



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MACIEJE SZPUNARA
přednesené dne 7. září 2023¹

Spojené věci C-701/21 P a C-739/21 P

**Mytilinaios AE – Omilos Epicheiriseon
proti**

**Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI),
Evropské komisi (C-701/21 P)**

a

**Evropská komise
proti**

Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) (C-739/21 P)

„Kasační opravný prostředek – Státní podpory – Pojem ‚podpora‘ – Přičitatelnost opatření státu – Výhoda – Kritérium soukromého hospodářského subjektu – Rozhodčí nález, kterým se stanoví snížená sazba za elektřinu – Přičitatelnost rozhodčího nálezu státu – Nařízení (EU) 2015/1589 – Článek 4 odst. 2 – Rozhodnutí, kterým se shledává, že opatření není státní podporou – Závažné pochybnosti nebo obtíže“

I. Úvod

1. Společnost Mytilinaios AE – Omilos Epicheiriseon (dříve Alouminion tis Ellados VEAE, dále jen „Mytilinaios“) (C-701/21 P) a Evropská komise (C-739/21 P) se svými kasačními opravnými prostředky domáhají zrušení rozsudku Tribunálu Evropské unie ze dne 22. září 2021, DEI v. Komise² (dále jen „napadený rozsudek“).

2. Projednávané kasační opravné prostředky poskytují Soudnímu dvoru příležitost objasnit rozsah přezkumu Komise podle ustanovení čl. 108 odst. 3 SFEU a čl. 24 odst. 2 nařízení (EU) 2015/1589³, pokud podnik ovládaný členským státem předloží spor k obchodnímu rozhodčímu řízení.

¹ – Původní jazyk: francouzština.

² – T-639/14 RENV, T-352/15 a T-740/17, EU:T:2021:604.

³ – Nařízení Rady ze dne 13. července 2015, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku 108 [SFEU] (Úř. věst. 2015, L 248, s. 9).

3. V projednávané věci spočívá hlavní problém v určení, zda se Komise může za účelem vyloučení existence státní podpory ve fázi předběžného posouzení k ní podané stížnosti omezit na přezkoumání znění rozhodčí dohody podepsané veřejným podnikem⁴, aby dospěla k závěru, že tímto způsobem nebyla poskytnuta žádná výhoda ze státních prostředků, nebo je povinna rovněž přezkoumat obsah rozhodčího nálezu, aby se ujistila, že neposkytuje druhé straně žádnou výhodu, která by se odchylovala od běžných tržních podmínek.

4. V projednávané věci Tribunál rozhodl ve prospěch širokého přezkumu, když rozhodl, že Komise měla přezkoumat rozhodčí nález vydaný v rámci sporu mezi hlavním dodavatelem elektřiny v Řecku, společností Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (dále jen „DEI“), a jejím největším zákazníkem, společností Mytilinaios, týkající se sazeb, které měly být uplatňovány vůči poslední jmenované společnosti.

5. Tribunál postavil rozhodčí soud, o němž se jedná v projednávané věci a který působí při vnitrostátním energetickém regulačním úřadu⁵, na roveň obecnému řeckému soudu, a rozhodl, že se Komise dopustila nesprávného právního posouzení, když odmítla přičíst rozhodčí nález řeckému státu⁶, což ji mělo vést k přezkumu jeho obsahu z hlediska poskytnutí případné státní podpory.

6. Podle mého názoru vychází tento závěr z chybného předpokladu. Stejně jako účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek (navrhovatelky) se totiž domnívám, že postavení dotčeného rozhodčího soudu na roveň státnímu soudu je stíženo vadou, která spočívá v nesprávném právním posouzení.

7. Existují však závažné argumenty ve prospěch zachování řešení přijatého Tribunálem, které se jeví jako jediné způsobilé zajistit plný soulad s články 107 a 108 SFEU v rámci rozhodčích řízení, jehož účastníky jsou veřejné subjekty. Navrhnu proto, aby Soudní dvůr zvážil alternativní odůvodnění, které by mohlo nahradit chybné odůvodnění uvedené v napadeném rozsudku.

II. Právní rámec

8. Článek 1 písm. h) nařízení 2015/1589 vymezuje „zúčastněnou stranu“ jako kterýkoliv členský stát, osobu, podnik nebo sdružení podniků, jejichž zájmy by mohly být ovlivněny poskytnutím podpory, zejména příjemce podpory, konkurenční podniky a profesní sdružení.

9. Článek 4 tohoto nařízení, nadepsaný „Předběžné posouzení oznámení a rozhodnutí Komise“, stanoví:

„1. Komise posoudí oznámení ihned po jeho obdržení. Aniž je dotčen článek 10, Komise přijme rozhodnutí podle odstavců 2, 3 nebo 4 tohoto článku.

2. Shledá-li Komise po předběžném posouzení, že oznámené opatření není podporou, zaznamená tento nález ve formě rozhodnutí.

⁴ – „Veřejný podnikem“ rozumím podnik, nad nímž může veřejná moc přímo nebo nepřímo vykonávat rozhodující vliv ve smyslu ustanovení čl. 2 písm. b) směrnice Komise 2006/111/ES ze dne 16. listopadu 2006 o zprůhlednění finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky a o finanční průhlednosti uvnitř jednotlivých podniků (Úř. věst. 2006, L 318, s. 17).

⁵ – Jedná se o stálý rozhodčí soud při Rythmistiki Archi Energeias (dále jen „RAE“).

⁶ – Tribunál nesprávně uvedl odůvodnění týkající se této otázky v bodech 150 až 159 napadeného rozsudku v rámci analýzy „existence hospodářské výhody“. Posuzovanou otázkou je přičitatelnost rozhodčího nálezu řeckému státu.

3. Shledá-li Komise po předběžném posouzení, že nejsou vzneseny žádné pochybnosti o slučitelnosti oznámeného opatření s vnitřním trhem, pokud opatření spadá pod čl. 107 odst. 1 [SFEU], rozhodne, že opatření je slučitelné s vnitřním trhem [...]. Rozhodnutí blíže určí, která výjimka podle Smlouvy o [FEU] byla použita.

4. Shledá-li Komise po předběžném posouzení, že existují pochybnosti o slučitelnosti oznámeného opatření s vnitřním trhem, rozhodne o zahájení postupu podle čl. 108 odst. 2 [SFEU] [...].

[...]“

10. Článek 16 uvedeného nařízení, nadepsaný „Navrácení podpory“, stanoví v odstavcích 1 a 3:

„1. Je-li v případech protiprávní podpory přijato záporné rozhodnutí, Komise rozhodne, že dotyčný členský stát učiní všechna nezbytná opatření, aby příjemce podporu navrátil [...]. Komise nebude vyžadovat navrácení podpory, pokud by to bylo v rozporu s obecnými zásadami práva Unie.

[...]

3. Aniž je dotčen příkaz Soudního dvora Evropské unie podle článku 278 [SFEU], navrácení se provede bezodkladně a v souladu s postupy vnitrostátního práva dotyčného členského státu za předpokladu, že umožňují okamžitý a účinný výkon rozhodnutí Komise. Aniž je dotčeno právo Unie, učiní za tímto účelem a v případě řízení před vnitrostátními soudy dotyčné členské státy všechny nezbytné kroky v rámci jejich právních řádů, včetně dočasných opatření.“

11. Článek 24 téhož nařízení, nadepsaný „Práva zúčastněných stran“, stanoví v odstavci 2:

„Každá zúčastněná strana může podat stížnost s cílem informovat Komisi o jakékoli údajné protiprávní podpoře a o jakémkoli údajném zneužití podpory. [...]

[...]“

III. Skutečnosti předcházející sporu, napadená rozhodnutí a řízení před Tribunálem

12. Skutečnosti předcházející sporu a řízení před Tribunálem jsou popsány v bodech 1 až 53 napadeného rozsudku a lze je shrnout takto.

13. Největším spotřebitelem elektřiny v Řecku je hutní společnost Mytilinaios.

14. DEI, která je akciovou společností, je hlavním dodavatelem elektřiny v Řecku. V rozhodné době z hlediska skutkového stavu v probíhajících řízeních byla společnost DEI většinově ovládána řeckým státem a podléhala dohledu ministerstva životního prostředí, energetiky a změny klimatu. Institucionální vazby mezi společností DEI a řeckými orgány se odrážely zejména ve jmenování většiny členů představenstva společnosti státem.

15. Dne 4. srpna 2010 podepsaly společnosti Mytilinaios a DEI rámcovou smlouvu týkající se sazby za dodávky elektřiny, která se měla použít v období od 1. července 2010 do 31. prosince 2013, jakož i podmínek smírného urovnání sporu týkajícího se dluhu společnosti Mytilinaios, který vznikl v období od 1. července 2008 do 30. června 2010.

16. Vzhledem tomu, že se společností Mytilinaios a DEI nepodařilo dosáhnout dohody o návrhu smlouvy sjednané podle rámcové dohody, uzavřely tyto společnosti dne 16. listopadu 2011 rozhodčí dohodu a předložily svůj spor rozhodčímu soudu při RAE podle článku 37 nomos 4001/2011, gia ti leitourgia Energeiakon Agoron Ilektrismou kai Fysikou Aeriou, gia Erevna, Paragogi kai diktya metaforas Ydrogonanthrakon kai alles rythmiseis (zákon č. 4001/2011 o působení na energetických trzích s elektřinou a s plynem, výzkumu, výrobě a přepravních sítích uhlovodíků a jiných nařízeních)⁷.

17. Tento rozhodčí soud spor rozhodl rozhodnutím ze dne 31. října 2013 (dále jen „rozhodčí nález“). Žaloba podaná společností DEI proti rozhodčímu nálezu byla zamítnuta Efeteio Athinon (odvolací soud v Aténách, Řecko) rozsudkem ze dne 18. února 2016.

18. Dne 23. prosince 2013 podala společnost DEI Komisi stížnost, v níž tvrdila, že sazba za dodávky elektřiny stanovená v rozhodčím nálezu je nižší než skutečné náklady, které jí vznikají, a že tento nález proto představuje údajnou protiprávní státní podporu.

19. Dopisem ze dne 12. června 2014 (dále jen „sporný dopis“) Komise informovala společnost DEI o odložení její stížnosti z důvodu, že zaprvé řecký stát nemohl vykonávat rozhodující vliv na obsah rozhodčího nálezu, který mu nebyl přičitatelný, a zadruhé že metoda výpočtu skutečných nákladů, kterou společnost DEI použila, se odchyluje od metodiky přijaté rozhodčím soudem v rámci parametrů vymezených v rozhodčí dohodě.

20. Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 22. srpna 2014 podala společnost DEI žalobu zapsanou do rejstříku pod číslem T-639/14, která zněla na zrušení sporného dopisu. Usnesením ze dne 24. října 2014 vyhověl Tribunál návrhu na přerušování řízení, aby Komise mohla znovu posoudit otázky vznesené v žalobě.

21. Rozhodnutím ze dne 25. března 2015 (dále jen „první napadené rozhodnutí“), které mělo „nahradit“ sporný dopis, Komise potvrdila své posouzení ohledně neexistence státní podpory v projednávané věci s odůvodněním, že rozhodnutí předložit spor k rozhodčímu řízení, jakož i znění rozhodčí dohody uzavřené mezi společnostmi DEI a Mytilinaios se neodchylují od postupu obezřetného investora v tržním hospodářství.

22. Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 29. června 2015 podala společnost DEI žalobu zapsanou do rejstříku pod číslem T-352/15, která zněla na zrušení prvního napadeného rozhodnutí.

23. Usnesením ze dne 9. února 2016⁸ rozhodl Tribunál, že již není důvodné rozhodnout o žalobě ve věci T-639/14 zejména z toho důvodu, že první napadené rozhodnutí formálně nahradilo sporný dopis.

⁷ – FEK A' 179/22.8.2011.

⁸ – Usnesení DEI v. Komise (T-639/14, nezveřejněné, EU:T:2016:77).

24. Rozsudkem ze dne 31. května 2017⁹ zrušil Soudní dvůr usnesení Tribunálu ze dne 9. února 2016 a vrátil věc Tribunálu. Soudní dvůr rozhodl, že Komise přijetím prvního napadeného rozhodnutí nevezala sporný dopis zpět, ale pouze jej potvrdila, v důsledku čehož si žaloba ve věci T-639/14 zachovala svůj předmět.

25. Rozhodnutím ze dne 14. srpna 2017 (dále jen „druhé napadené rozhodnutí“) Komise zrušila a nahradila sporný dopis a první napadené rozhodnutí, přičemž zopakovala své závěry ohledně neexistence státní podpory v projednávané věci. Důvody uvedené v tomto rozhodnutí byly totožné s důvody uvedenými v prvním napadeném rozhodnutí¹⁰.

26. Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 3. listopadu 2017 podala společnost DEI žalobu zapsanou do rejstříku pod číslem T-740/17, která zněla na zrušení druhého napadeného rozhodnutí.

27. Rozhodnutím předsedy třetího rozšířeného senátu Tribunálu ze dne 26. února 2020 byly věci T-639/14 RENV, T-352/15 a T-740/17 spojeny pro účely ústní části řízení a rozhodnutí, jímž se končí řízení, v souladu s článkem 68 jednacího řádu Tribunálu.

IV. Napadený rozsudek

28. Napadeným rozsudkem Tribunál zrušil sporný dopis a obě napadená rozhodnutí.

29. Tribunál v prvním sledu rozhodl o žalobě podané proti druhému napadenému rozhodnutí vzhledem k jeho možnému dopadu na zachování předmětu sporu a na právní zájem společnosti DEI na podání žaloby ve věcech T-639/14 RENV a T-352/15.

30. Pokud jde o přípustnost žaloby ve věci T-740/17, Tribunál zaprvé rozhodl, že druhé napadené rozhodnutí představuje napadnutelný akt, který má pro společnost DEI právně závazné účinky, neboť zejména ukončení řízení ve fázi předběžného posouzení zabránilo společnosti DEI uplatnit své argumenty v rámci formálního vyšetřovacího řízení, a zadruhé že společnost DEI měla vzhledem k širokému znění čl. 1 písm. h) nařízení 2015/1589 postavení „zúčastněné strany“ ve smyslu tohoto ustanovení.

31. Tribunál zamítl námitku nepřipustnosti vycházející ze zásady *nemo auditur propriam turpitudinem allegans potest*, kterou vznesla Komise, s ohledem na to, že společnost DEI napadla výsledek rozhodčího řízení, s nímž svobodně souhlasila, a rozhodl, že taková námitka je založena na nesprávné záměně řeckého státu a společnosti DEI, neboť vede k tomu, že společnosti DEI je přičítáno údajné uspokojení řeckých orgánů s výsledkem rozhodčího řízení¹¹.

32. Ve věci samé Tribunál ve věci T-740/17 potvrdil opodstatněnost výtek, které vycházely z toho, že Komise nepřezkoumala obsah rozhodčího nálezu z hlediska možného poskytnutí státní podpory. S odvoláním na judikaturu Soudního dvora¹², podle níž výhoda poskytnutá straně sporu

⁹ – Rozsudek DEI v. Komise (C-228/16 P, EU:C:2017:409)

¹⁰ – Body 37 až 48 druhého napadeného rozhodnutí.

¹¹ – Body 89 a 91 napadeného rozsudku.

¹² – Bod 147 napadeného rozsudku.

vnitrostátním soudem může být analyzována jako poskytnutí státní podpory, Tribunál vyvodil paralelu mezi činností stálého rozhodčího soudu při RAE a činností obecných řeckých soudů¹³ a dovodil z toho, že Komise byla povinna ověřit obsah rozhodčího nálezu.

33. Pokud jde o argument týkající se existence možné výhody a rozsahu přezkumu Komise v tomto ohledu, Tribunál rozhodl, že za okolností dané věci Komise měla provést komplexní hospodářská a technická posouzení, než vyloučila jakékoli závažné pochybnosti o neexistenci státní podpory ve fázi předběžného posouzení.

34. Podle Tribunálu měla mít Komise zejména pochybnosti s ohledem na tyto skutečnosti¹⁴:

- charakterizace nákladů společnosti DEI z důvodu jejího postavení vertikálně integrovaného podniku, jehož konsolidovaná rozvaha je založena na interním účetním převodu finančních toků mezi dodavatelskými a výrobními jednotkami společnosti DEI;
- údajná nutnost stanovit skutečné náklady společnosti DEI na ročním, a nikoliv hodinovém základě, s přihlédnutím zejména k celkovým variabilním a fixním nákladům všech elektráren, které má k dispozici;
- relevanci volby mezi sazbou založenou na mezní ceně systému a na časově váženém průměru vedoucí k „horizontální distribuční sazbě“, na jedné straně, a sazbou, která je založena na pevných a variabilních nákladech hnědouhelných elektráren společnosti DEI, tedy na minimálních dlouhodobých nákladech pro každého spotřebitele, na straně druhé;
- souvislost mezi těmito navrhovanými sazbami a potřebou pokrýt skutečné náklady společnosti DEI (variabilní a fixní) a její důsledek pro účtované sazby ve vztahu k různým profilům spotřeby, tedy při základním zatížení, jako je zatížení společnosti Mytilinaios, nebo při špičkovém nebo vysokém zatížení;
- případné dopady volby metody pro stanovování cen na hospodářskou soutěž na řeckém energetickém trhu a
- údajná nedostatečnost informací poskytnutých společnostmi DEI za účelem stanovení jejich skutečných nákladů, zejména nákladů souvisejících s činností jejich hnědouhelných elektráren.

35. Tribunál proto žalobě ve věci T-740/17 vyhověl a druhé napadené rozhodnutí zrušil.

36. Ve druhém sledu, vzhledem k totožnosti odůvodnění obou napadených rozhodnutí, vyhověl Tribunál žalobě podané proti prvnímu napadenému rozhodnutí ve věci T-352/15.

37. Ve třetím sledu, když Tribunál vyhověl žalobě ve věci T-639/14 RENV, zrušil sporný dopis zejména z toho důvodu, že rozhodčí nález, který má právní účinky srovnatelné s rozsudky obecného řeckého soudu, představuje akt veřejné moci přiřitatelný řeckému státu¹⁵.

¹³ – Body 150 až 159 napadeného rozsudku.

¹⁴ – Bod 188 napadeného rozsudku.

¹⁵ – Body 230 až 233 napadeného rozsudku.

V. Řízení před Soudním dvorem a návrhová žádání účastnic řízení

38. Kasačním opravným prostředkem ve věci C-701/21 P společnost Mytilinaios navrhuje, aby Soudní dvůr zrušil napadený rozsudek a v případě potřeby vrátil věc Tribunálu, a uložil společnosti DEI náhradu nákladů řízení.

39. Komise podporuje návrhy společnosti Mytilinaios.

40. Společnost DEI navrhuje, aby Soudní dvůr zamítl kasační opravný prostředek v plném rozsahu, vydal konečné rozhodnutí v tomto řízení a uložil společnosti Mytilinaios náhradu veškerých nákladů řízení společnosti DEI v tomto řízení a v řízeních ve spojených věcech T-639/14 RENV, T-352/15 a T-740/17.

41. Kasačním opravným prostředkem ve věci C-739/21 P Komise především navrhuje, aby Soudní dvůr zrušil napadený rozsudek, vydal konečné rozhodnutí o žalobě ve věci T-740/17 a zamítl ji, aby určil, že žaloby ve věcech T-639/14 RENV a T-352/15 se staly bezpředmětnými a již není důvodné o nich rozhodovat, a aby uložil společnosti DEI náhradu nákladů řízení.

42. Podpůrně Komise navrhuje, aby Soudní dvůr zrušil napadený rozsudek, vydal konečné rozhodnutí o některých žalobních důvodech ve věci T-740/17 a vrátil tuto věc Tribunálu k rozhodnutí o zbývajících žalobních důvodech, aby určil, že žaloby ve věcech T-639/14 RENV a T-352/15 se staly bezpředmětnými a již není důvodné o nich rozhodovat, a aby uložil společnosti DEI náhradu nákladů řízení.

43. Společnost Mytilinaios navrhuje, aby Soudní dvůr zrušil napadený rozsudek, vydal konečné rozhodnutí o žalobě ve věci T-740/17 a zamítl ji, aby určil, že žaloby ve věcech T-639/14 RENV a T-352/15 se staly bezpředmětnými a že již není důvodné o nich rozhodovat, a aby uložil společnosti DEI náhradu nákladů řízení.

44. Společnost DEI navrhuje, aby Soudní dvůr odmítl kasační opravný prostředek v plném rozsahu jako nepřípustný a podpůrně zamítl jako neopodstatněný a aby uložil Komisi náhradu veškerých nákladů řízení společnosti DEI v tomto řízení a v řízeních ve spojených věcech T-639/14 RENV, T-352/15 a T-740/17.

45. Podpůrně společnost DEI navrhuje, aby Soudní dvůr vydal konečné rozhodnutí o žalobách ve věcech T-639/14 RENV, T-352/15 a T-740/17 a aby zamítl návrh Komise na nevydání rozhodnutí ve věcech T-639/14 RENV a T-352/15.

46. Rozhodnutím všeobecné schůze ze dne 28. února 2023 byly věci C-701/21 P a C-739/21 P spojeny pro účely ústní části řízení a rozsudku, kterým se končí řízení.

47. Rozhodnutím předsedy Soudního dvora ze dne 7. dubna 2023 byl povolen vstup Spolkové republiky Německo do řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání Komise.

48. Na jednání konaném dne 27. dubna 2023 předložily ústní vyjádření společnosti Mytilinaios, DEI, Komise a Spolková republika Německo.

VI. Posouzení

49. S výjimkou jedné části první části třetího důvodu kasačního opravného prostředku uplatněného ve věci C-701/21 P¹⁶ se mi přípustnost těchto kasačních opravných prostředků nejeví být sporná. Navrhuji proto postupně posoudit opodstatněnost všech tří důvodů kasačního opravného prostředku vznesených společností Mytilinaios v této věci.

50. Vzhledem k tomu, že druhá část druhého důvodu kasačního opravného prostředku vzneseného společností Mytilinaios ve věci C-701/21 P v podstatě odpovídá jedinému důvodu vznesenému Komisí ve věci C-739/21 P, budu je analyzovat společně.

A. K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku vznesenému ve věci C-701/21 P

51. První důvod kasačního opravného prostředku má dvě části.

52. V první části prvního důvodu kasačního opravného prostředku společnost Mytilinaios tvrdí, že Tribunál neodpověděl na námitky nepřipustnosti vycházející ze zásad *nemo auditur propriam turpitudinem allegans potest* a *nemo potest venire contra factum proprium*, které byly vzneseny s ohledem na skutečnost, že se společnost DEI svou žalobou snažila zpochybnit výsledky rozhodčího řízení, s nímž svobodně souhlasila a jehož parametry byly stanoveny společnou dohodou stran sporu.

53. Druhou částí svého prvního důvodu kasačního opravného prostředku společnost Mytilinaios výtýká Tribunálu, že zamítl její námitky týkající se zásady *nemo potest venire contra factum proprium* na základě nesprávného odůvodnění v bodě 91 napadeného rozsudku.

54. Kromě toho, že výtka vycházející z nedostatku odůvodnění je v rozporu s druhou částí prvního důvodu kasačního opravného prostředku, je třeba uvést, že Tribunál v bodě 91 napadeného rozsudku s odkazem na právní zájem společnosti DEI na podání žaloby¹⁷ rozhodl, že argument vycházející ze zásady *nemo propriam turpitudinem* „je pouze další variantou argumentu, jehož cílem je zaměnit situaci žalobkyně se situací řeckého státu a přičíst jí případné uspokojení řeckých orgánů s výsledkem rozhodčího řízení, takže ani tento argument nemůže uspět“. Tribunál tedy odůvodnil své stanovisko, byť stručně.

55. Kladu si však otázku, zda je toto odůvodnění dostatečné a zda je lze s ohledem na okolnosti věci považovat za opodstatněné. Tyto otázky spadají do druhé části prvního důvodu kasačního opravného prostředku.

56. Domnívám se, že odůvodnění v bodě 91 napadeného rozsudku vychází z předpokladu, který nebyl jasně formulován a podle kterého je třeba rozhodnutí o využití rozhodčího řízení přičíst řeckému státu, třebaže stížnost podaná ke Komisi byla výlučným podnětem společnosti DEI, která se mohla před Tribunálem dovolávat svého vlastního právního zájmu na podání žaloby, odlišného od zájmu tohoto členského státu. Pouze takový výklad napadeného odůvodnění totiž umožňuje posoudit výtku vznesenou společností Mytilinaios, která vychází z toho, že jednání jedné a téže strany, konkrétně společnosti DEI, spočívající v zahájení rozhodčího řízení a následném napadení jeho výsledků u Komise, je vnitřně rozporné a nekalé.

¹⁶ – Viz body 114 až 115 tohoto stanoviska.

¹⁷ – Body 86 až 89 napadeného rozsudku.

57. I kdyby však rozhodnutí o využití rozhodčího řízení mohlo být skutečně přičteno řeckým orgánům – což by mělo být zjištěno s ohledem na všechny okolnosti případu¹⁸, zejména s ohledem na většinový podíl státu na základním kapitálu společnosti DEI a úzké institucionální vazby mezi řeckou vládou a vedením společnosti – Tribunál nevysvětlil, proč by tomu mělo být jinak v případě rozhodnutí napadnout rozhodčí nález stížností u Komise, které přičetl výhradně společnosti DEI jako zúčastněné straně odlišné od státu.

58. Domnívám se proto, že Tribunál neodpověděl na námitku nepřipustnosti vznesenou společností Mytilinaios právně dostačujícím způsobem.

59. Kladu si však otázku, zda je tato námitka účinná s ohledem na logiku, z níž vychází unijní právo v oblasti státních podpor, zejména v souvislosti s povinnostmi členských států podle pravidel pro navrácení protiprávních podpor.

60. Logikou přezkumu, který Komise v této oblasti vykonává, je zajistit plný účinek ustanovení článků 107 a 108 SFEU, a to bez ohledu na vnitřní rozporuplnost jednání členského státu, který opatření podpory přijal. Účinnost tohoto přezkumu by byla narušena, pokud by státní orgány neměly možnost oznámit Komisi, a případně Tribunálu potenciálně protisoutěžní účinky svých předchozích rozhodnutí.

61. V tomto ohledu je třeba připomenout, že navrácení protiprávní podpory provede daný členský stát bezodkladně a v souladu s postupy vnitrostátního práva, zejména předložením věci vnitrostátním soudům, aniž je dotčen případný příkaz Soudního dvora podle článku 278 SFEU¹⁹. Za těchto okolností by bylo obtížné připustit, aby námitka nepřipustnosti, tak jak byla vznesena v projednávané věci před Tribunálem, mohla bránit podání žaloby k unijnímu soudu, znějící na určení existence protiprávní státní podpory.

62. Kromě toho se v případě porušení povinnosti pozastavení stanovené v čl. 108 odst. 3 SFEU nemůže členský stát, jehož orgány poskytly podporu v rozporu s procesními pravidly stanovenými Smlouvou o FEU, dovolávat legitimního očekávání příjemců, aby se vyhnul povinnosti přijmout nezbytná opatření k provedení rozhodnutí Komise, kterým se mu nařizuje navrácení podpory²⁰. Připuštění takové možnosti by znamenalo zbavit ustanovení článků 107

¹⁸ – V souladu s judikaturou Soudního dvora v oblasti státních podpor „pouhá skutečnost, že veřejný podnik je kontrolován státem, nestačí k tomu, aby byla opatření, která přijme, přičitatelná státu [...]. K tomu je nezbytné ještě zkoumat, zda musí být na veřejné orgány nahlíženo tak, že se tak či onak podílely na přijetí dotčeného opatření. V tomto ohledu nelze požadovat, aby bylo na základě přesného pokynu prokázáno, že veřejné orgány v konkrétním případě specificky pobídly veřejný podnik k přijetí dotčených opatření. [...] totiž s ohledem na skutečnost, že vztahy mezi státem a veřejnými podniky jsou úzké, existuje reálné riziko, že státní podpory budou poskytnuty jejich prostřednictvím málo průhledným způsobem a v rozporu s pravidly státní podpory stanovenými ve Smlouvě. [...] Z těchto důvodů je třeba připustit, že přičitatelnost opatření podpory přijatého veřejným podnikem státu může být vyvozena ze souboru indicií vyplývajících z okolností projednávané věci a kontextu, ve kterém bylo toto opatření přijato“. Viz rozsudek ze dne 16. května 2002, Francie v. Komise (C-482/99, EU:C:2002:294, body 52 až 55).

¹⁹ – Článek 16 odst. 3 nařízení 2015/1589.

²⁰ – Podle ustálené judikatury platí, že se proti navrácení protiprávní podpory mohou s odvoláním na legitimní očekávání bránit pouze podniky, které podporu získaly, a to pouze za výjimečných okolností. Viz rozsudky ze dne 24. listopadu 1987, RSV v. Komise (223/85, EU:C:1987:502, bod 17), a ze dne 29. dubna 2004, Itálie v. Komise (C-298/00 P, EU:C:2004:240, bod 90). Legitimní očekávání, na které se v takovém případě odvolává, však může vyplývat pouze z činnosti samotné Komise vzhledem k její výlučné pravomoci posuzovat soulad podpory s vnitřním trhem. Jednání jiných entit než Komise, jako jsou jednání orgánů dotčeného členského státu, jsou v tomto ohledu irelevantní. Viz rozsudek ze dne 15. listopadu 2018, Deutsche Telekom v. Komise (T-207/10, EU:T:2018:786, body 69 až 71). Dodávám, že posouzení případných výjimečných okolností provedené v této souvislosti je součástí merita věci a nemělo by bránit připustnosti žaloby k Tribunálu, která zní na určení existence státní podpory.

a 108 SFEU jakéhokoli užitečného účinku, neboť vnitrostátní orgány by se tak mohly dovolávat vlastního protiprávního jednání, aby zmařily účinnost rozhodnutí přijatých Komisí podle těchto ustanovení Smlouvy o FEU²¹.

63. Domnívám se, že pravidla připomenutá v předchozích bodech jsou relevantní pro účely posouzení účinné povahy námitky nepřipustnosti vznesené v projednávané věci před Tribunálem, zejména v rozsahu, v němž výtky vycházející ze zásad *nemo propriam turpitudinem* a *venire contra factum proprium* představují variantu argumentace založené na zásadě legitimního očekávání.

64. Vzhledem k výlučným pravomocem Komise posuzovat existenci podpory a její soulad s vnitřním trhem musí být dotčený členský stát – stejně jako „zúčastněná strana“ ve smyslu čl. 1 písm. h) nařízení 2015/1589 za předpokladu, že je rozhodnutím Komise o neexistenci podpory podstatně zasažena²² – schopen napadnout u unijních soudů rozhodnutí Komise o odmítnutí zahájit formální vyšetřovací řízení, aniž je možné se vůči němu účelně dovolávat námitky nepřipustnosti vycházející z jeho předchozího jednání.

65. Připustit takovou námitku by vedlo k otevření mezery v režimu státních podpor, neboť vůči vnitrostátním orgánům a případně takovým zúčastněným stranám, jako je společnost DEI, by mohlo být namítáno jejich protiprávní jednání, takže by unijní soudy nemohly přezkoumávat rozhodnutí Komise o neexistenci podpory ve fázi předběžného posouzení.

66. Taková možnost by oslabil nejen užitečný účinek ustanovení Smlouvy o FEU, ale také užitečný účinek čl. 24 odst. 2 nařízení 2015/1589, neboť možnost podat stížnost stanovená v tomto ustanovení má nutně za následek možnost podat k Tribunálu žalobu znějící na určení existence podpory, kterou Komise odmítla²³.

67. Z toho vyplývá, že výtky vycházející z jednání společnosti DEI před podáním žaloby na neplatnost u Tribunálu nemohou být úspěšné, i kdyby byly opodstatněné²⁴.

68. Navrhuji tedy, aby Soudní dvůr nahradil chybné odůvodnění Tribunálu v bodě 91 napadeného rozsudku odůvodněním vycházejícím z toho, že námitka nepřipustnosti vznesená před Tribunálem²⁵ je neúčinná.

²¹ – Viz zejména rozsudky ze dne 20. září 1990, Komise v. Německo (C-5/89, EU:C:1990:320, bod 17), a ze dne 7. března 2002, Itálie v. Komise (C-310/99, EU:C:2002:143, bod 104).

²² – Rozsudek ze dne 11. září 2008, Německo a další v. Kronofrance (C-75/05 P a C-80/05 P, EU:C:2008:482, bod 40 a citovaná judikatura).

²³ – Za podmínky, že je zúčastněná strana podstatně zasažena rozhodnutím Komise, kterým dospěla k závěru, že se nejedná o podporu (viz bod 64 tohoto stanoviska).

²⁴ – Stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci Residex Capital IV CV (C-275/10, EU:C:2011:354, bod 80) podle všeho podporuje mé posouzení. V této věci se město Rotterdam (Nizozemsko) domáhalo prohlášení záruky, kterou zřídilo ve prospěch podniku, za neplatnou z důvodu její údajné protiprávnosti s ohledem na režim státních podpor stanovený Smlouvou o FEU. Při posuzování opodstatněnosti námitky vycházející ze zásad *venire contra factum proprium* a *nemo propriam turpitudinem*, vznesené v této věci proti městu Rotterdam, v daném kontextu se generální advokátka J. Kokott v této souvislosti domnívala, že její uplatnění by „bylo [...] v rozporu s cílem ochrany evropského práva hospodářské soutěže obecně, konkrétně i s cílem ochrany čl. 108 odst. 3 třetí věty SFEU. Orgán veřejné moci musí být schopen se před soudem hájit tím, že by výhoda nebo platba, kterou po něm podnik požaduje, porušila unijní pravidla hospodářské soutěže [...]. Naopak podnik rovněž může, jak je známo, před soudem tvrdit, že peněžní plnění, které je po něm požadováno, je v rozporu s právem hospodářské soutěže“. V návaznosti na tuto argumentaci se domnívám, že takový veřejný podnik, jako je společnost DEI, který se snaží prokázat existenci státní podpory, jež byla údajně poskytnuta jeho prostřednictvím, musí mít možnost podat žalobu k unijním soudům bez ohledu na své předchozí jednání, byť protiprávní.

²⁵ – Je třeba připomenout, že došlo-li v odůvodnění rozhodnutí Tribunálu k porušení unijního práva, avšak je patrné, že jeho výrok je opodstatněný z jiných právních důvodů, nemůže takové porušení vést ke zrušení tohoto rozhodnutí a je třeba nahradit odůvodnění (rozsudek ze dne 6. listopadu 2018, Scuola Elementare Maria Montessori, Komise v. Scuola Elementare Maria Montessori a Komise v. Ferracci, C-622/16 P až C-624/16 P, EU:C:2018:873, bod 48 a citovaná judikatura).

69. Proto navrhuji zamítnout obě části prvního důvodu kasačního opravného prostředku vzneseného společností Mytilinaios ve věci C-701/21 P.

B. K druhému důvodu kasačního opravného prostředku vznesenému ve věci C-701/21 P

70. Druhý důvod kasačního opravného prostředku společnosti Mytilinaios vycházející z porušení čl. 107 odst. 2 SFEU se skládá ze dvou částí.

1. K první části druhého důvodu kasačního opravného prostředku

71. V první části druhého důvodu kasačního opravného prostředku společnost Mytilinaios tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení při výkladu kritéria soukromého subjektu v tržním hospodářství, které slouží k posouzení existence výhody, když omezil použití tohoto kritéria pouze na analýzu ceny stanovené v rozhodčím nálezu.

72. Podle společnosti Mytilinaios vedl tento „extrémně restriktivní“ výklad Tribunál k závěru o existenci podpory, aniž posoudil všechny relevantní údaje případu, včetně okolností, které vedly strany k rozhodčí dohodě, a technických parametrů pro řešení sporu stanovených v rozhodčí dohodě.

73. Domnívám se, že první část druhého důvodu je skutkově nepodložená.

74. Zaprvé totiž Tribunál v napadeném rozsudku neshledal existenci podpory, ale pouze rozhodl, že Komise měla počítovat závažné obtíže, když posuzovala existenci výhody ve fázi předběžného posouzení²⁶.

75. Zadruhé, při použití kritéria soukromého hospodářského subjektu Tribunál nepřehlédl skutkové okolnosti věci, které předcházely vydání rozhodčího nálezu²⁷, ale omezil se na konstatování neúplnosti posouzení provedeného Komisí z hlediska existence výhody, která měla zohlednit cenové podmínky stanovené na konci rozhodčího řízení²⁸.

76. Domnívám se tedy, že je třeba první část druhého důvodu zamítnout.

2. K druhé části druhého důvodu kasačního opravného prostředku

77. Druhou částí druhého důvodu kasačního opravného prostředku²⁹ společnost Mytilinaios a Komise zpochybňují možnost přičíst řeckému státu důsledky rozhodčího řízení, která vyplývá z toho, že Tribunál postavil stálý rozhodčí soud při RAE na roveň obecnému státnímu soudu³⁰.

²⁶ – Body 190 a 191 napadeného rozsudku.

²⁷ – Tribunál zohlednil zvláštní okolnosti týkající se zejména nejasnosti znění rozhodčí dohody a v ní použitých cenových parametrů a rozhodl, že měly Komisi přimět k tomu, aby „pečlivě, dostatečně a v plném rozsahu“ zkoumala existenci případné výhody poskytnuté společnosti Mytilinaios rozhodčím nálezem (body 167 až 170 napadeného rozsudku).

²⁸ – Body 142 a 185 napadeného rozsudku.

²⁹ – Připomínám, že druhá část tohoto druhého důvodu odpovídá jedinému důvodu kasačního opravného prostředku vznesenému Komisí ve věci C-739/21 P. Následující posouzení se tedy týká i tohoto posledně uvedeného důvodu.

³⁰ – Body 150 až 159 napadeného rozsudku.

78. Argumentace Tribunálu je inspirována judikaturou Soudního dvora, připomenutou v bodě 147 napadeného rozsudku, podle které se může stát, že vnitrostátní soud nebude respektovat povinnosti, které pro něj vyplývají ze Smlouvy o FEU, a tím zachová poskytnutí protiprávní podpory, či se dokonce stane nástrojem za tímto účelem³¹.

79. Když Tribunál přirovnal stálý rozhodčí soud při RAE ke státnímu soudu, rozhodl, že rozhodčí nálezný vydaný v dané věci mohl společnosti Mytilinaios poskytnout protiprávní výhodu přičitatelnou řeckému státu.

80. Opodstatněnost tohoto odůvodnění je třeba posoudit ve světle rozsudku DOBELES HES³², vydaného dne 12. ledna 2023, tj. po vydání napadeného rozsudku, v němž Soudní dvůr zasedající ve velkém senátu rozhodl, že zavedení státní podpory nemůže jako takové vycházet ze soudního rozhodnutí³³.

81. Komise na jednání tvrdila, že rozsudek Dobeles má za následek zneplatnění odůvodnění Tribunálu, jelikož postavení stálého rozhodčího soudu při RAE na roveň obecnému soudu – i kdyby se ukázalo jako důvodné – by nemohlo vést k přičtení výhody, která byla údajně poskytnuta společnosti Mytilinaios rozhodčím nálezem, řeckému státu.

82. Takový závěr mi připadá ukvapený. Podle mého názoru Soudní dvůr v rozsudku Dobeles pouze vyloučil možnost, že by státní podpora mohla být přičtena soudnímu orgánu, ale nevyloučil možnost, že by protisoutěžní účinky soudního rozhodnutí o poskytnutí podpory mohly být přičteny samotnému státu.

83. Proto považuji za nezbytné zaprvé posoudit možné důsledky rozsudku Dobeles pro možnost přičíst řeckému státu výsledek rozhodčího řízení, které proběhlo v této věci.

84. Zadruhé se budu zabývat výtkami navrhovatelek vycházejících z nesprávného právního posouzení, které vyplývá z postavení rozhodčího soudu při RAE na roveň státnímu soudu.

85. Zatřetí vzhledem k tomu, že se mi dotčené výtky nejeví být zcela neopodstatněné, navrhu, aby Soudní dvůr zvážil alternativní odůvodnění, kterým by bylo možné nahradit odůvodnění napadeného rozsudku. Domnívám se totiž, že existují závažné argumenty týkající se nutnosti zajistit užitečný účinek ustanovení článků 107 a 108 SFEU, které svědčí ve prospěch zachování řešení přijatého Tribunálem v napadeném rozsudku.

a) K důsledkům rozsudku Dobeles

86. Ve věci, v níž byl vydán rozsudek Dobeles, se jedna z předběžných otázek³⁴ týkala toho, zda je třeba mít za to, že na žalobu, která zní na vyplacení části výhody zavedené vnitrostátními právními předpisy, která nebyla předtím poskytnuta a představuje státní podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU, je třeba nahlížet jako na žádost o poskytnutí nové podpory odlišné od podpory, která již byla žalobcům vyplacena.

³¹ – Rozsudky ze dne 18. července 2007, Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434, body 61 až 63); ze dne 11. listopadu 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, body 41 až 45); ze dne 26. října 2016, DEI a Komise v. Alouminion tis Ellados (C-590/14 P, EU:C:2016:797, body 107 a 108), a ze dne 4. března 2020, Buonotourist v. Komise (C-586/18 P, EU:C:2020:152, body 94 a 95).

³² – Rozsudek ze dne 12. ledna 2023 (C-702/20 a C-17/21, dále jen „rozsudek Dobeles“, EU:C:2023:1).

³³ – Bod 76 rozsudku Dobeles.

³⁴ – Jedná se o čtvrtou z třinácti předběžných otázek položených Soudnímu dvoru v této věci.

87. Právě v tomto kontextu, kdy měl vnitrostátní soud rozhodnout na základě zákona zavádějícího spornou výhodu, je třeba chápat závěr Soudního dvora, že částky přiznané žalobcům v rámci soudního řízení „nelze v žádném případě považovat za státní podpory odlišné od této výhody“³⁵, jelikož „zavedení státní podpory jako takové nemůže vycházet ze soudního rozhodnutí“³⁶.

88. V tomto ohledu odráží odůvodnění Soudního dvora v rozsudku Dobeles tradiční přístup k dělbě moci, který omezuje úlohu soudů na uplatňování již existujících právních norem. Ve světle tohoto tradičního přístupu soudní rozhodnutí, kterým se přiznává výhoda neslučitelná s vnitřním trhem, nutně vychází ze dřívější normy, která představuje právní základ nároku uplatněného u daného soudu. Z tohoto hlediska, jak Soudní dvůr rozhodl, nemůže zavedení podpory v žádném případě vyplývat ze samotného rozsudku.

89. Otázka právního základu podpory, o které Soudní dvůr rozhodl v rozsudku Dobeles, však nevyklučuje případnou odpovědnost státu za soudní provádění vnitrostátních právních předpisů³⁷ poskytujících podporu, která je neslučitelná s vnitřním trhem. Právě naopak, jelikož soudní rozhodnutí nutně vyplývají z právního řádu státu, nemůže se stát vyhnout povinností, které pro něj vyplývají z článků 107 a 108 SFEU tím, že přenese na své soudní orgány pravomoc určovat způsob, jakým bude nakládat se svými prostředky.

90. V tomto ohledu nezáleží na tom, zda je rozsudek o přiznání sporné výhody výsledkem použití konkrétní hmotněprávní normy nebo obecné právní zásady, nebo dokonce diskrečního posouzení provedeného soudem v mezích norem, které určují rozsah jeho pravomocí. Ve všech případech zůstává soudní rozhodnutí přičitatelné státu.

91. Domnívám se proto, že rozsudek Dobeles nemá takový význam, jaký mu přisuzuje Komise, pokud tvrdí, že postavení rozhodčího soudu na roveň obecným řeckým soudům nemůže vést k tomu, aby důsledky rozhodčího řízení byly přičítány řeckému státu.

92. Naproti tomu mám stejně jako navrhovatelky pochybnosti o státní povaze tohoto soudu.

b) K postavení rozhodčího soudu při RAE na roveň státnímu soudu

93. Při postavení rozhodčího soudu při RAE na roveň státnímu soudu vycházel Tribunál ve svém odůvodnění z několika faktorů, a to z funkce soudu při RAE, která je totožná s funkcí obecných soudů, z požadavků nezávislosti a nestrannosti kladených na jeho rozhodce, z použití řeckého občanského soudního řádu na řízení před tímto soudem, z překážky věci pravomocně rozsouzené a vykonatelnosti jeho rozhodnutí a konečně z možnosti podat odvolání proti rozhodčímu nálezu k Efeteio Athinon (odvolací soud v Athénách)³⁸.

94. Podle mého názoru však žádný z těchto faktorů neodůvodňuje takové postavení na roveň.

95. Zaprvé totiž okolnosti uvedené Tribunálem neumožňují odlišit rozhodčí řízení při RAE od jakéhokoli jiného obchodního rozhodčího řízení. Rozhodčí soudy často rozhodují v souladu se zákonem stanoveným postupem a vydávají závazné rozhodnutí, které je možné napadnout

³⁵ – Bod 78 rozsudku Dobeles.

³⁶ – Bod 76 rozsudku Dobeles.

³⁷ – Totéž by platilo v případě plnění smluvních závazků.

³⁸ – Body 153 až 157 napadeného rozsudku.

opravným prostředkem k vnitrostátním soudům. Kromě toho požadavky nezávislosti a nestrannosti jsou obecně uznávány jako neodmyslitelná součást každého rozhodčího řízení. Uplatnění kritérií přijatých Tribunálem by tak mohlo vést k tomu, že by se na stát navázal značný počet rozhodčích soudů, což nepovažuji za myslitelné.

96. Zadruhé, jak Komise správně poukázala, postavení rozhodčího soudu při RAE na roveň státnímu soudu naráží na judikaturu Soudního dvora týkající se článku 267 SFEU. Z této judikatury vyplývá, že rozhodčí soudy, jejichž pravomoc je fakultativní, neboť závisí na předchozí dohodě obou stran³⁹, nejsou soudy členských států ve smyslu čl. 267 druhého pododstavce SFEU⁴⁰.

97. Soudní dvůr tak rozhodl, že okolnosti, za nichž činnost rozhodčího soudu umožňuje vyvodit určité podobnosti se soudní činností v tom smyslu, že rozhodčí soud je zřízen v rámci zákona, rozhodce je povolán rozhodovat v souladu se zákonem a jeho nález zakládá překážku věci pravomocně rozsouzené a může představovat vykonatelný titul, nepostačují k tomu, aby takovému soudu bylo přiznáno postavení „soudu členského státu“, zejména s ohledem na skutečnost, že strany nemají povinnost předložit svůj spor k rozhodčímu řízení⁴¹.

98. S ohledem na výše uvedené úvahy se domnívám, že odůvodnění Tribunálu v bodech 150 až 159 napadeného rozsudku je stíženou vadou spočívající v nesprávném právním posouzení. Domnívám se však, že toto pochybení nebrání tomu, aby důsledky dotčeného rozhodčího řízení mohly být přičteny řeckému státu.

c) K přičitatelnosti výsledku rozhodčího řízení řeckému státu

99. Stejně jako odůvodnění přijaté Tribunálem se písemnosti a řeči účastnic řízení do značné míry soustředily na otázku státního charakteru stálého rozhodčího soudu při RAE. Tato otázka se mi však nejeví být rozhodující ve vztahu k tomu, co je podle mého názoru v projednávaných kasačních opravných prostředcích zásadní.

100. V tomto ohledu je třeba připomenout, že pokud jde o podmínku týkající se státního zásahu nebo zásahu za použití státních prostředků, zakotvenou v čl. 107 odst. 1 SFEU, tato platí pro podpory poskytované přímo státem, avšak také pro podpory poskytované veřejnoprávními nebo soukromými subjekty, které byly zřízeny nebo určeny státem za účelem správy podpory⁴². V souladu s ustálenou judikaturou z toho vyplývá, že není namístě rozlišovat mezi případy, kdy je podpora poskytnuta státem přímo, a případy, kdy je podpora poskytnuta prostřednictvím veřejné nebo soukromé organizace⁴³, postavení takové organizace není považováno za určující prvek pro použití pravidel Smlouvy o FEU o státních podporách⁴⁴.

³⁹ – Tato fakultativní povaha odlišuje stálé rozhodčí řízení při RAE od rozhodčího řízení „polofakultativní“ povahy, jehož zahájení je ponecháno na podnětu jediné strany sporu, což umožňuje za určitých podmínek jeho postavení na roveň státnímu soudu v rámci uplatňování článku 267 SFEU. Viz rozsudek ze dne 12. června 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, body 27 až 29), a stanovisko, které jsem přednesl v této věci (C-377/13 EU:C:2014:246, body 38 až 40).

⁴⁰ – Rozsudky ze dne 23. března 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, body 10 až 12), a ze dne 1. června 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, bod 34).

⁴¹ – Rozsudek ze dne 23. března 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, body 10 a 11).

⁴² – Rozsudek ze dne 13. září 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, bod 23 a citovaná judikatura).

⁴³ – Stanovisko generálního advokáta H. Saugmandsgaarda Øe ve věci ENEA (C-329/15, EU:C:2017:233, bod 67 a citovaná judikatura).

⁴⁴ – Rozsudek ze dne 20. září 2007, Salvat père & fils a další v. Komise (T-136/05, EU:T:2007:295, bod 139).

101. Domnívám se tedy, že otázka, kterou je třeba v projednávaných věcech rozhodnout, nespočívá v tom, zda je rozhodčí soud při RAE ve skutečnosti podobný státnímu soudu, ale v tom, zda se takový veřejný podnik, jako je společnost DEI, může vyhnout použití ustanovení článků 107 a 108 SFEU tím, že spor, který se týká přidělování státních prostředků, předloží rozhodčímu soudu.

102. Podle mého názoru je odpověď na takto položenou otázku nepochybně záporná.

103. Bez ohledu na to, zda rozhodčí soud zřízený pod záštitou RAE má státní nebo soukromou povahu, je třeba konstatovat, že společnost DEI, která byla vzhledem ke svým úzkým organickým a kapitálovým vztahům s řeckým státem pod *dominantním vlivem tohoto státu*⁴⁵, využila možnosti využít alternativního postupu řešení sporů *stanovené řeckými právními předpisy*. Za okolností projednávané věci lze rozhodnutí o využití rozhodčího řízení a právní účinky spojené s rozhodčím nálezem přičíst řeckému státu.

104. Na rozdíl od Komise se však nedomnívám, že znění rozhodčí dohody v takovém případě určuje meze přezkumu, který je Komise povinna vykonávat z hlediska existence případné výhody přičitatelné státu. Rozhodnutí využít rozhodčí řízení zahrnuje nejen pravidla pro řešení sporu, ale také prvek rizika sporů spojeného s možností řešení sporu, které nebude odpovídat očekávání stran, nebo které bude dokonce v rozporu se zněním dohody, jehož uplatnění by mohlo vést k poskytnutí protiprávní výhody za použití státních prostředků.

105. Určitý prvek nahodilosti je samozřejmě charakteristický i pro tradiční soudní řízení, ale je o to významnější, že rozhodčí soudy působí mimo státní soudní systém a záruky, které jsou mu vlastní. Zkušenosti členských států s obchodní arbitráží ostatně ukazují, že rizika s ní spojená nejsou čistě hypotetická⁴⁶.

106. Domnívám se proto, že veřejný podnik musí při využití rozhodčího řízení akceptovat pravděpodobnost, byť malou, že bude nucen nakládat se svými zdroji způsobem, který se odchyľuje od běžných tržních podmínek. Z tohoto pohledu, i za předpokladu, že rozhodčí soud nemůže být navázán na stát, je tomu odlišně u rizika sporu spojeného s rozhodnutím o využití rozhodčího řízení a výhody, která bude případně druhé straně sporu poskytnuta na základě rozhodčího nálezu.

107. V případě, že se takové riziko naplní – jak tvrdí společnost DEI v projednávané věci, když tvrdí, že ceny stanovené v rozhodčím nálezu nejsou v souladu se zněním rozhodčí dohody – nemám za to, že by skutečnost, že o sporu nerozhodoval státní soud, ale rozhodčí soud,

⁴⁵ – Připomínám, že v době rozhodné z hlediska skutkového stavu vlastnil řecký stát většinu základního kapitálu společnosti DEI a většinu hlasů v jejím představenstvu. Mezi indicie, které umožňují přičítat státu opatření přijatá veřejnými podniky, je však třeba zohlednit zejména přítomnost faktorů organické povahy, které spojují veřejný podnik se státem, intenzitu dohledu vykonávaného orgány veřejné moci nad vedením podniku, skutečnost, že dotyčný subjekt nemohl přijmout sporné rozhodnutí, aniž by zohlednil požadavky orgánů veřejné moci, a jakýkoliv jiný ukazatel, který by svědčil o účasti orgánů veřejné moci na přijetí dotyčného opatření nebo o nepravděpodobnosti toho, že se přijetí neúčastnilo, s ohledem na rozsah tohoto opatření, jeho obsah nebo podmínky. Viz sdělení Komise o pojmu „státní podpora“ uvedeném v čl. 107 odst. 1 [SFEU] (Úř. věst. 2016, C 262, s. 1, body 39 až 43). Připomínám také, že podle ustanovení čl. 2 písm. b) směrnice 2006/111 se má se za to, že veřejná moc má rozhodující vliv, pokud ve vztahu k určitému podniku drží většinu upsaného základního kapitálu takového podniku nebo mohou jmenovat více než polovinu členů správního, řídicího nebo dozorčího orgánu takového podniku.

⁴⁶ – Pro ilustraci této otázky připomenu jen věc *Tapie v. Crédit Lyonnais*, v níž proti sobě stál známý podnikatel a francouzská veřejná banka. V návaznosti na rozhodčí nález v této věci – který přiznal podnikateli 45 milionů eur za nemajetkovou újmu a 358 milionů eur jako náhradu majetkové újmy – byla bývalá ministryně jako orgán dohledu nad dotyčnou bankou odsouzena *Cour de justice de la République française* (Soudní dvůr Francouzské republiky) za trestný čin z nedbalosti vedoucí ke zpronevěře veřejných prostředků. Nedbalost, která byla ministryni přičítána, nebyla způsobena samotným rozhodnutím využít rozhodčího řízení – které mohlo být vzhledem k okolnostem případu odůvodněné – ale tím, že nenapadla rozhodčí nález u státních soudů, což zabránilo odhalení potenciálně podvodné změny znění rozhodčí dohody, k níž došlo poté, co byla potvrzena veřejnými orgány.

zbavovala stát jeho povinností, které pro něj vyplývají z článků 107 a 108 SFEU. Uznáním závaznosti rozhodčích nálezů zůstává stát odpovědný za opatření k výkonu rozhodnutí, která bude muset po rozhodčím řízení přijmout.

108. Tento závěr zřejmě potvrzuje judikatura Soudního dvora týkající se rozhodčího řízení v rámci dvoustranné smlouvy o investicích, neboť mezinárodní povaha tribunálů působících v této oblasti nebrání tomu, aby účinky jejich rozhodnutí v podobě poskytnutí případné podpory byly přičítány členským státům⁴⁷.

109. V tomto ohledu nesouhlasím s argumenty účastnic řízení o kasačním opravném prostředku a německé vlády, které trvaly na tom, že je třeba odlišit investiční arbitráž od obchodní arbitráže, pokud jde o přičitatelnost případné podpory státu. Rozhodnutím o ratifikaci investiční smlouvy, stejně jako podpisem rozhodčí dohody, musí stát přijmout riziko, že mu budou přičteny účinky budoucích nálezů vydaných na tomto základě. Pokud by možnost přenést řešení sporu na nestátní orgán měla vést k nemožnosti přičíst státu odpovědnost za něj, vedlo by to k vytvoření hluchého prostoru v systému kontroly výhod poskytovaných ze státních prostředků. Vzhledem k významu otázek spojených s rozhodčími řízeními s účastí veřejných subjektů, by taková situace značně oslabil užitečný účinek příslušných ustanovení Smlouvy o FEU.

110. S ohledem na výše uvedené úvahy se domnívám, že je třeba nahradit nesprávné odůvodnění přijaté Tribunálem v bodech 150 až 159 napadeného rozsudku odůvodněním založeným na nutnosti přičíst řeckému státu právně závazné výsledky rozhodčího řízení, kterého tento členský stát využil prostřednictvím společnosti DEI, tím, že přijme související riziko sporu.

111. Navrhuji proto zamítnout druhou část druhého důvodu kasačního opravného prostředku ve věci C-701/21 P a jediný důvod kasačního opravného prostředku ve věci C-739/21 P.

C. K třetímu důvodu kasačního opravného prostředku vznesenému ve věci C-701/21 P

112. Třetí důvod kasačního opravného prostředku vznesený společností Mytilinaios, vycházející z porušení článku 4 nařízení 2015/1589, má rovněž dvě části.

113. V první části třetího důvodu kasačního opravného prostředku společnost Mytilinaios zaprvé tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když rozhodl, že Komise byla povinna přezkoumat obsah rozhodčího nálezu⁴⁸, a zadruhé že Tribunál nesprávně rozhodl, že Komise měla provést komplexní hospodářská a technická posouzení, aby mohla vyloučit existenci podpory ve fázi předběžného posouzení⁴⁹.

114. Z důvodů uvedených v rámci posouzení druhé části druhého důvodu kasačního opravného prostředku týkající se přičitatelnosti výsledků rozhodčího řízení řeckému státu mám za to, že první díl první části třetího důvodu kasačního opravného prostředku je neopodstatněná. Domnívám se proto, že by měla být zamítnuta.

⁴⁷ – Viz rozsudek ze dne 25. ledna 2022, Komise v. European Food a další (C-638/19 P, EU:C:2022:50), a stanovisko, které jsem přednesl v této věci (C-638/19 P, EU:C:2021:529, body 124 až 135).

⁴⁸ – Bod 164 napadeného rozsudku.

⁴⁹ – Body 167 až 189 napadeného rozsudku.

115. Druhým dílem první části tohoto důvodu společnost Mytilinaios zřejmě v podstatě zpochybňuje všechna skutková zjištění provedená Tribunálem v bodech 167 až 188 napadeného rozsudku, která se týkají nepřesnosti znění rozhodčí dohody, výrobního a spotřebního profilu společnosti Mytilinaios a zvláštních rysů jejich obchodních vztahů se společností DEI. Vzhledem k tomu, že Tribunál nerozhodl, že Komise má obecnou povinnost provést komplexní posouzení ve fázi předběžného posouzení, ale omezil se na závěr, že takové posouzení bylo nezbytné s ohledem na *konkrétní okolnosti případu*, mám za to, že tato výtka se netýká právní, ale skutkové otázky.

116. Domnívám se proto, že druhý díl první části třetího důvodu kasačního opravného prostředku je nepřípustná, a je třeba ji odmítnout.

117. Druhou částí třetího důvodu kasačního opravného prostředku společnost Mytilinaios vytýká Tribunálu, že přenesl důkazní břemeno týkající se existence závažných obtíží nebo pochybností odůvodňujících zahájení formálního vyšetřovacího řízení Komisí. Podle společnosti Mytilinaios tak Tribunál zbavil společnost DEI povinnosti prokázat, že přezkum provedený Komisí v rámci předběžného posouzení byl nedostatečný nebo neúplný.

118. Na podporu své výtky společnost Mytilinaios odkazuje zejména na bod 167 napadeného rozsudku, v němž Tribunál rozhodl, že zvláštní okolnosti věci měly Komisi přimět k tomu, aby „pečlivě, dostatečně a v plném rozsahu“ zkoumala všechny relevantní okolnosti případu z hlediska existence podpory.

119. Je však třeba jasně rozlišovat mezi povinnostmi, které má Komise ve fázi šetření stížnosti, tak jak jsou uvedeny v bodě 167 napadeného rozsudku, a povinnostmi týkajícími se dokazování, které má žalobce ve fázi žaloby u Tribunálu.

120. Pokud jde přitom o posledně uvedené povinnosti, Tribunál podle všeho nezbavil společnost DEI povinnosti předložit důkazy na podporu její žaloby na neplatnost, zejména proto, že Tribunál výslovně odkazuje na okolnosti uváděné společností DEI, jež podle jeho názoru mohly odůvodňovat pochybnosti, které měla Komise mít ve fázi předběžného posouzení její stížnosti⁵⁰.

121. Domnívám se proto, že druhá část třetího důvodu kasačního opravného prostředku je neopodstatněná, a proto musí být třetí důvod kasačního opravného prostředku ve věci C-701/21 P v plném rozsahu zamítnut.

VII. Závěry

122. S ohledem na všechny výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby:

- zamítl kasační opravný prostředek ve věci C-701/21 P,
- zamítl kasační opravný prostředek ve věci C-739/21 P.

⁵⁰ – Viz stručné shrnutí výtek v bodech 120 a 124 napadeného rozsudku, převzaté Tribunálem v posouzení v bodech 167 až 189 téhož rozsudku.