



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 1. julija 2021¹

Zadeva C-638/19 P

**Evropska komisija
proti**

**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, nekdanji West Leasing International SRL

„Pritožba – Državna pomoč – Arbitraža – Pomoč, ki izhaja iz plačila odškodnine, ki jo je nekaterim gospodarskim subjektom dodelilo arbitražno sodišče – Dvostranski sporazum o naložbah – Uporaba prava Unije“

I. Uvod

1. Buren trk prava Unije s pravom naložbene arbitraže je sprožil veliko vprašanj, na katera samo s sodbo Achmea² ni mogoče odgovoriti. Obravnavana zadeva, ki simbolizira to konfliktno razmerje, je za Sodišče torej dobrodošla priložnost, da ob opozarjanju na logiko navedene sodbe podrobneje pojasni načela, ki urejajo vprašanje združljivosti arbitražnih postopkov, ki temeljijo na dvostranskih sporazumih o naložbah, sklenjenih med dvema državama članicama, s pravom Unije, v posebnem okviru arbitražnega postopka, začetega na podlagi dvostranskega sporazuma o naložbah, ki sta ga državi članicami sklenili pred pristopom države, udeležene v arbitraži, k Evropski uniji.

2. Ker je ta zadeva na križišču med naložbeno arbitražo in pravom državnih pomoči, prav tako ponuja priložnost, da se preuči vprašanje obsega pristojnosti Evropske komisije v skladu s členoma 107 in 108 PDEU v takem okviru.

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

² Sodba z dne 6. marca 2018 (C-284/16, EU:C:2018:158; v nadaljevanju: sodba Achmea).

3. Komisija s pritožbo predlaga razveljavitev sodbe Splošnega sodišča Evropske unije z dne 18. junija 2019, European Food SA in drugi/Komisija (T-624/15, T-694/15 in T-704/15, EU:T:2019:423; v nadaljevanju: izpodbijana sodba), s katero je to razveljavilo Sklep Komisije (EU) 2015/1470 z dne 30. marca 2015 o državni pomoči SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) Romunije – Arbitražna odločba o zadevi Micula proti Romuniji z dne 11. decembra 2013 (UL 2015, L 232, str. 43; v nadaljevanju: sporni sklep).

II. Pravni okvir

A. Konvencija ICSID

4. Konvencija o reševanju investicijskih sporov med državami in državljani drugih držav z dne 18. marca 1965 (v nadaljevanju: konvencija ICSID), ki je za Romunijo začela veljati 12. oktobra 1975, v členu 53(1) določa:

„Arbitražna odločba je za stranke obvezujoča in ne more biti predmet nobene pritožbe ali drugega pravnega sredstva razen tistih, ki so predvideni v tej konvenciji. Vsaka stranka mora izvršiti arbitražno odločbo v skladu z njenimi pogoji [...]“

5. Člen 54(1) Konvencije ICSID določa:

„Vsaka država pogodbenica prizna vsako odločbo, sprejeto na podlagi te konvencije, za obvezujočo in finančne obveznosti, naložene z odločbo, uveljavi na svojem ozemlju kot pravnomočno sodbo sodišča v zadevni državi. [...]“

B. Sporazum iz leta 1995

6. Evropski sporazum o pridružitvi med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani ter Romunijo na drugi strani³ (v nadaljevanju: Sporazum iz leta 1995), ki je začel veljati 1. februarja 1995, je v členu 64(1) in (2) določal:

„1. Vkolikor lahko vpliva na trgovino med Skupnostjo in Romunijo, je s pravilnim delovanjem tega sporazuma nezdržljivo naslednje:

[...]

(iii) vsaka državna pomoč, ki izkrivlja ali grozi, da bo izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji določenega blaga.

2. Vsa ravnanja, ki so v nasprotju s tem členom, se ocenjujejo po merilih, ki izhajajo iz uporabe pravil iz členov [101, 102 in 107 PDEU].“

7. Člena 69 in 71 Sporazuma iz leta 1995 sta Romunijo zavezovala k uskladitvi njene nacionalne zakonodaje s pravnim redom Skupnosti.

³ UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 59, str. 3.

C. DSN

8. Dvostranski sporazum o naložbah, sklenjen 29. maja 2002 med vlado Kraljevine Švedske in romunsko vlado, za spodbujanje in medsebojno zaščito naložb (v nadaljevanju: DSN), je začel veljati 1. julija 2003 in v členu 2(3) določa:

„Vsaka pogodbenica vselej zagotovi pošteno in enakopravno obravnavo naložb vlagateljev iz druge pogodbenice ter teh vlagateljev ne ovira s samovoljnimi ali diskriminatornimi ukrepi pri vodenju, upravljanju, vzdrževanju, uporabi, uživanju ali odsvojitvi teh naložb.“

9. Člen 7 DSN določa, da spore med vlagatelji in državami podpisnicami rešuje zlasti arbitražno sodišče pod okriljem Konvencije ICSID.

D. Pogodba o pristopu in Akt o pristopu

10. V skladu s Pogodbo o pristopu Republike Bolgarije in Romunije k Evropski uniji,⁴ podpisano 25. aprila 2005, je Romunija pristopila k Uniji s 1. januarjem 2007.

11. Člen 2 Akta o pogojih pristopa Republike Bolgarije in Romunije in prilagoditvah pogodb, na katerih temelji Evropska unija⁵ (v nadaljevanju: Akt o pristopu) določa:

„Z dnem pristopa so določbe izvirnih pogodb in aktov, ki so jih institucije [...] sprejele pred pristopom, za [...] Romunijo zavezujoče in se v [njej] uporabljajo pod pogoji, ki jih določajo omenjene pogodbe in ta akt.“

12. Poglavje 2 Priloge V k Aktu o pristopu, naslovljeno „Politika konkurence“, vsebuje naslednje določbe:

„1. Naslednji programi pomoči in posamična pomoč, ki so se v novi državi članici začeli izvajati pred dnem pristopa in se izvajajo tudi po tem dnevu, se od pristopa štejejo za obstoječo pomoč v smislu člena [108](1) [PDEU]:

- (a) ukrepi pomoči, ki so se začeli izvajati pred 10. decembrom 1994;
- (b) ukrepi pomoči, ki so naštet v Dodatku k tej prilogi;
- (c) ukrepi pomoči, ki jih je pred dnem pristopa ocenil organ za nadzor državnih pomoči nove države članice, in ugotovil, da so združljivi s pravnim redom EU, ter jim Komisija v skladu s postopkom iz odstavka 2 ni nasprotovala zaradi resnih dvomov glede združljivosti ukrepa [z notranjim] trgov.

⁴ Pogodba med Kraljevino Belgijo, Češko republiko, Kraljevino Dansko, Zvezno republiko Nemčijo, Republiko Estonijo, Helensko republiko, Kraljevino Španijo, Francosko republiko, Irsko, Italijansko republiko, Republiko Ciper, Republiko Latvijo, Republiko Litvo, Velikim vojvodstvom Luksemburg, Republiko Madžarsko, Republiko Malto, Kraljevino Nizozemsko, Republiko Avstrijo, Republiko Poljsko, Portugalsko republiko, Republiko Slovenijo, Slovaško republiko, Republiko Finsko, Kraljevino Švedsko, Združenim kraljestvom Veliko Britanijo in Severno Irsko (državami članicami Evropske unije) ter Republiko Bolgarijo in Romunijo o pristopu Republike Bolgarije in Romunije k Evropski uniji (UL 2005, L 157, str. 11).

⁵ UL 2005, L 157, str. 203.

Za uporabo člena [108](3) [PDEU] se vsi ukrepi, ki se po pristopu še vedno uporabljajo in predstavljajo državno pomoč ter ne izpolnjujejo zgornjih pogojev, od pristopa štejejo za novo pomoč.

[...]

5. V zvezi z Romunijo se točka (c) odstavka 1 uporablja zgolj za ukrepe pomoči, ki jih je po tem dnevu ocenil romunski organ za nadzor državnih pomoči, če Komisija na podlagi stalnega spremljanja obveznosti, ki jih je Romunija prevzela v okviru pogajanj o pristopu, odloči, da je izvajanje zakonov o državnih pomočeh v Romuniji v obdobju pred pristopom doseglo zadovoljivo raven. Takšna zadovoljiva raven se lahko šteje za doseženo šele, ko Romunija dokaže dosledno izvajanje popolnega in pravilnega nadzora državnih pomoči v zvezi z vsemi ukrepi pomoči, odobrenimi v Romuniji, vključno s sprejetjem in izvajanjem v celoti in pravilno utemeljenih odločitev romunskega organa za nadzor državnih pomoči, ki vsebujejo natančno oceno značaja državne pomoči za vsak ukrep in pravilno uporabo meril o združljivosti.

Komisija lahko zaradi resnih dvomov glede združljivosti [z notranjim] trgov nasprotuje vsakemu ukrepu pomoči, odobrenemu v predpristopnem obdobju med 1. septembrom 2004 in datumom, določenem v omenjeni odločbi Komisije, iz katere izhaja, da je izvajanje zakonov doseglo zadovoljivo raven. Odločba Komisije, da nasprotuje ukrepu, se šteje za odločbo o začetku formalnega postopka preiskave v smislu Uredbe (ES) št. 659/1999.^[6] Če je taka odločba sprejeta pred dnem pristopa, bo začela veljati šele z dnem pristopa.

Če Komisija po začetku formalnega postopka preiskave sprejme negativno odločbo, s tem odloči, da mora Romunija uvesti vse potrebne ukrepe, s katerimi doseže, da upravičenec vrne pomoč. Pomoč, ki jo je treba vrniti, vključuje obresti, izračunane po ustrezni obrestni meri, določeni v skladu z Uredbo (ES) št. 794/2004,^[7] in plačljive od istega dne.“

III. Dejansko stanje in sporni sklep

13. Dejansko stanje je bilo navedeno v točkah od 1 do 42 izpodbijane sodbe, za potrebe tega postopka pa ga je mogoče povzeti tako.

14. Romunski organi so 2. oktobra 1998 sprejeli izredni odlok vlade št. 24/1998 (v nadaljevanju: EGO 24), s katerim so nekaterim vlagateljem v prikrajšanih regijah, ki so pridobili trajno investitorsko potrdilo, odobrili več spodbud, med njimi zlasti olajšave, kot so oprostitev plačila carinskih dajatev in davka na dodano vrednost za stroje, vračilo carinskih dajatev za surovine ter oprostitev plačila davka od dohodkov pravnih oseb, dokler je zadevno območje veljalo za prikrajšano regijo.

15. Romunska vlada je s sklepom z dne 25. marca 1999, ki velja od 1. aprila 1999, rudarsko območje Štei-Nucet v okrožju Bihor razglasila za prikrajšano regijo za obdobje 10 let.

16. Romunija je zaradi izpolnjevanja obveznosti uskladitve iz Evropskega sporazuma leta 1999 sprejela zakon št. 143/1999 o državni pomoči, ki je začel veljati 1. januarja 2000. S tem zakonom, v katerem je ponovljena opredelitev državne pomoči iz člena 64 Sporazuma iz leta 1995 in

⁶ Uredba Sveta z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena [108 PDEU] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 339).

⁷ Uredba Komisije z dne 21. aprila 2004 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 4, str. 3).

sedanjega člena 107 PDEU, je bil Consiliul Concurenței (svet za konkurenco, Romunija) imenovan za nacionalni organ, ki je odgovoren za nadzor državnih pomoči in pristojen za oceno združljivosti državnih pomoči, ki jih je Romunija dodelila podjetjem.

17. Svet za konkurenco je 15. maja 2000 sprejel sklep št. 244/2000, s katerim je ugotovil, da je treba več spodbud, dodeljenih z EGO 24, šteti za državno pomoč in jih ukiniti.

18. EGO 24 je bil 1. julija 2000 spremenjen z izrednim odlokom vlade št. 75/2000 (v nadaljevanju skupaj: EGO).

19. Svet za konkurenco je v okviru tožbe pri Curtea de Apel București (višje sodišče v Bukarešti, Romunija) uveljavljal, da njegov sklep št. 244/2000 kljub sprejetju izrednega odloka vlade št. 75/2000 ni bil izveden. Ta tožba je bila zavrnjena z odločbo z dne 26. januarja 2001, to odločbo pa je 19. februarja 2002 z odločbo potrdilo Înalta Curte de Casație și Justiție (vrhovno kasacijsko sodišče, Romunija).

20. Ioan in Viorel Micula, tožeči stranki na prvi stopnji, sta švedska državljana s prebivališčem v Romuniji in večinska delničarja družbe European Food and Drinks Group, katere dejavnosti se nanašajo na proizvodnjo hrane in pijače v regiji Ștei-Nucet, okrožje Bihor (Romunija). Družbe European Food SA, Starmill SRL, Multipack SRL, Scandic Distilleries SA, European Drinks SA, Rieni Drinks SA, Transilvania General Import-Export SRL in West Leasing SRL (nekdanja West Leasing International SRL), ki so tudi same tožeče stranke na prvi stopnji, pripadajo skupini European Food and Drinks Group.

21. Na podlagi trajnega investitorskega potrdila, ki ga je družba European Food prejela 1. junija 2000, družbi Starmill in Multipack pa 17. maja 2002, so te družbe izvedle naložbe na rudarskem območju Ștei-Nucet.

22. Romunija je februarja 2000 začela pogajanja za pristop k Uniji. Unija je v okviru teh pogajanj v skupnem stališču z dne 21. novembra 2001 ugotovila, da je v Romuniji „veliko obstoječih in novih nezdružljivih shem pomoči, ki niso usklajene s pravnim redom EU“, vključno z „olajšavami, dodeljenimi v skladu z [EGO]“.

23. Romunija je 26. avgusta 2004 z razlago, da „[je treba] zaradi izpolnjevanja meril, opredeljenih v pravilih Skupnosti o državni pomoči, in zaradi dokončanja pogajanj iz poglavja št. 6 (Konkurenčna politika) iz nacionalne zakonodaje izločiti vse oblike državne pomoči, ki niso združljive s pravnim redom Skupnosti na tem področju“, razveljavila vse spodbude, dodeljene na podlagi EGO, razen olajšave za davek od dohodkov pravnih oseb. Ta razveljavitev je začela veljati 22. februarja 2005.

24. Romunija je 1. januarja 2007 pristopila k Uniji.

25. Pet tožečih strank na prvi stopnji, in sicer I. in V. Micula ter družbe European Food, Starmill in Multipack (v nadaljevanju: arbitražni tožniki), je 28. julija 2005 predlagalo ustanovitev arbitražnega sodišča v skladu s členom 7 DSN, da bi dobili odškodnino za škodo, nastalo zaradi preklica spodbud, določenih v EGO.

26. Arbitražno sodišče je z arbitražno odločbo z dne 11. decembra 2013 (v nadaljevanju: arbitražna odločba) ugotovilo, da Romunija zaradi preklica spodbud, določenih v EGO, ni zagotovila poštene in pravične obravnave naložb, in arbitražnim tožnikom dodelilo odškodnino v breme Romunije v znesku 791.882.452 romunskih levov (RON) (približno 178 milijonov EUR).

27. Službe Komisije so 31. januarja 2014 romunske organe obvestile, da bi izvedba ali izvršitev arbitražne odločbe pomenili novo pomoč in bi ju bilo treba priglasiti Komisiji.

28. Romunske oblasti so 20. februarja 2014 službe Komisije obvestile, da so izplačale del odškodnine, ki jo je arbitražno sodišče dodelilo arbitražnim tožnikom, tako da so odbile davke, ki jih je romunskim organom dolgovala družba European Food.

29. Komisija je 26. maja 2014 sprejela Sklep C(2014) 3192, s katerim je od Romunije v skladu s členom 11(1) Uredbe št. 659/1999 zahtevala, naj nemudoma ustavi vse ukrepe, ki bi lahko pripeljali do izvedbe ali izvršitve arbitražne odločbe, saj naj bi taki ukrepi pomenili nezakonito državno pomoč, in sicer dokler Komisija ne sprejme dokončnega sklepa o združljivosti tega ukrepa z notranjim trgom.

30. Komisija je z dopisom z dne 1. oktobra 2014 Romunijo obvestila, da se je v zvezi s tem, da je Romunija leta 2014 delno izvršila arbitražno odločbo, in v zvezi z vsakršno nadaljnjo izvedbo ali izvršitvijo te odločbe odločila začeti formalni postopek preiskave iz člena 108(2) PDEU.

31. Po mnenju romunskih organov je bila arbitražna odločba v celoti izvedena.

32. Komisija je 30. marca 2015 sprejela sporni sklep, v katerem je menila, da plačilo odškodnine, ki jo je dodelilo arbitražno sodišče, gospodarski enoti, ki jo sestavljajo I. in V. Micula ter družbe European Food, Starmill, Multipack, Scandic Distilleries, European Drinks, Rieni Drinks, Transilvania General Import-Export in West Leasing, pomeni državno pomoč v smislu člena 107(1) PDEU in jo je treba vrniti.

IV. Postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba

33. Družbe European Food, Starmill, Multipack in Scandic Distilleries v zadevi T-624/15, I. Micula v zadevi T-694/15 ter V. Micula in družbe European Drinks, Rieni Drinks, Transilvania General Import-Export in West Leasing v zadevi T-704/15 so v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 6., 30. in 28. novembra 2015 vložili tožbe za razglasitev ničnosti spornega sklepa. Kraljevini Španiji in Madžarski je Splošno sodišče dovolilo intervencijo v podporo predlogom Komisije. Splošno sodišče je na podlagi člena 68 Poslovnika te tri zadeve združilo za izdajo končne odločbe.

34. Tožeče stranke so v podporo vsaki od tožb na prvi stopnji navedle osem tožbenih razlogov, od katerih so nekateri razdeljeni na več delov.

35. Splošno sodišče je z izpodbijano sodbo po eni strani ugodilo prvemu delu drugega tožbenega razloga v zadevah T-624/15 in T-694/15 ter prvemu delu prvega tožbenega razloga v zadevi T-704/15, ki se nanašata na nepristojnost Komisije in neuporabljenost prava Unije za položaj iz obdobja pred pristopom Romunije k Uniji. V zvezi s tem je Splošno sodišče v točkah od 59 do 93 te sodbe odločilo, da je Komisija s sprejetjem spornega sklepa retroaktivno uporabila svoje

pristojnosti iz člena 108 PDEU in Uredbe št. 659/1999 za dejansko stanje iz obdobja pred tem pristopom in da zato zadevnega ukrepa ni mogla opredeliti kot „državno pomoč“ v smislu člena 107(1) PDEU.

36. Splošno sodišče je na drugi strani ugodilo drugemu delu drugega tožbenega razloga v zadevah T-624/15 in T-694/15 ter prvemu delu drugega tožbenega razloga v zadevi T-704/15, ki se nanašata na napačno opredelitev arbitražne odločbe kot „prednosti“ in „pomoči“ v smislu člena 107 PDEU. V zvezi s tem je Splošno sodišče v točkah od 94 do 111 izpodbijane sodbe odločilo, da sporni sklep ni zakonit, ker je bila v njem odškodnina, ki jo je arbitražno sodišče dodelilo za nadomestilo škode, nastale zaradi odprave ukrepov davčnih spodbud, opredeljena kot „prednost“ in „pomoč“ v smislu te določbe, vsaj za obdobje pred datumom začetka veljavnosti prava Unije v Romuniji.

37. Zato je Splošno sodišče sporni sklep razglasilo za nič en v celoti, ne da bi preučilo druge dele teh tožbenih razlogov ali druge tožbene razloge.

V. Postopek pred Sodiščem in predlogi strank

38. Komisija ob podpori Republike Poljske s pritožbo Sodišču predlaga, naj:

- izpodbijano sodbo razveljavi;
- prvi del prvega tožbenega razloga in prvi del drugega tožbenega razloga v zadevi T-704/15 ter prvi in drugi del drugega tožbenega razloga v zadevah T-624/15 in T-694/15 zavrne;
- združene zadeve T-624/15, T-694/15 in T-704/15 vrne v razsojanje Splošnemu sodišču ter
- odločitev o stroških pridrži.

39. Kraljevina Španija v odgovoru na pritožbo Sodišču predlaga, naj:

- pritožbi ugodi, izpodbijano sodbo razveljavi in tožbo na prvi stopnji zavrže kot nedopustno ter
- podredno, pritožbi ugodi, izpodbijano sodbo razveljavi in tožbo na prvi stopnji zavrne kot neutemeljeno.

40. Družbe European Food, Starmill, Multipack in Scandic Distilleries ter I. Micula (v nadaljevanju: European Food in drugi) Sodišču predlagajo, naj:

- pritožbo zavrne;
- podredno, sporni sklep razglasi za nič en;
- bolj podredno, zadeve vrne v razsojanje Splošnemu sodišču ter
- Komisiji in intervenientkama naloži, naj nosijo svoje stroške ter stroške družbe European Food in drugih v zvezi s postopkom na prvi stopnji in pritožbenim postopkom.

41. V. Micula ter družbe European Drinks, Rieni Drinks, Transilvania General Import-Export in West Leasing (v nadaljevanju: V. Micula in drugi) Sodišču predlagajo, naj:

- pritožbo zavrne;
- podredno, ugodi drugemu tožbenemu razlogu na prvi stopnji iz zadeve T-704/15 in sporni sklep posledično razglasi za ničen;
- bolj podredno, zadeve vrne v razsojanje Splošnemu sodišču;
- Komisiji naloži, naj nosi svoje stroške ter stroške V. Micule in drugih v zvezi s postopkom na prvi stopnji in pritožbenim postopkom, ter
- Madžarski in Kraljevini Španiji naloži, naj nosita svoje stroške v zvezi s postopkom na prvi stopnji in pritožbenim postopkom.

42. Kraljevina Španija ob podpori Republike Poljske z nasprotno pritožbo Sodišču predlaga, naj:

- izpodbijano sodbo razveljavi;
- tožbo na prvi stopnji zavrže kot nedopustno ter
- družbi European Food in drugim ter V. Miculi in drugim naloži plačilo stroškov.

43. Komisija predlaga, naj se nasprotni pritožbi ugodi.

44. Družba European Food in drugi ter V. Micula in drugi predlagajo, naj se nasprotna pritožba zavrne, naj se Kraljevini Španiji, Komisiji in intervenientkama naloži plačilo lastnih stroškov v zvezi z nasprotno pritožbo ter naj se Kraljevini Španiji naloži plačilo stroškov družbe European Food in drugih ter V. Micule in drugih v okviru nasprotne pritožbe.

45. Komisija, Kraljevina Španija, Republika Poljska, družba European Food in drugi ter V. Micula in drugi so Sodišču predložili pisna stališča glede pritožbe in nasprotne pritožbe.

46. Komisija, Zvezna republika Nemčija, Kraljevina Španija, Republika Latvija, Republika Poljska, družba European Food in drugi ter V. Micula in drugi so na obravnavi 20. aprila 2021 ustno podali stališča.

VI. Analiza

47. Analizo bom začel s preučitvijo nasprotne pritožbe v zvezi z združljivostjo arbitražnih postopkov, ki temeljijo na DSN znotraj EU, s pravom Unije, ki bi – če bi se ji ugodilo – povzročila nedopustnost tožbe na prvi stopnji. Ker menim, da bi bilo treba pritožbene razloge, navedene v podporo nasprotni pritožbi, zavrniti, bom to analizo nadaljeval s preučitvijo glavne pritožbe, s katero se obravnava vprašanje pristojnosti Komisije na področju prava državnih pomoči v okviru pristopa države k Uniji.

A. Nasprotna pritožba

48. Kraljevina Španija, ki sta jo v tem smislu v pisnih stališčih podprli Komisija in Republika Poljska, z nasprotno pritožbo trdi, da zadevni arbitražni postopek in poznejša arbitražna odločba posegata v načelo medsebojnega zaupanja in avtonomijo prava Unije glede na načela, ki jih je Sodišče določilo v sodbi Achmea. Iz tega naj bi izhajalo, da tožeče stranke na prvi stopnji niso imele legitimnega pravnega interesa, ker naj bi predlagale razglasitev ničnosti spornega sklepa za izvršitev arbitražne odločbe, ki je v nasprotju s členom 19 PEU ter členoma 267 in 344 PDEU.

1. Dopustnost nasprotne pritožbe

49. Družba European Food in drugi ter V. Micula in drugi trdijo, da nasprotna pritožba Kraljevine Španije ni dopustna.

50. Na prvem mestu naj Kraljevina Španija ne bi mogla sodelovati v postopku kot nasprotna stranka v pritožbenem postopku v smislu člena 172 Poslovnika Sodišča in naj tako ne bi mogla sodelovati kot vložnica nasprotne pritožbe.

51. V zvezi s tem ugotavljam, da so družba European Food in drugi ter V. Micula in drugi z dopisi z dne 17. marca 2020 Sodišču že predlagali, naj Kraljevino Španijo izključi iz obravnavanega postopka kot stranko v njem, saj naj ta država članica ne bi imela interesa za ugoditev pritožbi ali njeno zavrnitev v smislu člena 172 Poslovnika. Sodno tajništvo Sodišča je z dopisom z dne 29. marca 2020 na podlagi sklepa predsednika Sodišča po opredelitvi sodnika poročevalca in generalnega pravobranilca stranke obvestilo o zavrnitvi njihovega predloga z obrazložitvijo, da ima v bistvu Kraljevina Španija samodejno interes za ugoditev pritožbi ali njeno zavrnitev, ker ji je bila kot državi članici dovoljena intervencija na prvi stopnji na podlagi člena 40 Statuta Sodišča.

52. Iz sodne prakse Sodišča namreč po eni strani izhaja, da to, da Splošno sodišče zavrne predloge, ki so mu bili predstavljeni, za zadevno stranko zadostuje za utemeljitev interesa za ugoditev pritožbi ali njeno zavrnitev.⁸ Ker je Kraljevina Španija Splošnemu sodišču predlagala, naj zavrne tožbo tožečih strank na prvi stopnji, ima ta država članica nujno interes za ugoditev pritožbi ali njeno zavrnitev v smislu člena 172 Poslovnika.

53. Po drugi strani je s členom 40, prvi odstavek, in členom 56, tretji odstavek, Statuta Sodišča državam članicam vsekakor podeljen status „privilegiranih tožečih strank“, ne da bi jim bilo treba utemeljiti interes za vložitev pritožbe – in zato *a fortiori* nasprotne pritožbe – pred sodišči Unije.⁹

54. Na drugem mestu naj nasprotna pritožba v skladu s členom 178(3) Poslovnika ne bi bila dopustna, ker po eni strani samo povzema iste trditve, kot jih je Kraljevina Španija predstavila v odgovoru na glavno pritožbo, ali se sklicuje na navedbe v okviru tega odgovora, po drugi strani pa se z njo želi razširiti predmet spora.

⁸ Glej sodbo z dne 14. junija 2018, Makhlouf/Svet (C-458/17 P, neobjavljena, EU:C:2018:441, točka 32).

⁹ Sodba z dne 21. decembra 2011, Francija/People's Mojahedin Organization of Iran (C-27/09 P, EU:C:2011:853, točka 45). Glej tudi Wathelet, M., Wildemeersch, J., *Contentieux européen*, Larcier, 2014, str. 488.

55. Res je, da so trditve te države članice v nasprotni pritožbi in odgovoru na pritožbo podobne. Vendar moram kljub temu poudariti, da Kraljevina Španija z nasprotno pritožbo izpodbija dopustnost tožbe pred Splošnim sodiščem. V skladu s sodno prakso Sodišča pa se mora to po potrebi po uradni dolžnosti izreči o pritožbenih razlogih, ki se nanašajo na nedopustnost tožbe na prvi stopnji.¹⁰

56. Zato bi moralo Sodišče, tudi če so med odgovorom na pritožbo Kraljevine Španije in nasprotno pritožbo prekrivanja, po uradni dolžnosti preučiti vprašanje dopustnosti, saj se o njem lahko razpravlja, če bi bilo treba sprejeti utemeljitev te države članice, ki jo v tem smislu podpirajo Komisija, Zvezna republika Nemčija, Republika Latvija in Republika Poljska.

57. V teh okoliščinah menim, da je treba vsekakor preučiti različne trditve v okviru nasprotne pritožbe, s katerimi želi Kraljevina Španija dokazati nedopustnost tožbe na prvi stopnji.

2. Utemeljenost nasprotne pritožbe

58. Kraljevina Španija navaja tri trditve v podporo pritožbenemu razlogu v zvezi z nezdržljivostjo zadevnega arbitražnega postopka s pravom Unije, ki naj bi povzročila nedopustnost ničnostne tožbe pred Splošnim sodiščem.

59. Priznam, da dvomim o posledicah nezdržljivosti zadevnega arbitražnega postopka za pravni interes družbe European Food in drugih ter V. Micule in drugih ter za dopustnost tožbe pred Splošnim sodiščem.¹¹ Kot pa bom dokazal, je treba trditev o nezdržljivosti arbitražne odločbe s pravom Unije zavrniti, tako da ni treba preučiti vprašanja o tem, kako to vpliva na položaj tožečih strank.

60. Analizo nasprotne pritožbe bom začel s preučitvijo prvih dveh trditev, ki ju navaja Kraljevina Španija, s katerima v bistvu zagovarja uporabo načel, ki jih je Sodišče določilo v sodbi Achmea, v zadevnem arbitražnem postopku, kar je postalo mogoče s pristopom Romunije k Uniji.

61. To analizo bom nadaljeval s preučitvijo zadnje trditve v okviru prvega pritožbenega razloga iz nasprotne pritožbe, ki se oddalji od problematike DSN znotraj EU in se nanaša na vprašanje združljivosti mehanizma za reševanje sporov med državami članicami in tretjimi državami s pravnim redom Unije.

a) Obseg sodbe Achmea v zvezi z arbitražnim postopkom, ki je bil začel na podlagi DSN, sklenjenega med dvema državama članicama pred pristopom države, udeležene v arbitraži, k Uniji, in v trenutku tega pristopa še ni bil zaključen

62. Kraljevina Španija, Komisija, Zvezna republika Nemčija, Republika Latvija in Republika Poljska trdijo, da ob upoštevanju načel, ki jih je Sodišče določilo v sodbi Achmea, zadevni arbitražni postopek ni združljiv s pravom Unije.

¹⁰ Glej sodbo z dne 29. julija 2019, Bayerische Motoren Werke in Freistaat Sachsen/Komisija (C-654/17 P, EU:C:2019:634, točka 44).

¹¹ Natančneje, iz spornega sklepa in izpodbijane sodbe izhaja, da je bila arbitražna odločba izvršena in da je bila pomoč, na katero se nanaša sporni sklep, izplačana družbi European Food in drugim ter V. Miculi in drugim. Ker se mi zdi, da nezdržljivost arbitražne odločbe, ki je bila že izvršena, sama po sebi ne pomeni, da morajo tožeče stranke vrniti odškodnino, pa bi razglasitev ničnosti spornega sklepa nujno vplivala na njihov položaj, saj ta sklep določa, ali lahko obdržijo plačila, ki jih je izvedla Romunija.

63. Na prvem mestu te stranke trdijo, da je treba zadevni arbitražni postopek od datuma pristopa Romunije k Uniji šteti za arbitražo „znotraj EU“.

64. Na drugem mestu naj bi moralo arbitražno sodišče, ustanovljeno na podlagi DSN med Kraljevino Švedsko in Romunijo, razložiti ali uporabiti pravo Unije, zlasti Sporazum iz leta 1995. Iz sodbe Achmea pa naj bi izhajalo, da pravo Unije nasprotuje mehanizmu za reševanje sporov, kakršen je določen z DSN, ki je sklenjen med dvema državama članicama in določa, da arbitražno sodišče, ki je zunaj sodnega sistema Unije in ni predmet nadzora sodišča države članice, lahko razlaga in uporablja pravo Unije.

65. Z zadevnim arbitražnim postopkom naj bi se torej od datuma pristopa Romunije k Uniji kršila člena 267 in 344 PDEU.

1) Uporaba ratione temporis sodne prakse Achmea

66. Zlahka se pridružujem stališču Kraljevine Španije in Komisije, v skladu s katerim se pravo Unije in zato sodna praksa, ki izhaja iz sodbe Achmea, uporabljata za Romunijo od trenutka njenega pristopa.¹²

i) Uporaba prava Unije od pristopa

67. Ta uporaba prava Unije od pristopa Romunije k Uniji ima po mojem mnenju zanesljivo posledico. Vsak arbitražni postopek, začel na podlagi DSN, ki zavezuje Romunijo in drugo državo članico, *po* pristopu Romunije k Uniji ni združljiv s pravom Unije. Iz načela primarnosti prava Unije izhaja, da od tega pristopa ne more biti ugotovljena pristojnost arbitražnega sodišča, ustanovljenega na podlagi DSN, sklenjenega med Romunijo in drugo državo članico, in ni mogoče več začeti nobenega arbitražnega postopka na podlagi DSN znotraj EU.¹³

68. Vendar se mi zdi taka rešitev vprašljiva v zvezi z arbitražnimi postopki, ki so se začeli *pred* pristopom Romunije k Uniji in so v trenutku tega pristopa še vedno potekali, tako da je treba preučiti, v kolikšnem obsegu se načela, ki izhajajo iz sodbe Achmea, uporabljajo za te položaje.

ii) Neposredna uporaba načel iz sodbe Achmea za prihodnje učinke položaja, ki je nastal pred pristopom k Uniji

69. Za utemeljitev uporabe sodne prakse, ki izhaja iz sodbe Achmea, se Kraljevina Španija in Komisija opirata na načelo neposredne uporabe prava Unije za prihodnje učinke položaja, ki je nastal pred pristopom k Uniji.¹⁴

¹² Člen 2 Akta o pristopu. Glej v zvezi s tem tudi Malferrari, L., „Protection des investissements intra-UE post Achmea et post avis CETA: entre (faux) mythes et (dures) réalités“, v Berramdane, A., in Trochu, M., *Union européenne et protection des investissements*, Bruylant, 2021, str. 63.

¹³ Glej v zvezi s tem moje sklepne predloge v zadevi Komstroy (C-741/19, EU:C:2021:164, točka 69).

¹⁴ V zvezi s tem glej Kaleda, S. L., *Przejęcie prawa wspólnotowego przez nowe państwo członkowskie. Zagadnienia przejściowe i międzyczasowe*, Varšava, 2003, str. od 127 do 192.

70. Tega načela ni mogoče ovreči.¹⁵ Iz sodne prakse zelo jasno izhaja, da „se v skladu s splošno priznanim načelom zakoni, ki spreminjajo zakonske določbe, uporabljajo, razen izjem, za prihodnje učinke položajev, ki so nastali, ko je veljal stari zakon“,¹⁶ iz česar izhaja tudi, da je treba za pravo Unije „šteti, da se neposredno uporablja in zavezuje [državo članico] od datuma njenega pristopa, tako da se uporablja za prihodnje učinke položajev, nastalih pred pristopom te nove države članice“.¹⁷

71. Poleg tega drži, da Sodišče izraz „prihodnji učinki položaja, ki je nastal, ko je veljal stari zakon“, razlaga široko.¹⁸ Večkrat se je sklicevalo na „položaje, ki so nastali pred začetkom veljavnosti nove ureditve, vendar se še vedno razvijajo“,¹⁹ kar dokazuje, da je sprejelo široko razlago izraza „prihodnji učinki“. Sodišče je poleg tega jasno priznalo neposredno uporabo prava Unije za vprašanje združljivosti odškodnine za škodo, povzročeno pred pristopom države članice k Uniji, ki je bila izplačana po tem pristopu in namenjena odpravi posledic škode za vso preostalo življenjsko dobo poškodovane osebe,²⁰ s pravom Unije.

72. Ob upoštevanju te sodne prakse in v nasprotju s stališčem, ki ga zagovarjajo družba European Food in drugi ter V. Micula in drugi, nadaljevanje – po pristopu – zadevnega arbitražnega postopka, ki je bil začet na podlagi spornega akta Romunije, sprejetega pred pristopom, po mojem mnenju zadostuje za ugotovitev obstoja prihodnjih učinkov položaja, ki je nastal pred pristopom.²¹

73. Zato menim, da se pravo Unije in posledično sodna praksa, ki izhaja iz sodbe Achmea, uporabljata *ratione temporis* za zadevni arbitražni postopek, ki je bil začet na podlagi DSN med Romunijo in drugo državo članico pred pristopom ter je v trenutku pristopa še vedno potekal.

74. Vendar menim, da načelo neposredne uporabe prava Unije za prihodnje učinke položaja, nastalega pred pristopom, samo po sebi ne omogoča, da se odgovori na vprašanje o združljivosti arbitražnega postopka, ki je bil začet na podlagi DSN znotraj EU, s pravom Unije pred pristopom države, ki je udeležena v arbitraži, k Uniji.

75. Videz včasih namreč vara in ni mogoče sklepati na uporabo načel, ki izhajajo iz sodbe Achmea, za take položaje zgolj na tej podlagi, ne da bi se pred tem preučila logika razlogovanja v tej sodbi.

¹⁵ Glede upoštevnosti načela neposredne uporabe prava Unije, kot ga razlaga Sodišče, glej Blatière, L., *L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne*, CREAM, 2018, str. od 152 do 167.

¹⁶ Sodbi z dne 15. februarja 1978, Bauche in Delquignies (96/77, EU:C:1978:26, točka 48), in z dne 7. februarja 2002, Kauer (C-28/00, EU:C:2002:82, točka 20). Glej tudi sodbo z dne 26. marca 2020, Hungeod in drugi (C-496/18 in C-497/18, EU:C:2020:240, točka 94).

¹⁷ Sodba z dne 2. oktobra 1997, Saldanha in MTS (C-122/96, EU:C:1997:458, točka 14).

¹⁸ Za podrobnejšo preučitev širokega pojmovanja položajev, ki še potekajo in ki jo je opravilo Sodišče, glej Blatière, L., *op. cit.*, str. od 148 do 152.

¹⁹ Sodbi z dne 17. julija 1997, Affish (C-183/95, EU:C:1997:373, točka 57), in z dne 22. junija 2006, Belgija in Forum 187/Komisija (C-182/03 in C-217/03, EU:C:2006:416, točka 148).

²⁰ Sodba z dne 3. septembra 2014, X (C-318/13, EU:C:2014:2133, točke od 21 do 24). Glej v istem smislu tudi sodbo z dne 14. junija 2007, Telefónica O2 Czech Republic (C-64/06, EU:C:2007:348, točka 21).

²¹ V zvezi s tem glej Kaleda, S. L., *op. cit.*, str. 183: „Določbe [prava Unije], ki urejajo učinke nekaterih aktov, se uporabljajo neposredno, takoj ko začnejo veljati, za učinke, ki še obstajajo – uporabljajo se na primer za kazniva dejanja, ki na datum začetka veljavnosti še vedno potekajo, čeprav izvirajo iz preteklih dogodkov.“ (Izvirna različica v poljščini: „przepisy [prawa Unii] regulujące skutki pewnych czynności są natychmiast stosowane w stosunku do skutków trwających w momencie ich wejścia w życie – np. przechwytyują naruszenie nadal trwające w dniu wejścia w życie, chociaż wynikające ze zdarzeń dawnych.“)

2) *Uporaba ratione materiae sodne prakse, ki izhaja iz sodbe Achmea*

76. Z uporabo prava Unije – od pristopa – za arbitražni postopek, začet na podlagi DSN znotraj EU pred pristopom države, ki je udeležena v arbitraži, k Uniji, ni mogoče odpraviti posebne narave tega postopka, ki je bil takrat ustrezno začet, v zvezi s sporom, ki je nastal pred pristopom.

77. Menim pa, da te značilnosti zagotovo vplivajo – ne več časovno, ampak materialno – na možnost uporabe sodne prakse, ki izhaja iz sodbe Achmea, za arbitražni postopek, kakršen je ta v obravnavani zadevi. Drugače povedano, če se ta sodna praksa tako kot pravo Unije v celoti s strogo časovnega vidika uporablja za zadevni arbitražni postopek, pa to v več pogledih ne velja z materialnega vidika.

i) Neobstoj poseganja v avtonomijo prava Unije

78. Navedem naj, da rešitev, do katere je prišlo Sodišče v sodbi Achmea, temelji na poseganju v avtonomijo prava Unije, ki ga predstavlja arbitražni postopek na podlagi DSN znotraj EU, v okviru katerega se lahko razlaga ali uporablja pravo Unije.

– Načelo avtonomije prava Unije

79. Sodišče je pojasnilo, da je avtonomija prava Unije zagotovljena z uvedbo – s Pogodbama – sodnega sistema, katerega namen je zagotoviti skladnost in enotnost pri razlagi prava Unije.²² Postopek predhodnega odločanja je bistvo tega sodnega sistema, katerega namen je z vzpostavitvijo dialoga med dvema sodiščema, in sicer med Sodiščem in enim od ali več sodišči držav članic, zagotoviti enotnost razlage prava Unije.²³

80. Uporaba arbitražnega postopka, začetega na podlagi DSN, sklenjenega med dvema državama članicama, pa lahko privede do tega, da se iz sodnega sistema izvzame rešitev spora, ki bi lahko zajemala uporabo ali razlago prava Unije, s čimer posega v načelo avtonomije prava Unije, izraženo s členoma 267 in 344 PDEU.

81. Drugače povedano, rešitev iz sodbe Achmea med drugim temelji na nemožnosti – na podlagi načela avtonomije prava Unije – da se sodiščem držav članic odvzame njihova pristojnost v zvezi z razlago in uporabo prava Unije ter da se Sodišču odvzame njegova pristojnost, da odgovori na vprašanja za prehodno odločanje, ki jih navedena sodišča predložijo v zvezi z razlago ali uporabo prava Unije.²⁴

82. Vendar menim, da v zvezi z arbitražnim postopkom, ki je bil začet na podlagi DSN, sklenjenega med dvema državama članicama *pred* pristopom države, udeležene v arbitraži, k Uniji, noben spor, ki bi se lahko nanašal na razlago ali uporabo prava Unije, ni izvzet iz sodnega sistema Unije.

83. V zvezi s tem naj pojasnim, da v tem pogledu ni pomembno ugotoviti, ali tak spor zagotovo vključuje razlago ali uporabo prava Unije s strani arbitražnega sodišča. Po mojem mnenju že dejstvo, da obstaja tveganje, da bi bilo tako, zadostuje za opredelitev poseganja v avtonomijo prava

²² Glej sodbo Achmea, točka 35 in navedena sodna praksa. Glej tudi Malferrari, L., *op. cit.*, str. 48 in 50.

²³ Mnenje 2/13 z dne 18. decembra 2014 (EU:C:2014:245, točka 176).

²⁴ Mnenje 1/09 z dne 8. marca 2011 (EU:C:2011:123, točka 89).

Unije, če spor, v katerem obstaja tako tveganje, dejansko spada v sodni sistem Unije.²⁵ Poleg tega poudarjam, da po mojem mnenju to tveganje obstaja v vseh DSN znotraj EU. Zato se mi v obravnavani zadevi ne zdi potrebno preveriti, ali je arbitražno sodišče res oziroma bi lahko razložilo ali uporabilo pravo Unije. Sodbo Achmea namreč razumem tako, da je Sodišče kot merilo združljivosti arbitražnega postopka na podlagi DSN znotraj EU z načelom avtonomije prava Unije uvedlo vprašanje, ali se zaradi takega postopka nacionalnim sodiščem odvzame pristojnost v zvezi z razlago in uporabo prava Unije, Sodišču pa pristojnost, da odgovori na njihova vprašanja za predhodno odločanje.

– *Pristojnost romunskih sodišč, da Sodišču predložijo vprašanje za predhodno odločanje*

84. Spor, ki je nastal zaradi tega, ker naj bi država pred njenim pristopom k Uniji domnevno kršila določbo DSN in katerega postopek reševanja se je začel pred tem pristopom, ne spada nujno v sodni sistem Unije. S tem, da je ta spor rešilo arbitražno sodišče, ustanovljeno na podlagi DSN, ki je bil med dvema državama članicama sklenjen pred pristopom države, udeležene v arbitraži, k Uniji, se sodiščem držav članic ne more odvzeti njihova pristojnost v zvezi z razlago in uporabo prava Unije ter Sodišču odvzeti njegova pristojnost, da odgovori na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih navedena sodišča predložijo v zvezi z razlago ali uporabo prava Unije.

85. Sodišče pozivam, naj si zamisli položaj, v katerem bi bil romunskemu sodišču – namesto arbitražnemu sodišču – predložen spor, v katerem bi ta država domnevno kršila določbe DSN. To sodišče po mojem mnenju ne bi moglo pri Sodišču vložiti predloga za sprejetje predhodne odločbe, če bi imelo dvome glede razlage ali uporabe prava Unije.

86. Na prvem mestu, romunsko sodišče, ki bi odločalo o tem, da je ta država članica morebiti kršila določbe DSN, namreč *pred* pristopom Romunije k Uniji nedvomno ne bi moglo pri Sodišču vložiti predloga za sprejetje predhodne odločbe, saj to sodišče takrat ni bilo sodišče države članice v smislu člena 267 PDEU. Poleg tega Sporazum iz leta 1995 ni določal možnosti, da romunska sodišča pri Sodišču vložijo predlog za sprejetje predhodne odločbe.

87. Na drugem mestu, enako rešitev je treba uporabiti v zvezi z možnostjo romunskega sodišča, ki mu je bil spor predložen pred pristopom Romunije k Uniji, da pri Sodišču vloži predlog za sprejetje predhodne odločbe *po* tem pristopu. Iz sodne prakse Sodišča namreč jasno izhaja, da ni pristojno za odločanje o razlagi prava Unije v okviru spora, ki se nanaša na položaj, nastal pred pristopom.²⁶

88. Točno tako je bilo v primeru spora, v katerem je bil začel zadevni arbitražni postopek. Do tega, da je Romunija domnevno kršila DSN, kar je predmet spora, je prišlo pred pristopom te države k Uniji in tudi zadevni arbitražni postopek je bil začel pred pristopom. Vsa upoštevana dejstva v zvezi s tem so se torej zgodila pred tem pristopom in so imela vse učinke. Romunsko sodišče, ki bi mu bil predložen tak spor, ne bi moglo vprašati Sodišča glede razlage ali uporabe prava Unije v okviru tega spora.

²⁵ Glej v tem smislu sodbo Achmea, točki 39 in 56.

²⁶ Sodbi z dne 10. januarja 2006, Ynos (C-302/04, EU:C:2006:9, točki 36 in 37), in z dne 30. aprila 2020, EUROVIA (C-258/19, EU:C:2020:345, točki 42 in 43), ter sklep z dne 1. oktobra 2020, Slovenský plynárenský priemysel (C-113/20, neobjavljen, EU:C:2020:772, točki 28 in 31). Za kritično preučitev sodne prakse Sodišča v zvezi z njegovo pristojnostjo, da odgovori na vprašanja za predhodno odločanje v okviru pristopa novih držav članic k Uniji, glej Póltorak, N., „Ratione Temporis Application of the Preliminary Rulings Procedure“, *Common Market Law Review*, št. 45, 2008, str. od 1357 do 1381.

89. Take rešitve ne ovrže niti načelo neposredne uporabe prava Unije za prihodnje učinke položaja, ki je nastal pred pristopom, niti sodna praksa, ki izhaja iz sodbe Kremikovtzi,²⁷ na katero se sklicuje Komisija in v kateri se je Sodišče izreklo za pristojno za razlago določb Evropskega sporazuma o pridružitvi med Evropskimi skupnostmi in njihovimi državami članicami na eni strani in Republiko Bolgarijo na drugi strani²⁸ v okviru spora v zvezi z dejstvi, nastalimi pred pristopom Bolgarije k Uniji.

90. V zvezi z načelom neposredne uporabe prava Unije za prihodnje učinke položaja, ki je nastal pred pristopom, je treba ugotoviti, da se tako načelo ne uporablja v zvezi s sporom, ki se nanaša na to, da je Romunija domnevno kršila določbe DSN. Kot je navedeno v točki 86 teh sklepnih predlogov, dejansko stanje spora, ki naj bi bil predložen romunskemu sodišču, zajema to, da je Romunija razveljavila sistem EGO, kar je povzročilo njeno morebitno kršitev obveznosti, ki izhajajo iz DSN. Položaj iz spora je torej nastal pred pristopom in očitno v preteklosti.²⁹

91. Tudi glede sodbe Kremikovtzi³⁰ se mi iz enakih razlogov ne zdi, da se z njo lahko ovrže ugotovitev o nepristojnosti Sodišča. Čeprav je namreč dejansko stanje v sporu o glavni stvari v navedeni sodbi izviral iz izplačila pomoči pred pristopom, pa se je predmet spora nanašal na postopek vračila teh pomoči in zlasti na pravno podlago, na kateri je moral temeljiti tak postopek, ki je nastala po pristopu. Drugače povedano, predmet vprašanj za predhodno odločanje se je nanašal na učinke pomoči, zaradi katerih je prišlo do sprejetja akta in konkretnega dogodka *po* pristopu države članice, na čemer je temeljila pristojnost Sodišča, da odgovori na vprašanja za predhodno odločanje.

92. Nasprotno pa bi se spor, ki bi lahko bil v obravnavani zadevi predložen romunskemu sodišču, nanašal na položaj, v katerem je Romunija domnevno kršila DSN in ki je dokončno nastal pred pristopom. V nasprotju z zadevo Kremikovtzi ni bilo torej nobeno dejstvo ali akt po pristopu predmet spora, ki je bil predložen arbitražnemu sodišču.³¹

93. V teh okoliščinah menim – glede na to, da Sodišče ni pristojno za odgovor na vprašanje za predhodno odločanje, ki bi ga postavilo romunsko sodišče, če bi bilo temu sodišču to predloženo v obravnavo – da spor, na podlagi katerega je bil začel arbitražni postopek, ne more spadati v pravni red Unije niti pred pristopom Romunije k Uniji niti po njem.

²⁷ Sodba z dne 29. novembra 2012 (C-262/11, EU:C:2012:760).

²⁸ Sporazum, sklenjen in sprejet v imenu Skupnosti s Sklepom Sveta in Komisije 94/908/ESPJ, ES, Euratom z dne 19. novembra 1994 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 21, str. 532).

²⁹ Tak položaj se razlikuje od položaja, na podlagi katerega je bila izdana sodba z dne 3. septembra 2014, X (C-318/13, EU:C:2014:2133), v kateri se je Sodišče izreklo za pristojno na podlagi načela neposredne uporabe prava Unije za prihodnje učinke položaja, ki je nastal pred pristopom. V zadevi X je bil predložitvenemu sodišču – *po* pristopu Finske k Uniji – predložen spor glede zneska odškodnine, ki je bila prav tako dodeljena *po* pristopu, za škodo, ki je nastala pred njim. Predmet spora se je torej nanašal na dejansko stanje po pristopu, čeprav je to vključevalo prihodnje učinke položaja, ki je nastal prej, njegov namen pa je bil urediti položaj za naprej. Spor, ki je bil arbitražnemu sodišču predložen v obravnavani zadevi, pa se ni nanašal na znesek dodeljene odškodnine, temveč na sam obstoj kršitve DSN s strani Romunije, torej se je nanašal na položaj, ki je nastal *pred* pristopom.

³⁰ Sodba z dne 29. novembra 2012 (C-262/11, EU:C:2012:760).

³¹ Zaradi izčrpnosti in pravnoteoretske radovednosti naj pojasnim, da se romunsko sodišče ne bi moglo obrniti na Sodišče glede prihodnjih učinkov svoje odločitve v zvezi s kršitvijo DSN s strani Romunije z vidika pravil prava državnih pomoči. Tako vprašanje bi bilo po eni strani popolnoma hipotetično, saj v trenutku, ko postopek še poteka, ni mogoče z gotovostjo določiti rešitve spora. Po drugi strani se ne bi strogo nanašalo na predmet spora, predloženega nacionalnemu sodišču, ki se nanaša zgolj na to, ali je Romunija kršila svoje obveznosti iz DSN ali ne, tako da odgovor Sodišča ne bi bil nujen za rešitev spora.

94. Iz tega izhaja, da arbitražni postopek, kakršen je ta v obravnavani zadevi, začet na podlagi DSN, sklenjenega med dvema državama članicama pred pristopom države, ki je udeležena v arbitraži, k Uniji, po mojem mnenju ne more posegati v avtonomijo prava Unije niti po tem pristopu, tako da – v nasprotju z arbitražnim postopkom iz zadeve, v kateri je bila izdana sodba Achmea – ni mogoče ugotoviti kršitve členov 267 in 344 PDEU.

95. Dodatni elementi pričajo o združljivosti zadevnega arbitražnega postopka s pravom Unije v zvezi z vprašanjem poseganja v načelo medsebojnega zaupanja, za katero se mi zdi, da ga ni.

ii) Vprašanje obstoja poseganja v načelo medsebojnega zaupanja

96. Kraljevina Španija trdi, da bi se moralo arbitražno sodišče v obravnavani zadevi od pristopa Romunije k Uniji izreči za nepristojno v korist romunskih sodišč, ki bi tako lahko zagotovila varstvo pravic vlagateljev.

97. Rešitev, ki jo je Sodišče uporabilo v sodbi Achmea, namreč temelji na poseganju v načelo medsebojnega zaupanja, ki lahko povzroči uporabo arbitražnega postopka, začetega na podlagi DSN znotraj EU, v okviru spora, ki se lahko nanaša na razlago ali uporabo prava Unije.

98. Sodišče je v sodbi Achmea³² opozorilo, da pravo Unije temelji na osnovni premisi, da vsaka država članica z vsemi ostalimi državami članicami deli vrsto skupnih vrednot, na katerih temelji Unija, in priznava, da jih druge države članice delijo z njo. Ta premisa pomeni in utemeljuje obstoj medsebojnega zaupanja med državami članicami pri priznavanju teh vrednot in torej pri spoštovanju prava Unije, s katerim se te vrednote izvajajo.³³

99. Kot sem namreč navedel v sklepnih predlogih v zadevi Komstroy,³⁴ morajo države članice – razen v izrednih okoliščinah – domnevati, da vse druge države članice spoštujejo pravo Unije, vključno s temeljnimi pravicami, zlasti pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred neodvisnim sodiščem, določeno v členu 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Posebna vloga institucij Unije, predvsem Komisije, ki so odgovorne za zagotavljanje spoštovanja teh vrednot, priča o njihovi pomembnosti.³⁵

100. Poleg tega ravno to, da odnosi, ki jih Unija splete s tretjimi državami, ne temeljijo na medsebojnem zaupanju, ki obstaja znotraj Unije, utemeljuje, da se pogodbenice mednarodnega sporazuma med državo članico in tretjo državo dogovorijo o nevtralnem mehanizmu za reševanje sporov, ker nobena od pogodbenic ne zaupa nujno popolnoma sodnemu sistemu druge pogodbenice, da bo zagotovil upoštevanje pravil iz sporazuma.³⁶

101. V tem pogledu ugotavljam, da je Komisija spodbujala sklepanje DSN med državami članicami ter državami iz osrednje in vzhodne Evrope kot nujnih instrumentov za pripravo na njihov pristop k Uniji.³⁷ S členom 74 Sporazuma iz leta 1995, naslovljenim „Spodbujanje in zaščita

³² Točka 34.

³³ Sodba Achmea, točka 34. Glej tudi mnenje 2/13 z dne 18. decembra 2014 (EU:C:2014:2454, točki 168 in 173 ter navedena sodna praksa).

³⁴ C-741/19, EU:C:2021:164, točka 64.

³⁵ Glej moje sklepane predloge v zadevi Komstroy (C-741/19, EU:C:2021:164, točka 65 in navedena sodna praksa).

³⁶ Glej sklepane predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v mnenju 1/17 (Sporazum CETA EU-Kanada, EU:C:2019:72, točka 82).

³⁷ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Watheleta v zadevi Achmea (C-284/16, EU:C:2017:699, točka 40). Glej tudi Kochenov, D., Lavranos, N., „Achmea Versus the Rule of Law: CJEU’s Dogmatic Dismissal of Investors’ Rights in Backsliding Member States of the European Union“, *Hague Journal on the Rule of Law*, 2021.

naložb“, se med drugim spodbuja sklepanje sporazumov za zaščito in spodbujanje naložb med državami članicami in Romunijo. Kraljevina Švedska in Romunija sta tako sledili tej spodbudi in sklenili zadevni DSN.

102. V teh posebnih okoliščinah bi bilo treba določbo o reševanju sporov iz DSN razumeti kot hitro rešitev ob neobstoju medsebojnega zaupanja med Kraljevino Švedsko in Romunijo. Takrat naj bi šlo za zagotovitev zaščite vlagateljev iz držav članic v Romuniji, pri čemer je bila med drugim zagotovljena – ker ni bilo zadostnega zaupanja, da bo ta država pred pristopom spoštovala pravico vlagateljev do učinkovitega pravnega sredstva – možnost uporabe sistema za reševanje sporov zunaj sodnega sistema te države.³⁸

103. V teh okoliščinah se mi zdi legitimno, da arbitri, ki jim je bil spor veljavno predložen na podlagi DSN, katerega sklenitev med državo članico in državo, ki je udeležena v arbitraži, pred njenim pristopom je spodbujala sama Unija, v trenutku pristopa ne odklonijo pristojnosti, ker je postopek arbitraže pred pristopom omogočal – na enak način kot načelo medsebojnega zaupanja po njem – da se zagotovi varstvo pravic vlagateljev.

104. Zato menim, da – v nasprotju s položajem iz zadeve, v kateri je bila izdana sodba *Achmea* – z načelom medsebojnega zaupanja ni mogoče utemeljiti prekinitve zadevnega arbitražnega postopka, ki je prvotno omogočal, da se nadomesti neobstoja zaupanja, da bo Romunija pred pristopom k Uniji upoštevala zahteve v zvezi z učinkovitim sodnim varstvom.

105. Na obravnavi so družba *European Food in drugi* ter *V. Micula in drugi* poleg tega trdili, da pristop Romunije k Uniji ni omogočil vzpostavitve medsebojnega zaupanja med to državo članico in državami članicami, ker je bil njen pristop pogojen z mehanizmom sodelovanja in preverjanja napredka te države članice pri izpolnjevanju posebej določenih meril na področjih reforme pravosodja in boja proti korupciji.³⁹

106. Taka trditev ne prepriča. Odločba *MeSP* sama po sebi ne pomeni, da se ne uporablja načelo medsebojnega zaupanja v odnosih med Romunijo in drugimi državami članicami. Splošno nezaupanje do države članice, ki temelji le na uporabi mehanizma, kakršen je zajet v Odločbi *MeSP*, v trenutku njenega pristopa ne more obstajati v pravnem redu Unije. Omejitev zaupanja v romunska sodišča lahko temelji le na objektivnih, zanesljivih, natančnih in ustrezno posodobljenih elementih, ki se nanašajo na delovanje sodnega sistema v državi članici.⁴⁰

³⁸ Glede prispevka arbitražnih sodišč v naložbenem pravu k spoštovanju pravne države glej Sadowski, W., „Protection of the Rule of Law in the European Union through Investment Treaty Arbitration: is Judicial Monopolism the Right Response to Illiberal Tendencies in Europe?“, *Common Market Law Review*, št. 55, 2018, str. od 1025 do 1060, ter Kochenov, D., Lavranos, N., *op. cit.*

³⁹ Odločba Komisije 2006/928/ES z dne 13. decembra 2006 o vzpostavitvi mehanizma za sodelovanje in preverjanje napredka Romunije pri izpolnjevanju posebej določenih meril na področjih reforme pravosodja in boja proti korupciji (UL 2006, L 354, str. 56; v nadaljevanju: Odločba *MeSP*).

⁴⁰ Glej v tem smislu sodbo z dne 25. julija 2018, *Minister for Justice and Equality (Pomanjkljivosti v pravosodnem sistemu)* (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, točka 61).

3) Predlog glede uporabe sodne prakse *Achmea*

107. Iz vsega navedenega izhaja, da po mojem mnenju načel, ki izhajajo iz sodbe *Achmea*, ni mogoče uporabiti v zvezi z arbitražnim postopkom, kakršen je ta v obravnavani zadevi, ki je bil začel na podlagi DSN, sklenjenega med dvema državama članicama pred pristopom države, udeležene v arbitraži, k Uniji, in je v trenutku tega pristopa še potekal.⁴¹

108. Po mojem mnenju ni mogoče ugotoviti obstoja poseganja v načeli avtonomije prava Unije in medsebojnega zaupanja ter kršitve členov 267 in 344 PDEU.

b) Združljivost DSN s pravom Unije ob njegovi sklenitvi

109. Kraljevina Španija, ki jo v tem smislu podpira Komisija, trdi, da je DSN že od svoje sklenitve v nasprotju s pravom Unije, ker bi lahko arbitražno sodišče, ustanovljeno na njegovi podlagi, ogrozilo demokratični proces odločanja v državah pogodbenicah, saj romunskemu zakonu odvzema želeni gospodarski učinek, in posegalo v učinkovito uporabo zakonodaje o državnih pomočeh na Švedskem in v Romuniji, ter da DSN torej vpliva na delovanje institucij Unije v skladu z njenim ustavnim okvirom.

110. Po eni strani in na splošno dvomim o dokazni vrednosti take trditve ob upoštevanju okoliščin, v katerih so bili sklenjeni DSN med državami članicami in Romunijo, saj jih je Unija spodbujala s Sporazumom iz leta 1995. S tako rešitvijo bi se poleg tega retroaktivno priznala nezdružljivost DSN, sklenjenega med državo članico in tretjo državo, ter splošneje brez nadaljnje preučitve in abstraktno podvomilo o združljivosti vseh DSN, sklenjenih med državo članico in tretjo državo.

111. Po drugi strani, natančneje v zvezi z zadevnim arbitražnim postopkom, menim, da se s tem postopkom nikakor niti ne odvzame učinkovitost pravilom prava državnih pomoči niti posledično ne odvzame želeni gospodarski učinek romunskemu zakonu, ker iz razlogov, ki jih bom predstavil v okviru preučitve glavne pritožbe, menim, da se pravila prava državnih pomoči v obravnavani zadevi uporabljajo.

112. V teh okoliščinah DSN ni mogoče šteti za nezdružljivega s pravom Unije od njegove sklenitve.

3. Predlog glede nasprotne pritožbe

113. Iz zgoraj navedenega je razvidno, da bi bilo treba nasprotno pritožbo zavrniti. Ker je drugi pritožbeni razlog iz nasprotne pritožbe odvisen od ugoditve prvemu pritožbenemu razlogu, menim, da je treba nasprotno pritožbo zavrniti v celoti.

⁴¹ Poleg tega ugotavljam, da je prednost take rešitve v tem, da je do neke mere usklajena s prakso arbitražnih sodišč v zvezi z njihovo pristojnostjo *ratione temporis*. V zvezi s tem glej Matringe, J., „La compétence ratione temporis et l'applicabilité du traité dans le temps“, v Leben, C. (ur.), *La procédure arbitrale relative aux investissements internationaux*, L.G.D.J., 2010, str. 78 in 79.

B. Glavna pritožba

114. Komisija, ki jo v tem smislu podpira Kraljevina Španija, navaja tri razloge v utemeljitev pritožbe. Trdi, da je Splošno sodišče na prvem mestu napačno uporabilo pravo in napačno pravno opredelilo dejansko stanje s tem, da je ugotovilo, da Komisija ni bila pristojna za sprejetje spornega sklepa; na drugem mestu napačno uporabilo pravo s tem, da je odločilo, da se pravo Unije ne uporablja za dodeljeno odškodnino, ter na tretjem mestu napačno uporabilo pravo s tem, da je ugotovilo, da je bilo v spornem sklepu to, da je arbitražno sodišče dodelilo odškodnino, napačno opredeljeno kot prednost.

115. Analizo bom začel s preučitvijo prvih dveh pritožbenih razlogov, ki se nanašata na opredelitev trenutka, od katerega je treba šteti, da je država članica dodelila državno pomoč, da se ugotovi, ali se je pravo državnih pomoči takrat uporabljalo, in na to, ali je bila Komisija pristojna za sprejetje spornega sklepa.

1. Prva dva pritožbena razloga: določitev trenutka dodelitve pomoči

116. Splošno sodišče je v točki 66 in naslednjih izpodbijane sodbe opozorilo, da se je pravo Unije v Romuniji začelo uporabljati šele, ko je ta pristopila k Uniji, in da iz tega izhaja, da je Komisija šele tedaj dobila pristojnost za izvajanje nadzora nad ukrepom Romunije na podlagi člena 108 PDEU. Iz tega je pravilno sklepalo, da je treba za opredelitev pristojnosti Komisije za sprejetje spornega sklepa določiti datum, ko je bila domnevna pomoč dodeljena.

117. Po mnenju Splošnega sodišča „je pravica tožnikov [na prvi stopnji] do prejetja zadevne odškodnine nastala in začela učinkovati v času, ko je Romunija razveljavila EGO 24, to je pred pristopom Romunije k Uniji, in da torej trenutek, ko je bila ta pravica tožnikom podeljena [...], sega v čas pred pristopom“.⁴²

118. Komisija trdi, da so družba European Food in drugi ter V. Micula in drugi pravico do dodeljene odškodnine pridobili šele, ko je bila odločba spremenjena v izvršilni naslov na podlagi nacionalnega prava, ker je bila pred tem pravica do odškodnine negotova. Ukrep, s katerim je bila dodeljena domnevna pomoč, naj torej ne bi bilo to, da je Romunija razveljavila EGO, temveč to, da je ta država članica izvršila odločbo. Ker je bil ta ukrep sprejet po pristopu Romunije k Uniji, naj bi se uporabljalo pravo Unije, Komisija pa naj bi bila pristojna za njegovo preučitev z vidika členov 107 in 108 PDEU, tako da naj bi Splošno sodišče napačno uporabilo pravo s tem, da je odločilo, da je bil ukrep dodeljen pred tem pristopom in da Komisija ni pristojna.

119. Naj v zvezi s tem na kratko poudarim, da je v nasprotju s tem, kar navajajo družba European Food in drugi ter V. Micula in drugi, vprašanje trenutka, ko je bila pomoč dodeljena, pravno vprašanje, glede katerega se je mogoče pritožiti, če gre za opredelitev, ali je treba za odškodnino, dodeljeno z arbitražno odločbo zaradi tega, ker je država razveljavila sistem davčnih spodbud, šteti, da je bila dodeljena v trenutku te razveljavitve, to je pred pristopom, ali ob dejanskem izplačilu odškodnine z izvršitvijo odločbe, to je po pristopu.

⁴² Točka 78 izpodbijane sodbe.

120. Poleg tega trditve družbe European Food in drugih ter V. Micule in drugih, v skladu s katerimi je bil namen Komisije spremeniti sporni sklep, pri čemer trdijo, da zadevna pomoč ni izhajala iz izplačila odškodnine, temveč iz sprejetja odločbe, ni mogoče sprejeti, saj razlogi, ki jih Komisija navaja v pritožbi, temeljijo na izpodbijani sodbi in so usmerjeni zoper njeno utemeljenost.⁴³

121. Kot je opozorilo Splošno sodišče, je Sodišče v sodbi Magdeburger Mühlenwerke⁴⁴ ugotovilo, da „je pomoči treba šteti za dodeljene takrat, ko je na podlagi veljavne nacionalne ureditve upravičencu podeljena pravica za njihovo pridobitev“.

122. Zdi se, da taka formulacija pomeni, kot trdijo družba European Food in drugi ter V. Micula in drugi, da se trenutek dodelitve ukrepa pomoči ne ujema nujno s trenutkom njenega dejanskega izplačila.

123. Čeprav je pogosto tako, pa ostaja dejstvo – v nasprotju s tem, kar trdi Komisija – da se za pomoč lahko šteje, da je bila dodeljena, tudi če ni bila dejansko izplačana.⁴⁵ Podobno je bilo v zvezi s pomočjo, ki je bila izplačana na podlagi sheme pomoči, ugotovljeno, da za pomoč ni mogoče šteti, da je bila dodeljena, dokler ni bila dejansko izvršena, tudi če je shema pomoči obstajala že prej.⁴⁶

124. Drugače povedano, dejansko izplačilo pomoči po mojem mnenju ni merilo, ki omogoča opredelitev trenutka, od katerega je treba za ukrep šteti, da je bil dodeljen. Zgolj dejstvo, da je bila zadevna odškodnina izplačana po pristopu, torej ne zadostuje za ugotovitev, da je bila dejansko dodeljena takrat, tako da bi se uporabljalo pravo Unije in bi bila Komisija pristojna.

125. Zdi se mi, da iz načela, določenega v sodbi Magdeburger Mühlenwerke,⁴⁷ jasno izhaja, da je odločilni element za opredelitev trenutka dodelitve domnevne pomoči to, da upravičenec zadevnega ukrepa pridobi gotovo pravico do njegove pridobitve, in s tem povezana zaveza države, da bo ukrep dodelila. Tako merilo se zdi logično z vidika cilja prava državnih pomoči, katerega namen je zajeti državne ukrepe, saj lahko že zgolj zaveza države, da bo podprla upravičeno podjetje, sama po sebi povzroči izkrivljanje konkurence na trgu, še preden bi se podpora dejansko začela izvajati.

126. Po mnenju Splošnega sodišča je pravica družbe European Food in drugih ter V. Micule in drugih, da prejmejo domnevni ukrep pomoči, in sicer odškodnino, dodeljeno z arbitražno odločbo, nastala v trenutku, ko je Romunija kršila določbe DSN. S to analizo se ne strinjamo.

127. Jasno je, da odškodnina, ki jo je dodelilo arbitražno sodišče, to je domnevna pomoč, izvira iz te kršitve. Poleg tega drži, kot je v točki 78 izpodbijane sodbe ugotovilo Splošno sodišče, da v skladu z logiko prava o odgovornosti arbitražna odločba in izplačila, ki jih je izvedla Romunija, za družbo European Food in druge ter V. Miculo in druge pomenijo priznanje pravice do

⁴³ Sodba z dne 29. novembra 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall in drugi/Komisija (C-176/06 P, neobjavljena, EU:C:2007:730, točka 17).

⁴⁴ Sodba z dne 21. marca 2013 (C-129/12, EU:C:2013:200, točka 40).

⁴⁵ Sodba z dne 19. decembra 2019, Arriva Italia in drugi (C-385/18, EU:C:2019:1121, točki 37 in 41).

⁴⁶ Sodba z dne 27. junija 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, točka 88), in sklep z dne 7. decembra 2017, Irska/Komisija (C-369/16 P, neobjavljen, EU:C:2017:955, točka 29).

⁴⁷ Sodba z dne 21. marca 2013 (C-129/12, EU:C:2013:200).

odškodnine za škodo, ki so jo utrpeli zaradi Romunije, in izvršitev te pravice. V tem smislu se z arbitražno odločbo in njeno izvršitvijo le retroaktivno ugotavlja obstoj pravice, ki je obstajala že prej.⁴⁸

128. Vendar če v pravu o odgovornosti pravica do odškodnine nastane na dan, ko je nastala škoda, taka razlaga ne more pomeniti, da v pravu državnih pomoči pravica do pomoči prav tako nastane v tem trenutku. Če je namreč v arbitražni odločbi *retroaktivno* ugotovljena pravica do odškodnine, je to zato, ker pred to odločbo ta pravica do odškodnine ni bila gotova.

129. Med arbitražnim postopkom se je razpravljalo o obstoju kršitve določb DSN s strani Romunije in torej o škodi, ki so jo utrpeli družba European Food in drugi ter V. Micula in drugi, pri čemer je Romunija ugovarjala dejstvu, da bi morala izplačati odškodnino. Šele ko je bilo v sporu odločeno, je morala Romunija dodeliti zadevno odškodnino in je bila pravica do te odškodnine po pravu državnih pomoči in v smislu navedene sodne prakse podeljena družbi European Food in drugim ter V. Miculi in drugim. V zvezi s tem ni pomembno, da se po pravu o odgovornosti z arbitražno odločbo obstoj pravice do odškodnine za škodo ugotovi za preteklost.

130. Ker se pravo državnih pomoči nanaša na ravnanje držav članic in njihovo zavezo, da bodo dodelile nekatere ukrepe, ni mogoče šteti, da je bila Romunija zavezana izplačati odškodnino družbi European Food in drugim ter V. Miculi in drugim v trenutku, ko je ugovarjala prav obstoju take obveznosti.

131. Taka razlaga je do neke mere usklajena s sodno prakso v zvezi z dodelitvijo pomoči z odločbo nacionalnega sodišča, kar bi bilo po mojem mnenju lahko predmet analogije z okoliščinami v obravnavani zadevi. Tako je bilo ugotovljeno, da pomoč izhaja iz odločbe nacionalnega sodišča, ker je s to odločbo upravičencu priznana pravica do pomoči in določen njen dokončni znesek.⁴⁹ Poleg tega je Sodišče menilo, da je treba za odločbo sodnika, pristojnega za izdajo začasne odredbe, s katero se ponovno vzpostavi ukrep pomoči po tem, ko je bilo ugotovljeno, da je bil ta odpravljen v nasprotju s pogodbo, šteti, da dodeljuje novo pomoč.⁵⁰

132. V teh okoliščinah menim, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo in napačno pravno opredelilo dejstva s tem, da je menilo, da je bila zadevna pomoč dodeljena v trenutku, ko je Romunija kršila DSN.

133. To še toliko bolj drži, ker v obravnavani zadevi škoda, ki so jo utrpeli družba European Food in drugi ter V. Micula in drugi, izhaja iz tega, da je Romunija razveljavila EGO, da bi se zagotovila skladnost s pravili prava državnih pomoči. Drugače povedano, po mnenju Splošnega sodišča razveljavitev ukrepa pomoči v smislu Sporazuma iz leta 1995, ki se sklicuje na člen 107 PDEU, katerega obstoj je ugotovil romunski svet za konkurenco, sama po sebi pomeni ukrep pomoči. Romunski svet za konkurenco, ki je bil pristojen v trenutku razveljavitve, bi moral torej po tej logiki hkrati, ko je od Romunije zahteval, naj razveljavi EGO, upoštevati, da tudi taka razveljavitev pomeni državno pomoč, in ta ukrep ponovno preučiti ob upoštevanju pravil iz Sporazuma iz leta 1995 o državnih pomočeh.

134. Splošneje, kot je navedla Komisija, bi rešitev Splošnega sodišča pomenila priznanje, da se lahko državna pomoč samodejno dodeli zaradi razveljavitve državne pomoči. Zdi se mi, da ta okoliščina poudarja neusklajenost rešitve, sprejete v izpodbijani sodbi.

⁴⁸ Točka 84 izpodbijane sodbe.

⁴⁹ Sodba z dne 29. novembra 2018, ARFEA/Komisija (T-720/16, neobjavljena, EU:T:2018:853, točka 185).

⁵⁰ Sodba z dne 26. oktobra 2016, DEI in Komisija/Alouminion tis Ellados (C-590/14 P, EU:C:2016:797, točka 59).

135. Zato menim, da domnevni ukrep pomoči ni bil dodeljen v trenutku kršitve DSN, temveč v trenutku, ko je bila priznana pravica družbe European Food in drugih ter V. Micule in drugih do odškodnine ter ko je bila v skladu s tem Romunija zavezana k izplačilu te odškodnine, torej po sprejetju arbitražne odločbe, ko jo je Romunija izvršila. To pa je bilo po pristopu Romunije k Uniji. Iz tega izhaja, da se je za ta ukrep uporabljalo pravo Unije in da je bila Komisija na podlagi člena 108 PDEU pristojna za preučitev zadevne odškodnine z vidika prava državnih pomoči.

136. V zvezi s tem moram zaradi doslednosti poudariti, da je vprašanje pristojnosti Komisije, da preuči ukrep, ki izhaja iz odškodnine, dodeljene na podlagi odločbe, ki jo je izdalo arbitražno sodišče, z vidika prava državnih pomoči, ločeno od vprašanja pristojnosti romunskih sodišč, da Sodišču predložijo vprašanje za predhodno odločanje v okviru spora, na podlagi katerega je bila dodeljena odškodnina. Nepristojnost zadnjenavedenih v zvezi s tem torej nikakor ne posega v pristojnost Komisije za obravnavanje dodeljene odškodnine po pristopu z vidika prava državnih pomoči. Kot pravilno ugotavlja Komisija, to pristojnost določa samo dogodek, na katerem temelji pomoč in do katerega pride, ko je pravica do odškodnine z gotovostjo priznana.

137. Zato je treba po mojem mnenju prvima dvema pritožbenima razlogoma ugoditi.⁵¹

138. Ker ta analiza omogoča, da se ugotovi pristojnost Komisije za preučitev zadevne odškodnine na podlagi člena 108 PDEU, je treba zato prvi del prvega tožbenega razloga, navedenega na prvi stopnji v okviru ničnostne tožbe v zadevi T-704/15, in prvi del drugega tožbenega razloga, navedenega v zadevah T-624/15 in T-694/15, zavrtni.

2. Tretji pritožbeni razlog: obstoj prednosti v smislu člena 107 PDEU

139. Komisija s tretjim pritožbenim razlogom trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo s tem, da je napačno razlagalo pojem „prednosti“ in da za ugotovitev obstoja take prednosti ni odgovorilo na vse trditve, predstavljene v spornem sklepu.

140. Splošno sodišče je v točki 103 izpodbijane sodbe navedlo, da v skladu s sodno prakso, ki izhaja iz sodbe Asteris in drugi,⁵² odškodnine za nastalo škodo ni mogoče šteti za državno pomoč v smislu člena 107 PDEU, razen če ne pomeni nadomestilo za odpravo nezakonite ali nezdržljive pomoči.⁵³ Po mnenju Splošnega sodišča to ni bilo tako.

141. Po eni strani je Splošno sodišče v točkah 104 in 105 izpodbijane sodbe odločilo, da iz prvega ničnostnega razloga izhaja, da se pravo Unije ne uporablja za zadevno odškodnino in da Komisija ni pristojna za njeno preučitev, zato te odškodnine ni mogoče šteti za nadomestilo za odpravo nezakonite ali nezdržljive pomoči.

142. Po drugi strani je Splošno sodišče v točkah od 106 do 108 izpodbijane sodbe pojasnilo, da zadevna odškodnina vsaj delno zajema obdobje pred pristopom, med katerim se pravo Unije ni uporabljalo, tako da se tožeče stranke za to obdobje lahko sklicujejo na sodno prakso iz sodbe

⁵¹ Trditve, ki jih je Komisija navedla v drugem pritožbenem razlogu, v bistvu temeljijo na predpostavki, da – čeprav je treba za ukrep šteti, da je bil dodeljen pred pristopom – se je pravo Unije kljub temu uporabljalo, ker izplačilo odškodnine pomeni prihodnji učinek položaja, ki je nastal pred tem. Menim, da je Splošno sodišče napačno določilo trenutek dodelitve pomoči pred pristopom, ker je do tega v resnici prišlo s sprejetjem arbitražne odločbe in njene izvršitve s strani Romunije. Ni treba opredeliti, ali je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo s tem, da je odločilo, da izplačilo odškodnine ne pomeni prihodnjega učinka predhodnega položaja in da se pravo Unije torej ne uporablja.

⁵² Sodba z dne 27. septembra 1988 (od 106/87 do 120/87, EU:C:1988:457).

⁵³ Sodba z dne 27. septembra 1988, Asteris in drugi (od 106/87 do 120/87, EU:C:1988:457, točki 23 in 24). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja v združenih zadevah Atzeni in drugi (C-346/03 in C-529/03, EU:C:2005:256, točka 198).

Asteris in drugi.⁵⁴ Komisija pa naj v spornem sklepu ne bi razlikovala med obdobjema pred pristopom in po njem. Iz tega izhaja, da sporni sklep ni zakonit v delu, v katerem je dodelitev odškodnine opredeljena kot „prednost“, vsaj za obdobje pred pristopom.

143. V zvezi s tem ugotavljam, da je obrazložitev izpodbijane sodbe nekoliko protislovna glede vprašanja, ali je Komisija pravilno ugotovila obstoj prednosti v smislu člena 107 PDEU za družbo European Food in druge ter V. Miculo in druge. Splošno sodišče je po eni strani namreč ugotovilo neobstoj prednosti, ker se pravo Unije ne uporablja za zadevno odškodnino, pri čemer je po drugi strani priznalo, da se dejansko uporablja v delu, v katerem se odškodnina nanaša na ukinitvev EGO za obdobje po pristopu. Torej ne vidim jasno podlage za razlogovanje Splošnega sodišča, na podlagi katerega je ugodilo temu tožbenemu razlogu.

144. Poleg tega se mi zdi, da je pri vsaki od teh dveh obrazložitev napačno uporabljeno pravo.

145. Na prvem mestu je treba glede odločitve, da Komisija ni mogla veljavno ugotoviti obstoja prednosti v smislu člena 107 PDEU, ker ni bila pristojna za preučitev odškodnine z vidika prava državnih pomoči, ugotoviti, da to razlogovanje temelji izključno na napačni predpostavki. Kot sem dokazal v okviru preučitve prvih dveh pritožbenih razlogov, se je pravo Unije uporabljalo in Komisija je bila pristojna v zvezi z zadevno odškodnino, saj je bila ta dodeljena po pristopu Romunije k Uniji.

146. Splošno sodišče tako ni moglo, ne da bi napačno uporabilo pravo, zgolj na tej podlagi odločiti, da zadevne odškodnine ni mogoče šteti za nadomestilo za odpravo nezakonite ali nezdržljive pomoči.

147. Na drugem mestu, glede trditve, da je bil del odškodnine, ki ustreza obdobju pred pristopom, zajet s sodno prakso iz sodbe Asteris in drugi,⁵⁵ se mi namreč zdi, da je tak element upošteven pri analizi obstoja prednosti. Razlogovanje Splošnega sodišča razumem tako, da zadevne odškodnine ni bilo mogoče šteti za ponovno uvedbo nezakonite pomoči, saj pred pristopom ni bilo mogoče ugotoviti obstoja državne pomoči v smislu člena 107 PDEU, ker se pravo Unije še ni uporabljalo.

148. Čeprav je jasno, da se za opredelitev trenutka, ko je bil ukrep dodeljen, upošteva le trenutek, ko je bila dodeljena pravica do odškodnine, pa ima v fazi opredelitve ukrepa kot državne pomoči v smislu člena 107 PDEU posebna narava tega ukrepa, in sicer, da je odškodnina, ki jo je Romunija izplačala na podlagi arbitražne odločbe, lahko posledice, zlasti v zvezi z uporabo sodne prakse iz sodbe Asteris in drugi.⁵⁶

149. Vendar pa – kot poudarja Komisija – uporaba te sodne prakse v okoliščinah obravnavane zadeve ni odvisna le od tega, ali odškodnina privede do ponovne uvedbe ukrepa, ki je bil lahko pred pristopom opredeljen kot državna pomoč v smislu člena 107 PDEU, ali ne. Komisija je namreč v spornem sklepu izključila možnost, da bi se ta sodna praksa lahko uporabila v arbitražnem postopku zunaj splošnih nacionalnih pravil o civilni odgovornosti držav članic,⁵⁷ in se je oprla tudi na dejstvo, da je romunski svet za konkurenco spodbude, dodeljene na podlagi EGO, opredelil kot „pomoči“ na podlagi Sporazuma iz leta 1995.⁵⁸

⁵⁴ Sodba z dne 27. septembra 1988 (od 106/87 do 120/87, EU:C:1988:457).

⁵⁵ Sodba z dne 27. septembra 1988 (od 106/87 do 120/87, EU:C:1988:457).

⁵⁶ Sodba z dne 27. septembra 1988 (od 106/87 do 120/87, EU:C:1988:457).

⁵⁷ Točki 101 in 102 obrazložitve spornega sklepa.

⁵⁸ Točke od 105 do 107 obrazložitve spornega sklepa.

150. Ne glede na to, ali sta bila ta elementa utemeljena, pa ugotavljam, da je Splošno sodišče presodilo zakonitost le enega od več razlogov, iz katerih je Komisija zavrnila sodno prakso iz sodbe Asteris in drugi,⁵⁹ in ugotovilo, da se zadnjenavedena dejansko uporablja.

151. Zato menim, da Splošno sodišče ni moglo, ne da bi napačno uporabilo pravo, ugotoviti obstoja nezakoničnosti sklepa Komisije v zvezi z opredelitvijo „prednosti“, ne da bi hkrati preverilo, ali je Komisija napačno izključila uporabo sodne prakse iz sodbe Asteris in drugi,⁶⁰ po eni strani zaradi podlage, na kateri je bila dodeljena odškodnina, in po drugi strani, ker je romunski svet za konkurenco EGO opredelil kot „državno pomoč“ na podlagi Sporazuma iz leta 1995.

152. Iz vsega navedenega izhaja, da je treba tretjemu pritožbenemu razlogu po mojem mnenju ugoditi.

153. Glede na vse te preudarke menim, da je treba razveljaviti izpodbijano sodbo, zavrnilo prvi del prvega tožbenega razloga v zadevi T-704/15 in prvi del drugega tožbenega razloga v zadevah T-624/15 in T-694/15 ter združene zadeve T-624/15, T-694/15 in T-704/15 vrniti v razsojanje Splošnemu sodišču, da to odloči o preostalih tožbenih razlogih.

VII. Predlog

154. Na podlagi zgoraj navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj:

- nasprotno pritožbo zavrne,
- sodbo Splošnega sodišča Evropske unije z dne 18. junija 2019, European Food SA in drugi/Komisija (T-624/15, T-694/15 in T-704/15, EU:T:2019:423), razveljavi,
- zavrne prvi del drugega tožbenega razloga v zadevah T-624/15 in T-694/15 ter prvi del prvega tožbenega razloga v zadevi T-704/15,
- združene zadeve T-624/15, T-694/15 in T-704/15 vrne v razsojanje Splošnemu sodišču, da to odloči o preostalih tožbenih razlogih.

⁵⁹ Sodba z dne 27. septembra 1988 (od 106/87 do 120/87, EU:C:1988:457).

⁶⁰ Sodba z dne 27. septembra 1988 (od 106/87 do 120/87, EU:C:1988:457).