



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MACIEJA SZPUNARA
przedstawiona w dniu 1 lipca 2021 r.¹

Sprawa C-638/19 P

**Komisja Europejska
przeciwko**

European Food SA,

Starmill SRL,

Multipack SRL,

Scandic Distilleries SA,

Ioan Micula,

Viorel Micula,

European Drinks SA,

Rieni Drinks SA,

Transilvania General Import-Export SRL,

West Leasing SRL, dawniej West Leasing International SRL

Odwołanie – Pomoc państwa – Arbitraż – Pomoc wynikająca z wypłaty odszkodowania
przyznanego określonym podmiotom gospodarczym przez sąd arbitrażowy –
Dwustronna umowa inwestycyjna – Stosowanie prawa Unii

I. Wprowadzenie

1. Burzliwe zetknięcie się ze sobą prawa Unii i prawa arbitrażu inwestycyjnego spowodowało powstanie wielu wątpliwości, do których rozwiania wyrok Achmea² okazał się niewystarczający. Niniejsza sprawa, ilustrująca napięcia rodzące się na styku prawa Unii i prawa arbitrażu, stanowi zatem dla Trybunału, poprzez przypomnienie rozumowania, na którym oparty jest ów wyrok, pożądaną okazję do dalszego doprecyzowania zasad regulujących kwestię zgodności z prawem Unii postępowań arbitrażowych opartych na dwustronnych umowach inwestycyjnych zawartych między dwoma państwami członkowskimi, w szczególnym kontekście postępowania arbitrażowego wszczętego na podstawie dwustronnej umowy inwestycyjnej zawartej między dwoma państwami członkowskimi przed przystąpieniem do Unii Europejskiej państwa będącego stroną postępowania arbitrażowego.

¹ Język oryginału: francuski.

² Wyrok z dnia 6 marca 2018 r. (C-284/16, zwany dalej „wyrokiem Achmea”, EU:C:2018:158).

2. Zbieg arbitrażu inwestycyjnego i prawa pomocy państwa, z którym mamy do czynienia w niniejszej sprawie, stanowi również okazję do zbadania kwestii zakresu kompetencji Komisji Europejskiej na mocy art. 107 i 108 TFUE w takim kontekście.

3. W swym odwołaniu Komisja wnosi o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 18 czerwca 2019 r., *European Food SA i in./Komisja* (T-624/15, T-694/15 i T-704/15, zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”, EU:T:2019:423), w którym Sąd stwierdził nieważność decyzji Komisji (UE) 2015/1470 z dnia 30 marca 2015 r. w sprawie pomocy państwa SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) wdrożonej przez Rumunię – Orzeczenie arbitrażowe w sprawie *Micula/Rumunia* z dnia 11 grudnia 2013 r. (Dz.U. 2015, L 232, s. 43; zwanej dalej „sporną decyzją”).

II. Ramy prawne

A. Konwencja ICSID

4. Konwencja o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw, zawarta w dniu 18 marca 1965 r. (zwana dalej „konwencją ICSID”), która weszła w życie względem Rumunii w dniu 12 października 1975 r., stanowi w art. 53 ust. 1:

„Orzeczenie jest wiążące dla stron i nie może stanowić przedmiotu odwołania ani innego środka, z wyjątkiem środków przewidzianych w niniejszej Konwencji. Każda ze stron musi wykonać orzeczenie zgodnie z jego brzmieniem [...]”.

5. Artykuł 54 ust. 1 konwencji ICSID przewiduje:

„Każde umawiające się państwo uznaje orzeczenie wydane na podstawie niniejszej Konwencji za wiążące i egzekwuje na swoim terytorium zobowiązania pieniężne nałożone tym orzeczeniem, tak jakby było ono prawomocnym wyrokiem sądu w tym państwie [...]”.

B. Układ z 1995 r.

6. Układ europejski ustanawiający stowarzyszenie między Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z jednej strony a Rumunią z drugiej strony³ (zwany dalej „układem z 1995 r.”) wszedł w życie w dniu 1 lutego 1995 r. i przewidywał w art. 64 ust. 1 i 2:

„1. Poniższe uznaje się za niezgodne ze sprawnym funkcjonowaniem Układu w stopniu, w jakim może wpływać na handel między Wspólnotą a Rumunią:

[...]

iii) jakakolwiek pomoc publiczna zakłócająca lub grożąca zakłóceniem konkurencji przez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów.

2. Wszelkie praktyki sprzeczne z niniejszym artykułem [są] oceniane na podstawie kryteriów wynikających z zastosowania postanowień artykułów [101, 102 i 107 TFUE]”.

³ Dz.U. 1994, L 357, s. 2.

7. Artykuły 69 i 71 układu z 1995 r. nakładają na Rumunię obowiązek dostosowania jej przepisów krajowych do wspólnotowego dorobku prawnego.

C. Dwustronna umowa inwestycyjna

8. Dwustronna umowa inwestycyjna zawarta w dniu 29 maja 2002 r. między rządem Królestwa Szwecji a rządem rumuńskim w celu promowania i wzajemnej ochrony inwestycji (zwana dalej „dwustronną umową inwestycyjną”) weszła w życie w dniu 1 lipca 2003 r. i stanowi w art. 2 ust. 3:

„Każda umawiająca się strona zapewni w każdym momencie sprawiedliwe i równe traktowanie inwestycji inwestorów drugiej umawiającej się strony i nie będzie utrudniać za pomocą środków arbitralnych lub dyskryminacyjnych eksploatacji tych inwestycji, zarządzania nimi, utrzymania ich, korzystania z nich, ich wykorzystywania lub ich zbycia przez tych inwestorów”.

9. Artykuł 7 dwustronnej umowy inwestycyjnej przewiduje, że spory między inwestorami i państwami będącymi sygnatariuszami są rozstrzygane w szczególności przez sąd arbitrażowy działający pod egidą konwencji ICSID.

D. Traktat o przystąpieniu i akt dotyczący warunków przystąpienia

10. Na podstawie traktatu dotyczącego przystąpienia Republiki Bułgarii i Rumunii do Unii Europejskiej⁴, podpisanego w dniu 25 kwietnia 2005 r., Rumunia przystąpiła do Unii w dniu 1 stycznia 2007 r.

11. Artykuł 2 aktu dotyczącego warunków przystąpienia do Unii Europejskiej Republiki Bułgarii i Rumunii oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej⁵ (zwany dalej „aktem przystąpienia”) stanowi:

„Postanowienia traktatów założycielskich oraz przepisy aktów przyjętych przez instytucje [...] przed dniem przystąpienia są od dnia przystąpienia wiążące dla [...] Rumunii oraz są stosowane w [tym państwie] zgodnie z warunkami określonymi w tych traktatach i w niniejszym akcie.”.

12. Rozdział 2 załącznika V do aktu przystąpienia, zatytułowany „Polityka konkurencji”, zawiera następujące postanowienia:

„1. Następujące programy pomocowe lub pomoc indywidualną wprowadzone w życie w nowym państwie członkowskim przed dniem przystąpienia i mające nadal zastosowanie po tym dniu uznaje się w dniu przystąpienia za istniejącą pomoc w rozumieniu artykułu [108] ustęp 1 [TFUE]:

a) środki pomocowe wprowadzone w życie przed dniem 10 grudnia 1994 r.;

⁴ Traktat między Królestwem Belgii, Republiką Czeską, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Estońską, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Portugalską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Bułgarii oraz Rumunią dotyczący przystąpienia Republiki Bułgarii i Rumunii do Unii Europejskiej (Dz.U. 2005, L 157, s. 11).

⁵ Dz.U. 2005, L 157, s. 203.

- b) środki pomocowe wymienione w dodatku do niniejszego załącznika;
- c) środki pomocowe, które przed dniem przystąpienia zostały uznane przez organ nadzorujący pomoc państwa w nowych państwach członkowskich jako [za] zgodne z dorobkiem i w stosunku do których Komisja, zgodnie z procedurą przewidzianą w ustępie 2, nie zgłosiła sprzeciwu w związku z istnieniem poważnych wątpliwości co do zgodności tych środków [z rynkiem wewnętrznym].

Wszystkie środki mające nadal zastosowanie po dniu przystąpienia, które stanowią pomoc państwa i które nie spełniają określonych powyżej warunków, uznaje się w dniu przystąpienia za nową pomoc państwa do celów stosowania artykułu [108] ustęp 3 [TFUE].

[...]

- 5. W odniesieniu do Rumunii ustęp 1 litera c) ma zastosowanie jedynie do środków zbadanych przez rumuński organ nadzorujący pomoc państwa po dniu, w którym bilans wykonywania przepisów w zakresie pomocy państwa w Rumunii w okresie poprzedzającym przystąpienie osiągnie zadowalający stan; data ta jest określana przez Komisję na podstawie stałego monitorowania zobowiązań podjętych przez Rumunię w ramach negocjacji w sprawie przystąpienia. Taki zadowalający stan zostanie uznany za osiągnięty jedynie po wykazaniu przez Rumunię konsekwentnego stosowania pełnej i odpowiedniej kontroli pomocy państwa w odniesieniu do wszystkich środków pomocowych przyznawanych w Rumunii, w tym przyjmowania i wykonywania przez rumuński organ nadzorujący pomoc państwa wystarczająco i prawidłowo uzasadnionych decyzji zawierających dokładną ocenę tego, czy dany środek pomocowy ma charakter pomocy państwa oraz prawidłowe zastosowanie kryteriów zgodności.

Komisja może zgłosić sprzeciw, w związku z występowaniem poważnych wątpliwości co do zgodności z [wewnętrznym] rynkiem, wobec wszelkich środków pomocowych przyznanych w okresie przed przystąpieniem między dniem 1 września 2004 r. roku a datą określoną w wyżej wymienionej decyzji Komisji stwierdzającej, że osiągnięto zadowalający stan wykonania przepisów. Taką decyzję Komisji o zgłoszeniu sprzeciwu wobec środka pomocowego uznaje się za decyzję o wszczęciu formalnej procedury dochodzenia w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 659/1999^[6]. Jeżeli taka decyzja zostanie podjęta przed dniem przystąpienia, staje się ona skuteczna dopiero z dniem przystąpienia.

Jeżeli po wszczęciu formalnej procedury dochodzenia Komisja podejmie decyzję negatywną, nakaze Rumunii podjęcie wszelkich niezbędnych środków celem uzyskania rzeczywistego zwrotu środków pomocowych od beneficjenta. Pomoc podlegająca zwrotowi obejmuje odsetki naliczone według właściwej stopy ustalonej zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 794/2004^[7] i płatne od tego samego dnia”.

III. Okoliczności powstania sporu i sporna decyzja

13. Okoliczności powstania sporu zostały przedstawione w pkt 1–42 zaskarżonego wyroku; na potrzeby niniejszej sprawy można je streścić w następujący sposób.

⁶ Rozporządzenie Rady z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. [108 TFUE] (Dz.U. 1999, L 83, s. 1).

⁷ Rozporządzenie Komisji z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia nr 659/1999 (Dz.U. 2004, L 140, s. 1).

14. W dniu 2 października 1998 r. władze rumuńskie przyjęły nadzwyczajne zarządzenie rządu nr 24/1998 (zwane dalej „NZR nr 24”), przyznając określonym inwestorom w regionach znajdujących się w niekorzystnym położeniu, którzy to inwestorzy otrzymali świadectwo stałego inwestora, szereg środków zachęty, w tym między innymi takie udogodnienia jak zwolnienie z należności celnych i podatku od wartości dodanej od maszyn oraz zwrot należności celnych nałożonych na surowce, jak również zwolnienie z podatku dochodowego od osób prawnych dopóty, dopóki dany obszar będzie uznawany za region znajdujący się w niekorzystnym położeniu.

15. W decyzji z dnia 25 marca 1999 r. obowiązującej od dnia 1 kwietnia 1999 r. rząd rumuński uznał obszar górniczy Ștei-Nucet w okręgu Bihor za region znajdujący się w niekorzystnym położeniu, na okres dziesięciu lat.

16. W celu zadośćuczynienia ciążącemu na niej zobowiązaniu polegającemu na podjęciu działań dostosowawczych, przewidzianemu w umowie z 1995 r., Rumunia przyjęła w 1999 r. ustawę nr 143/1999 w sprawie pomocy państwa, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2000 r. W ustawie tej, która zawierała definicję pomocy państwa, o której mowa w art. 64 umowy z 1995 r. i w obecnym art. 107 TFUE, wyznaczono Consiliul Concurenței (radę ds. konkurencji, Rumunia) jako krajowy organ odpowiedzialny za nadzór nad pomocą państwa, właściwy do dokonywania oceny zgodności pomocy państwa przyznanej przez Rumunię przedsiębiorstwom.

17. W dniu 15 maja 2000 r. rada ds. konkurencji wydała decyzję nr 244/2000, w której stwierdziła, że wiele z zachęt oferowanych przez NZR nr 24 należy uznać za pomoc państwa i należy je znieść.

18. W dniu 1 lipca 2000 r. nadzwyczajne zarządzenie rządu nr 75/2000 zmieniło NZR nr 24 (zwane dalej łącznie „NZR”).

19. Rada ds. konkurencji zakwestionowała w ramach skargi wniesionej do Curtea de Apel București (sądu apelacyjnego w Bukareszcie, Rumunia) niewykonanie jej decyzji nr 244/2000 mimo wydania nadzwyczajnego zarządzenia rządu nr 75/2000. Skarga ta została oddalona orzeczeniem z dnia 26 stycznia 2001 r., a orzeczenie to zostało utrzymane w mocy przez Înalta Curte de Casație și Justiție (najwyższy sąd kasacyjny, Rumunia) orzeczeniem z dnia 19 lutego 2002 r.

20. Ioan i Viorel Micula, skarżący w pierwszej instancji, obywatele szwedzcy mający miejsce zamieszkania w Rumunii, są większościami akcjonariuszami European Food and Drinks Group, której działalność dotyczy produkcji żywności i napojów w regionie Ștei-Nucet, okręg Bihor, w Rumunii. Spółki European Food SA, Starmill SRL, Multipack SRL, Scandic Distilleries SA, European Drinks SA, Rieni Drinks SA, Transilvania General Import-Export SRL oraz West Leasing SRL (dawniej West Leasing International SRL), które są skarżącymi w pierwszej instancji, należą do spółki European Food and Drinks Group.

21. Na podstawie świadectw stałych inwestorów, otrzymanych w dniu 1 czerwca 2000 r. przez European Food i w dniu 17 maja 2002 r. przez Starmill i Multipack, spółki te poczyniły inwestycje w obszarze górniczym Ștei-Nucet.

22. W lutym 2000 r. Rumunia rozpoczęła negocjacje w sprawie przystąpienia do Unii. W ramach tych negocjacji we wspólnym stanowisku Unii z dnia 21 listopada 2001 r. stwierdzono funkcjonowanie w Rumunii „szeregu systemów pomocy istniejącej oraz systemów nowej pomocy niezgodnej z rynkiem wewnętrznym, których nie dostosowano do wspólnotowego dorobku prawnego”, w tym „udogodnień przyznanych na podstawie [NZR]”.

23. W dniu 26 sierpnia 2004 r., wyjaśniając, że „[w] celu poszanowania kryteriów określonych w przepisach wspólnotowych dotyczących pomocy państwa i sfinalizowania negocjacji dotyczących rozdziału nr 6 (Polityka w zakresie konkurencji) konieczne jest wyeliminowanie wszelkich form pomocy państwa przewidzianych w krajowych przepisach prawnych, które są niezgodne ze wspólnotowym dorobkiem prawnym w tej dziedzinie”, Rumunia uchyliła wszelkie zachęty przyznane na podstawie NZR, z wyjątkiem udogodnienia dotyczącego podatku dochodowego od osób prawnych. Uchylenie to weszło w życie w dniu 22 lutego 2005 r.

24. W dniu 1 stycznia 2007 r. Rumunia przystąpiła do Unii.

25. W dniu 28 lipca 2005 r. pięciu ze skarżących w pierwszej instancji, to jest Ioan i Viorel Micula, European Food, Starmill oraz Multipack (zwani dalej „powodami w postępowaniu arbitrażowym”), wniosło o powołanie sądu arbitrażowego zgodnie z art. 7 dwustronnej umowy inwestycyjnej, w celu uzyskania odszkodowania za szkody spowodowane uchyleniem zachęt przewidzianych w NZR.

26. W orzeczeniu arbitrażowym z dnia 11 grudnia 2013 r. (zwanym dalej „orzeczeniem arbitrażowym”) sąd arbitrażowy stwierdził, że uchylając zachętę przewidzianą w NZR, Rumunia nie zdołała zapewnić uczciwego i równorzędnego traktowania inwestycji, i przyznał powodom w postępowaniu arbitrażowym odszkodowanie w wysokości 791 882 452 lei rumuńskich (RON) (około 178 mln EUR) należne od Rumunii.

27. W dniu 31 stycznia 2014 r. służby Komisji poinformowały władze rumuńskie, że wszystkie przypadki wykonania lub egzekucji orzeczenia będą stanowiły nową pomoc i będą musiały zostać zgłoszone Komisji.

28. W dniu 20 lutego 2014 r. władze rumuńskie poinformowały służby Komisji o wypłacie części odszkodowania, które sąd arbitrażowy przyznał powodom w postępowaniu arbitrażowym, poprzez potrącenie wypłaconej kwoty z podatkami należnymi władzom rumuńskim od European Food.

29. W dniu 26 maja 2014 r. Komisja wydała decyzję C(2014) 3192, w której na podstawie art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 659/1999 nakazała Rumunii bezzwłoczne zawieszenie wszelkich działań mogących prowadzić do wykonania lub egzekucji orzeczenia arbitrażowego, uzasadniając to tym, że takie działania stanowiłyby niezgodną z prawem pomoc państwa, do czasu wydania przez Komisję końcowej decyzji w sprawie zgodności tego środka z rynkiem wewnętrznym.

30. Pismem z dnia 1 października 2014 r. Komisja poinformowała Rumunię o swojej decyzji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 108 ust. 2 TFUE w odniesieniu do częściowego wykonania przez Rumunię orzeczenia arbitrażowego na początku 2014 r., a także w odniesieniu do jego każdego dalszego wykonania lub egzekucji.

31. Zdaniem władz rumuńskich orzeczenie arbitrażowe zostało w pełni wykonane.

32. W dniu 30 marca 2015 r. Komisja wydała sporną decyzję, w której uznała, że wypłata odszkodowania przyznana powodom przez sąd arbitrażowy na rzecz jednej jednostki gospodarczej obejmującej Ioana i Viorela Miculów, European Food, Starmill, Multipack, Scandic Distilleries, European Drinks, Rieni Drinks, Transilvania General Import-Export oraz West Leasing International stanowiła pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE i musi zostać odzyskana.

IV. Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok

33. Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu odpowiednio w dniach 6, 30 i 28 listopada 2015 r. European Food, Starmill, Multipack i Scandic Distilleries – w sprawie T-624/15, Ioan Micula – w sprawie T-694/15 oraz Viorel Micula, a także European Drinks, Rieni Drinks, Transilvania General Import-Export oraz West Leasing – w sprawie T-704/15 wnieśli skargi o stwierdzenie nieważności spornej decyzji. Sąd dopuścił Królestwo Hiszpanii i Węgry do udziału w sprawie w charakterze interwenientów popierających żądania Komisji. Zgodnie z art. 68 regulaminu postępowania Sąd połączył te trzy sprawy do celów wydania orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie.

34. Na poparcie każdej ze skarg w pierwszej instancji skarżący podnieśli osiem zarzutów, przy czym niektóre z nich składały się z kilku części.

35. W zaskarżonym wyroku Sąd, po pierwsze, uwzględnił część pierwszą zarzutu drugiego przedstawioną w sprawach T-624/15 i T-694/15 oraz część pierwszą zarzutu pierwszego przedstawioną w sprawie T-704/15, powołując się na brak kompetencji Komisji i niemożność zastosowania prawa Unii do sytuacji sprzed przystąpienia Rumunii do Unii. W tym względzie Sąd orzekł w pkt 59–93 owego wyroku, że wydając sporną decyzję, Komisja wykonała z mocą wsteczną kompetencje, które przysługują jej na podstawie art. 108 TFUE i rozporządzenia nr 659/1999, do okoliczności faktycznych sprzed tego przystąpienia i że w związku z tym Komisja nie mogła uznać rozpatrywanego środka za „pomoc państwa” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

36. Po drugie, sąd uwzględnił część drugą zarzutu drugiego przedstawioną w sprawach T-624/15 i T-694/15 oraz część pierwszą zarzutu drugiego przedstawioną w sprawie T-704/15, oparte na błędnym zakwalifikowaniu orzeczenia arbitrażowego jako „korzyści” i „pomocy” w rozumieniu art. 107 TFUE. W tym względzie Sąd orzekł w pkt 94–111 zaskarżonego wyroku, że sporna decyzja była niezgodna z prawem, ponieważ jako „korzyść” i „pomoc” w rozumieniu tego przepisu zakwalifikowano w niej przyznanie przez sąd arbitrażowy odszkodowania, które miało na celu zrekompensowanie szkód wynikających z cofnięcia podatkowych środków zachęty, przynajmniej w odniesieniu do okresu sprzed dnia wejścia w życie prawa Unii w Rumunii.

37. W związku z tym Sąd stwierdził nieważność spornej decyzji w całości, bez badania pozostałych części tych zarzutów ani też pozostałych zarzutów.

V. Postępowanie przed Trybunałem i żądania sformułowane przez strony

38. W swoim odwołaniu Komisja, popierana przez Rzeczpospolitą Polską, wnosi do Trybunału o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku;
- oddalenie pierwszej części zarzutu pierwszego i pierwszej części zarzutu drugiego podniesionych w sprawie T-704/15 oraz pierwszej i drugiej części zarzutu drugiego podniesionych w sprawach T-624/15 i T-694/15;
- przekazanie spraw połączonych T-624/15, T-694/15 i T-704/15 Sądowi do ponownego rozpoznania; oraz

- stwierdzenie, że rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

39. Królestwo Hiszpanii w swojej odpowiedzi na odwołanie zwraca się do Trybunału o:

- uwzględnienie odwołania, uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie skargi w pierwszej instancji jako niedopuszczalnej; oraz
- tytułem żądania ewentualnego – uwzględnienie odwołania, uchylenie zaskarżonego wyroku i odrzucenie skargi w pierwszej instancji jako bezzasadnej.

40. European Food, Starmill, Multipack oraz Scandic Distilleries, jak również Ioan Micula (zwani dalej „European Food i in.”) wnoszą do Trybunału o:

- oddalenie odwołania;
- tytułem żądania ewentualnego – stwierdzenie nieważności spornej decyzji;
- tytułem dalszego żądania ewentualnego – przekazanie spraw do Sądu w celu ich ponownego rozpoznania; oraz
- obciążenie Komisji i interwenientów ich własnymi kosztami, jak również kosztami poniesionymi przez European Food i in. w postępowaniu w pierwszej instancji, a także w postępowaniu odwoławczym.

41. Viorel Micula, European Drinks, Rieni Drinks, Transilvania General Import-Export oraz West Leasing (zwani dalej „Viorel Micula i in.”) wnoszą do Trybunału o:

- oddalenie odwołania;
- tytułem żądania ewentualnego – uwzględnienie zarzutu drugiego podniesionego w pierwszej instancji w sprawie T-704/15 i w konsekwencji stwierdzenie nieważności spornej decyzji;
- tytułem dalszego żądania ewentualnego – przekazanie spraw do Sądu w celu ich ponownego rozpoznania;
- obciążenie Komisji jej własnymi kosztami, jak również kosztami poniesionymi przez Viorela Miculę i in. w postępowaniu w pierwszej instancji, a także w postępowaniu odwoławczym; oraz
- obciążenie Węgier i Królestwa Hiszpanii ich własnymi kosztami poniesionymi w postępowania w pierwszej instancji, a także w postępowaniu odwoławczym.

42. W odwołaniu wzajemnym Królestwo Hiszpanii, popierane przez Rzeczpospolitą Polską, zwraca się do Trybunału o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku;
- odrzucenie skargi w pierwszej instancji jako niedopuszczalnej; oraz
- obciążenie European Food i in. oraz Viorela Miculi i in. kosztami postępowania.

43. Komisja stwierdza, że odwołanie wzajemne powinno zostać uwzględnione.

44. European Food i in. oraz Viorel Micula i in. wnoszą o oddalenie odwołania wzajemnego oraz o obciążenie Królestwa Hiszpanii, Komisji i interwenientów ich własnymi kosztami związanymi z odwołaniem wzajemnym, a także o obciążenie Królestwa Hiszpanii kosztami poniesionymi przez European Food i in. oraz Viorela Miculę i in. w związku z odwołaniem wzajemnym.

45. Komisja, Królestwo Hiszpanii, Rzeczpospolita Polska, European Food i in. oraz Viorel Micula i in. przedstawili Trybunałowi uwagi na piśmie w przedmiocie odwołania i odwołania wzajemnego.

46. W trakcie rozprawy w dniu 20 kwietnia 2021 r. uwagi ustne zostały przedstawione w imieniu Komisji, Republiki Federalnej Niemiec, Królestwa Hiszpanii, Republiki Łotewskiej, Rzeczypospolitej Polskiej, European Food i in., oraz Viorela Miculi i in.

VI. Analiza

47. Swoją analizę rozpoczął od zbadania odwołania wzajemnego dotyczącego zgodności z prawem Unii postępowania arbitrażowego opartego na dwustronnej umowie inwestycyjnej między państwami członkowskimi, którego uwzględnienie spowodowałoby niedopuszczalność skargi w pierwszej instancji. Uznawszy, że zarzuty podniesione na poparcie odwołania wzajemnego powinny zostać oddalone, będą kontynuował tę analizę i pochylił się nad odwołaniem głównym dotyczącym kwestii kompetencji Komisji w zakresie prawa pomocy państwa w kontekście przystąpienia państwa do Unii.

A. W przedmiocie odwołania wzajemnego

48. W odwołaniu wzajemnym Królestwo Hiszpanii, popierane w tym względzie przez Komisję i Rzeczpospolitą Polską w ich uwagach przedstawionych na piśmie, podnosi, że przedmiotowe postępowanie arbitrażowe i wydane w jego następstwie orzeczenie arbitrażowe naruszają zasadę wzajemnego zaufania i autonomii prawa Unii, zgodnie z zasadami sformułowanymi przez Trybunał w wyroku Achmea. Jego zdaniem oznacza to, że skarżący w pierwszej instancji nie mieli uzasadnionego interesu we wszczęciu postępowania, ponieważ dążyli do stwierdzenia nieważności spornej decyzji w celu wykonania orzeczenia arbitrażowego z naruszeniem art. 19 TUE oraz art. 267 i 344 TFUE.

1. W przedmiocie dopuszczalności odwołania wzajemnego

49. European Food i in. oraz Viorel Micula i in. podnoszą, że odwołanie wzajemne wniesione przez Królestwo Hiszpanii jest niedopuszczalne.

50. W pierwszej kolejności Królestwo Hiszpanii nie ma według nich legitymacji do czynnego udziału w postępowaniu jako strona przeciwna, zgodnie z art. 172 regulaminu postępowania przez Trybunałem, a zatem nie mogło uczestniczyć w postępowaniu jako wnoszący odwołanie wzajemne.

51. W tym względzie przypominam, że European Food i in. oraz Viorel Micula i in. zwrócili się wcześniej do Trybunału, pismem z dnia 17 marca 2020 r., o wyłączenie Królestwa Hiszpanii z niniejszego postępowania w charakterze strony, co było uzasadniane tym, że owo państwo członkowskie miało nie wykazać interesu prawnego w uwzględnieniu lub oddaleniu odwołania, zgodnie z art. 172 regulaminu postępowania. Pismem z dnia 29 marca 2020 r. sekretariat Trybunału, działając w następstwie decyzji prezesa Trybunału, po wysłuchaniu sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, poinformował strony o oddaleniu ich wniosku, uzasadniając to w istocie tym, że Królestwo Hiszpanii, jako państwo członkowskie, uprawnione do interweniowania w pierwszej instancji na podstawie art. 40 statutu Trybunału, automatycznie wykazuje interes prawny w uwzględnieniu lub oddaleniu odwołania.

52. W istocie, z jednej strony z orzecznictwa Trybunału wynika, że oddalenie przez Sąd żądań podniesionych w odwołaniu jest wystarczające dla wykazania, że zainteresowany ma interes prawny w uwzględnieniu lub oddaleniu odwołania⁸. Ponieważ Królestwo Hiszpanii żądało przed Sądem oddalenia skarg skarżących w pierwszej instancji, owo państwo członkowskie ma interes prawny w uwzględnieniu lub oddaleniu odwołania, zgodnie z art. 172 regulaminu postępowania.

53. W każdy razie z drugiej strony art. 40 akapit pierwszy i art. 56 akapit trzeci statutu Trybunału przyznają państwom członkowskim status „skarżących uprzywilejowanych”, zwalniając je z obowiązku wykazania interesu prawnego we wniesieniu odwołania, a zatem, a fortiori, odwołania wzajemnego, przed sądami Unii⁹.

54. W drugiej kolejności, zgodnie z art. 178 ust. 3 regulaminu postępowania, odwołanie wzajemne ma być niedopuszczalne, ponieważ, po pierwsze, ogranicza się ono do powtórzenia argumentów, które Królestwo Hiszpanii przedstawiło w odpowiedzi na odwołanie główne, lub do odniesienia się do wyjaśnień przedstawionych w tej odpowiedzi, a po drugie, zmierza ono jednocześnie do rozszerzenia przedmiotu sporu.

55. Prawdą jest, że argumenty podniesione przez to państwo członkowskie w odwołaniu wzajemnym i w odpowiedzi na odwołanie są podobne. Muszę jednak podkreślić fakt, że w odwołaniu wzajemnym Królestwo Hiszpanii kwestionuje dopuszczalność skargi wniesionej do Sądu. Zgodnie zaś z orzecznictwem Trybunału ma on obowiązek orzec, w razie konieczności z urzędu, w przedmiocie zarzutów dotyczących niedopuszczalności skargi w pierwszej instancji¹⁰.

56. W związku z tym, nawet przy założeniu, że odpowiedź Królestwa Hiszpanii i odwołanie wzajemne pokrywają się, Trybunał byłby zobowiązany do zbadania z urzędu kwestii dopuszczalności, ponieważ kwestia ta może stać się przedmiotem dyskusji, gdyby należało uwzględnić argumenty tego państwa członkowskiego, popieranego przez Komisję, Republikę Federalną Niemiec, Republikę Łotewską i Rzeczpospolitą Polską.

57. W tych okolicznościach jestem zdania, że w każdym wypadku należy przeanalizować różne argumenty podniesione w odwołaniu wzajemnym, za pomocą których Królestwo Hiszpanii zamierza wykazać niedopuszczalność skargi w pierwszej instancji.

⁸ Zobacz wyrok z dnia 14 czerwca 2018 r., Makhlouf/Rada (C-458/17 P, niepublikowany, EU:C:2018:441, pkt 32).

⁹ Wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., Francja/People’s Mojahedin Organization of Iran (C-27/09 P, EU:C:2011:853, pkt 45). Zobacz również M. Wathelet, J. Wildemeersch, *Contentieux européen*, Larcier, 2014, s. 488.

¹⁰ Zobacz wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Bayerische Motoren Werke i Freistaat Sachsen/Komisja (C-654/17 P, EU:C:2019:634, pkt 44).

2. W przedmiocie odwołania wzajemnego

58. Królestwo Hiszpanii podnosi trzy argumenty na poparcie zarzutu dotyczącego niezgodności przedmiotowego postępowania arbitrażowego z prawem Unii, która pociągnęłaby za sobą niedopuszczalność wniesionej do Sądu skargi o stwierdzenie nieważności.

59. Przyznaję, że mam pewne wątpliwości co do wpływu niezgodności przedmiotowego postępowania arbitrażowego na interes prawny European Food i in. oraz Vioreli Miculi i in., a także na dopuszczalność skargi przed Sądem¹¹. Niemniej jednak, jak wykażę, argument dotyczący niezgodności orzeczenia arbitrażowego z prawem Unii musi zostać oddalony, wobec czego nie ma potrzeby rozpatrywania kwestii jego wpływu na sytuację skarżących.

60. Analizę odwołania wzajemnego rozpocznę od rozważenia dwóch pierwszych argumentów podniesionych przez Królestwo Hiszpanii, które w istocie przemawiają za zastosowaniem w odniesieniu do przedmiotowego postępowania arbitrażowego zasad sformułowanych przez Trybunał w wyroku Achmea, co stało się możliwe dzięki przystąpieniu Rumunii do Unii.

61. Dalszą analizę przeprowadzę poprzez zbadanie ostatniego argumentu zarzutu pierwszego odwołania wzajemnego, który odchodzi od problematyki wewnątrzunijnych dwustronnych umów inwestycyjnych i dotyczy kwestii zgodności z porządkiem prawnym Unii mechanizmu rozstrzygania sporów między państwami członkowskimi a państwami trzecimi.

a) Znaczenie wyroku Achmea dla postępowania arbitrażowego wszczętego na podstawie dwustronnej umowy inwestycyjnej zawartej między dwoma państwami członkowskimi przed przystąpieniem do Unii państwa będącego stroną postępowania arbitrażowego i toczącego się w chwili tego przystąpienia

62. Królestwo Hiszpanii, Komisja, Republika Federalna Niemiec, Republika Łotewska i Rzeczpospolita Polska podnoszą, że w świetle zasad sformułowanych przez Trybunał w wyroku Achmea, przedmiotowe postępowanie arbitrażowe jest niezgodne z prawem Unii.

63. W pierwszej kolejności strony te twierdzą, że przedmiotowe postępowanie arbitrażowe należy uznać, od dnia przystąpienia Rumunii do Unii, za arbitraż „wewnątrzunijny”.

64. W drugiej kolejności według tych stron sąd arbitrażowy powołany na podstawie dwustronnej umowy inwestycyjnej między Królestwem Szwecji a Rumunią musiałby dokonać wykładni lub stosować prawo Unii, a w szczególności umowę z 1995 r. Tymczasem z wyroku Achmea wynika, że prawo Unii sprzeciwia się mechanizmowi rozstrzygania sporów przewidzianemu w dwustronnej umowie inwestycyjnej zawartej między dwoma państwami członkowskimi, w ramach którego sąd arbitrażowy, znajdujący się poza systemem sądowym Unii i niepodlegający kontroli sądu państwa członkowskiego, miałby interpretować lub stosować prawo Unii.

65. Zdaniem tych stron przedmiotowe postępowanie arbitrażowe narusza zatem, od dnia przystąpienia Rumunii do Unii, art. 267 i 344 TFUE.

¹¹ W szczególności, jak wynika ze spornej decyzji i zaskarżonego wyroku, orzeczenie arbitrażowe zostało wykonane, a środek, o którym mowa w spornej decyzji, został wypłacony na rzecz European Food i in. oraz Viorela Miculi i in. Ponieważ niezgodność z prawem już wykonanego orzeczenia arbitrażowego nie wydaje mi się sama w sobie skutkować nałożeniem na skarżących obowiązku zwrotu odszkodowania, stwierdzenie nieważności spornej decyzji w sposób nieunikniony wpływałoby na ich sytuację, gdyż decyzja ta określa, czy mogą one zatrzymać płatności dokonane przez Rumunię.

1) *Zastosowanie ratione temporis orzecznictwa w sprawie Achmea*

66. Zgadzam się ze stanowiskiem Królestwa Hiszpanii i Komisji, że prawo Unii, a tym samym orzecznictwo wynikające z wyroku Achmea, ma zastosowanie do Rumunii od momentu jej przystąpienia¹².

i) *Zastosowanie prawa Unii od dnia przystąpienia*

67. Takie zastosowanie prawa Unii od momentu przystąpienia Rumunii do Unii ma moim zdaniem jedną niewątpliwą konsekwencję. Wszelkie postępowania arbitrażowe wszczęte na podstawie dwustronnej umowy inwestycyjnej wiążącej Rumunię z innym państwem członkowskim *po* przystąpieniu Rumunii do Unii są niezgodne z prawem Unii. Z zasady pierwszeństwa prawa Unii wynika, że od dnia przystąpienia nie można ustanowić kompetencji sądu arbitrażowego powołanego na podstawie dwustronnej umowy inwestycyjnej zawartej między Rumunią a innym państwem członkowskim ani nie można już wszcząć postępowania arbitrażowego na podstawie dwustronnej umowy inwestycyjnej między państwami członkowskimi¹³.

68. Wydaje mi się jednak, że takie rozwiązanie budzi wątpliwości w przypadku postępowań arbitrażowych wszczętych *przed* przystąpieniem Rumunii do Unii i trwających w momencie tego przystąpienia, w związku z czym konieczne jest przeanalizowanie zakresu, w jakim zasady wynikające z wyroku Achmea mają zastosowanie do tych sytuacji.

ii) *Możliwość bezpośredniego stosowania zasad z wyroku Achmea do przyszłych skutków stanu faktycznego powstałego przed przystąpieniem do Unii*

69. W celu uzasadnienia zastosowania orzecznictwa wynikającego z wyroku Achmea do takich przypadków Królestwo Hiszpanii i Komisja powołują się na zasadę bezpośredniego stosowania prawa Unii do przyszłych skutków sytuacji zaistniałej przed przystąpieniem do Unii¹⁴.

70. Obowiązki takiej zasady nie sposób podważyć¹⁵. Z orzecznictwa jasno wynika, że „zgodnie z ogólnie uznaną zasadą ustawy zmieniające przepis ustawodawczy mają zastosowanie, o ile nie zastrzeżono inaczej, do przyszłych skutków sytuacji powstałych w czasie obowiązywania poprzednich przepisów”¹⁶, z czego wynika również, że prawo Unii „należy uważać za mające bezpośrednie zastosowanie i wiążące [państwo członkowskie] od dnia jego przystąpienia, tak że ma ono zastosowanie do przyszłych skutków sytuacji powstałych przed przystąpieniem tego nowego państwa członkowskiego”¹⁷.

¹² Artykuł 2 aktu przystąpienia. Zobacz również w tym zakresie L. Malferrari, „Protection des investissements intra-UE post Achmea et post avis CETA : entre (faux) mythes et (dures) réalités” w: A. Berramdane, M. Trochu, *Union européenne et protection des investissements*, Bruylant, 2021, s. 63.

¹³ Zobacz w tej kwestii moja opinia w sprawie Komstroy (C-741/19, EU:C:2021:164, pkt 69).

¹⁴ Zobacz podobnie S.L. Kaleda, *Przejęcie prawa wspólnotowego przez nowe państwo członkowskie. Zagadnienia przejściowe i międzyczasowe*, Warszawa, 2003, s. 127–192.

¹⁵ Zobacz na temat znaczenia zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii w wykładni Trybunału L. Blatière, *L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne*, CREAM, 2018, s. 152–167.

¹⁶ Wyroki: z dnia 15 lutego 1978 r., Bauche i Delquignies (96/77, EU:C:1978:26, pkt 48); z dnia 7 lutego 2002 r., Kauer (C-28/00, EU:C:2002:82, pkt 20). Zobacz również wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Hungeod i in. (C-496/18 i C-497/18, EU:C:2020:240, pkt 94).

¹⁷ Wyrok z dnia 2 października 1997 r., Saldanha i MTS (C-122/96, EU:C:1997:458, pkt 14).

71. Ponadto prawdą jest, że Trybunał dokonał szerokiej interpretacji pojęcia „przyszłych skutków sytuacji powstałych w czasie obowiązywania poprzednich przepisów”¹⁸. Kilkakrotnie odnosił się do „sytuacji, które powstały przed wejściem w życie nowych uregulowań, a które mogą jeszcze ulec zmianie”¹⁹, wykazując nieograniczające rozumienie terminu „przyszłe skutki”. Trybunał wyraźnie przyjął także bezpośrednie stosowanie prawa Unii w odniesieniu do kwestii zgodności z prawem Unii odszkodowania za szkody wyrządzone przed przystąpieniem państwa członkowskiego do Unii, wypłaconego po tym przystąpieniu i mającego na celu naprawienie skutków wyrządzenia szkody, które trwać mają do końca życia poszkodowanego²⁰.

72. W świetle tego orzecznictwa i wbrew stanowisku bronionemu przez European Food i in. oraz Viorela Miculę i in. kontynuowanie po przystąpieniu państwa do Unii przedmiotowego postępowania arbitrażowego, wszczętego w następstwie przyjęcia przez Rumunię spornego aktu przed przystąpieniem, wystarcza moim zdaniem do stwierdzenia istnienia przyszłych skutków sytuacji powstałej przed przystąpieniem²¹.

73. Uważam zatem, że prawo Unii, a w konsekwencji orzecznictwo wynikające z wyroku *Achmea* mają zastosowanie *ratione temporis* do przedmiotowego postępowania arbitrażowego, które zostało wszczęte na podstawie dwustronnej umowy inwestycyjnej wiążącej Rumunię z innym państwem członkowskim przed przystąpieniem i które trwało w momencie przystąpienia.

74. Uważam jednak, że zasada bezpośredniego zastosowania prawa Unii do przyszłych skutków sytuacji powstałej przed przystąpieniem nie pozwala sama w sobie rozwiązać kwestii zgodności z prawem Unii postępowania arbitrażowego wszczętego na podstawie wewnętrznej dwustronnej umowy inwestycyjnej przed przystąpieniem do Unii państwa będącego stroną arbitrażu.

75. Pozory bywają bowiem niekiedy mylące i nie można stwierdzić, że zasady wynikające z wyroku *Achmea* mają zastosowanie do takich sytuacji tylko na tej podstawie, bez uprzedniego przeanalizowania założeń leżących u podstaw rozumowania zawartego w tym wyroku.

2) *Zastosowanie ratione materiae orzecznictwa wynikającego z wyroku Achmea*

76. Zastosowanie, od dnia przystąpienia, prawa Unii w odniesieniu do postępowania arbitrażowego wszczętego na podstawie wewnętrznej dwustronnej umowy inwestycyjnej przed przystąpieniem do Unii państwa będącego stroną postępowania arbitrażowego nie może pozbawić szczególnego charakteru tego postępowania, wszczętego wówczas skutecznie i dotyczącego sporu sprzed przystąpienia.

77. Wydaje mi się zaś, że cechy te mają niewątpliwy wpływ, nie w kontekście reguł intertemporalnych, lecz w wymiarze przedmiotowym, na możliwość zastosowania orzecznictwa wynikającego z wyroku *Achmea* do postępowania arbitrażowego takiego jak przedmiotowe. Innymi słowy, o ile orzecznictwo to, podobnie jak całe prawo Unii, ma zastosowanie do

¹⁸ W odniesieniu do szczegółowego badania szerokiego rozumienia przez Trybunał bieżących sytuacji zobacz L. Blatière, op.cit., s. 148–152.

¹⁹ Wyroki: z dnia 17 lipca 1997 r., *Affish* (C-183/95, EU:C:1997:373, pkt 57); z dnia 22 czerwca 2006 r., *Belgia i Forum 187/Komisja* (C-182/03 i C-217/03, EU:C:2006:416, pkt 148).

²⁰ Wyrok z dnia 3 września 2014 r., *X* (C-318/13, EU:C:2014:2133, pkt 21–24). Zobacz również podobnie wyrok z dnia 14 czerwca 2007 r., *Telefónica O2 Czech Republic* (C-64/06, EU:C:2007:348, pkt 21).

²¹ Zobacz podobnie S.L. Kaleda, op.cit., s. 183: „Przepisy [prawa Unii] regulujące skutki pewnych czynności są natychmiast stosowane w stosunku do skutków trwających w momencie ich wejścia w życie – np. przechwytyją naruszenie nadal trwające w dniu wejścia w życie, chociaż wynikające ze zdarzeń dawnych”.

przedmiotowego postępowania arbitrażowego z punktu widzenia ściśle temporalnego, o tyle z punktu widzenia zakresu stosowania *ratione materiae* sytuacja jest pod różnymi względami odmienna.

i) Brak naruszenia autonomii prawa Unii

78. Zwracam uwagę, że rozwiązanie przyjęte przez Trybunał w wyroku *Achmea* opiera się na naruszeniu autonomii prawa Unii poprzez odwołanie się do postępowania arbitrażowego opartego na wewnątrzunijnej dwustronnej umowie inwestycyjnej, w ramach której prawo Unii może być interpretowane lub mieć zastosowanie.

– Zasada autonomii prawa Unii

79. Trybunał stwierdził, że autonomia prawa Unii jest zagwarantowana przez ustanowienie w traktatach systemu sądowego mającego na celu zapewnienie spójnej i jednolitej wykładni prawa Unii²². Procedura odesłania prejudycjalnego jest kluczowym elementem tego systemu, ustanawiającym dialog sędziów, między Trybunałem a sądami państw członkowskich, którego celem jest zapewnienie jednolitej wykładni prawa Unii²³.

80. Zapewnienie sobie możliwości występowania na drogę postępowania arbitrażowego wszczynanego na podstawie dwustronnej umowy inwestycyjnej zawartej między dwoma państwami członkowskimi może wyłączyć z systemu sądowego rozstrzygnięcie sporu mogące wymagać zastosowania lub wykładni prawa Unii, a tym samym naruszać zasadę autonomii prawa Unii, wyrażoną w art. 267 i 344 TFUE.

81. Innymi słowy, rozwiązanie zawarte w wyroku *Achmea* opiera się między innymi na niemożności pozbawienia sądów państw członkowskich, na mocy zasady autonomii prawa Unii, ich kompetencji do dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii, a Trybunału jego kompetencji do udzielania w trybie prejudycjalnym odpowiedzi na zadawane przez te sądy pytania dotyczące wykładni lub stosowania prawa Unii²⁴.

82. Jestem jednak zdania, że w przypadku postępowania arbitrażowego wszczętego na podstawie dwustronnej umowy inwestycyjnej zawartej między dwoma państwami członkowskimi *przed* przystąpieniem do Unii państwa będącego stroną arbitrażu, żaden spór, który może dotyczyć wykładni lub stosowania prawa Unii, nie jest wyłączony z systemu sądowego Unii.

83. W tym względzie muszę wyjaśnić, że z tego punktu widzenia nie ma znaczenia, czy taki spór na pewno wiąże się z wykładnią lub stosowaniem prawa Unii przez sąd arbitrażowy. Moim zdaniem sam fakt, że istnieje ryzyko, iż tak może być, wystarcza, aby zakwalifikować go jako naruszenie autonomii prawa Unii, pod warunkiem że spór, w którym powstaje takie ryzyko, rzeczywiście podlega jurysdykcji Unii²⁵. Ponadto ryzyko to wydaje się istnieć we wszystkich wewnątrzunijnych dwustronnych umowach inwestycyjnych między państwami członkowskimi. Nie wydaje mi się zatem konieczne ustalenie w niniejszej sprawie, czy sąd arbitrażowy rzeczywiście dokonał wykładni lub zastosowania prawa Unii lub czy mógł to zrobić. Wyrok *Achmea* rozumiem w ten sposób, że Trybunał ustanowił jako kryterium zgodności z zasadą

²² Zobacz wyrok *Achmea*, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz również L. Malferrari, *op.cit.*, s. 48, 50.

²³ Opinia 2/13 z dnia 18 grudnia 2014 r. (EU:C:2014:2454, pkt 176).

²⁴ Opinia 1/09, z dnia 8 marca 2011 r. (EU:C:2011:123, pkt 89).

²⁵ Zobacz podobnie wyrok *Achmea*, pkt 39, 56.

autonomii prawa Unii postępowania arbitrażowego opartego na wewnątrzunijnej dwustronnej umowie inwestycyjnej kwestię, czy takie postępowanie skutkuje pozbawieniem sądów krajowych ich kompetencji w zakresie dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii, a Trybunału jego kompetencji do udzielania odpowiedzi, w trybie prejudycjalnym, na ich pytania.

– *Kompetencja sądów rumuńskich do zwracania się do Trybunału z pytaniami w trybie prejudycjalnym*

84. Spór, który wynika z domniemanego naruszenia przez państwo postanowienia dwustronnej umowy inwestycyjnej przed przystąpieniem tego państwa do Unii i którego procedura rozstrzygnięcia została wszczęta przed tym przystąpieniem, niekoniecznie podlega systemowi sądowemu Unii. Jego rozstrzygnięcie przez sąd arbitrażowy ustanowiony na podstawie dwustronnej umowy zawartej między dwoma państwami członkowskimi przed przystąpieniem do Unii państwa będącego stroną postępowania arbitrażowego nie może pozbawić sądów państw członkowskich ich kompetencji w zakresie dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii, a Trybunału jego kompetencji do udzielania odpowiedzi, w trybie prejudycjalnym, na zadane przez te sądy pytania dotyczące wykładni lub stosowania prawa Unii.

85. Nakłaniam Trybunał do przyjrzenia się sytuacji, w której to do sądu rumuńskiego zamiast sądu arbitrażowego zostałyby wniesiony spór dotyczący domniemanego naruszenia przez to państwo postanowień dwustronnej umowy inwestycyjnej. Sąd ów nie mógłby moim zdaniem zwrócić się do Trybunału w ramach odesłania prejudycjalnego, gdyby pojawiła się kwestia wykładni lub stosowania prawa Unii.

86. W istocie, po pierwsze, sąd rumuński, do którego wniesiono by sprawę o ewentualne naruszenie przez to państwo członkowskie postanowień dwustronnej umowy inwestycyjnej, nie miałby oczywiście możliwości zwrócenia się do Trybunału w ramach odesłania prejudycjalnego *przed* przystąpieniem Rumunii do Unii, ponieważ sąd ten nie był wówczas sądem państwa członkowskiego w rozumieniu art. 267 TFUE. Ponadto umowa z 1995 r. nie przewidywała możliwości zwrócenia się przez sądy rumuńskie do Trybunału w ramach odesłania prejudycjalnego.

87. Po drugie, to samo rozwiązanie dotyczy możliwości skierowania przez sąd rumuński, przed którym toczyłoby się postępowanie przed przystąpieniem Rumunii do Unii, pytań w ramach odesłania prejudycjalnego do Trybunału po tym przystąpieniu. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że nie jest on właściwy do orzekania w przedmiocie wykładni prawa Unii w ramach sporu dotyczącego sytuacji mającej miejsce przed przystąpieniem²⁶.

88. Tak właśnie było w przypadku sporu, który stał się podstawą do wszczęcia przedmiotowego postępowania arbitrażowego. Domniemane naruszenie dwustronnej umowy inwestycyjnej przez Rumunię będące przedmiotem sporu nastąpiło przed jej przystąpieniem do Unii, zaś przedmiotowe postępowanie arbitrażowe zostało wszczęte przed przystąpieniem tego państwa do Unii. Wszystkie istotne w tym względzie fakty miały zatem miejsce przed tym przystąpieniem i wywołały pełne skutki. Sąd rumuński rozpatrujący taki spór nie mógłby się zwrócić do Trybunału z pytaniem o wykładnię lub stosowanie prawa Unii w kontekście tego sporu.

²⁶ Wyroki: z dnia 10 stycznia 2006 r., Ynos (C-302/04, EU:C:2006:9, pkt 36, 37); z dnia 30 kwietnia 2020 r., EUROVIA (C-258/19, EU:C:2020:345, pkt 42, 43); postanowienie z dnia 1 października 2020 r., Slovenský plynárenský priemysel (C-113/20, niepublikowane, EU:C:2020:772, pkt 28, 31). W celu przeprowadzenia krytycznej analizy orzecznictwa Trybunału w zakresie jego właściwości do udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne w kontekście przystąpienia do Unii nowych państw członkowskich zobacz N. Póltorak, „Ratione Temporis application of the preliminary rulings procedure”, *Common Market Law Review*, 2008, nr 45, s. 1357–1381.

89. Takiego rozwiązania nie podważa ani zasada bezpośredniego stosowania prawa Unii wobec przyszłych skutków sytuacji powstałej przed przystąpieniem, ani orzecznictwo Trybunału w wyroku *Kremikovtzi*²⁷, cytowanym przez Komisję, w którym Trybunał uznał swoją kompetencję w zakresie wykładni przepisów układu europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z jednej strony a Republiką Bułgarii z drugiej strony²⁸ w kontekście sporu dotyczącego okoliczności faktycznych zaistniałych przed przystąpieniem Bułgarii do Unii.

90. Jeżeli chodzi o zasadę bezpośredniego stosowania prawa Unii wobec przyszłych skutków sytuacji powstałej przed przystąpieniem, należy zauważyć, że zasada ta nie ma zastosowania w przypadku sporu dotyczącego domniemanego naruszenia przez Rumunię postanowień dwustronnej umowy inwestycyjnej. Jak wskazano w pkt 86 niniejszej opinii, okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu zawisłego przed sądem rumuńskim to uchylene przez Rumunię systemu NZR, pociągające za sobą potencjalne naruszenie przez nią zobowiązań wynikających z dwustronnej umowy inwestycyjnej. Sytuacja leżąca u podstaw sporu zaistniała zatem przed przystąpieniem i ma wyraźnie miejsce w przeszłości²⁹.

91. Co się tyczy wyroku *Kremikovtzi*³⁰, on również nie wydaje mi się móc podważyć stwierdzenie braku kompetencji Trybunału, z tych samych powodów. O ile bowiem okoliczności faktyczne w postępowaniu głównym w tym wyroku dotyczyły pomocy wypłaconej przed przystąpieniem, o tyle przedmiot sporu dotyczył postępowania w sprawie odzyskania tej pomocy, a w szczególności podstawy prawnej, na jakiej takie postępowanie powinno być prowadzone, to zaś miało miejsce na długo po przystąpieniu. Innymi słowy, przedmiot pytań prejudycjalnych dotyczył w istocie skutków pomocy, która doprowadziła do przyjęcia aktu i do szczególnego zdarzenia *po* przystąpieniu państwa członkowskiego, co uzasadniało kompetencję Trybunału do udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne.

92. Przeciwnie do tego spór, który mógłby zostać wniesiony do sądu rumuńskiego w niniejszej sprawie, dotyczył sytuacji domniemanego naruszenia przez Rumunię dwustronnej umowy inwestycyjnej, które zdecydowanie miało miejsce przed przystąpieniem. W przeciwieństwie do sprawy *Kremikovtzi*, żadne fakty ani działania następujące po przystąpieniu nie były zatem przedmiotem sporu przed sądem arbitrażowym³¹.

²⁷ Wyrok z dnia 29 listopada 2012 r. (C-262/11, EU:C:2012:760).

²⁸ Umowa zawarta i zatwierdzona w imieniu Wspólnoty decyzją Rady i Komisji 94/908/EWWiS, WE, Euratom z dnia 19 grudnia 1994 r. (Dz.U. 1994, L 358, s. 1).

²⁹ Taka sytuacja różni się od sytuacji, która stała się podstawą wyroku z dnia 3 września 2014 r., X (C-318/13, EU:C:2014:2133), w którym Trybunał uznał się za właściwy na mocy zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii wobec przyszłych skutków sytuacji powstałej przed przystąpieniem. W sprawie X do sądu odsyłającego wniesiono, *po* przystąpieniu Finlandii do Unii, skargę dotyczącą wysokości odszkodowania przyznanego również *po* przystąpieniu, w związku ze szkodą poniesioną przed przystąpieniem. Przedmiotem sporu były zatem okoliczności faktyczne zaistniałe po przystąpieniu, nawet jeżeli stanowiły one przyszłe skutki sytuacji powstałej przed przystąpieniem i miały na celu uregulowanie sytuacji na przyszłość. Spór przed sądem arbitrażowym w niniejszej sprawie nie dotyczył kwoty przyznanego odszkodowania, lecz samego faktu naruszenia przez Rumunię postanowień dwustronnej umowy inwestycyjnej, a zatem dotyczył sytuacji, która zaistniała *przed* przystąpieniem.

³⁰ Wyrok z dnia 29 listopada 2012 r. (C-262/11, EU:C:2012:760).

³¹ Dla pełności wyводу i jego uzupełnienia o dociekania doktrynalne chciałbym wskazać, że sąd rumuński nie mógł zwrócić się do Trybunału z pytaniem o przyszłe skutki jego decyzji w sprawie naruszenia przez Rumunię dwustronnej umowy inwestycyjnej w odniesieniu do zasad prawa pomocy państwa. Z jednej strony takie pytanie miałyby charakter czysto hipotetyczny, ponieważ w trakcie postępowania nie można z całą pewnością określić rozstrzygnięcia sporu. Z drugiej strony pytanie to nie wchodzi ściśle w zakres przedmiotu sporu przed sądem państwowym, który dotyczy jedynie kwestii, czy Rumunia naruszyła swoje zobowiązania wynikające z dwustronnej umowy inwestycyjnej, a zatem odpowiedź Trybunału nie byłaby niezbędna do rozstrzygnięcia sporu.

93. W tych okolicznościach jestem zdania, że ponieważ Trybunał nie jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne zadane przez sąd rumuński, gdyby to przed tym sądem zostało wszczęte postępowanie, to spór będący przedmiotem postępowania arbitrażowego nie mógłby być objęty porządkiem prawnym Unii ani przed, ani po przystąpieniu Rumunii do Unii.

94. Jak z tego wynika z tego, postępowanie arbitrażowe, takie jak będące przedmiotem niniejszej sprawy, wszczęte na podstawie dwustronnej umowy inwestycyjnej zawartej między dwoma państwami członkowskimi przed przystąpieniem do Unii państwa będącego stroną arbitrażu, nie jest moim zdaniem w stanie naruszyć autonomii prawa Unii, nawet po tym przystąpieniu, w związku z czym w przeciwieństwie do postępowania arbitrażowego będącego przedmiotem sprawy, która doprowadziła do wydania wyroku *Achmea*, nie można stwierdzić naruszenia art. 267 i 344 TFUE.

95. Pozostałe elementy świadczą o zgodności przedmiotowego postępowania arbitrażowego z prawem Unii w odniesieniu do kwestii naruszenia zasady wzajemnego zaufania, które moim zdaniem nie występuje.

ii) Kwestia istnienia naruszenia zasady wzajemnego zaufania

96. Królestwo Hiszpanii podnosi, że po przystąpieniu Rumunii do Unii sąd arbitrażowy, o którym mowa w niniejszej sprawie, powinien był stwierdzić swoją niewłaściwość na rzecz sądów rumuńskich, które mogły wówczas zagwarantować ochronę praw inwestorów.

97. Rozwiązanie przyjęte przez Trybunał w wyroku *Achmea* jest bowiem oparte na naruszeniu zasady wzajemnego zaufania, jakie może stanowić skorzystanie z postępowania arbitrażowego wszczętego na podstawie wewnątrzunijnej dwustronnej umowy inwestycyjnej w ramach sporu mogącego dotyczyć wykładni lub stosowania prawa Unii.

98. Trybunał przypomniał w wyroku *Achmea*³², że prawo Unii opiera się na zasadniczym założeniu, zgodnie z którym każde państwo członkowskie dzieli ze wszystkimi innymi państwami członkowskimi – i uznaje, że państwa te dzielą z nim – szereg wspólnych wartości, na których opiera się Unia. Założenie to oznacza i uzasadnia istnienie między państwami członkowskimi wzajemnego zaufania, że wartości te będą uznawane, a zatem że prawo Unii, które wprowadza je w życie, będzie przestrzegane³³.

99. W istocie, jak stwierdziłem w mojej opinii w sprawie *Komstroy*³⁴, państwa członkowskie są zobowiązane, poza wyjątkowymi okolicznościami, uznać, że wszystkie inne państwa członkowskie przestrzegają prawa Unii, w tym praw podstawowych, w szczególności prawa do skutecznego środka prawnego przed niezawisłym sądem, jak określono w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Szczególna rola instytucji Unii, w tym przede wszystkim Komisji, które są odpowiedzialne za zapewnienie poszanowania tych wartości, świadczy o ich znaczeniu³⁵.

³² Punkt 34.

³³ Wyrok *Achmea*, pkt 34. Zobacz również opinia 2/13 z dnia 18 grudnia 2014 r. (EU:C:2014:2454, pkt 168, 173 i przytoczone tam orzecznictwo).

³⁴ C-741/19, EU:C:2021:164, pkt 64.

³⁵ Zobacz moja opinia w sprawie *Komstroy* (C-741/19, EU:C:2021:164, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo).

100. Ponadto właśnie fakt, że stosunki Unii z państwami trzecimi nie są oparte na wzajemnym zaufaniu, które istnieje w ramach Unii, uzasadnia decyzję umawiających się stron umowy międzynarodowej łączącej państwo członkowskie z państwem trzecim, aby uzgodnić neutralny mechanizm rozstrzygnięcia sporów. Umawiające się strony niekoniecznie mają do systemu sądowego drugiej strony pełne zaufanie, że zapewnieni on przestrzegania zasad zawartych w umowie³⁶.

101. W tym kontekście zauważam, że Komisja zachęcała do zawierania dwustronnych umów inwestycyjnych między państwami członkowskimi a państwami Europy Środkowej i Wschodniej jako instrumentów niezbędnych do przygotowania ich przystąpienia do Unii³⁷. Artykuł 74 umowy z 1995 r., zatytułowany „Popieranie i ochrona inwestycji”, promuje skądinąd zawieranie umów w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji przez państwa członkowskie i Rumunię. Królestwo Szwecji i Rumunia nie pozostawiły tej zachęty bez odpowiedzi, zawierając przedmiotową dwustronną umowę inwestycyjną.

102. W tym szczególnym kontekście klauzulę dotyczącą rozstrzygnięcia sporów zawartą w dwustronnej umowie inwestycyjnej należy rozumieć jako środek zaradczy na brak wzajemnego zaufania między Królestwem Szwecji a Rumunią. Celem było zapewnienie ochrony inwestorów z państw członkowskich w Rumunii, w szczególności poprzez zagwarantowanie, za względu na brak wystarczającego zaufania do przestrzegania przez to państwo przed przystąpieniem prawa do skutecznego środka odwoławczego dla inwestorów, możliwości odwołania się do systemu rozstrzygnięcia sporów poza systemem sądowym tego państwa³⁸.

103. W tych okolicznościach wydaje mi się zasadne, że arbitrzy, do których zgodnie z prawem zwrócono się na podstawie dwustronnej umowy inwestycyjnej, do której zawarcia między państwem członkowskim a państwem będącym stroną postępowania arbitrażowego przed jego przystąpieniem zachęcała sama Unia, nie zrzekają się w momencie przystąpienia państwa do Unii swojej jurysdykcji, ponieważ postępowanie arbitrażowe umożliwiało przed przystąpieniem, w taki sam sposób jak zasada wzajemnego zaufania po przystąpieniu, zapewnienie ochrony praw inwestorów.

104. Jestem zatem zdania, że w przeciwieństwie do sytuacji, która stała się podstawą do wydania wyroku *Achmea*, zasada wzajemnego zaufania nie może uzasadniać przerwania przedmiotowego postępowania arbitrażowego, które pierwotnie umożliwiło załagodzenie braku zaufania do przestrzegania przez Rumunię wymogów dotyczących skutecznej ochrony sądowej przed jej przystąpieniem do Unii.

105. Podczas przesłuchania *European Food i in.* oraz *Viorela Miculi i in.* podnieśli ponadto, że przystąpienie Rumunii do Unii nie doprowadziło do powstania wzajemnego zaufania między tym państwem członkowskim a innymi państwami członkowskimi, ponieważ przystąpienie to zostało

³⁶ Zobacz opinia rzecznika generalnego Y. Bota do opinii 1/17 (Umowa CETA UE–Kanada, EU:C:2019:72, pkt 82).

³⁷ Opinia rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawie *Achmea* (C-284/16, EU:C:2017:699, pkt 40). Zobacz także: D. Kochenov, N. Lavranos, „*Achmea versus the Rule of Law: CJEU’s Dogmatic Dismissal of Investors’ Rights in Backsliding Member States of the European Union*”, *Hague Journal on the Rule of Law*, 2021.

³⁸ Na temat wkładu sądów arbitrażowych prawa inwestycyjnego w rządy prawa zobacz W. Sadowski, „*Protection of the Rule of Law in the European Union through Investment Treaty Arbitration: Is Judicial Monopolism the Right Response to Illiberal Tendencies in Europe?*”, *Common Market Law Review*, 2018, nr 55, s. 1025–1060; D. Kochenov, N. Lavranos, op.cit.

uzależnione od wdrożenia mechanizmu współpracy i weryfikacji postępów poczynionych przez to państwo członkowskie w osiąganiu pewnych szczególnych celów w zakresie reformy sądownictwa i walki z korupcją³⁹.

106. Argumentacja taka nie jest przekonująca. Sama decyzja MWiW nie oznacza, że zasada wzajemnego zaufania nie ma zastosowania w stosunkach między Rumunią a innymi państwami członkowskimi. Ogólny brak zaufania do państwa członkowskiego wyłącznie na podstawie wdrożenia mechanizmu, takiego jak ten zawarty w decyzji MWiW, w momencie przystąpienia tego państwa nie może istnieć w porządku prawnym Unii. Ograniczenie zaufania do sądów rumuńskich może opierać się jedynie na obiektywnych, wiarygodnych, dokładnych i właściwie aktualizowanych informacjach dotyczących funkcjonowania systemu sądownictwa w państwie członkowskim⁴⁰.

3) *Wniosek dotyczący stosowania orzecznictwa Achmea*

107. Z powyższych rozważań wynika moim zdaniem, że zasady wynikające z wyroku Achmea nie mogą mieć zastosowania w postępowaniu arbitrażowym takim jak postępowanie w niniejszej sprawie, wszczętym na podstawie dwustronnej umowy inwestycyjnej zawartej między dwoma państwami członkowskimi przed przystąpieniem do Unii państwa będącego stroną postępowania arbitrażowego i trwającym jeszcze w chwili tego przystąpienia⁴¹.

108. Moim zdaniem nie można stwierdzić istnienia naruszenia zasad autonomii prawa Unii i wzajemnego zaufania ani naruszenia art. 267 i 344 TFUE.

b) Zgodność dwustronnej umowy inwestycyjnej z prawem Unii w chwili jej zawarcia

109. Królestwo Hiszpanii, popierane przez Komisję, twierdzi, że dwustronna umowa inwestycyjna jest od momentu jej zawarcia sprzeczna z prawem Unii, ponieważ sąd arbitrażowy ustanowiony na jej podstawie stwarza ryzyko osłabienia demokratycznej procedury decyzyjnej w państwach-stronach, pozbawiając ustawę rumuńską zamierzonego skutku gospodarczego i podważając skuteczne stosowanie prawa dotyczącego pomocy państwa w Szwecji i Rumunii, oraz że dwustronna umowa inwestycyjna wywiera zatem wpływ na funkcjonowanie instytucji Unii w zgodności z jej ramami konstytucyjnymi.

110. Z jednej strony, ogólnie rzecz biorąc, wątplię w moc dowodową takiego argumentu w świetle kontekstu towarzyszącego zawieraniu dwustronnych umów inwestycyjnych między państwami członkowskimi a Rumunią, które to państwa Unia zachęcała do tego układem z 1995 r. Takie rozwiązanie sprowadzałoby się ponadto do uznania z mocą wsteczną niezgodności dwustronnej umowy inwestycyjnej zawartej przez państwo członkowskie z państwem trzecim oraz do podania w wątpliwość, w sposób bardziej ogólny, abstrakcyjny i bez dalszej analizy, zgodności wszystkich dwustronnych umów inwestycyjnych zawartych między dowolnym państwem członkowskim a państwem trzecim.

³⁹ Decyzja Komisji 2006/928/WE z dnia 13 grudnia 2006 r. w sprawie ustanowienia mechanizmu współpracy i weryfikacji postępów Rumunii w realizacji określonych założeń w zakresie reformy systemu sądownictwa oraz walki z korupcją (Dz.U. 2006, L 354, s. 56, zwana dalej „decyzją MWiW”).

⁴⁰ Zobacz podobnie wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (Nieprawidłowości w systemie sądownictwa) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, pkt 61).

⁴¹ Zauważam ponadto, że zaletą takiego rozwiązania jest pewna spójność z praktyką sądów arbitrażowych w zakresie ich jurysdykcji *ratione temporis*. W tym względzie zobacz J. Matringe, „La compétence *ratione temporis* et l’*applicabilité* du traité dans le temps”, w C. Leben (éd.), *La procédure arbitrale relative aux investissements internationaux*, L.G.D.J., 2010, s. 78, 79.

111. Z drugiej strony, w szczególności, jeżeli chodzi o przedmiotowe postępowanie arbitrażowe, jestem zdania, że w żadnym razie nie prowadzi ono do nieskuteczności przepisów prawa pomocy państwa lub, w konsekwencji, do pozbawienia ustawy rumuńskiej zamierzonego skutku gospodarczego, ponieważ, z powodów, które przedstawię w ramach analizy odwołania głównego, jestem zdania, że przepisy prawa pomocy państwa mają zastosowanie w niniejszej sprawie.

112. W tych okolicznościach nie można uznać, że dwustronna umowa inwestycyjna była niezgodna z prawem Unii od momentu jej zawarcia.

3. Wniosek w przedmiocie odwołania wzajemnego

113. Z powyższych rozważań wynika, że należy oddalić zarzut pierwszy odwołania wzajemnego. Ponieważ zarzut drugi odwołania zależy od zasadności zarzutu pierwszego odwołania, jestem zdania, że odwołanie wzajemne powinno zostać oddalone w całości.

B. W przedmiocie odwołania głównego

114. Komisja, popierana w tym względzie przez Królestwo Hiszpanii, podnosi na poparcie swego odwołania trzy zarzuty. Podnosi ona, że Sąd, po pierwsze, naruszył prawo i dokonał błędnej kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, ponieważ stwierdził, że Komisja nie była właściwa do wydania spornej decyzji; po drugie, naruszył prawo, stwierdzając, że prawo Unii nie ma zastosowania do przyznanego odszkodowania; i po trzecie, naruszył prawo, stwierdzając, że w spornej decyzji błędnie zakwalifikowano przyznanie odszkodowania przez sąd arbitrażowy jako korzyść.

115. Swoją analizę rozpocznę od zbadania dwóch pierwszych zarzutów odwołania, mających na celu określenie momentu, w którym należy uznać, że pomoc państwa została przyznana przez państwo członkowskie, aby ustalić, czy prawo pomocy państwa miało wówczas zastosowanie oraz czy Komisja była uprawniona do wydania spornej decyzji.

1. W przedmiocie dwóch pierwszych zarzutów odwołania: określenie momentu przyznania pomocy

116. Sąd przypomniał w pkt 66 i nast. zaskarżonego wyroku, że prawo Unii zaczęło być stosowane w Rumunii dopiero od dnia jej przystąpienia do Unii i że wynika z tego, iż dopiero z tą datą Komisja uzyskała uprawnienie do kontroli działań Rumunii na podstawie art. 108 TFUE. Słusznie uznał na tej podstawie, że w celu określenia kompetencji Komisji do wydania spornej decyzji należy ustalić datę przyznania domniemanej pomocy.

117. Zdaniem Sądu „prawo skarżących [w pierwszej instancji] do otrzymania przedmiotowego odszkodowania powstało i zaczęło wywierać swoje skutki w momencie, gdy Rumunia uchyliła NZR nr 24, czyli przed przystąpieniem Rumunii do Unii, a zatem [...] moment, w którym prawo to zostało przyznane skarżącym [...] jest wcześniejszy od tego przystąpienia”⁴².

⁴² Punkt 78 zaskarżonego wyroku.

118. Komisja podnosi, że European Food i in. oraz Viorel Micula i in. uzyskali prawo do przyznanego odszkodowania dopiero w momencie przekształcenia tego orzeczenia w tytuł wykonawczy zgodnie z prawem krajowym, ponieważ przedtem prawo do otrzymania odszkodowania było niepewne. Środkiem stanowiącym domniemaną pomoc nie jest zatem uchylene przez Rumunię NZR, lecz wykonanie orzeczenia przez to państwo członkowskie. Ponieważ środek ten został przyjęty po przystąpieniu Rumunii do Unii, prawo Unii miało zastosowanie, a Komisja była właściwa do jego zbadania w świetle art. 107 i 108 TFUE, w związku z czym Sąd naruszył prawo, stwierdzając, że środek ten został przyjęty przed tym przystąpieniem i że Komisja nie miała do tego kompetencji.

119. W tym względzie pragnę pokrótce wskazać, że wbrew twierdzeniom European Food i in. oraz Viorela Miculi i in. kwestia momentu przyznania pomocy stanowi w istocie zaskarżalne zagadnienie prawne przy ustalaniu, czy odszkodowanie przyznane w orzeczeniu arbitrażowym na podstawie uchylene przez państwo systemu zachęt podatkowych należy uznać za przyznane w chwili tego uchylene, przed przystąpieniem, czy też raczej w chwili rzeczywistej wypłaty odszkodowania w wykonaniu orzeczenia, po przystąpieniu.

120. Ponadto nie można zgodzić się z argumentem European Food i in. oraz Viorel Miculi i in., zgodnie z którym Komisja dąży do zmiany spornej decyzji, twierdząc, że przedmiotowa pomoc nie wynika z wypłaty odszkodowania, lecz z wydania wyroku, ponieważ zarzuty podniesione przez Komisję w odwołaniu wynikają z samego zaskarżonego wyroku i mają na celu podważenie jego zasadności⁴³.

121. Jak wskazał Sąd, Trybunał orzekł w wyroku Magdeburger Mühlenwerke⁴⁴, że „pomoc uznaje się za przyznaną w chwili, w której beneficjent uzyskuje prawo jej otrzymania na podstawie obowiązującej regulacji krajowej”.

122. Takie sformułowanie wydaje się wskazywać, jak twierdzą European Food i in. oraz Viorel Micula i in., że moment przyznania środka pomocy niekoniecznie jest tożsamy z momentem jego faktycznej wypłaty.

123. Chociaż często tak się dzieje, nie zmienia to faktu, że wbrew opinii Komisji można uznać, że pomoc została przyznana, nawet jeśli nie została faktycznie wypłacona⁴⁵. Zostało również stwierdzone, w przypadku pomocy wypłacanej w ramach programu pomocy, że pomoc można uznać za przyznaną dopiero po jej faktycznym wdrożeniu, nawet jeśli program pomocy istniał już wcześniej⁴⁶.

124. Innymi słowy faktyczna wypłata pomocy nie jest, moim zdaniem, kryterium pozwalającym określić, kiedy środek należy uznać za przyznany. Sama okoliczność, że sporne odszkodowanie zostało wypłacone po przystąpieniu, nie może zatem wystarczyć do ustalenia, że zostało ono rzeczywiście przyznane w momencie, gdy prawo Unii miało zastosowanie, a Komisji przysługiwała jej właściwość.

⁴³ Wyrok z dnia 29 listopada 2007 r., Stadtwerke Schwäbisch Hall i in./Komisja (C-176/06 P, niepublikowany, EU:C:2007:730, pkt 17).

⁴⁴ Wyrok z dnia 21 marca 2013 r. (C-129/12, EU:C:2013:200, pkt 40).

⁴⁵ Wyrok z dnia 19 grudnia 2019 r., Arriva Italia i in. (C-385/18, EU:C:2019:1121, pkt 37, 41).

⁴⁶ Wyrok z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 88); postanowienie z dnia 7 grudnia 2017 r., Irlandia/Komisja (C-369/16 P, niepublikowane, EU:C:2017:955, pkt 29).

125. Wydaje mi się, że z zasady ustanowionej w wyroku *Magdeburger Mühlenwerke*⁴⁷ jasno wynika, że decydującym czynnikiem przy ustalaniu momentu przyznania domniemanej pomocy jest nabycie przez beneficjenta danego środka pewnego prawa do jego otrzymania oraz wynikające z tego zobowiązanie państwa do jego przyznania. Takie kryterium wydaje się logiczne w świetle celu prawa pomocy państwa, jakim jest powstrzymanie działań państwa, ponieważ już samo zobowiązanie się państwa do działania na rzecz przedsiębiorstwa będącego beneficjentem może samo w sobie oznaczać zakłócenie konkurencji na rynku, nawet przed faktycznym udzieleniem wsparcia.

126. Według Sądu prawo *European Food i in.* oraz *Viorela Miculi i in.* do uzyskania domniemanego środka pomocy w formie odszkodowania przyznanego w orzeczeniu arbitrażowym powstało w momencie naruszenia przez Rumunię postanowień dwustronnej umowy inwestycyjnej. Nie zgadzam się z tą analizą.

127. Oczywiście jest, że odszkodowanie przyznane przez sąd arbitrażowy, stanowiące domniemaną pomoc, znajduje swą podstawę w tym naruszeniu. Ponadto prawdą jest, jak stwierdził Sąd w pkt 78 zaskarżonego wyroku, że zgodnie z założeniami, na których opierają się uregulowania dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej, orzeczenie arbitrażowe i płatności dokonane przez Rumunię stanowią dla *European Food i in.* oraz *Viorela Miculi i in.* uznanie prawa do odszkodowania za szkody poniesione wskutek działania Rumunii oraz wykonanie tego prawa. W tym znaczeniu orzeczenie arbitrażowe i jego wykonanie jedynie potwierdzają, z mocą wsteczną, istnienie wcześniej istniejącego prawa⁴⁸.

128. Jednakże to, że na tle uregulowań dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej prawo do odszkodowania powstaje w dniu poniesienia szkody, nie może automatycznie prowadzić do wniosku, że w prawie pomocy państwa prawo do otrzymania pomocy powstaje także w tym momencie. Jeżeli w orzeczeniu arbitrażowym stwierdza się z mocą *wsteczną* istnienie prawa do odszkodowania, to dlatego, że przed wydaniem tego orzeczenia takie prawo do odszkodowania nie było pewne.

129. W toku postępowania arbitrażowego poddano dyskusji kwestię naruszenia postanowień dwustronnej umowy inwestycyjnej przez Rumunię, a tym samym szkody poniesionej przez *European Food i in.* oraz *Viorela Miculę i in.*, gdyż Rumunia zakwestionowała sam obowiązek wypłaty odszkodowania. Dopiero po rozstrzygnięciu sporu Rumunia była zobowiązana do przyznania spornego odszkodowania, a prawo do jego otrzymania zostało przyznane, zgodnie z prawem pomocy państwa i w rozumieniu przytoczonego wcześniej orzecznictwa, na rzecz *European Food i in.* oraz *Viorela Miculi i in.* Bez znaczenia jest w tym względzie, że – z punktu widzenia uregulowań dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej – w orzeczeniu arbitrażowym stwierdza się istnienie prawa do uzyskania odszkodowania w przeszłości.

130. Ponieważ prawo pomocy państwa dotyczy zachowania państw członkowskich i ich zobowiązania do przyznania określonych środków, nie można uznać, że Rumunia była zobowiązana do wypłaty odszkodowania na rzecz *European Food i in.* oraz *Viorela Miculi i in.* w chwili, gdy właśnie kwestionowała istnienie takiego zobowiązania.

131. Taka interpretacja jest z pewnością zgodna z orzecznictwem dotyczącym przyznania pomocy na mocy orzeczenia sądu krajowego, które – jak mi się wydaje – może być analogiczne do okoliczności niniejszej sprawy. Otóż uznano, że pomoc wynika z orzeczenia sądu krajowego,

⁴⁷ Wyrok z dnia 21 marca 2013 r. (C-129/12, EU:C:2013:200).

⁴⁸ Punkt 84 zaskarżonego wyroku.

jeżeli to właśnie to orzeczenie uznaje prawo beneficjenta do uzyskania pomocy i ustala jej ostateczną kwotę⁴⁹. Ponadto Trybunał stwierdził, że decyzja sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych przywracająca środek pomocy po stwierdzeniu, że został on zniesiony z naruszeniem umowy, powinna być sama w sobie uznana za przyznanie nowej pomocy⁵⁰.

132. W tej sytuacji jestem zdania, że Sąd popełnił błąd co do prawa i kwalifikacji prawnej faktów, uznając, że przedmiotowa pomoc została przyznana w chwili, gdy Rumunia naruszyła postanowienia dwustronnej umowy inwestycyjnej.

133. Jest tak tym bardziej, że w niniejszej sprawie szkoda poniesiona przez European Food i in. oraz Viorela Miculę i in. wynika z uchylecia przez Rumunię NZR w celu dostosowania się do zasad prawa pomocy państwa. Innymi słowy, zdaniem Sądu, uchycienie środka pomocy w rozumieniu układu z 1995 r., odwołującego się do art. 107 TFUE, którego to środka istnienie zostało stwierdzone przez rumuńską radę ds. konkurencji, stanowi samo w sobie środek pomocy. Rada ds. konkurencji, która była właściwa w czasie uchycienia, powinna zatem, zgodnie z tym rozumowaniem, w tym samym czasie, w którym zwróciła się do Rumunii o uchycenie NZR, uznać, że takie uchycenie również stanowiło pomoc państwa, i ponownie zbadać ten środek w świetle przepisów układu z 1995 r. w sprawie pomocy państwa.

134. W ujęciu bardziej ogólnym, jak wskazuje Komisja, rozwiązanie przyjęte przez Sąd prowadziłyby do uznania, że pomoc państwa może zostać przyznana automatycznie w wyniku uchycienia pomocy państwa. Okoliczność ta wydaje mi się unaocznić niespójność rozwiązania przyjętego w zaskarżonym wyroku.

135. Dlatego też jestem zdania, że domniemany środek pomocy został przyznany nie w momencie naruszenia postanowień dwustronnej umowy inwestycyjnej, ale w momencie, w którym uznano prawo European Food i in. oraz Viorela Miculi i in. do otrzymania odszkodowania i w którym, w związku z powyższym, Rumunia była zobowiązana do wypłaty tego odszkodowania, czyli po wydaniu orzeczenia arbitrażowego, kiedy Rumunia przystąpiła do jego wykonania. Moment ten nastąpił jednak po przystąpieniu Rumunii do Unii. Wynika z tego, że prawo Unii miało rzeczywiście zastosowanie do tego środka i że Komisja miała kompetencje, na mocy art. 108 TFUE, do zbadania przedmiotowego odszkodowania w świetle prawa dotyczącego pomocy państwa.

136. W tym względzie, dla zachowania spójności, muszę wyjaśnić, że kwestia kompetencji Komisji do zbadania środka wynikającego z odszkodowania przyznanego w drodze orzeczenia sądu arbitrażowego w świetle prawa dotyczącego pomocy państwa jest kwestią odrębną od kwestii kompetencji sądów rumuńskich do zwrócenia się do Trybunału, w ramach sporu, który doprowadził do przyznania odszkodowania, z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Brak kompetencji tych ostatnich w tym zakresie nie narusza zatem w żaden sposób kompetencji Komisji do oceny odszkodowania przyznanego po przystąpieniu w świetle prawa o pomocy państwa. Jak słusznie zauważa Komisja, kompetencje te określa wyłącznie zdarzenie powodujące powstanie pomocy, które następuje w momencie ostatecznego uznania prawa do otrzymania odszkodowania.

⁴⁹ Wyrok z dnia 29 listopada 2018 r., ARFEA/Komisja (T-720/16, niepublikowany, EU:T:2018:853, pkt 185).

⁵⁰ Wyrok z dnia 26 października 2016 r., DEI i Komisja/Alouminion tis Ellados (C-590/14 P, EU:C:2016:797, pkt 59).

137. W związku z tym, moim zdaniem, dwa pierwsze zarzuty odwołania powinny zostać uwzględnione⁵¹.

138. Ponieważ analiza ta pozwala na uznanie kompetencji Komisji do zbadania spornego odszkodowania na podstawie art. 108 TFUE, należy zatem odrzucić część pierwszą zarzutu pierwszego odwołania o stwierdzenie nieważności w sprawie T-704/15 oraz część pierwszą zarzutu drugiego odwołania w sprawach T-624/15 i T-694/15.

2. W przedmiocie zarzutu trzeciego odwołania: istnienie korzyści w rozumieniu art. 107 TFUE

139. W zarzucie trzecim Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo, dokonując błędnej wykładni pojęcia „korzyści” i nie ustosunkowując się do wszystkich argumentów przedstawionych w spornej decyzji w celu wykazania istnienia takiej korzyści.

140. Sąd podkreśla w pkt 103 zaskarżonego wyroku, że zgodnie z orzecznictwem w wyroku *Asteris i in.*⁵² naprawienia szkody nie można uznać za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 TFUE, chyba że prowadzi ono do naprawienia szkody wynikającej z cofnięcia pomocy bezprawnej lub niezgodnej z prawem⁵³. Zdaniem sądu nie miało to miejsca.

141. Z jednej strony Sąd orzekł w pkt 104 i 105 zaskarżonego wyroku, że skoro z zarzutu pierwszego dotyczącego uznania nieważności wynika, iż prawo Unii nie miało zastosowania do przedmiotowego odszkodowania i że Komisja nie miała kompetencji do jego zbadania, to odszkodowanie tego nie można uznać za odszkodowanie z tytułu cofnięcia pomocy niezgodnej z prawem lub niezgodnej z rynkiem wewnętrznym.

142. Z drugiej strony Sąd stwierdził w pkt 106–108 zaskarżonego wyroku, że przedmiotowe odszkodowanie dotyczyło okresu przed przystąpieniem, w którym prawo Unii nie miało zastosowania, tak że w odniesieniu do tego okresu skarżący mogli powołać się na orzecznictwo wynikające z wyroku *Asteris i in.*⁵⁴. W spornej decyzji Komisja nie dokonała rozróżnienia pomiędzy okresami przed przystąpieniem i po przystąpieniu. Wynikać ma z tego, że sporna decyzja jest dotknięta bezprawnością, ponieważ przyznanie odszkodowania zostało w niej określone jako „korzyść”, przynajmniej w odniesieniu do okresu przed przystąpieniem.

143. Zauważam w tym względzie pewną sprzeczność w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w odniesieniu do kwestii, czy Komisja prawidłowo ustaliła istnienie korzyści w rozumieniu art. 107 TFUE w odniesieniu do *European Food i in.* oraz *Viorela Micula i in.* Sąd stwierdził z jednej strony brak korzyści z powodu niemożności zastosowania prawa Unii do przedmiotowego odszkodowania, przyznając jednocześnie z drugiej strony, że prawo to miało w rzeczywistości

⁵¹ Argumentacja Komisji w ramach zarzutu drugiego opiera się zasadniczo na założeniu, że nawet gdyby uznać, że badany środek został przyznany przed przystąpieniem, prawo Unii miało jednak zastosowanie, ponieważ wypłata odszkodowania stanowi przyszły skutek sytuacji, która zaistniała wcześniej. Jestem zdania, że Sąd błędnie ustalił moment przyznania pomocy przed przystąpieniem, ponieważ to ostatnie faktycznie nastąpiło wraz z przyjęciem orzeczenia arbitrażowego i jego wykonaniem przez Rumunię. Nie ma potrzeby ustalania, czy Sąd naruszył prawo, stwierdzając, że wypłata środka nie jest przyszłym skutkiem wcześniejszej sytuacji i że w związku z tym prawo Unii nie ma zastosowania.

⁵² Wyrok z dnia 27 września 1988 r. (od 106/87 do 120/87, EU:C:1988:457).

⁵³ Wyrok z dnia 27 września 1988 r., *Asteris i in.* (od 106/87 do 120/87, EU:C:1988:457, pkt 23, 24). Zobacz również opinia rzecznika generalnego D. Ruizja-Jaraba Colomera w sprawach połączonych *Atzeni i in.* (C-346/03 i C-529/03, EU:C:2005:256, pkt 198).

⁵⁴ Wyrok z dnia 27 września 1988 r. (od 106/87 do 120/87, EU:C:1988:457).

zastosowanie w zakresie, w jakim odszkodowanie dotyczyło wycofania NZR za okres po przystąpieniu. Nie jest więc dla mnie jasne, na jakiej podstawie Sąd oparł rozumowanie uzasadniające uwzględnienia tego zarzutu.

144. Ponadto oba fragmenty uzasadnienia zaskarżonego wyroku wydają mi się obarczone błędem co do prawa.

145. Po pierwsze, w odniesieniu do tego, że uznano, iż Komisja nie mogła skutecznie stwierdzić istnienia korzyści w rozumieniu art. 107 TFUE, ponieważ nie była uprawniona do zbadania odszkodowania w świetle przepisów dotyczących pomocy państwa, należy stwierdzić, że rozumowanie to opiera się wyłącznie na błędnym założeniu. Jak wykazałem w ramach analizy dwóch pierwszych zarzutów odwołania, prawo Unii miało zastosowanie, a Komisja była właściwa w odniesieniu do przedmiotowego odszkodowania, ponieważ zostało ono przyznane po przystąpieniu Rumunii do Unii.

146. Sąd nie mógł zatem bez naruszenia prawa stwierdzić wyłącznie na tej podstawie, że przedmiotowe odszkodowanie nie może zostać uznane za odszkodowanie z tytułu wycofania pomocy niezgodnej z prawem lub z rynkiem wewnętrznym.

147. Po drugie, jeżeli chodzi o argument, że część odszkodowania odpowiadająca okresowi przed przystąpieniem jest objęta orzecznictwem wynikającym z wyroku *Asteris i in.*⁵⁵, wydaje mi się, iż ta kwestia jest istotna dla analizy istnienia korzyści. Rozumiem uzasadnienie Sądu w ten sposób, że przedmiotowe odszkodowanie nie może być uznane za przywrócenie pomocy niezgodnej z prawem, ponieważ przed przystąpieniem nie można było stwierdzić istnienia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 TFUE, jako że prawo Unii jeszcze nie obowiązywało.

148. O ile oczywiste jest, że dla celów określenia momentu przyznania środka istotny jest jedynie moment przyznania prawa do otrzymania odszkodowania, o tyle na etapie zakwalifikowania środka jako pomocy państwa w rozumieniu art. 107 TFUE znaczenie może mieć, w szczególności w odniesieniu do stosowania orzecznictwa wynikającego z wyroku *Asteris i in.*⁵⁶, szczególny charakter tego środka, a mianowicie to, że odszkodowanie wypłacone zostało przez Rumunię w następstwie orzeczenia arbitrażowego.

149. Jednakże, jak podnosi Komisja, zastosowanie tego orzecznictwa w okolicznościach niniejszej sprawy nie zależy wyłącznie od tego, czy odszkodowanie prowadzi do przywrócenia środka, który przed przystąpieniem można było lub którego nie było można zakwalifikować jako pomoc państwa w rozumieniu art. 107 TFUE. W spornej decyzji Komisja wykluczyła bowiem możliwość zastosowania tego orzecznictwa do postępowania arbitrażowego poza ogólnymi przepisami regulującymi odpowiedzialność cywilną państw członkowskich⁵⁷ i oparła się również na okoliczności, że zachęty przyznane na podstawie NZR zostały uznane przez rumuńską radę ds. konkurencji za „pomoc” na podstawie układu z 1995 r.⁵⁸.

⁵⁵ Wyrok z dnia 27 września 1988 r. (od 106/87 do 120/87, EU:C:1988:457).

⁵⁶ Wyrok z dnia 27 września 1988 r. (od 106/87 do 120/87, EU:C:1988:457).

⁵⁷ Motywy 101 i 102 spornej decyzji.

⁵⁸ Motywy 105–107 spornej decyzji.

150. Jednakże, niezależnie od zasadności tych dwóch elementów, wskazuję, że Sąd ocenił zgodność z prawem tylko jednego z motywów, które skłoniły Komisję do nieuwzględnienia orzecznictwa wynikającego z wyroku *Asteris i in.*⁵⁹, stwierdzając, że w rzeczywistości orzecznictwo to ma zastosowanie.

151. W związku z tym uważam, że Sąd nie mógł bez naruszenia prawa stwierdzić niezgodności z prawem decyzji Komisji w zakresie zakwalifikowania orzeczenia arbitrażowego jako „korzyści”, bez jednoczesnego sprawdzenia, że Komisja niesłusznie wykluczyła zastosowanie orzecznictwa wynikającego z wyroku *Asteris i in.*⁶⁰ ze względu, po pierwsze, na podstawę, w oparciu o którą przyznano rekompensatę, a po drugie, na fakt, że NZR zostało uznane przez rumuńską radę ds. konkurencji za „pomoc państwa” na podstawie układu z 1995 r.

152. Z powyższego wynika moim zdaniem, że zarzut trzeci odwołania należy uwzględnić.

153. W świetle całości powyższych rozważań jestem zdania, że zaskarżony wyrok powinien zostać uchylony, pierwsza część zarzutu pierwszego w sprawie T-704/15 i pierwsza część zarzutu drugiego w sprawach T-624/15 i T-694/15 powinny zostać oddalone, a pozostałe zarzuty powinny zostać przekazane Sądowi do ponownego rozpoznania w połączonych sprawach T-624/15, T-694/15 i T-704/15.

VII. Wnioski

154. W świetle powyższych rozważań proponuję, by Trybunał:

- oddalił odwołanie wzajemne;
- uchylił wyrok Sądu Unii Europejskiej z dnia 18 czerwca 2019 r. w sprawie *European Food SA i in. przeciwko Komisji* (T-624/15, T-694/15 i T-704/15, EU:T:2019:423),
- oddalił część pierwszą zarzutu drugiego w sprawach T-624/15 i T-694/15 oraz część pierwszą zarzutu pierwszego w sprawie T-704/15,
- przekazał sprawy połączone T-624/15, T-694/15 i T-704/15 do ponownego rozpoznania przez Sąd, aby wydał on orzeczenie w przedmiocie pozostałych zarzutów.

⁵⁹ Wyrok z dnia 27 września 1988 r. (od 106/87 do 120/87, EU:C:1988:457).

⁶⁰ Wyrok z dnia 27 września 1988 r. (od 106/87 do 120/87, EU:C:1988:457).