва след присъединяването ѝ към него и че следователно едва на тази дата Комисията придобива правомощията, позволяващи ѝ да упражнява контрол върху действията на Румъния съгласно член 108 ДФЕС. От това той правилно стига до извода, че за да се определи дали Комисията е компетентна да приеме спорното решение, следва да се определи датата, на която е била предоставена твърдяната помощ.

117. Според Общия съд „правото на жалбоподателите [в първоинстанционното производство] да получат въпросното обезщетение е възникнало и е започнало да поражда действието си към момента, в който Румъния е отменила OGU 24, т.е. преди присъединяването на Румъния към Съюза, и че следователно моментът, в който това право е било предоставено на жалбоподателите [...], предхожда присъединяването“⁴².

118. Комисията твърди, че European Food и др. и Viorel Micula и др. получават право на присъденото обезщетение едва когато арбитражното решение се превръща в изпълнително основание съгласно националното право, тъй като преди това правото на получаване на обезщетението било несигурно. Следователно мярката, с която се предоставя твърдяната помощ, не била отменена на OGU от Румъния, а привеждането в изпълнение на арбитражното решение от тази държава членка. Тъй като тази мярка била приета след присъединяването на Румъния към Съюза, правото на Съюза било приложимо и Комисията била компетентна да я разгледа в светлината на членове 107 ДФЕС и 108 ДФЕС, така че Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото, като приел, че мярката е предоставена преди присъединяването и че Комисията не е компетентна.

119. В това отношение ще подчертая накратко, че противно на твърденията на European Food и др. и Viorel Micula и др., моментът на предоставяне на дадена помощ действително е подлежащ на обжалване правен въпрос, когато трябва да се определи дали обезщетение, присъдено с арбитражно решение поради отмяната на схема за данъчно стимулиране от държавата, трябва да се счита за присъдено в момента на тази отмяна, т.е. преди присъединяването, или по-скоро при действителното изплащане на обезщетението в изпълнение на арбитражното решение, т.е. след присъединяването.

120. Освен това доводите на European Food и др. и Viorel Micula и др., че Комисията иска да внесе промени в спорното решение, твърдейки, че разглежданата помощ е резултат не от изплащането на обезщетението, а от приемането на арбитражното решение, не могат да бъдат приети, тъй като основанията, изтъквани от Комисията в жалбата ѝ, произтичат от самото обжалвано съдебно решение и целят да оспорят неговата основателност⁴³.

121. Както припомня Общият съд, в решение Magdeburger Mühlenwerke⁴⁴ Съдът е установил, че „помощите трябва да се считат за предоставени в момента, в който съгласно приложимата национална правна уредба получателят придобива правото да ги получи“.

122. Такава формулировка, както изтъкват European Food и др. и Viorel Micula и др., изглежда, показва, че моментът на предоставяне на дадена мярка за помощ не съвпада непременно с момента на нейното действително изплащане.

123. Макар често да е така, това не променя факта, че противно на поддържаното от Комисията, помощ може да се счита за предоставена дори ако не е реално изплатена⁴⁵. Постановено е също — що се отнася до помощ, изплатена съгласно схема за помощи — че помощта може да се счита за предоставена едва в момента на действителното ѝ въвеждане в действие дори ако схемата за помощи съществува от по-рано⁴⁶.

⁴² Точка 78 от обжалваното съдебно решение.

⁴³ Решение от 29 ноември 2007 г., Stadtwerke Schwäbisch Hall и др./Комисия (C-176/06 P, непубликувано, EU:C:2007:730, т. 17).

⁴⁴ Решение от 21 март 2013 г. (C-129/12, EU:C:2013:200, т. 40).

⁴⁵ Решение от 19 декември 2019 г., Arriva Italia и др. (C-385/18, EU:C:2019:1121, т. 37 и 41).

⁴⁶ Решение от 27 юни 2017 г., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, т. 88), и определение от 7 декември 2017 г., Ирландия/Комисия (C-369/16 P, непубликувано, EU:C:2017:955, т. 29).

124. С други думи, действителното изплащане на помощта според мен не е критерий, позволяващ да се определи моментът, в който мярката трябва да се счита за предоставена. Следователно фактът, че изплащането на разглежданото обезщетение е осъществено след присъединяването, сам по себе си не е достатъчен, за да се установи, че то действително е предоставено в този момент, и съответно че правото на Съюза се прилага и Комисията е компетентна.

125. Струва ми се, че от принципа, изведен от решение *Magdeburger Mühlenwerke*⁴⁷, ясно следва, че определящият елемент, за да се установи моментът на предоставяне на предполагаема помощ, е придобиването от получателя на разглежданата мярка на сигурно право, че ще я получи, и съответният ангажимент на държавата да предостави мярката. Такъв критерий изглежда логичен в светлината на целта на правото в областта на държавните помощи, което е насочено към осмислянето на действията на държавата, доколкото отделното поемане на ангажимент от нейна страна да действа в подкрепа на дадено предприятие получател вече може само по себе си да предполага нарушаване на конкуренцията на пазара още преди действителното привеждане в изпълнение на помощта.

126. Според Общия съд правото на *European Food* и др. и на *Viorel Micula* и др. да получат предполагаемата мярка за помощ, каквато е присъденото с арбитражното решение обезщетение, възниква в момента на нарушението на разпоредбите на ДИД от Румъния. Не споделям това виждане.

127. Ясно е, че присъденото от арбитражния съд обезщетение или предполагаемата помощ произтича от това нарушение. Освен това е вярно, както отбелязва Общият съд в точка 78 от обжалваното съдебно решение, че съгласно правото в областта на отговорността арбитражното решение и извършените от Румъния плащания представляват признаването на право на *European Food* и др. и на *Viorel Micula* и др. на обезщетение за вреди, претърпени поради действията на Румъния, и изпълнението на това право. В този смисъл арбитражното решение и неговото изпълнение само установяват със задна дата наличието на съществуващо отпреди това право⁴⁸.

128. Въпреки това, макар съгласно правото в областта на отговорността правото на обезщетение да възниква в момента, в който е понесена вредата, този прочит не означава, че съгласно правото в областта на държавните помощи правото да се получи помощта също възниква в този момент. Всъщност, ако арбитражното решение установява, че е налице право на обезщетение *със задна дата*, то е точно защото преди това арбитражно решение такова право на обезщетение не съществува по безспорен начин.

129. В хода на арбитражното производство се е обсъждало наличието на нарушение на разпоредбите на ДИД от Румъния, а оттам и на вреда, претърпяна от *European Food* и др. и от *Viorel Micula* и др., като Румъния е оспорвала самия факт, че трябва да плаща обезщетение. Едва с разрешаването на спора на Румъния е вменено задължението да предостави разглежданото обезщетение, а на *European Food* и др. и на *Viorel Micula* и др. е присъдено правото да го получат, съгласно правото в областта на държавните помощи и по смисъла на цитираната по-горе съдебна практика. В това отношение не е особено важно, че съгласно правото в областта на отговорността арбитражното решение констатира наличието на право на получаване на обезщетение за вреди за миналото.

⁴⁷ Решение от 21 март 2013 г. (C-129/12, EU:C:2013:200).

⁴⁸ Точка 84 от обжалваното съдебно решение.

130. Доколкото правото в областта на държавните помощи се отнася до поведението на държавите членки и до ангажимента им да предоставят някои мерки, не може да се приеме, че Румъния е длъжна да обезщети European Food и др. и Viorel Micula и др. в момента, в който оспорва именно наличието на такова задължение.

131. Такова тълкуване има ясна връзка със съдебната практика, отнасяща се до предоставяне на помощ по решение на национална юрисдикция, която според мен е аналогична на обстоятелствата по случая. В тази съдебна практика например е постановено, че една помощ е резултат от решение на национална юрисдикция, когато именно това решение признава правото на получателя да получи помощта и определя окончателния ѝ размер⁴⁹. Освен това Съдът приема, че решението на съда по обезпеченията, който възобновява мярка за помощ, след като констатира, че последната е била премахната в нарушение на договор, само по себе си следва да се разглежда като предоставящо нова помощ⁵⁰.

132. При тези обстоятелства смятам, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото и погрешна правна квалификация на фактите, като е приел, че разглежданата помощ е била предоставена в момента на нарушението на ДИД от Румъния.

133. Това важи в още по-голяма степен, като се има предвид че в случая претърпяната от European Food и др. и от Viorel Micula и др. вреда е резултат от отмяната на OGU, която Румъния налага, за да постигне съответствие с разпоредбите на правото в областта на държавните помощи. С други думи, според Общия съд отмяната на мярка за помощ по смисъла на Споразумението от 1995 г., препращащо към член 107 ДФЕС, чието наличие е установено от румънския Съвет за защита на конкуренцията, сама по себе си е мярка за помощ. Следователно по тази логика компетентният в момента на отмяната румънски Съвет за защита на конкуренцията е трябвало едновременно да поиска от Румъния да отмени OGU, да приеме, че такава отмяна също е държавна помощ и отново да разгледа тази мярка в светлината на разпоредбите на Споразумението от 1995 г. относно държавните помощи.

134. В по-общ план, както посочва Комисията, разрешението на Общия съд води до това да се приеме, че дадена държавна помощ може да се предостави автоматично поради отмяната на друга държавна помощ. Според мен това обстоятелство свидетелства за липса на последователност в разрешението на обжалваното съдебно решение.

135. Поради това смятам, че предполагаемата мярка за помощ е предоставена не в момента на нарушението на ДИД, а в момента, в който е признато правото на European Food и др. и на Viorel Micula и др. да получат обезщетението и в който съответно на Румъния е вменено задължението да плати това обезщетение, т.е. след приемането на арбитражното решение и при привеждането му в изпълнение от Румъния. Този момент обаче е последващ спрямо присъединяването на Румъния към Съюза. От това следва, че правото на Съюза действително е било приложимо по отношение на тази мярка и че Комисията е била компетентна на основание на член 108 ДФЕС да разгледа въпросното обезщетение в светлината на правото в областта на държавните помощи.

⁴⁹ Решение от 29 ноември 2018 г., ARFEA/Комисия (Т-720/16, непубликувано, ЕУ:Т:2018:853, т. 185).

⁵⁰ Решение от 26 октомври 2016 г., DEI и Комисия/Alouminion tis Ellados (C-590/14 P, ЕУ:С:2016:797, т. 59).

136. В това отношение и за по-голяма съгласуваност трябва да уточня, че въпросът за компетентността на Комисията да разгледа мярка, която е резултат от обезщетение, присъдено с решение на арбитражен съд в светлината на правото в областта на държавните помощи, се различава от въпроса за компетентността на румънските юрисдикции да отправят преюдициално запитване до Съда в рамките на спора, довел до предоставянето на обезщетение. Впрочем липсата на компетентност на последните в това отношение по никакъв начин не предопределя компетентността на Комисията да разгледа обезщетението, предоставено след присъединяването, в светлината на правото относно държавните помощи. Както правилно отбелязва Комисията, тази компетентност се определя само и единствено от пораждащото помощта обстоятелство, което настъпва тогава, когато правото на обезщетение бъде признато със сигурност.

137. Ето защо според мен първите две основания за обжалване следва да бъдат уважени⁵¹.

138. Този анализ позволява да се установи компетентността на Комисията да разгледа въпросното обезщетение в светлината на член 108 ДФЕС, поради което първата част на първото основание, изложено в първоинстанционното производство в рамките на жалбата за отмяна по дело T-704/15, и първата част на второто основание по дела T-624/15 и T-694/15, следва да се отхвърлят.

2. По третото основание за обжалване: наличието на предимство по смисъла на член 107 ДФЕС

139. С третото си основание Комисията поддържа, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е тълкувал неправилно понятието „предимство“ и не е отговорил на всички доводи, изложени в обжалваното решение с цел да се установи наличието на такова предимство.

140. В точка 103 от обжалваното съдебно решение Общият съд отбелязва, че съгласно съдебната практика, установена с решение Asteris и др.⁵², обезщетяването на претърпени вреди не може да се приеме за държавна помощ по смисъла на член 107 ДФЕС, освен ако цели да обезщети изтеглянето на неправомерна или несъвместима помощ⁵³. Според Общия съд случаят не е такъв.

141. От една страна, в точки 104 и 105 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че след като от първото основание за отмяна следва, че правото на Съюза не се прилага по отношение на разглежданото обезщетяване и че Комисията не е оправомощена да го разгледа, това обезщетяване не може да се приеме за обезщетяване за оттеглянето на неправомерна или несъвместима помощ.

⁵¹ Доводите, развити от Комисията във второто основание за обжалване, се основават главно на схващането, че дори мярката да трябва да се разглежда като предоставена преди присъединяването, правото на Съюза все пак е приложимо, тъй като изплащането на обезщетението е бъдещата последица на възникнало преди това положение. Смятам, че Общият съд погрешно е определил момента на предоставяне на помощта преди присъединяването, при положение че той на практика настъпва с приемането на арбитражното решение и неговото привеждане в изпълнение от Румъния. Не е необходимо да се определи дали Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че изплащането на обезщетението не е бъдеща последица на възникнало преди това положение и че поради това правото на Съюза не е приложимо.

⁵² Решение от 27 септември 1988 г. (106/87—120/87, EU:C:1988:457).

⁵³ Решение от 27 септември 1988 г., Asteris и др. (106/87—120/87, EU:C:1988:457, т. 23 и 24). Вж. също заключението на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по съединени дела Atzeni и др. (C-346/03 и C-529/03, EU:C:2005:256, т. 198).

142. От друга страна, в точки 106—108 от обжалваното съдебно решение Общият съд уточнява, че въпросното обезщетение обхваща период от време преди присъединяването, когато правото на Съюза не се прилага, поради което за този период жалбоподателите могат да се позоват на съдебната практика, установена с решение *Asteris* и др.⁵⁴. В спорното решение обаче Комисията не е направила разграничение между периодите преди и след присъединяването. От това следва, че спорното решение е незаконосъобразно, доколкото в него обезщетенията за вреди и пропуснати ползи е квалифицирано като „предимство“, поне за периода от време преди присъединяването.

143. В това отношение отбелязвам известно противоречие в мотивите на обжалваното съдебно решение по въпроса дали Комисията е установила правилно наличието на предимство по смисъла на член 107 ДФЕС спрямо *European Food* и др. и на *Viorel Micula* и др. Всъщност Общият съд отбелязва, от една страна, че не е налице предимство поради неприложимостта на правото на Съюза по отношение на разглежданото обезщетение, като същевременно приема, от друга страна, че то всъщност е приложимо, тъй като обезщетението се отнася до оттеглянето на OGU за периода от време след присъединяването. Ето защо не разбирам напълно обосновката на разсъжденията на Общия съд, които го водят до приемането на това основание.

144. Тези два мотива ми се струват опорочени и от грешка при прилагане на правото.

145. На първо място, доколкото Общият съд постановява, че Комисията не е могла основателно да заключи, че е налице предимство по смисъла на член 107 ДФЕС, тъй като не е била компетентна да разгледа обезщетението в светлината на правото в областта на държавните помощи, се налага констатацията, че това разсъждение почива на изцяло погрешна предпоставка. Както показах в рамките на разглеждането на първите две основания за обжалване, правото на Съюза е било приложимо и Комисията е била компетентна по отношение на разглежданото обезщетение, доколкото то е предоставено след присъединяването на Румъния към Съюза.

146. Следователно Общият съд не е можел, без да допусне грешка при прилагане на правото, да постанови въз основа на това единствено основание, че разглежданото обезщетяване не може да се приеме за обезщетяване за оттеглянето на неправомерна или несъвместима помощ.

147. На второ място, що се отнася до довода, че съдебната практика, установена с решение *Asteris* и др.⁵⁵, се отнася само до частта на обезщетението, съответстваща на предприсъединителния период, всъщност ми се струва, че този елемент е релевантен за анализа налице ли е предимство. Разбирам разсъжденията на Общия съд в смисъл, че въпросното обезщетение не може да се разглежда като възстановяване на неправомерна помощ, тъй като преди присъединяването не може да се установи наличие на държавна помощ по смисъла на член 107 ДФЕС, доколкото правото на Съюза все още не е било приложимо.

148. Макар да е ясно, че на етапа на квалифицирането на мярката като държавна помощ по смисъла на член 107 ДФЕС за определянето на момента, в който същата е била предоставена, е важен само моментът на присъждане на правото да се получи

⁵⁴ Решение от 27 септември 1988 г. (106/87—120/87, EU:C:1988:457).

⁵⁵ Решение от 27 септември 1988 г. (106/87—120/87, EU:C:1988:457).

обезщетението, като особеното естество на тази мярка като обезщетение, изплатено от Румъния след арбитражно решение, може да има отражение, по-специално що се отнася до прилагането на съдебната практика, установена с решение Asteris и др.⁵⁶.

149. Както изтъква Комисията, в обстоятелствата по настоящото дело обаче прилагането на тази съдебна практика не зависи само от това дали обезщетението води или не води до възстановяване на мярка, която може да бъде квалифицирана като държавна помощ по смисъла на член 107 ДФЕС преди присъединяването. Всъщност в спорното решение Комисията изключва възможността тази съдебна практика да бъде приложена по отношение на арбитражно производство, попадащо извън общите национални норми в областта на гражданската отговорност на държавите членки⁵⁷, като се основава и на факта, че стимулите, предоставени по силата на OGU, са квалифицирани като „помощи“ на основание на Споразумението от 1995 г. от румънския Съвет за защита на конкуренцията⁵⁸.

150. Независимо от въпроса за основателността на тези два довода обаче отбелязвам, че Общият съд е преценил законосъобразността само на единия от мотивите, довели Комисията до изключването на съдебната практика, установена с решение Asteris и др.⁵⁹, за да стигне до извода, че последната в действителност е приложима.

151. Ето защо смятам, че Общият съд не е можел, без да допусне грешка при прилагане на правото, да направи извод за наличие на незаконосъобразност, опорочаваща решението на Комисията в частта относно квалифицирането като „предимство“, без в същото време да провери дали Комисията неправилно е изключила прилагането на съдебната практика, установена с решение Asteris и др.⁶⁰, предвид, от една страна, основанието за предоставяне на обезщетението, и от друга страна, обстоятелството, че OGU са били квалифицирани като „държавни помощи“ на основание на Споразумението от 1995 г. от румънския Съвет за защита на конкуренцията.

152. От всичко гореизложено следва, че третото основание за обжалване според мен трябва да бъде уважено.

153. В светлината на всички тези съображения смятам, че следва да се отмени обжалваното съдебно решение, да се отхвърли първата част на първото основание по дело T-704/15 и първата част на второто основание по дела T-624/15 и T-694/15 и да се върнат съединени дела T-624/15, T-694/15 и T-704/15 на Общия съд, който да се произнесе по останалите основания.

VII. Заключение

154. Предвид всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда:

– да отхвърли насрещната жалба,

⁵⁶ Решение от 27 септември 1988 г. (106/87—120/87, EU:C:1988:457).

⁵⁷ Съображения 101 и 102 от спорното решение.

⁵⁸ Съображения 105—107 от спорното решение.

⁵⁹ Решение от 27 септември 1988 г. (106/87—120/87, EU:C:1988:457).

⁶⁰ Решение от 27 септември 1988 г. (106/87—120/87, EU:C:1988:457).

- да отмени решение на Общия съд на Европейския съюз от 18 юни 2019 г., European Food SA и др./Комисия (T-624/15, T-694/15 и T-704/15, EU:T:2019:423),
- да отхвърли първата част на второто основание по дела T-624/15 и T-694/15 и първата част на първото основание по дело T-704/15,
- да върне съединени дела T-624/15, T-694/15 и T-704/15 на Общия съд, който да се произнесе по останалите основания.