



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MACIEJ SZPUNAR
της 7ης Σεπτεμβρίου 2023¹

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-701/21 P και C-739/21 P

**Μυτιληναίος ΑΕ – Όμιλος Επιχειρήσεων
κατά
Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού ΑΕ (ΔΕΗ),
Ευρωπαϊκής Επιτροπής (C-701/21 P)
και
Ευρωπαϊκή Επιτροπή
κατά**

Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού ΑΕ (ΔΕΗ) (C-739/21 P)

«Αίτηση αναιρέσεως – Κρατικές ενισχύσεις – Έννοια του όρου “ενίσχυση” – Καταλογισμός του μέτρου στο κράτος – Πλεονέκτημα – Κριτήριο του ιδιώτη επιχειρηματία – Διαιτητική απόφαση καθορίζουσα μειωμένα τιμολόγια ηλεκτρικής ενέργειας – Καταλογισμός της διαιτητικής απόφασης στο κράτος – Κανονισμός (ΕΕ) 2015/1589 – Άρθρο 4, παράγραφος 2 – Απόφαση κρίνουσα ότι το μέτρο δεν συνιστά ενίσχυση – Αμφιβολίες ή σοβαρές δυσχέρειες»

I. Εισαγωγή

1. Με τις αιτήσεις τους αναιρέσεως, η Μυτιληναίος ΑΕ – Όμιλος Επιχειρήσεων (πρώην Αλουμίνιον της Ελλάδος ΒΕΑΕ· στο εξής: Μυτιληναίος) (C-701/21 P) και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή (C-739/21 P) ζητούν την αναιρέση της απόφασης του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 22ας Σεπτεμβρίου 2021, ΔΕΗ κατά Επιτροπής² (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση).

2. Οι υπό κρίση αιτήσεις αναιρέσεως παρέχουν στο Δικαστήριο την ευκαιρία να αποσαφηνίσει την έκταση του ελέγχου που οφείλει να διενεργεί η Επιτροπή, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 108, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ και του άρθρου 24, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/1589³, όταν επιχείρηση ελεγχόμενη από κράτος μέλος υποβάλλει μια διαφορά σε διαδικασία εμπορικής διαιτησίας.

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

² T-639/14 RENV, T-352/15 και T-740/17 (EU:T:2021:604).

³ Κανονισμός του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2015, περί λεπτομερών κανόνων για την εφαρμογή του άρθρου 108 [ΣΛΕΕ] (ΕΕ 2015, L 248, σ. 9, και διορθωτικό ΕΕ 2017, L 186, σ. 17).

3. Στην υπό κρίση υπόθεση, η κύρια δυσκολία έγκειται στο ζήτημα εάν η Επιτροπή, προκειμένου να αποκλείσει την ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης καταγγελίας που έχει υποβληθεί ενώπιόν της, μπορεί να περιοριστεί στην εξέταση των όρων ενός συνυποσχετικού διαιτησίας που έχει υπογραφεί από δημόσια επιχείρηση⁴, ούτως ώστε να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δεν έχει χορηγηθεί κατ' αυτόν τον τρόπο πλεονέκτημα με κρατικούς πόρους, ή εάν υποχρεούται επίσης να εξετάσει το περιεχόμενο της διαιτητικής απόφασης προκειμένου να διασφαλίσει ότι η απόφαση αυτή δεν χορηγεί στο άλλο μέρος πλεονέκτημα αποκλίνον από τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς.

4. Εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο απεφάνθη υπέρ ενός εκτεταμένου ελέγχου, κρίνοντας ότι η Επιτροπή όφειλε να εξετάσει τη διαιτητική απόφαση που είχε εκδοθεί στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ του κύριου προμηθευτή ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα, της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού ΑΕ (στο εξής: ΔΕΗ), και του μεγαλύτερου πελάτη της, της εταιρίας Μυτιληναίος, με αντικείμενο τα τιμολόγια που έπρεπε να εφαρμοστούν στην τελευταία.

5. Εξομοιώνοντας το επίμαχο εν προκειμένω διαιτητικό δικαστήριο, το οποίο υπάγεται στην εθνική ρυθμιστική αρχή της αγοράς ενέργειας⁵, με τακτικό ελληνικό δικαστήριο, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε νομική πλάνη κατά το μέρος που δεν καταλόγισε τη διαιτητική απόφαση στο Ελληνικό Δημόσιο⁶, όπερ θα έπρεπε να την οδηγήσει στην εξέταση του περιεχομένου της υπό το πρίσμα της ενδεχόμενης χορήγησης κρατικής ενίσχυσης.

6. Κατά τη γνώμη μου, το συμπέρασμα αυτό στηρίζεται σε εσφαλμένη παραδοχή. Όπως και οι αναιρεσείουσες, εκτιμώ ότι η εξομοίωση του εν λόγω διαιτητικού δικαστηρίου με κρατικό όργανο ενέχει πλάνη περί το δίκαιο.

7. Υφίστανται, ωστόσο, πειστικά επιχειρήματα υπέρ της διατήρησης της λύσης που υιοθέτησε το Γενικό Δικαστήριο, η οποία φαίνεται να είναι η μόνη ικανή να διασφαλίσει την απαραίτητη τήρηση των άρθρων 107 και 108 ΣΛΕΕ στο πλαίσιο διαιτητικών διαδικασιών με εμπλεκόμενες δημόσιες αρχές. Ως εκ τούτου, προτείνω στο Δικαστήριο να εξετάσει μια εναλλακτική αιτιολογία, η οποία θα μπορούσε να υποκαταστήσει το εσφαλμένο σκεπτικό της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

II. Το νομικό πλαίσιο

8. Το άρθρο 1, στοιχείο η', του κανονισμού 2015/1589 ορίζει ως «ενδιαφερόμενο μέρος» κάθε κράτος μέλος και κάθε πρόσωπο, επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων των οποίων τα συμφέροντα μπορεί να θιγούν από τη χορήγηση μιας ενίσχυσης, και ιδίως τον δικαιούχο της ενίσχυσης, τις ανταγωνιστικές επιχειρήσεις και τις επαγγελματικές ενώσεις.

⁴ Με τον όρο «δημόσια επιχείρηση» αναφέρομαι σε επιχείρηση επί της οποίας οι δημόσιες αρχές μπορούν να ασκήσουν άμεσα ή έμμεσα αποφασιστική επιρροή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2, στοιχείο β', της οδηγίας 2006/111/ΕΚ της Επιτροπής, της 16ης Νοεμβρίου 2006, για τη διαφάνεια των χρηματοοικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων καθώς και για τη χρηματοοικονομική διαφάνεια εντός ορισμένων επιχειρήσεων (ΕΕ 2006, L 318, σ. 17).

⁵ Πρόκειται για τη μόνιμη διαιτησία της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας (στο εξής: ΡΑΕ).

⁶ Το Γενικό Δικαστήριο κακώς ανέπτυξε το σχετικό σκεπτικό, όπως αυτό αποτυπώνεται στις σκέψεις 150 έως 159 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, κατά την εξέταση της «ύπαρξης οικονομικού πλεονεκτήματος». Το εξεταζόμενο ζήτημα είναι ο καταλογισμός της διαιτητικής απόφασης στο Ελληνικό Δημόσιο.

9. Το άρθρο 4 του κανονισμού αυτού, υπό τον τίτλο «Προκαταρκτική εξέταση της κοινοποίησης και αποφάσεις της Επιτροπής», προβλέπει τα εξής:

«1. Η Επιτροπή εξετάζει την κοινοποίηση μόλις τη λάβει. Με την επιφύλαξη του άρθρου 10, η Επιτροπή λαμβάνει απόφαση σύμφωνα με τις παραγράφους 2, 3 ή 4 του παρόντος άρθρου.

2. Εφόσον η Επιτροπή διαπιστώσει, μετά από προκαταρκτική εξέταση, ότι το κοινοποιηθέν μέτρο δεν αποτελεί ενίσχυση, σημειώνει τη διαπίστωση αυτή με σχετική απόφαση.

3. Εφόσον η Επιτροπή διαπιστώσει, μετά από προκαταρκτική εξέταση, ότι το κοινοποιηθέν μέτρο, ενώ εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 107 παράγραφος 1 [ΣΛΕΕ], δεν δημιουργεί αμφιβολίες κατά πόσον συμβιβάζεται με την εσωτερική αγορά, το κηρύσσει συμβιβάσιμο με την εσωτερική αγορά [...] Στην απόφαση αυτή, αναφέρεται η συγκεκριμένη εξαίρεση της [Συνθήκης ΛΕΕ] που εφαρμόστηκε.

4. Εφόσον η Επιτροπή διαπιστώσει, μετά από προκαταρκτική εξέταση, ότι το κοινοποιηθέν μέτρο δημιουργεί αμφιβολίες κατά πόσον συμβιβάζεται με την εσωτερική αγορά, αποφασίζει να κινήσει τη διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 108 παράγραφος 2 [ΣΛΕΕ] [...]

[...]

10. Το άρθρο 16 του εν λόγω κανονισμού, υπό τον τίτλο «Ανάκτηση της ενίσχυσης», ορίζει στις παραγράφους του 1 και 3 τα εξής:

«1. Σε περίπτωση αρνητικής απόφασης για υπόθεση παράνομων ενισχύσεων, η Επιτροπή αποφασίζει την εκ μέρους του οικείου κράτους μέλους λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων για την ανάκτηση της ενίσχυσης από τον δικαιούχο [...] Η Επιτροπή δεν απαιτεί ανάκτηση της ενίσχυσης εάν αυτό αντίκειται σε κάποια γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης.

[...]

3. Με την επιφύλαξη απόφασης του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατ' εφαρμογή του άρθρου 278 [ΣΛΕΕ], η ανάκτηση πραγματοποιείται αμελλητί και σύμφωνα με τις διαδικασίες της εθνικής νομοθεσίας του οικείου κράτους μέλους, εφόσον αυτές επιτρέπουν την άμεση και πραγματική εκτέλεση της απόφασης της Επιτροπής. Για τον σκοπό αυτό και σε περίπτωση κινήσεως διαδικασίας ενώπιον εθνικών δικαστηρίων, τα ενδιαφερόμενα κράτη μέλη λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα που διαθέτουν στα αντίστοιχα νομικά τους συστήματα, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών μέτρων, με την επιφύλαξη της νομοθεσίας της Ένωσης».

11. Το άρθρο 24 του ίδιου κανονισμού, υπό τον τίτλο «Δικαιώματα των ενδιαφερόμενων μερών», προβλέπει στην παράγραφο του 2 τα εξής:

«Κάθε ενδιαφερόμενο μέρος μπορεί να υποβάλει καταγγελία για να ενημερώσει την Επιτροπή για εικαζόμενη παράνομη ενίσχυση ή εικαζόμενη καταχρηστική εφαρμογή ενίσχυσης. [...]

[...]

III. Το ιστορικό της διαφοράς, οι προσβαλλόμενες αποφάσεις και η διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου

12. Το ιστορικό της διαφοράς και η διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου εκτίθενται στις σκέψεις 1 έως 53 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης και μπορούν να συνοψιστούν ως εξής.

13. Η μεταλλουργική επιχείρηση Μυτιληναίος είναι ο μεγαλύτερος καταναλωτής ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα.

14. Η ΔΕΗ, συσταθείσα ως ανώνυμη εταιρία, είναι ο κύριος προμηθευτής ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα. Κατά τον χρόνο των κρίσιμων εν προκειμένω πραγματικών περιστατικών, η ΔΕΗ ελεγχόταν κατά πλειοψηφία από το Ελληνικό Δημόσιο και τελούσε υπό την εποπτεία του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής. Ενδεικτικό των θεσμικών δεσμών μεταξύ της ΔΕΗ και των ελληνικών αρχών ήταν, ιδίως, το γεγονός ότι η πλειοψηφία των μελών του διοικητικού συμβουλίου της εταιρίας διοριζόταν από το Ελληνικό Δημόσιο.

15. Στις 4 Αυγούστου 2010, η Μυτιληναίος και η ΔΕΗ υπέγραψαν συμφωνία-πλαίσιο σχετικά με το τιμολόγιο προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας που επρόκειτο να εφαρμοστεί κατά την περίοδο από την 1η Ιουλίου 2010 έως τις 31 Δεκεμβρίου 2013, καθώς και σχετικά με τους όρους φιλικής διευθέτησης διαφοράς με αντικείμενο οφειλή της Μυτιληναίος που είχε σωρευθεί από την 1η Ιουλίου 2008 έως τις 30 Ιουνίου 2010.

16. Αδυνατώντας να καταλήξουν σε συμφωνία επί του σχεδίου σύμβασης που είχε αποτελέσει αντικείμενο διαπραγματεύσεων κατ' εφαρμογήν της συμφωνίας-πλαισίου, η Μυτιληναίος και η ΔΕΗ συνήψαν, στις 16 Νοεμβρίου 2011, συνυποσχετικό διαιτησίας, υποβάλλοντας τη διαφορά τους στο διαιτητικό δικαστήριο της ΡΑΕ δυνάμει του άρθρου 37 του νόμου 4001/2011, για τη λειτουργία Ενεργειακών Αγορών Ηλεκτρισμού και Φυσικού Αερίου, για Έρευνα, Παραγωγή και δίκτυα μεταφοράς Υδρογονανθράκων και άλλες ρυθμίσεις⁷.

17. Με απόφαση της 31ης Οκτωβρίου 2013 (στο εξής: διαιτητική απόφαση), το διαιτητικό αυτό δικαστήριο έταμε τη διαφορά. Με απόφαση της 18ης Φεβρουαρίου 2016, το εφετείο Αθηνών απέρριψε την ασκηθείσα από τη ΔΕΗ αγωγή ακύρωσης κατά της διαιτητικής αυτής απόφασης.

18. Στις 23 Δεκεμβρίου 2013, η ΔΕΗ υπέβαλε καταγγελία στην Επιτροπή, υποστηρίζοντας ότι το καθορισθέν με τη διαιτητική απόφαση τιμολόγιο προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας ήταν χαμηλότερο από το πραγματικό κόστος το οποίο επωμιζόταν και ότι η απόφαση αυτή συνιστούσε, ως εκ τούτου, παράνομη κρατική ενίσχυση.

19. Με έγγραφο της 12ης Ιουνίου 2014 (στο εξής: επίδικο έγγραφο), η Επιτροπή ενημέρωσε τη ΔΕΗ ότι η καταγγελία της είχε τεθεί στο αρχείο με την αιτιολογία, πρώτον, ότι το Ελληνικό Δημόσιο δεν ήταν σε θέση να ασκήσει αποφασιστική επιρροή στο περιεχόμενο της διαιτητικής απόφασης, η οποία δεν ήταν καταλογιστέα σε αυτό, και, δεύτερον, ότι η χρησιμοποιηθείσα από τη ΔΕΗ μέθοδος υπολογισμού του πραγματικού κόστους παρεξέκλινε από τη μεθοδολογία που είχε υιοθετήσει το διαιτητικό δικαστήριο κατ' εφαρμογήν των παραμέτρων που ορίζονταν στο συνυποσχετικό διαιτησίας.

⁷ ΦΕΚ Α' 179/22.8.2011.

20. Με δικόγραφο που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 22 Αυγούστου 2014, η ΔΕΗ άσκησε προσφυγή που πρωτοκολλήθηκε υπό τον αριθμό T-639/14, με αίτημα την ακύρωση του επίδικου εγγράφου. Με διάταξη της 24ης Οκτωβρίου 2014, το Γενικό Δικαστήριο έκανε δεκτή αίτηση αναστολής της διαδικασίας, προκειμένου να δοθεί στην Επιτροπή η δυνατότητα να επανεξετάσει τα ζητήματα που έθετε το δικόγραφο της προσφυγής.

21. Με απόφαση της 25ης Μαρτίου 2015 (στο εξής: πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση), η οποία εξεδόθη προς «αντικατάσταση» του επίδικου εγγράφου, η Επιτροπή επιβεβαίωσε την εκτίμησή της ως προς την απουσία κρατικής ενίσχυσης στην υπό κρίση υπόθεση, με την αιτιολογία ότι η απόφαση περί υποβολής της διαφοράς σε διαιτησία καθώς και οι όροι του συναφθέντος μεταξύ της ΔΕΗ και της Μυτιληναίος συνυποσχετικού διαιτησίας δεν παρεξέκλιναν από τις πρακτικές ενός συνετού επενδυτή της οικονομίας της αγοράς.

22. Με δικόγραφο που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 29 Ιουνίου 2015, η ΔΕΗ άσκησε προσφυγή που πρωτοκολλήθηκε υπό τον αριθμό T-352/15, με αίτημα την ακύρωση της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης.

23. Με διάταξη της 9ης Φεβρουαρίου 2016⁸, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι παρείλκε η έκδοση απόφασης επί της προσφυγής στην υπόθεση T-639/14 με την αιτιολογία, ιδίως, ότι η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση αντικατέστησε τυπικώς το επίδικο έγγραφο.

24. Με απόφαση της 31ης Μαΐου 2017⁹, το Δικαστήριο αναίρεσε τη διάταξη του Γενικού Δικαστηρίου της 9ης Φεβρουαρίου 2016 και ανέπεμψε την υπόθεση ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή, εκδίδοντας την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση, δεν ανακάλεσε το επίδικο έγγραφο, αλλά απλώς το επιβεβαίωσε, με αποτέλεσμα η προσφυγή στην υπόθεση T-639/14 να διατηρεί το αντικείμενό της.

25. Με απόφαση της 14ης Αυγούστου 2017 (στο εξής: δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση), η Επιτροπή ανακάλεσε και αντικατέστησε το επίδικο έγγραφο και την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση, επαναλαμβάνοντας ταυτοχρόνως τα συμπεράσματά της ως προς την απουσία κρατικής ενίσχυσης στην υπό κρίση υπόθεση. Η αιτιολογία της δεύτερης αυτής απόφασης ήταν ταυτόσημη με εκείνη της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης¹⁰.

26. Με δικόγραφο που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 3 Νοεμβρίου 2017, η ΔΕΗ άσκησε προσφυγή που πρωτοκολλήθηκε υπό τον αριθμό T-740/17, με αίτημα την ακύρωση της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης.

27. Με απόφαση του προέδρου του τρίτου πενταμελούς τμήματος του Γενικού Δικαστηρίου της 26ης Φεβρουαρίου 2020, οι υποθέσεις T-639/14 RENV, T-352/15 και T-740/17 ενώθηκαν προς διευκόλυνση της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής απόφασης περατώνουσας τη δίκη, σύμφωνα με το άρθρο 68 του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου.

IV. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

28. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο ακύρωσε το επίδικο έγγραφο και τις δύο προσβαλλόμενες αποφάσεις.

⁸ Διάταξη ΔΕΗ κατά Επιτροπής (T-639/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:77).

⁹ Απόφαση ΔΕΗ κατά Επιτροπής (C-228/16 P, EU:C:2017:409).

¹⁰ Σημεία 37 έως 48 της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης.

29. Κατά πρώτον, το Γενικό Δικαστήριο απεφάνθη επί της προσφυγής κατά της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης υπό το πρίσμα των πιθανών επιπτώσεων της όσον αφορά τη διατήρηση του αντικειμένου της διαφοράς και του εννόμου συμφέροντος της ΔΕΗ στις υποθέσεις T-639/14 RENV και T-352/15.

30. Όσον αφορά το παραδεκτό της προσφυγής στην υπόθεση T-740/17, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, πρώτον, ότι η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση συνιστούσε προσβλητέα πράξη παράγουσα νομικώς δεσμευτικά αποτελέσματα για τη ΔΕΗ, δεδομένου, ιδίως, ότι η περάτωση της διαδικασίας κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης είχε εμποδίσει τη ΔΕΗ να προβάλει τα επιχειρήματά της στο πλαίσιο της επίσημης διαδικασίας έρευνας, και, δεύτερον, ότι η ΔΕΗ είχε την ιδιότητα του «ενδιαφερομένου μέρους», κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο η', του κανονισμού 2015/1589, λαμβανομένης υπόψη της ευρείας διατύπωσης της διάταξης αυτής.

31. Απορρίπτοντας την αντλούμενη από την αρχή *nemo auditur propriam turpitudinem allegans potest* ένσταση απαραδέκτου, την οποία ήγειρε η Επιτροπή για τον λόγο ότι η ΔΕΗ αμφισβητούσε το αποτέλεσμα της διαιτητικής διαδικασίας στην οποία είχε ελεύθερα συναινέσει, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η ένσταση αυτή στηριζόταν σε πεπλανημένη σύνδεση του Ελληνικού Δημοσίου με τη ΔΕΗ, η οποία έχει ως συνέπεια να καταλογίζεται στη ΔΕΗ η φερόμενη ως επιτυχής για τις ελληνικές αρχές έκβαση της διαιτητικής διαδικασίας¹¹.

32. Αποφαινόμενο επί της ουσίας στην υπόθεση T-740/17, το Γενικό Δικαστήριο επιβεβαίωσε το βάσιμο των αιτιάσεων περί του ότι η Επιτροπή δεν είχε εξετάσει το περιεχόμενο της διαιτητικής απόφασης υπό το πρίσμα της ενδεχόμενης χορήγησης κρατικής ενίσχυσης. Στηριζόμενο στη νομολογία του Δικαστηρίου¹², σύμφωνα με την οποία το πλεονέκτημα που χορηγείται σε διάδικο από εθνικό δικαστήριο μπορεί να θεωρηθεί ως χορήγηση κρατικής ενίσχυσης, το Γενικό Δικαστήριο εξομοίωσε τη δραστηριότητα του μόνιμου διαιτητικού δικαστηρίου της ΡΑΕ με εκείνη των τακτικών ελληνικών δικαστηρίων¹³ και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η Επιτροπή όφειλε να ελέγξει το περιεχόμενο της διαιτητικής απόφασης.

33. Όσον αφορά το επιχείρημα σχετικά με την ύπαρξη ενδεχόμενου πλεονεκτήματος και την έκταση του ελέγχου που όφειλε να διενεργήσει συναφώς η Επιτροπή, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι, υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, η Επιτροπή θα έπρεπε να προβεί σε σύνθετες οικονομικές και τεχνικές εκτιμήσεις προτού αποκλείσει κάθε σοβαρή αμφιβολία ως προς την απουσία κρατικής ενίσχυσης κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης.

34. Σύμφωνα με το Γενικό Δικαστήριο, η Επιτροπή όφειλε να έχει αμφιβολίες όσον αφορά, ιδίως, τα ακόλουθα στοιχεία¹⁴:

- τον χαρακτηρισμό των δαπανών της ΔΕΗ λόγω της ιδιότητάς της ως καθετοποιημένης επιχείρησης, της οποίας οι ενοποιημένες λογιστικές καταστάσεις στηρίζονται σε εσωτερική λογιστική μεταφορά των χρηματοροών από τη μονάδα προμήθειας στη μονάδα παραγωγής·
- την προβαλλόμενη ανάγκη καθορισμού του πραγματικού κόστους της ΔΕΗ σε ετήσια και όχι σε ωριαία βάση, λαμβανομένου ιδίως υπόψη του συνόλου του μεταβλητού και σταθερού κόστους όλων των μονάδων παραγωγής που κατέχει·

¹¹ Σκέψεις 89 και 91 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

¹² Σκέψη 147 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

¹³ Σκέψεις 150 έως 159 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

¹⁴ Σκέψη 188 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

- την κρισιμότητα της επιλογής μεταξύ, αφενός, του τιμολογίου βάσει της οριακής τιμής συστήματος και του μέσου όρου των ωριαίων οριακών τιμών συστήματος που οδηγεί σε «τιμολόγηση με οριζόντια κατανομή» και, αφετέρου, του τιμολογίου που στηρίζεται στο σταθερό και μεταβλητό κόστος των λιγνιτικών μονάδων της ΔΕΗ, ήτοι στο ελάχιστο μακροχρόνιο κόστος εξυπηρέτησης κάθε καταναλωτή·
- τη σχέση των προτεινόμενων τιμών με την ανάγκη κάλυψης του πραγματικού (μεταβλητού και σταθερού) κόστους της ΔΕΗ και την επιρροή της σχέσης αυτής στις τιμές που πρέπει να χρεώνονται στα διάφορα είδη κατανάλωσης, είτε πρόκειται για φορτίο βάσης, όπως εκείνο της Μυτιληναίος, είτε πρόκειται για αιχμιακό φορτίο ή φορτίο υψηλού συντελεστή·
- τις ενδεχόμενες συνέπειες της επιλογής της μεθόδου τιμολόγησης επί του ανταγωνισμού στην ελληνική αγορά ενέργειας, και
- τη φερόμενη ανεπάρκεια των πληροφοριακών στοιχείων που παρέσχε η ΔΕΗ προκειμένου να αποδείξει το πραγματικό κόστος της, ιδίως αυτό που συνδέεται με τη δραστηριότητα των μονάδων λιγνιτικής παραγωγής.

35. Κατά συνέπεια, το Γενικό Δικαστήριο έκανε δεκτή την προσφυγή στην υπόθεση T-740/17 και ακύρωσε τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση.

36. Κατά δεύτερον, λαμβανομένου υπόψη ότι οι δύο προσβαλλόμενες αποφάσεις στηρίζονταν σε ταυτόσημη αιτιολογία, το Γενικό Δικαστήριο έκανε δεκτή την προσφυγή κατά της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης στην υπόθεση T-352/15.

37. Κατά τρίτον, κάνοντας δεκτή την προσφυγή στην υπόθεση T-639/14 RENV, το Γενικό Δικαστήριο ακύρωσε το επίδικο έγγραφο με την αιτιολογία, ιδίως, ότι η διαιτητική απόφαση, η οποία παράγει έννομα αποτελέσματα συγκρίσιμα με εκείνα των αποφάσεων ενός τακτικού ελληνικού δικαστηρίου, συνιστούσε πράξη δημόσιας εξουσίας καταλογιστέα στο Ελληνικό Δημόσιο¹⁵.

V. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και τα αιτήματα των διαδίκων

38. Με την αίτησή της αναιρέσεως στην υπόθεση C-701/21 P, η Μυτιληναίος ζητεί από το Δικαστήριο να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και, στο μέτρο του αναγκαίου, να αναπέμψει την υπόθεση ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, καθώς και να καταδικάσει τη ΔΕΗ στα δικαστικά έξοδα.

39. Η Επιτροπή υποστηρίζει τα αιτήματα της Μυτιληναίος.

40. Η ΔΕΗ ζητεί από το Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως στο σύνολό της, να αποφανθεί αμετακλήτως επί της υπό κρίση υπόθεσης και να καταδικάσει τη Μυτιληναίος στο σύνολο των δικαστικών εξόδων στα οποία υπεβλήθη η ΔΕΗ στην υπό κρίση διαδικασία και στις διαδικασίες των συνεκδικασθεισών υποθέσεων T-639/14 RENV, T-352/15 και T-740/17.

¹⁵ Σκέψεις 230 έως 233 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

41. Με την αίτησή της αναιρέσεως στην υπόθεση C-739/21 P, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, να αποφανθεί αμετακλήτως επί της προσφυγής στην υπόθεση T-740/17 και να την απορρίψει, να κρίνει ότι οι προσφυγές στις υποθέσεις T-639/14 RENV και T-352/15 έχουν καταστεί άνευ αντικειμένου και ότι παρέλκει η έκδοση απόφασης, καθώς και να καταδικάσει τη ΔΕΗ στα δικαστικά έξοδα.

42. Επικουρικώς, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, να αποφανθεί αμετακλήτως επί ορισμένων λόγων της προσφυγής στην υπόθεση T-740/17 και να αναπέμψει την υπόθεση αυτή ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου προκειμένου το τελευταίο να αποφανθεί επί των υπολοίπων λόγων, να κρίνει ότι οι προσφυγές στις υποθέσεις T-639/14 RENV και T-352/15 έχουν καταστεί άνευ αντικειμένου και ότι παρέλκει η έκδοση απόφασης, καθώς και να καταδικάσει τη ΔΕΗ στα δικαστικά έξοδα.

43. Η Μυτιληναίος ζητεί από το Δικαστήριο να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, να αποφανθεί αμετακλήτως επί της προσφυγής στην υπόθεση T-740/17 και να την απορρίψει, να κρίνει ότι οι προσφυγές στις υποθέσεις T-639/14 RENV και T-352/15 έχουν καταστεί άνευ αντικειμένου και ότι παρέλκει η έκδοση απόφασης, καθώς και να καταδικάσει τη ΔΕΗ στα δικαστικά έξοδα.

44. Η ΔΕΗ ζητεί από το Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως στο σύνολό της ως απαράδεκτη και, επικουρικώς, ως αβάσιμη, καθώς και να καταδικάσει τη Μυτιληναίος στο σύνολο των δικαστικών εξόδων στα οποία υπεβλήθη η ΔΕΗ στην υπό κρίση διαδικασία και στις διαδικασίες των συνεκδικασθεισών υποθέσεων T-639/14 RENV, T-352/15 και T-740/17.

45. Επικουρικώς, η ΔΕΗ ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί αμετακλήτως επί της προσφυγής στις υποθέσεις T-639/14 RENV, T-352/15 και T-740/17, καθώς και να απορρίψει το αίτημα της Επιτροπής περί κατάργησης της δίκης στις υποθέσεις T-639/14 RENV και T-352/15.

46. Με απόφαση της γενικής συνέλευσης της 28ης Φεβρουαρίου 2023, οι υποθέσεις C-701/21 P και C-739/21 P ενώθηκαν προς διευκόλυνση της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση απόφασης περατώνουσας τη δίκη.

47. Με απόφαση του Προέδρου του Δικαστηρίου της 7ης Απριλίου 2023, επετράπη στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να παρέμβει υπέρ της Επιτροπής.

48. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 27ης Απριλίου 2023, προφορικές παρατηρήσεις υπέβαλαν η Μυτιληναίος, η ΔΕΗ, η Επιτροπή και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

VI. Εκτίμηση

49. Εξαιρουμένου ενός μέρους του πρώτου σκέλους του τρίτου λόγου αναιρέσεως στην υπόθεση C-701/21 P¹⁶, φρονώ ότι δεν χωρεί αμφιβολία ως προς το παραδεκτό των υπό κρίση αιτήσεων αναιρέσεως. Ως εκ τούτου, προτείνω να εξεταστεί διαδοχικά το βάσιμο των τριών λόγων αναιρέσεως που προέβαλε η Μυτιληναίος στην υπό κρίση υπόθεση.

50. Στον βαθμό που το δεύτερο σκέλος του δευτέρου λόγου ακυρώσεως που προέβαλε η Μυτιληναίος στην υπόθεση C-701/21 P αντιστοιχεί, κατ' ουσίαν, στη μοναδική αιτίαση που προέβαλε η Επιτροπή στην υπόθεση C-739/21 P, θα τα εξετάσω από κοινού.

¹⁶ Βλ. σημεία 114 έως 115 των παρούσων προτάσεων.

A. Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως στην υπόθεση C-701/21 P

51. Ο πρώτος λόγος αναιρέσεως περιλαμβάνει δύο σκέλη.

52. Με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως, η Μυτιληναίος υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο παρέλειψε να απαντήσει στις αντλούμενες από τις αρχές *nemo auditur propriam turpitudinem allegans potest* και *nemo potest venire contra factum proprium* ενστάσεις απαραδέκτου, οι οποίες ηγέρθησαν λόγω του γεγονότος ότι η ΔΕΗ αμφισβητούσε, με την προσφυγή της, τα αποτελέσματα της διαιτητικής διαδικασίας στην οποία είχε ελεύθερα συναινέσει και της οποίας οι παράμετροι είχαν καθοριστεί με κοινή συμφωνία των διαδίκων.

53. Με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως, η Μυτιληναίος προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένη αιτιολογία στη σκέψη 91 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που απέρριψε τις ενστάσεις της σχετικά με την αρχή *nemo potest venire contra factum proprium*.

54. Πέραν του γεγονότος ότι η αιτίαση περί εσφαλμένης αιτιολογίας έρχεται σε σύγκρουση με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως, επισημαίνεται ότι το Γενικό Δικαστήριο, στη σκέψη 91 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, αναφερόμενο στο έννομο συμφέρον της ΔΕΗ¹⁷, έκρινε ότι το επιχείρημα που αντλείται από την αρχή *nemo propriam turpitudinem* «αποτελεί απλώς μια άλλη παραλλαγή του επιχειρήματος που αποσκοπεί στο να ταυτιστεί η κατάσταση της προσφεύγουσας με εκείνη του Ελληνικού Δημοσίου και στο να της καταλογιστεί η ενδεχόμενη ικανοποίηση των ελληνικών αρχών με το αποτέλεσμα της διαδικασίας διαιτησίας και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να ευδοκιμήσει». Επομένως, έστω και συνοπτικώς, το Γενικό Δικαστήριο αιτιολόγησε τη θέση του.

55. Διερωτώμαι, ωστόσο, εάν η αιτιολογία αυτή είναι επαρκής και εάν μπορεί να θεωρηθεί βάσιμη υπό το πρίσμα των περιστάσεων της υπό κρίση υπόθεσης. Τα ερωτήματα αυτά αποτελούν αντικείμενο του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως.

56. Κατά τη γνώμη μου, η αιτιολογία που παρατίθεται στη σκέψη 91 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης στηρίζεται σε μια μη σαφώς διατυπωθείσα παραδοχή, ήτοι ότι η απόφαση προσφυγής στη διαιτησία έπρεπε να καταλογιστεί στο Ελληνικό Δημόσιο, ενώ η καταγγελία ενώπιον της Επιτροπής υπεβλήθη με αποκλειστική πρωτοβουλία της ΔΕΗ, η οποία είχε τη δυνατότητα να επικαλεστεί ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου ίδιο έννομο συμφέρον, διακριτό από το συμφέρον του κράτους μέλους. Πράγματι, μόνο μια τέτοια ανάγνωση της επίμαχης αιτιολογίας επιτρέπει να δοθεί απάντηση στην αιτίαση της Μυτιληναίος περί αντιφατικού και αθέμιτου χαρακτήρα των ενεργειών του ενός και του αυτού μέρους –ήτοι της ΔΕΗ–, αιτίαση με την οποία προβάλλεται ότι η ΔΕΗ είχε κινήσει τη διαδικασία διαιτησίας και στη συνέχεια αμφισβήτησε τα αποτελέσματά της ενώπιον της Επιτροπής.

¹⁷ Σκέψεις 86 έως 89 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

57. Ωστόσο, ακόμη και αν η απόφαση προσφυγής στη διαιτησία μπορούσε πράγματι να καταλογιστεί στις ελληνικές αρχές –κάτι που θα έπρεπε να διαπιστωθεί υπό το πρίσμα του συνόλου των περιστάσεων της υπό κρίση υπόθεσης¹⁸, λαμβανομένων ιδίως υπόψη της πλειοψηφικής συμμετοχής του κράτους στο εταιρικό κεφάλαιο της ΔΕΗ και των στενών θεσμικών δεσμών μεταξύ της Ελληνικής Κυβέρνησης και της διοίκησης της επιχείρησης–, το Γενικό Δικαστήριο δεν εξήγησε γιατί κάτι τέτοιο δεν ισχύει σε σχέση με την απόφαση να αμφισβητηθεί η διαιτητική απόφαση μέσω καταγγελίας στην Επιτροπή, την οποία καταλόγισε αποκλειστικά στη ΔΕΗ υπό την ιδιότητά της ως ενδιαφερομένου μέρους διακριτού από το Ελληνικό Δημόσιο.

58. Φρονώ, συνεπώς, ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν απάντησε επαρκώς κατά νόμον στην ένσταση απαραδέκτου που ήγειρε η Μυτιληναίος.

59. Διερωτώμαι, ωστόσο, ως προς τον λυσιτελή χαρακτήρα της ένστασης αυτής υπό το πρίσμα της λογικής που διέπει το δίκαιο της Ένωσης περί κρατικών ενισχύσεων, ιδίως στο πλαίσιο των υποχρεώσεων που υπέχουν τα κράτη μέλη δυνάμει των κανόνων για την ανάκτηση παράνομων ενισχύσεων.

60. Πράγματι, η εγγενής λογική του ελέγχου που ασκεί η Επιτροπή στον τομέα αυτόν είναι να διασφαλιστεί η πλήρης εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 107 και 108 ΣΛΕΕ, τούτο δε ανεξαρτήτως του αντιφατικού χαρακτήρα των ενεργειών του κράτους μέλους που έλαβε το μέτρο ενίσχυσης. Η αποτελεσματικότητα του ελέγχου αυτού θα διακυβευόταν εάν οι κρατικές αρχές δεν είχαν τη δυνατότητα να καταγγέλλουν ενώπιον της Επιτροπής και, κατά περίπτωση, ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου τα δυνητικώς αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα προηγούμενων αποφάσεών τους.

61. Συναφώς, υπενθυμίζω ότι η ανάκτηση παράνομης ενίσχυσης πραγματοποιείται αμελλητί από το οικείο κράτος μέλος, σύμφωνα με τις διαδικασίες της εθνικής νομοθεσίας του και, ιδίως, με προσφυγή στα εθνικά δικαστήρια, υπό την επιφύλαξη τυχόν απόφασης του Δικαστηρίου κατ' εφαρμογήν του άρθρου 278 ΣΛΕΕ¹⁹. Υπό τις συνθήκες αυτές, είναι δύσκολο να γίνει δεκτό ότι μια ένσταση απαραδέκτου όπως αυτή που ηγέρθη εν προκειμένω ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου θα μπορούσε να εμποδίσει την άσκηση προσφυγής ενώπιον του δικαστή της Ένωσης με αίτημα τη διαπίστωση της ύπαρξης παράνομης κρατικής ενίσχυσης.

62. Επιπλέον, σε περίπτωση παράβασης της υποχρέωσης αναστολής που προβλέπεται στο άρθρο 108, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ, ένα κράτος μέλος του οποίου οι αρχές χορήγησαν ενίσχυση κατά παράβαση των διαδικαστικών κανόνων της Συνθήκης ΛΕΕ δεν μπορεί να επικαλεστεί τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των δικαιούχων προκειμένου να απαλλαγεί από την υποχρέωση να λάβει τα αναγκαία μέτρα για την εκτέλεση απόφασης της Επιτροπής που το διατάσσει να

¹⁸ Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων, «το γεγονός και μόνο ότι μια δημόσια επιχείρηση τελεί υπό τον έλεγχο του Δημοσίου δεν αρκεί για να καταλογίζονται στο Δημόσιο τα μέτρα που λαμβάνει [...]. Πρέπει επίσης να εξετάζεται κατά πόσον οι δημόσιες αρχές ενεπλάκησαν καθ' οιονδήποτε τρόπο στη λήψη των μέτρων αυτών. Συναφώς δεν χρειάζεται να αποδεικνύεται, κατόπιν ειδικής έρευνας, ότι οι δημόσιες αρχές παρότρυναν συγκεκριμένα την οικεία δημόσια επιχείρηση να λάβει τα επίμαχα μέτρα ενισχύσεων. [...] αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι οι σχέσεις μεταξύ Δημοσίου και δημόσιων επιχειρήσεων είναι πολύ στενές, υπάρχει πραγματικός κίνδυνος να χορηγούνται κρατικές ενισχύσεις μέσω των επιχειρήσεων αυτών, χωρίς να υπάρχει διαφάνεια και κατά παράβαση των διατάξεων της Συνθήκης περί κρατικών ενισχύσεων. [...] Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η δυνατότητα καταλογισμού στο Δημόσιο μέτρου ενισχύσεων που έχει λάβει δημόσια επιχείρηση μπορεί να συναχθεί από ένα σύνολο ενδείξεων που προκύπτουν από τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης και το όλο πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η λήψη του μέτρου». Βλ. απόφαση της 16ης Μαΐου 2002, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-482/99, EU:C:2002:294, σκέψεις 52 έως 55).

¹⁹ Άρθρο 16, παράγραφος 3, του κανονισμού 2015/1589.

ανακτήσει την ενίσχυση²⁰. Εάν γινόταν δεκτή η δυνατότητα αυτή, οι διατάξεις των άρθρων 107 και 108 ΣΛΕΕ θα στερούνταν κάθε πρακτικής αποτελεσματικότητας, στο μέτρο που οι εθνικές αρχές θα μπορούσαν κατ' αυτόν τον τρόπο να στηριχθούν στη δική τους παράνομη συμπεριφορά για να εμποδίσουν την αποτελεσματικότητα των αποφάσεων που εξέδωσε η Επιτροπή βάσει των διατάξεων αυτών της Συνθήκης ΛΕΕ²¹.

63. Εκτιμώ ότι οι προμνησθέντες κανόνες είναι κρίσιμοι για την εκτίμηση του λυσιτελούς χαρακτήρα της ένστασης απαραδέκτου που ηγέρθη εν προκειμένω ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, στον βαθμό, ιδίως, κατά τον οποίον οι αντλούμενες από τις αρχές *ne mo proptiam turpitudinem* και *venire contra factum proprium* αιτιάσεις αποτελούν παραλλαγή της επιχειρηματολογίας η οποία στηρίζεται στην αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

64. Λαμβανομένων υπόψη των αποκλειστικών αρμοδιοτήτων της Επιτροπής να διαπιστώνει την ύπαρξη ενίσχυσης και τη συμβατότητά της με την εσωτερική αγορά, το οικείο κράτος μέλος – καθώς και ένα «ενδιαφερόμενο μέρος», κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο η', του κανονισμού 2015/1589, εφόσον θίγεται ουσιωδώς από την απόφαση της Επιτροπής με την οποία διαπιστώνεται η απουσία ενίσχυσης²²– πρέπει να έχει τη δυνατότητα να προσβάλει ενώπιον των δικαστηρίων της Ένωσης τις αποφάσεις της Επιτροπής περί μη κίνησης επίσημης διαδικασίας έρευνας, χωρίς να δύναται να του αντιταχθεί ένσταση απαραδέκτου αντλούμενη από προηγούμενη συμπεριφορά του.

65. Η αποδοχή μιας τέτοιας εξαιρέσης θα ήταν ικανή να θίξει τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων, στον βαθμό κατά τον οποίον οι εθνικές αρχές και, κατά περίπτωση, τα ενδιαφερόμενα μέρη, όπως η ΔΕΗ, θα μπορούσαν να βρεθούν αντιμέτωπα με τη δική τους παράνομη συμπεριφορά, με αποτέλεσμα τα δικαστήρια της Ένωσης να μην μπορούν να ελέγξουν τις αποφάσεις της Επιτροπής με τις οποίες διαπιστώνεται η απουσία ενίσχυσης κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης.

66. Μια τέτοια δυνατότητα θα αποδυνάμωνε την πρακτική αποτελεσματικότητα όχι μόνον των διατάξεων της Συνθήκης ΛΕΕ, αλλά και του άρθρου 24, παράγραφος 2, του κανονισμού 2015/1589, στον βαθμό κατά τον οποίον η δυνατότητα υποβολής καταγγελίας, η οποία προβλέπεται στη διάταξη αυτή, έχει ως αναγκαίο επακόλουθο τη δυνατότητα άσκησης προσφυγής ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου με αίτημα τη διαπίστωση της ύπαρξης ενίσχυσης όταν υφίσταται περί του αντιθέτου απόφαση της Επιτροπής²³.

²⁰ Κατά πάγια νομολογία, μόνον οι επιχειρήσεις που έχουν ωφεληθεί από την ενίσχυση, και μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, μπορούν να αντιταχθούν αποτελεσματικά στην ανάκτηση παράνομης ενίσχυσης επικαλούμενες τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη εκ μέρους τους. Βλ. αποφάσεις της 24ης Νοεμβρίου 1987, RSV κατά Επιτροπής (223/85, EU:C:1987:502, σκέψη 17), και της 29ης Απριλίου 2004, Ιταλία κατά Επιτροπής (C-298/00 P, EU:C:2004:240, σκέψη 90). Ωστόσο, η προβαλλόμενη σε μια τέτοια περίπτωση δικαιολογημένη εμπιστοσύνη μπορεί να προκύψει μόνον από τις ενέργειες της ίδιας της Επιτροπής, λαμβανομένης υπόψη της αποκλειστικής αρμοδιότητάς της να αξιολογεί τη συμβατότητα των ενισχύσεων με την εσωτερική αγορά. Η συμπεριφορά τρίτων, πλην της Επιτροπής, όπως η συμπεριφορά των αρχών του οικείου κράτους μέλους, στερείται συναφώς σημασίας. Βλ. απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2018, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής (T-207/10, EU:T:2018:786, σκέψεις 69 έως 71). Να προσθέσω ότι η διενεργούμενη στο πλαίσιο αυτό αξιολόγηση ενδεχόμενων εξαιρετικών περιστάσεων είναι ζήτημα που αφορά την ουσία της υπόθεσης και δεν μπορεί να αποτελέσει πρόσκομμα για το παραδεκτό προσφυγής ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου με την οποία ζητείται να διαπιστωθεί η ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης.

²¹ Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 1990, Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-5/89, EU:C:1990:320, σκέψη 17), και της 7ης Μαρτίου 2002, Ιταλία κατά Επιτροπής (C-310/99, EU:C:2002:143, σκέψη 104).

²² Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2008, Γερμανία κ.λπ. κατά Kronofrance (C-75/05 P και C-80/05 P, EU:C:2008:482, σκέψη 40 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

²³ Υπό την προϋπόθεση ότι το ενδιαφερόμενο μέρος θίγεται ουσιωδώς από την απόφαση της Επιτροπής με την οποία διαπιστώνεται η απουσία ενίσχυσης (βλ. σημείο 64 των παρούσων προτάσεων).

67. Κατά συνέπεια, οι αιτιάσεις που αφορούν τη συμπεριφορά της ΔΕΗ πριν από την άσκηση της προσφυγής ακυρώσεως ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου δεν μπορούν να ευδοκιμήσουν, ακόμη και αν θεωρηθούν βάσιμες²⁴.

68. Ως εκ τούτου, προτείνω στο Δικαστήριο να υποκαταστήσει το εσφαλμένο σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου στη σκέψη 91 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης με μια αιτιολογία η οποία θα βασίζεται στον αλυσιτελή χαρακτήρα της ένστασης απαραδέκτου που ηγέρθη ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου²⁵.

69. Ως εκ τούτου, προτείνω να απορριφθούν και τα δύο σκέλη του πρώτου λόγου αναιρέσεως που προέβαλε η Μυτιληναίος στην υπόθεση C-701/21 P.

B. Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως στην υπόθεση C-701/21 P

70. Ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως της Μυτιληναίος, με τον οποίο προβάλλεται παράβαση του άρθρου 107, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, αποτελείται από δύο σκέλη.

1. Επί του πρώτου σκέλους του δευτέρου λόγου αναιρέσεως

71. Με το πρώτο σκέλος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως, η Μυτιληναίος υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την ερμηνεία του κριτηρίου του ιδιώτη επιχειρηματία υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς, το οποίο χρησιμοποιείται για την εξέταση της ύπαρξης πλεονεκτήματος, καθ' ο μέρος περιόρισε την εφαρμογή του κριτηρίου αυτού στην εξέταση αποκλειστικώς και μόνον του τιμολογίου που καθορίστηκε με τη διαιτητική απόφαση.

72. Σύμφωνα με τη Μυτιληναίος, η «εξαιρετικά περιοριστική» αυτή ερμηνεία οδήγησε το Γενικό Δικαστήριο να διαπιστώσει την ύπαρξη ενίσχυσης, χωρίς, ωστόσο, να αξιολογήσει το σύνολο των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένων των περιστάσεων που οδήγησαν τα μέρη σε συμβιβασμό, καθώς και των τεχνικών παραμέτρων για την επίλυση της διαφοράς, όπως αυτές ορίζονται στη συμφωνία διαιτησίας.

73. Φρονώ ότι το πρώτο σκέλος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως είναι αβάσιμο.

²⁴ Οι προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:354, σημείο 80) φαίνεται να επιβεβαιώνουν την εκτίμησή μου. Στην υπόθεση εκείνη, ο Δήμος του Ρότερνταμ (Κάτω Χώρες) ζητούσε να κηρυχθεί άκυρη μια εγγύηση που είχε συστήσει υπέρ ορισμένης επιχείρησης λόγω του φερόμενου παράνομου χαρακτήρα της βάσει των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων που θεσπίζει η Συνθήκη ΛΕΕ. Εκτιμώντας, στο πλαίσιο αυτό, ότι η αντλούμενη από τις αρχές venire contra factum proprium και nemo propriam turpitudinem ένσταση, η οποία, στην υπόθεση εκείνη, είχε προβληθεί κατά του Δήμου του Ρότερνταμ, ήταν βάσιμη, η γενική εισαγγελέα J. Kokott διατύπωσε την άποψη ότι η εφαρμογή της «θα ήταν διαμετρικά αντίθετ[η] προς τον προστατευτικό σκοπό του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού, εν γένει, καθώς και του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ, ειδικότερα. Μια δημόσια αρχή πρέπει να έχει τη δυνατότητα να προβάλλει ενώπιον του Δικαστηρίου τον αμυντικό ισχυρισμό ότι το πλεονέκτημα ή η καταβολή, την οποία απαιτεί από αυτήν μια επιχείρηση, θα αντέβαινε στους κανόνες του ανταγωνισμού του δικαίου της Ένωσης [...] Αντιστρόφως, έχει αναγνωριστεί ότι και μια επιχείρηση μπορεί να προβάλλει ενώπιον δικαστηρίου τον ισχυρισμό ότι η απαιτούμενη από αυτήν χρηματική παροχή δεν συνάδει προς το δίκαιο του ανταγωνισμού». Επεκτείνοντας τη συλλογιστική αυτή, εκτιμώ ότι μια δημόσια επιχείρηση, όπως η ΔΕΗ, η οποία επιδιώκει να αποδείξει την ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης χορηγηθείσας μέσω αυτής πρέπει να μπορεί να προσφύγει ενώπιον των δικαστηρίων της Ένωσης, ανεξαρτήτως της προηγούμενης συμπεριφοράς της, ακόμη και αν η τελευταία ήταν παράνομη.

²⁵ Υπενθυμίζεται ότι, εάν το σκεπτικό απόφασης του Γενικού Δικαστηρίου ενέχει παράβαση του δικαίου της Ένωσης, αλλά το διατακτικό της είναι ορθό κατ' άλλη νομική αιτιολογία, μια τέτοια παράβαση δεν μπορεί να οδηγήσει σε αναίρεση της απόφασης, η δε αιτιολογία της πρέπει να αντικατασταθεί (απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2018, Scuola Elementare Maria Montessori κατά Επιτροπής, Επιτροπή κατά Scuola Elementare Maria Montessori και Επιτροπή κατά Ferracci, C-622/16 P έως C-624/16 P, EU:C:2018:873, σκέψη 48 και εκεί μνημονεύόμενη νομολογία).

74. Πράγματι, αφενός, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο δεν διαπίστωσε την ύπαρξη ενίσχυσης, αλλά απλώς έκρινε ότι, κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, η Επιτροπή έπρεπε να έχει σοβαρές δυσκολίες κατά την εκτίμηση της ύπαρξης πλεονεκτήματος²⁶.

75. Αφετέρου, εφαρμόζοντας το κριτήριο του ιδιώτη επιχειρηματία, το Γενικό Δικαστήριο δεν αγνόησε τα πρότερα της διαιτητικής απόφασης πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης²⁷, αλλά απλώς επισήμανε τον ελλιπή χαρακτήρα της εκτίμησης της Επιτροπής υπό το πρίσμα της ύπαρξης πλεονεκτήματος, η οποία θα έπρεπε να έχει λάβει υπόψη τους όρους τιμολόγησης που καθορίστηκαν με τη διαιτητική απόφαση²⁸.

76. Ως εκ τούτου, εκτιμώ ότι το πρώτο σκέλος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

2. Επί του δευτέρου σκέλους του δευτέρου λόγου αναιρέσεως

77. Με το δεύτερο σκέλος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως²⁹, η Μυτιληναίος και η Επιτροπή αμφισβητούν τη δυνατότητα καταλογισμού στο Ελληνικό Δημόσιο των συνεπειών της διαιτητικής διαδικασίας, η οποία απορρέει από την κατά το Γενικό Δικαστήριο εξομοίωση της μόνιμης διαιτησίας της ΡΑΕ με τακτικό κρατικό δικαστήριο³⁰.

78. Το σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου στηρίζεται στη νομολογία του Δικαστηρίου, όπως αυτή μνημονεύεται στη σκέψη 147 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με την οποία ένα εθνικό δικαστήριο ενδέχεται να παραβαίνει τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκη ΛΕΕ όταν διαιωνίζει ή ακόμη και προκαλεί τη χορήγηση παράνομων ενισχύσεων³¹.

79. Εξομοιώνοντας τη μόνιμη διαιτησία της ΡΑΕ με κρατικό δικαστήριο, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η εκδοθείσα εν προκειμένω διαιτητική απόφαση ήταν ικανή να παράσχει στη Μυτιληναίος παράνομο πλεονέκτημα καταλογιστέο στο Ελληνικό Δημόσιο.

80. Η ορθότητα της αιτιολογίας αυτής πρέπει να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα της απόφασης DOBELES HES³², η οποία εξεδόθη στις 12 Ιανουαρίου 2023, ήτοι μετά την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, με την οποία το Δικαστήριο, αποφαινόμενο σε τμήμα μείζονος συνθέσεως, έκρινε ότι η θέσπιση κρατικής ενίσχυσης δεν μπορεί να προκύψει από δικαστική απόφαση³³.

²⁶ Σκέψεις 190 και 191 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

²⁷ Το Γενικό Δικαστήριο έλαβε υπόψη ειδικές περιστάσεις, οι οποίες αφορούσαν, ιδίως, την αοριστία των όρων του συνυποσχετικού διαιτησίας και των προβλεπόμενων σε αυτό παραμέτρων τιμολόγησης, κρίνοντας ότι οι περιστάσεις αυτές θα έπρεπε να οδηγήσουν την Επιτροπή να προβεί σε «επιμελή, επαρκή και πλήρη εξέταση» της ενδεχόμενης χορήγησης, διά της διαιτητικής απόφασης, πλεονεκτήματος στη Μυτιληναίος (σκέψεις 167 έως 170 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης).

²⁸ Σκέψεις 142 και 185 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

²⁹ Υπενθυμίζω ότι το δεύτερο σκέλος του δευτέρου αυτού λόγου αναιρέσεως αντιστοιχεί στον μοναδικό λόγο αναιρέσεως που προέβαλε η Επιτροπή στην υπόθεση C-739/21 P. Επομένως, η ακόλουθη εκτίμηση αφορά και τον λόγο αυτόν αναιρέσεως.

³⁰ Σκέψεις 150 έως 159 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

³¹ Αποφάσεις της 18ης Ιουλίου 2007, Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434, σκέψεις 61 έως 63), της 11ης Νοεμβρίου 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, σκέψεις 41 έως 45), της 26ης Οκτωβρίου 2016, ΔΕΗ και Επιτροπή κατά Αλουμίνιον της Ελλάδος (C-590/14 P, EU:C:2016:797, σκέψεις 107 και 108), καθώς και της 4ης Μαρτίου 2020, Buonotourist κατά Επιτροπής (C-586/18 P, EU:C:2020:152, σκέψεις 94 και 95).

³² Απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2023 (C-702/20 και C-17/21, στο εξής: απόφαση Dobeles, EU:C:2023:1).

³³ Σκέψη 76 της απόφασης Dobeles.

81. Η Επιτροπή υποστήριξε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι η απόφαση Dobeles καθιστούσε ανίσχυρο το σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου, στον βαθμό κατά τον οποίον η εξομοίωση της μόνιμης διαιτησίας της ΡΑΕ με τακτικό δικαστήριο, ακόμη και αν θεωρηθεί στοιχειοθετημένη, δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στον καταλογισμό στο Ελληνικό Δημόσιο του πλεονεκτήματος που χορηγήθηκε στη Μυτιληναίος με τη διαιτητική απόφαση.

82. Ένα τέτοιο συμπέρασμα μου φαίνεται βεβιασμένο. Κατά τη γνώμη μου, με την απόφαση Dobeles, το Δικαστήριο απέκλεισε μόνον το ενδεχόμενο καταλογισμού ορισμένης κρατικής ενίσχυσης σε δικαιοδοτικό όργανο, χωρίς όμως να αποκλείσει το ενδεχόμενο καταλογισμού στο ίδιο το κράτος των αντανταγωνιστικών αποτελεσμάτων μιας δικαστικής απόφασης με την οποία χορηγείται ενίσχυση.

83. Ως εκ τούτου, κατά πρώτον, θεωρώ αναγκαία την εξέταση των πιθανών συνεπειών της απόφασης Dobeles όσον αφορά τη δυνατότητα καταλογισμού στο Ελληνικό Δημόσιο της εκδοθείσας εν προκειμένω διαιτητικής απόφασης.

84. Κατά δεύτερον, θα εξετάσω τις αιτιάσεις των αναιρεσειουσών περί πλάνης περί το δίκαιο κατά το μέρος που το Γενικό Δικαστήριο εξομοίωσε το διαιτητικό δικαστήριο της ΡΑΕ με κρατικό δικαστήριο.

85. Κατά τρίτον, δεδομένου ότι οι επίμαχες αιτιάσεις δεν είναι, κατά τη γνώμη μου, εντελώς αβάσιμες, προτείνω στο Δικαστήριο να εξετάσει το ενδεχόμενο εναλλακτικής αιτιολογίας, η οποία θα μπορούσε να υποκαταστήσει το σκεπτικό της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης. Πράγματι, εκτιμώ ότι σοβαρά επιχειρήματα σχετικά με την ανάγκη διασφάλισης της πρακτικής αποτελεσματικότητας των διατάξεων των άρθρων 107 και 108 ΣΛΕΕ συνηγορούν υπέρ της διατήρησης της λύσης που υιοθέτησε το Γενικό Δικαστήριο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

α) Επί των συνεπειών της απόφασης Dobeles

86. Στην υπόθεση επί της οποίας εξεδόθη η απόφαση Dobeles, ένα από τα προδικαστικά ερωτήματα³⁴ αφορούσε το κατά πόσον ορισμένη ένδικη αξίωση για την καταβολή μη εισπραχθέντος μέρους πλεονεκτήματος θεσπιζόμενου από την εθνική νομοθεσία, το οποίο συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, μπορούσε να εξεταστεί ως αξίωση για τη χορήγηση νέας ενίσχυσης, διαφορετικής από εκείνη που είχε ήδη καταβληθεί στις ενάγουσες.

87. Στο πλαίσιο ακριβώς αυτό, στο οποίο το εθνικό δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί κατ' εφαρμογήν νόμου θεσπίζοντας το επίμαχο πλεονέκτημα, πρέπει να ερμηνευθεί η διαπίστωση του Δικαστηρίου ότι τα ποσά που επιδικάστηκαν δικαστικώς στις ενάγουσες «δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να θεωρηθούν ως χωριστές κρατικές ενισχύσεις σε σχέση με το εν λόγω πλεονέκτημα»³⁵, δεδομένου ότι «αυτή καθ' εαυτήν η θέσπιση κρατικής ενίσχυσης δεν μπορεί να προκύψει από δικαστική απόφαση»³⁶.

88. Συναφώς, το σκεπτικό του Δικαστηρίου στην υπόθεση Dobeles βασίζεται στην παραδοσιακή προσέγγιση της διάκρισης των εξουσιών, κατά την οποία ο ρόλος των δικαστηρίων περιορίζεται στην εφαρμογή προϋπαρχόντων κανόνων δικαίου. Υπό το πρίσμα της παραδοσιακής αυτής

³⁴ Πρόκειται για το τέταρτο από τα δεκατρία προδικαστικά ερωτήματα που είχαν υποβληθεί στο Δικαστήριο στη συγκεκριμένη υπόθεση.

³⁵ Σκέψη 78 της απόφασης Dobeles.

³⁶ Σκέψη 76 της απόφασης Dobeles.

προσέγγισης, μια δικαστική απόφαση με την οποία χορηγείται πλεονέκτημα ασυμβίβαστο με την εσωτερική αγορά στηρίζεται κατ' ανάγκη σε προηγούμενο κανόνα, ο οποίος αποτελεί τη νομική βάση της αξίωσης που εγείρεται ενώπιον του οικείου δικαστηρίου. Από την άποψη αυτή, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, η θέσπιση ενίσχυσης δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να προκύψει από δικαστική απόφαση.

89. Το ζήτημα της νομικής βάσης της ενίσχυσης, επί του οποίου απεφάνθη το Δικαστήριο με την απόφαση *Dobeles*, δεν αποκλείει, ωστόσο, την ενδεχόμενη ευθύνη του κράτους για την εφαρμογή, μέσω της δικαστικής οδού, εθνικής ρύθμισης³⁷ με την οποία χορηγείται ενίσχυση ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά. Τουναντίον, στον βαθμό κατά τον οποίον οι δικαστικές αποφάσεις στηρίζονται κατ' ανάγκη στην εθνική νομοθεσία, το κράτος δεν μπορεί να αποφύγει τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 107 και 108 ΣΛΕΕ αναθέτοντας στα εθνικά δικαστήρια την εξουσία να καθορίζουν τον τρόπο με τον οποίο το ίδιο θα διαθέτει τους πόρους του.

90. Συναφώς, ελάχιστη σημασία έχει εάν η δικαστική απόφαση με την οποία χορηγείται το επίμαχο πλεονέκτημα προκύπτει από την εφαρμογή συγκεκριμένου ουσιαστικού κανόνα ή γενικής αρχής του δικαίου, ή ακόμη και από εκτίμηση κατά διακριτική ευχέρεια του δικαστή εντός των ορίων των κανόνων που καθορίζουν την έκταση της δικαιοδοσίας του. Σε κάθε περίπτωση, η δικαστική απόφαση παραμένει καταλογιστέα στο κράτος.

91. Ως εκ τούτου, εκτιμώ ότι η απόφαση *Dobeles* δεν έχει το περιεχόμενο που της αποδίδει η Επιτροπή, στον βαθμό κατά τον οποίον το θεσμικό αυτό όργανο υποστηρίζει ότι η εξομοίωση του διαιτητικού δικαστηρίου με τα τακτικά ελληνικά δικαστήρια δεν μπορεί να οδηγήσει σε καταλογισμό των συνεπειών της διαιτητικής διαδικασίας στο Ελληνικό Δημόσιο.

92. Αντιθέτως, όπως και οι αναιρεσεύουσες, διατηρώ αμφιβολίες ως προς τον κρατικό χαρακτήρα του δικαστηρίου αυτού.

β) Επί της εξομοίωσης του διαιτητικού δικαστηρίου της ΡΑΕ με κρατικό δικαστήριο

93. Το Γενικό Δικαστήριο εξομοίωσε το διαιτητικό δικαστήριο της ΡΑΕ με κρατικό δικαστήριο, στηρίζοντας το σκεπτικό του σε διάφορα στοιχεία, ήτοι στη λειτουργία του δικαστηρίου της ΡΑΕ, η οποία είναι ταυτόσημη με εκείνη των τακτικών δικαστηρίων· στις απαιτήσεις ανεξαρτησίας και αμεροληψίας που επιβάλλονται στους διαιτητές του· στην εφαρμογή του ελληνικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας στις διαδικασίες ενώπιον του εν λόγω δικαστηρίου· στο δεδουλευμένο και στην εκτελεστότητα των αποφάσεών του και, τέλος, στη δυνατότητα άσκησης αγωγής ακύρωσης κατά της διαιτητικής απόφασης ενώπιον του Εφετείου Αθηνών³⁸.

94. Κατά τη γνώμη μου, κανένα από τα στοιχεία αυτά δεν δικαιολογεί τέτοια εξομοίωση.

95. Αφενός, οι περιστάσεις τις οποίες έλαβε υπόψη το Γενικό Δικαστήριο δεν επιτρέπουν τη διάκριση της διαιτησίας της ΡΑΕ από οποιαδήποτε άλλη εμπορική διαιτησία. Τα διαιτητικά δικαστήρια αποφαινούνται κατά κανόνα σύμφωνα με διαδικασία προβλεπόμενη από τον νόμο και εκδίδουν δεσμευτική απόφαση δυνάμενη να προσβληθεί ενώπιον των κρατικών δικαστηρίων. Επιπλέον, οι απαιτήσεις ανεξαρτησίας και αμεροληψίας αναγνωρίζονται, γενικώς, ως εγγενείς σε

³⁷ Το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση εκπλήρωσης συμβατικών υποχρεώσεων.

³⁸ Σκέψεις 153 έως 157 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

κάθε διαιτητική διαδικασία. Η εφαρμογή των κριτηρίων που υιοθέτησε το Γενικό Δικαστήριο θα μπορούσε επομένως να οδηγήσει στην υπαγωγή μεγάλου αριθμού διαιτητικών δικαστηρίων στο κράτος, πράγμα μη εύλογο κατά τη γνώμη μου.

96. Αφετέρου, όπως ορθώς επισήμανε η Επιτροπή, η εξομοίωση του διαιτητικού δικαστηρίου της ΡΑΕ με κρατικό δικαστήριο προσκρούει στη σχετική με το άρθρο 267 ΣΛΕΕ νομολογία του Δικαστηρίου. Από τη νομολογία αυτή προκύπτει ότι τα διαιτητικά δικαστήρια των οποίων η δικαιοδοσία είναι προαιρετική, καθόσον εξαρτάται από προηγούμενη συμφωνία των δύο μερών³⁹, δεν αποτελούν δικαστήρια των κρατών μελών, κατά την έννοια του άρθρου 267, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ⁴⁰.

97. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι οι περιστάσεις υπό τις οποίες η λειτουργία ενός διαιτητικού δικαστηρίου παρουσιάζει ορισμένη ομοιότητα με τη λειτουργία των τακτικών δικαστηρίων, καθ' ο μέρος η διαδικασία της διαιτησίας καθορίζεται από τον νόμο, ο διαιτητής οφείλει να αποφασίζει κατά τον νόμο και το δίκαιο και η απόφασή του έχει ισχύ δεδικασμένου και δύναται να συνιστά εκτελεστό τίτλο, δεν αρκούν για να προσδώσουν σε ένα τέτοιο δικαστήριο την ιδιότητα του «δικαστηρίου κράτους μέλους», λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι τα μέρη ουδεμία υποχρέωση υπέχουν να υποβάλουν τη διαφορά τους σε διαιτησία⁴¹.

98. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, φρονώ το σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου στις σκέψεις 150 έως 159 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης ενέχει πλάνη περί το δίκαιο. Εκτιμώ, ωστόσο, ότι η πλάνη αυτή δεν αποκλείει τη δυνατότητα καταλογισμού των συνεπειών της επίμαχης διαιτησίας στο Ελληνικό Δημόσιο.

γ) Επί του καταλογισμού των αποτελεσμάτων της διαδικασίας διαιτησίας στο Ελληνικό Δημόσιο

99. Τόσο το σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου όσο και οι γραπτές και προφορικές παρατηρήσεις των διαδίκων επικεντρώθηκαν σε μεγάλο βαθμό στο ζήτημα του κρατικού χαρακτήρα της μόνιμης διαιτησίας της ΡΑΕ. Παρά ταύτα, το ζήτημα αυτό δεν μου φαίνεται αποφασιστικής σημασίας όσον αφορά αυτό που, κατά τη γνώμη μου, αποτελεί τον πυρήνα των υπό κρίση αιτήσεων αναιρέσεως.

100. Συναφώς, υπενθυμίζω ότι, σε σχέση με την προϋπόθεση της παρέμβασης του κράτους ή της παρέμβασης με κρατικούς πόρους, προϋπόθεση η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, σε αυτήν εμπίπτουν οι ενισχύσεις που χορηγούνται απευθείας από το κράτος αλλά και εκείνες που χορηγούνται από δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς τους οποίους έχει ορίσει ή ιδρύσει το κράτος για να διαχειρίζονται την ενίσχυση⁴². Από πάγια νομολογία προκύπτει ότι δεν πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ των περιπτώσεων όπου η

³⁹ Ο προαιρετικός αυτός χαρακτήρας διακρίνει τη μόνιμη διαιτησία της ΡΑΕ από ένα διαιτητικό όργανο «ημι-προαιρετικού» χαρακτήρα, η προσφυγή ενώπιον του οποίου επαφίεται στην πρωτοβουλία ενός μόνο μέρους της διαφοράς, γεγονός που επιτρέπει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, την εξομοίωσή του με κρατικό δικαστήριο στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 267 ΣΛΕΕ. Βλ. απόφαση της 12ης Ιουνίου 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754, σκέψεις 27 έως 29), καθώς και τις προτάσεις μου στην ίδια υπόθεση (C-377/13, EU:C:2014:246, σημεία 38 έως 40).

⁴⁰ Αποφάσεις της 23ης Μαρτίου 1982, *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107, σκέψεις 10 έως 12), και της 1ης Ιουνίου 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, σκέψη 34).

⁴¹ Απόφαση της 23ης Μαρτίου 1982, *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107, σκέψεις 10 και 11).

⁴² Απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2017, *ENEA* (C-329/15, EU:C:2017:671, σκέψη 23 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

ενίσχυση χορηγείται απευθείας από το κράτος και εκείνων όπου η ενίσχυση χορηγείται μέσω δημόσιου ή ιδιωτικού φορέα⁴³, δεδομένου ότι η ιδιότητα ενός τέτοιου φορέα δεν είναι καθοριστική για την εφαρμογή των κανόνων της Συνθήκης ΛΕΕ περί κρατικών ενισχύσεων⁴⁴.

101. Ως εκ τούτου, εκτιμώ ότι το ερώτημα που πρέπει να τεθεί εν προκειμένω δεν είναι εάν το διαιτητικό δικαστήριο της ΡΑΕ προσομοιάζει πράγματι με κρατικό δικαστήριο, αλλά εάν μια δημόσια επιχείρηση, όπως η ΔΕΗ, μπορεί να αποφύγει την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 107 και 108 ΣΛΕΕ υποβάλλοντας σε διαιτησία μια διαφορά που αφορά την κατανομή κρατικών πόρων.

102. Κατά τη γνώμη μου, το ούτως τιθέμενο ερώτημα χρήζει αναμφιβόλως αρνητικής απάντησης.

103. Ανεξαρτήτως του εάν η οργανωθείσα υπό την αιγίδα της ΡΑΕ διαιτησία είχε κρατικό ή ιδιωτικό χαρακτήρα, σημειώνεται ότι η ΔΕΗ, η οποία, λόγω των στενών οργανικών και κεφαλαιακών δεσμών της με το Ελληνικό Δημόσιο, τελούσε υπό την *αποφασιστική επιρροή του τελευταίου*⁴⁵, απέλαυε της *προβλεπόμενης από την ελληνική νομοθεσία* δυνατότητας προσφυγής σε εναλλακτική διαδικασία επίλυσης διαφορών. Υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, το συνυποσχετικό διαιτησίας και τα έννομα αποτελέσματα της διαιτητικής απόφασης είναι καταλογιστέα στο Ελληνικό Δημόσιο.

104. Ωστόσο, σε αντίθεση με την Επιτροπή, φρονώ ότι, σε μια τέτοια περίπτωση, οι όροι του συνυποσχετικού διαιτησίας δεν καθορίζουν τα όρια του ελέγχου που οφείλει να ασκήσει η Επιτροπή υπό το πρίσμα της ύπαρξης τυχόν πλεονεκτήματος καταλογιστέου στο κράτος. Η απόφαση προσφυγής στη διαιτησία δεν περιλαμβάνει μόνον τους όρους διευθέτησης της διαφοράς, αλλά και ένα στοιχείο ένδικου κινδύνου που συνδέεται με την πιθανότητα επίλυσης της διαφοράς κατά τρόπο μη ανταποκρινόμενο στις επιδιώξεις των μερών, ή ακόμη και κατά τρόπο αντίθετο προς τους όρους του συνυποσχετικού του οποίου η εφαρμογή θα μπορούσε να οδηγήσει στη χορήγηση παράνομου πλεονεκτήματος μέσω κρατικών πόρων.

⁴³ Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Η. Saugmandsgaard Øe στην υπόθεση ENEA (C-329/15, EU:C:2017:233, σημείο 67 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

⁴⁴ Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2007, *Salvat père & fils κ.λπ. κατά Επιτροπής* (T-136/05, EU:T:2007:295, σκέψη 139).

⁴⁵ Υπενθυμίζω ότι, κατά τον χρόνο των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, το Ελληνικό Δημόσιο είχε πλειοψηφική συμμετοχή στο εταιρικό κεφάλαιο της ΔΕΗ και την πλειοψηφία των ψήφων εντός του διοικητικού συμβουλίου της τελευταίας. Μεταξύ των ενδείξεων που επιτρέπουν τον καταλογισμό στο κράτος μέτρων λαμβανόμενων από δημόσιες επιχειρήσεις πρέπει να συνεκτιμώνται, ιδίως, η ύπαρξη στοιχείων οργανικής φύσης που συνδέουν τη δημόσια επιχείρηση με το κράτος, ο βαθμός εποπτείας που ασκούν οι δημόσιες αρχές επί της διαχείρισης της επιχείρησης, το γεγονός ότι η εν λόγω επιχείρηση δεν θα μπορούσε να λάβει το οικείο μέτρο χωρίς να λάβει υπόψη τις απαιτήσεις των δημόσιων αρχών, καθώς και κάθε άλλο στοιχείο που υποδηλώνει ότι έχουν εμπλακεί ή ότι είναι απίθανο να μην έχουν εμπλακεί οι δημόσιες αρχές στη λήψη ενός μέτρου, υπό το πρίσμα της έκτασής του, του περιεχομένου του ή των προϋποθέσεών του. Βλ. ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την έννοια της «κρατικής ενίσχυσης» όπως αναφέρεται στο άρθρο 107 παράγραφος 1 [ΣΛΕΕ] (ΕΕ 2016, C 262, σ. 1, σημεία 39 έως 43). Υπενθυμίζω επίσης ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2, στοιχείο β', της οδηγίας 2006/111, η άσκηση αποφασιστικής επιρροής από τις δημόσιες αρχές στην επιχείρηση τεκμαίρεται όταν οι αρχές αυτές κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου ή μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης.

105. Ασφαλώς, οι παραδοσιακές διαδικασίες χαρακτηρίζονται και αυτές από ένα στοιχείο αβεβαιότητας, πλην όμως σημαντικότερο είναι ότι τα διαιτητικά δικαστήρια λειτουργούν εκτός του κρατικού δικαστικού συστήματος και των εγγενών σε αυτό εγγυήσεων. Η εμπειρία των κρατών μελών στον τομέα της εμπορικής διαιτησίας καταδεικνύει, εξάλλου, ότι οι συνδεόμενοι με αυτήν κίνδυνοι δεν είναι αμιγώς υποθετικοί⁴⁶.

106. Ως εκ τούτου, εκτιμώ ότι εάν μια δημόσια επιχείρηση αποφασίσει να προσφύγει στη διαιτησία οφείλει να αποδεχθεί το ενδεχόμενο, έστω και μικρό, να υποχρεωθεί να διαθέσει τους πόρους της κατά τρόπο αποκλίνοντα από τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς. Από την άποψη αυτή, ακόμη και αν υποθεθεί ότι δεν μπορεί ένα διαιτητικό δικαστήριο να υπάγεται στο κράτος, είναι διαφορετική περίπτωση ο σχετικός με την ένδικη διαφορά κίνδυνος που συνδέεται με την απόφαση προσφυγής σε διαιτησία και το πλεονέκτημα που μπορεί να χορηγηθεί στο άλλο μέρος της διαφοράς κατ' εφαρμογήν της διαιτητικής απόφασης.

107. Σε περίπτωση επέλευσης ενός τέτοιου κινδύνου –όπως ισχυρίζεται εν προκειμένω η ΔΕΗ, υποστηρίζοντας ότι το τιμολόγιο που καθορίστηκε με την απόφαση διαιτησίας δεν τηρεί τους όρους του συνυποσχετικού–, το γεγονός ότι το δικαστήριο που κλήθηκε να αποφανθεί επί της διαφοράς δεν είναι κρατικό αλλά για διαιτητικό δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να απαλλάξει το κράτος από τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 107 και 108 ΣΛΕΕ. Αναγνωρίζοντας τη δεσμευτική αξία των διαιτητικών αποφάσεων, το κράτος παραμένει υπεύθυνο για τα αναγκαία μέτρα εκτέλεσης που θα κληθεί να λάβει κατ' εφαρμογήν της διαιτητικής απόφασης.

108. Εκτιμώ ότι το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τη διαιτησία στο πλαίσιο διμερούς επενδυτικής συνθήκης, στον βαθμό κατά τον οποίον ο διεθνής χαρακτήρας των δραστηριοποιούμενων στον τομέα αυτόν δικαστηρίων δεν εμποδίζει τη δυνατότητα καταλογισμού των αποτελεσμάτων των αποφάσεών τους, υπό μορφή χορήγησης ενδεχόμενης ενίσχυσης, στα κράτη μέλη⁴⁷.

109. Συναφώς, δεν συμερίζομαι τα επιχειρήματα των αναιρεσειουσών και της Γερμανικής Κυβέρνησης, οι οποίες ενέμειναν στην ανάγκη διάκρισης της επενδυτικής διαιτησίας από την εμπορική διαιτησία όσον αφορά τον καταλογισμό ενδεχόμενης ενίσχυσης στο κράτος. Αποφασίζοντας να επικυρώσει μια επενδυτική συνθήκη, όπως και υπογράφοντας ένα συνυποσχετικό διαιτησίας, το οικείο κράτος οφείλει να αναλάβει τον κίνδυνο να του καταλογιστούν τα αποτελέσματα των αποφάσεων που θα εκδοθούν επ' αυτής της βάσεως. Εάν η δυνατότητα ανάθεσης της επίλυσης μιας διαφοράς σε μη κρατικό φορέα καθιστούσε αδύνατο τον καταλογισμό ευθύνης στο κράτος, τούτο θα δημιουργούσε ένα τυφλό σημείο στο σύστημα ελέγχου των χορηγούμενων με κρατικούς πόρους πλεονεκτημάτων. Δεδομένης της σημασίας των διακυβευμάτων που συνδέονται με τις διαιτητικές διαδικασίες στις οποίες εμπλέκονται δημόσιοι φορείς, μια τέτοια κατάσταση θα αποδυνάμωνε σημαντικά την πρακτική αποτελεσματικότητα των σχετικών διατάξεων της Συνθήκης ΛΕΕ.

⁴⁶ Ενδεικτικώς, υπενθυμίζω απλώς την υπόθεση *Tapie κατά Crédit Lyonnais*, με αντιδίκους έναν γνωστό επιχειρηματία και μια δημόσια γαλλική τράπεζα. Μετά την απόφαση διαιτησίας που εξεδόθη στην υπόθεση αυτή –με την οποία επιδικάστηκαν στον επιχειρηματία 45 εκατομμύρια ευρώ ως αποζημίωση για ηθική βλάβη και 358 εκατομμύρια ευρώ ως αποζημίωση για υλική ζημία–, μια πρώην Υπουργός, υπό την ιδιότητά της ως εποπτεύουσα αρχή της οικείας τράπεζας, καταδικάστηκε από το *Cour de justice de la République française* (Ειδικό Δικαστήριο της Γαλλικής Δημοκρατίας, Γαλλία) για αμέλεια που οδήγησε σε υπεξαίρεση δημοσίου χρήματος. Η αποδιδόμενη στην Υπουργό αμέλεια δεν οφειλόταν στην ίδια την απόφαση περί προσφυγής σε διαιτησία –η οποία θα μπορούσε να δικαιολογηθεί υπό το πρίσμα των περιστάσεων της υπόθεσης–, αλλά στην παράλειψή της να προσβάλει τη διαιτητική απόφαση ενώπιον των κρατικών δικαστηρίων, πράγμα που εμπόδισε την ανακάλυψη μιας δυνητικά δόλιας τροποποίησης των όρων του συνυποσχετικού διαιτησίας, η οποία είχε λάβει χώρα μετά την επικύρωσή της από τις δημόσιες αρχές.

⁴⁷ Βλ. απόφαση της 25ης Ιανουαρίου 2022, Επιτροπή κατά *European Food* κ.λπ. (C-638/19 P, EU:C:2022:50), και τις προτάσεις μου στην ίδια υπόθεση (C-638/19 P, EU:C:2021:529, σημεία 124 έως 135).

110. Υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων, φρονώ ότι το εσφαλμένο σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου στις σκέψεις 150 έως 159 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης πρέπει να υποκατασταθεί από μια αιτιολογία η οποία θα βασίζεται στην ανάγκη καταλογισμού στο Ελληνικό Δημόσιο των νομικά δεσμευτικών αποτελεσμάτων της διαιτητικής διαδικασίας στην οποία το εν λόγω κράτος μέλος είχε προσφύγει μέσω της ΔΕΗ, αποδεχόμενο τον σχετικό ένδικο κίνδυνο.

111. Ως εκ τούτου, προτείνω την απόρριψη του δευτέρου σκέλους του δευτέρου λόγου αναιρέσεως στην υπόθεση C-701/21 P, καθώς και του μοναδικού λόγου αναιρέσεως στην υπόθεση C-739/21 P.

Γ. Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως στην υπόθεση C-701/21 P

112. Ο τρίτος λόγος αναιρέσεως της Μυτιληναίος, με τον οποίο προβάλλεται παράβαση του άρθρου 4 του κανονισμού 2015/1589, αποτελείται επίσης δύο σκέλη.

113. Με το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως, η Μυτιληναίος υποστηρίζει, αφενός, ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά το μέρος που έκρινε ότι η Επιτροπή όφειλε να εξετάσει το περιεχόμενο της διαιτητικής απόφασης⁴⁸ και, αφετέρου, ότι το Γενικό Δικαστήριο κακώς έκρινε ότι η Επιτροπή όφειλε να προβεί σε σύνθετες οικονομικές και τεχνικές εκτιμήσεις οι οποίες θα της επέτρεπαν να αποκλείσει την ύπαρξη ενίσχυσης κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης⁴⁹.

114. Για τους λόγους που εκτέθηκαν κατά την εκτίμηση του δευτέρου σκέλους του δευτέρου λόγου αναιρέσεως, σχετικά με τον καταλογισμό των αποτελεσμάτων της διαιτητικής διαδικασίας στο Ελληνικό Δημόσιο, εκτιμώ ότι το πρώτο μέρος του πρώτου σκέλους του τρίτου λόγου αναιρέσεως είναι αβάσιμο. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι πρέπει να απορριφθεί.

115. Με το δεύτερο μέρος του πρώτου σκέλους του λόγου αυτού, η Μυτιληναίος φαίνεται κατ' ουσίαν να αμφισβητεί το σύνολο των εκτιμήσεων του Γενικού Δικαστηρίου επί των πραγματικών περιστατικών, όπως αυτές εκτίθενται στις σκέψεις 167 έως 188 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, σχετικά με την αοριστία των όρων του συνυποσχετικού διαιτησίας, το παραγωγικό και καταναλωτικό προφίλ της Μυτιληναίος, καθώς και τις ιδιαιτερότητες των εμπορικών σχέσεων της με τη ΔΕΗ. Στον βαθμό κατά τον οποίον το Γενικό Δικαστήριο δεν έκρινε ότι η Επιτροπή υπείχε γενική υποχρέωση να προβεί σε σύνθετη εκτίμηση κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, αλλά κατέληξε απλώς στο συμπέρασμα ότι μια τέτοια εκτίμηση ήταν αναγκαία υπό το πρίσμα των *ιδιαίτερων περιστάσεων της υπό κρίση υπόθεσης*, φρονώ ότι η αιτίαση αυτή δεν αφορά νομικό αλλά πραγματικό ζήτημα.

116. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι το δεύτερο μέρος του πρώτου σκέλους του τρίτου λόγου αναιρέσεως είναι απαράδεκτο και πρέπει να απορριφθεί.

117. Με το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως, η Μυτιληναίος προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι αντέστρεψε το βάρος απόδειξης σχετικά με την ύπαρξη σοβαρών δυσχερειών ή αμφιβολιών που θα δικαιολογούσαν την κίνηση επίσημης διαδικασίας έρευνας από την

⁴⁸ Σκέψη 164 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

⁴⁹ Σκέψεις 167 έως 189 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

Επιτροπή. Κατά την άποψή της, το Γενικό Δικαστήριο απήλλαξε κατ' αυτόν τον τρόπο τη ΔΕΗ από την ανάγκη να αποδείξει ότι η εξέταση που διενήργησε η Επιτροπή κατά τη διαδικασία προκαταρκτικής εξέτασης ήταν ανεπαρκής ή ελλιπής.

118. Προς στήριξη της αιτιάσής της, η Μυτιληναίος παραπέμπει, ιδίως, στη σκέψη 167 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, με την οποία το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι ιδιαίτερες περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης θα έπρεπε να οδηγήσουν την Επιτροπή να προβεί σε «επιμελή, επαρκή και πλήρη εξέταση» του συνόλου των σχετικών περιστάσεων της υπόθεσης υπό το πρίσμα της ύπαρξης ενίσχυσης.

119. Ωστόσο, πρέπει να γίνει σαφής διάκριση μεταξύ των υποχρεώσεων που υπέχει η Επιτροπή κατά το στάδιο διερεύνησης μιας καταγγελίας, όπως αυτές μνημονεύονται στη σκέψη 167 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, και των υποχρεώσεων απόδειξης που υπέχει η προσφεύγουσα κατά το στάδιο άσκησης προσφυγής ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου.

120. Όσον αφορά τις τελευταίες αυτές υποχρεώσεις, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο απάλλαξε τη ΔΕΗ από την υποχρέωση να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία προς στήριξη της προσφυγής της ακυρώσεως, στον βαθμό, ιδίως, κατά τον οποίον το Γενικό Δικαστήριο αναφέρεται ρητώς στις περιστάσεις που προέβαλε η ΔΕΗ, οι οποίες, κατά την κρίση του, ήταν ικανές να δικαιολογήσουν τις αμφιβολίες που όφειλε να έχει η Επιτροπή κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης της καταγγελίας της ΔΕΗ⁵⁰.

121. Επομένως, φρονώ ότι το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως είναι αβάσιμο και ότι, κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως στην υπόθεση C-701/21 P πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

VII. Πρόταση

122. Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο:

- να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως στην υπόθεση C-701/21 P,
- να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως στην υπόθεση C-739/21 P.

⁵⁰ Βλ. συνοπτική έκθεση αιτιάσεων στις σκέψεις 120 και 124 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, στην οποία παραπέμπει το Γενικό Δικαστήριο στο πλαίσιο της εκτίμησης που εκτίθεται στις σκέψεις 167 έως 189 της ίδιας απόφασης.