



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 7. septembra 2023¹

Združeni zadevi C-701/21 P in C-739/21 P

**Mytilinaios AE – Omilos Epicheiriseon,
proti
Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI),
Evropski komisiji (C-701/21 P)
in
Evropska komisija
proti**

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

„Pritožba – Državne pomoči – Pojem ‚pomoč‘ – Pripisljivost ukrepa državi – Prednost – Merilo zasebnega udeleženca – Arbitražna odločba, ki določa nižje cene električne energije – Pripisljivost arbitražne odločbe državi – Uredba (EU) 2015/1589 – Člen 4(2) – Ugotovitveni sklep, da ukrep ni državna pomoč – Resni dvomi ali težave“

I. Uvod

1. Mytilinaios AE – Omilos Epicheiriseon (nekdanja Alouminion tis Ellados VEAΕ, v nadaljevanju: Mytilinaios (C-701/21 P) in Evropska komisija (C-739/21 P) s pritožbama predlagata razveljavitev sodbe Splošnega sodišča Evropske unije z dne 22. septembra 2021, DEI/Komisija² (v nadaljevanju: izpodbijana sodba).

2. Ti pritožbi dajeta Sodišču priložnost, da pojasni obseg nadzora, ki ga Komisija izvede na podlagi določb člena 108(3) PDEU in člena 24(2) Uredbe (EU) 2015/1589³, kadar podjetje, ki je pod nadzorom države članice, predloži spor v postopek trgovinske arbitraže.

3. V obravnavani zadevi je glavna težava ugotoviti, ali lahko Komisija, da bi v fazi predhodne preučitve vložene pritožbe izključila obstoj državne pomoči, zgolj preuči pogoje arbitražnega sporazuma, ki ga je podpisalo javno podjetje⁴, za ugotovitev, da s tem ni bila dodeljena nobena

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

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

³ Uredba Sveta z dne 13. julija 2015 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 108 [PDEU] (UL 2015, L 248, str. 9).

⁴ Z izrazom „javno podjetje“ razumem podjetje, v katerem lahko javni organi neposredno ali posredno izvajajo prevladujoč vpliv v smislu določb člena 2(b) Direktive Komisije 2006/111/ES z dne 16. novembra 2006 o preglednosti finančnih odnosov med državami članicami in javnimi podjetji ter o finančni preglednosti znotraj določenih podjetij (UL 2006, L 318, str. 17).

prednost iz državnih sredstev, ali pa mora preveriti tudi vsebino arbitražne odločbe, da bi se prepričala, da ta drugi stranki ne prinaša nobene prednosti, ki bi odstopala od običajnih tržnih pogojev.

4. V tej zadevi je Splošno sodišče odločilo v prid razširjenega nadzora, pri čemer je ugotovilo, da bi morala Komisija preučiti arbitražno odločbo, izdano v okviru spora med glavnim dobaviteljem električne energije v Grčiji, družbo Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (v nadaljevanju: DEI), in njenim največjim odjemalcem, družbo Mytilinaios, glede cen, ki naj bi veljale za slednjo.

5. Splošno sodišče je zadevno arbitražno sodišče, ki deluje pri nacionalnem regulatorju energetskega trga⁵, izenačilo z rednim grškim sodiščem in odločilo, da je Komisija napačno uporabila pravo, ker arbitražne odločbe ni pripisala grški državi⁶, saj bi posledično morala njeno vsebino preveriti z vidika morebitne dodelitve državne pomoči.

6. Po mojem mnenju tak sklep temelji na napačni predpostavki. Tako kot pritožnici namreč menim, da gre pri izenačitvi arbitražnega sodišča v tej zadevi z državnim organom za napačno uporabo prava.

7. Vendar obstajajo resni argumenti za ohranitev rešitve, ki jo je sprejelo Splošno sodišče in za katero se zdi, da je edina, ki lahko zagotovi popolno spoštovanje členov 107 in 108 PDEU v okviru arbitražnih postopkov, v katere so vključeni javni subjekti. Zato bom Sodišču predlagal, naj preuči alternativno obrazložitev, ki bi lahko nadomestila napačne razloge iz izpodbijane sodbe.

II. Pravni okvir

8. V členu 1(h) Uredbe (EU) 2015/1589 je „zainteresirana stranka“ opredeljena kot katera koli država članica ali oseba, podjetje ali združenje podjetij, na katerih interese bi lahko dodelitev pomoči vplivala, predvsem upravičenec pomoči, konkurenčna podjetja in poklicna združenja.

9. Člen 4 te uredbe, naslovljen „Predhodni pregled uradne priglasitve in sklepov Komisije“, določa:

„1. Komisija pregleda uradno priglasitev takoj, ko jo prejme. Brez poseganja v člen 10 Komisija sprejme sklep v skladu z odstavki 2, 3 ali 4 tega člena.

2. Če Komisija po predhodni preučitvi ugotovi, da prijavljeni ukrep ni pomoč, to ugotovitev navede v sklepu.

3. Če Komisija po predhodni preučitvi ugotovi, da ni dvomov o združljivosti prijavljenega ukrepa z notranjim trgom, kolikor sodi na področje uporabe člena 107(1) PDEU, odloči, da je ukrep združljiv z notranjim trgom [...]. V sklepu se navede, katera izjema na podlagi [Pogodbe DEU] je bila uporabljena.

4. Če Komisija po predhodni preučitvi ugotovi, da obstajajo dvomi o združljivosti prijavljenega ukrepa z notranjim trgom, potem se odloči za začetek postopka na podlagi člena 108(2) PDEU [...].

⁵ Gre za stalno arbitražo Rythmistiki Archi Energeias (v nadaljevanju: RAE).

⁶ Splošno sodišče je s tem povezano obrazložitev v točkah od 150 do 159 izpodbijane sodbe napačno predstavilo v okviru analize „obstoja gospodarske prednosti“.

[...]“

10. Člen 16 navedene uredbe, naslovljen „Vračilo pomoči“, v odstavkih 1 in 3 določa:

„1. Če se v primerih nezakonite pomoči sprejmejo negativni sklepi, Komisija odloči, da mora zadevna država članica sprejeti vse potrebne ukrepe, da upravičenec vrne pomoč [...]. Komisija ne zahteva vračila pomoči, če bi bilo to v nasprotju s splošnim načelom prava Unije.

[...]

3. Brez poseganja v odločbo Sodišča Evropske unije na podlagi člena 278 PDEU se vračilo izvede nemudoma in skladno s postopki, določenimi v nacionalni zakonodaji zadevne države članice, če omogočajo takojšnjo in učinkovito izvajanje sklepa Komisije. V ta namen in v primeru postopka pred nacionalnimi sodišči zadevne države članice sprejmejo vse potrebne ukrepe, ki so jim na voljo v teh pravnih sistemih, vključno z začasnimi ukrepi, brez poseganja v pravo Unije.“

11. Člen 24 navedene uredbe, naslovljen „Pravice zainteresiranih strank“, v odstavku 2 določa:

„Vsaka zainteresirana stranka lahko z vložitvijo pritožbe Komisijo obvesti o kakršni koli domnevni nezakoniti pomoči ali o kakršni koli domnevni zlorabi pomoči. [...]

[...]“

III. Dejansko stanje, izpodbijani sklepi in postopek pred Splošnim sodiščem

12. Dejansko stanje spora in postopek pred Splošnim sodiščem sta predstavljena v točkah od 1 do 53 izpodbijane sodbe in ju je mogoče povzeti, kot sledi.

13. Mytilinaios, podjetje za metalurško proizvodnjo, je največji porabnik električne energije v Grčiji.

14. Družba DEI, registrirana kot delniška družba, je glavni dobavitelj električne energije v državi. V času nastanka dejstev, pomembnih za ta postopek, je družbo DEI večinsko obvladovala grška država in je bila pod nadzorom ministrstva za okolje, energijo in podnebne spremembe. Institucionalne povezave med družbo DEI in grškimi organi so se kazale zlasti v tem, da je država imenovala večino članov upravnega odbora podjetja.

15. Družbi Mytilinaios in DEI sta 4. avgusta 2010 podpisali okvirni sporazum o ceni dobave električne energije, ki naj bi veljala v obdobju od 1. julija 2010 do 31. decembra 2013, in o podrobnih pravilih sporazumne rešitve spora v zvezi z dolgom družbe Mytilinaios, ki naj bi nastal v obdobju med 1. julijem 2008 in 30. junijem 2010.

16. Ker se družbi Mytilinaios in DEI nista uspeli dogovoriti o osnutku pogodbe, o katerem sta se pogajali v skladu z okvirnim sporazumom, sta 16. novembra 2011 sklenili arbitražni sporazum in spor predložili arbitražnemu sodišču RAE v skladu s členom 37 nomos 4001/2011, gia ti leitourgia Energeiakon Agoron Ilektrismou kai Fysikou Aeriou, gia Erevna, Paragogi kai diktya metaforas Ydrogonanthrakon kai alles rythmiseis (zakon št. 4001/2011 o delovanju energetskih trgov električne energije in plina, raziskavah, proizvodnji in omrežjih za prenos ogljikovodikov ter

o drugih ureditvah).⁷

17. To arbitražno sodišče je o sporu odločilo z odločbo z dne 31. oktobra 2013 (v nadaljevanju: arbitražna odločba). Tožbo, ki jo je družba DEI vložila zoper arbitražno odločbo, je Efeteio Athinon (višje sodišče v Atenah, Grčija) zavrnilo s sodbo z dne 18. februarja 2016.

18. Družba DEI je 23. decembra 2013 pri Komisiji vložila pritožbo, v kateri je trdila, da je cena za dobavo električne energije, določena v arbitražni odločbi, nižja od dejanskih stroškov, ki jih je imela, in da zato ta odločba pomeni domnevno nezakonito državno pomoč.

19. Komisija je z dopisom z dne 12. junija 2014 (v nadaljevanju: sporni dopis) družbo DEI obvestila, da je bil postopek na podlagi njene pritožbe ustavljen, ker, prvič, grška država ni mogla odločilno vplivati na vsebino arbitražne odločbe, ki ji je ni bilo mogoče pripisati, in, drugič, ker je metoda izračuna dejanskih stroškov, ki jo je uporabila družba DEI, odstopala od metodologije, ki jo je arbitražno sodišče sprejelo v okviru parametrov iz arbitražnega sporazuma.

20. Družba DEI je 22. avgusta 2014 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila tožbo, ki je bila evidentirana pod opravilno številko T-639/14 in s katero je predlagala razglasitev ničnosti spornega dopisa. Splošno sodišče je s sklepom z dne 24. oktobra 2014 ugodilo predlogu za prekinitev postopka, da bi Komisija lahko ponovno preučila vprašanja, navedena v tožbi.

21. Komisija je s sklepom z dne 25. marca 2015 (v nadaljevanju: prvi izpodbijani sklep), ki naj bi „nadomestil“ sporni dopis, potrdila svojo oceno o neobstoju državne pomoči v tej zadevi, ker odločitev o predložitvi spora arbitraži in pogoji arbitražnega sporazuma, ki sta ga dosegli družbi DEI in Mytilinaios, niso odstopali od praks preudarnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu.

22. Družba DEI je 29. junija 2015 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila tožbo, ki je bila evidentirana pod opravilno številko T-352/15 in s katero je predlagala razglasitev ničnosti prvega izpodbijanega sklepa.

23. Splošno sodišče je s sklepom z dne 9. februarja 2016⁸ odločilo, da se postopek na podlagi tožbe v zadevi T-639/14 ustavi, med drugim ker je prvi izpodbijani sklep formalno nadomestil sporni dopis.

24. Sodišče je s sodbo z dne 31. maja 2017⁹ sklep Splošnega sodišča z dne 9. februarja 2016 razveljavilo in zadevo vrnilo v razsojanje Splošnemu sodišču. Sodišče je odločilo, da Komisija s sprejetjem prvega izpodbijanega sklepa spornega dopisa ni odpravila, temveč ga je le potrdila, tako da je tožba v zadevi T-639/14 ohranila svoj predmet.

25. Komisija je s sklepom z dne 14. avgusta 2017 (v nadaljevanju: drugi izpodbijani sklep) razveljavila in nadomestila sporni dopis in prvi izpodbijani sklep ter ponovila svoje ugotovitve glede neobstoja državne pomoči v zadevi. Razlogi v tem sklepu so bili enaki kot v prvem izpodbijanem sklepu.¹⁰

⁷ FEK A' 179/22. 8. 2011.

⁸ Sklep DEI/Komisija (T-639/14, neobjavljen, EU:T:2016:77).

⁹ Sodba DEI/Komisija (C-228/16 P, EU:C:2017:409).

¹⁰ Točke od 37 do 48 drugega izpodbijanega sklepa.

26. Družba DEI je 3. novembra 2017 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila tožbo, ki je bila evidentirana pod opravilno številko T-740/17 in s katero je predlagala razglasitev ničnosti drugega izpodbijanega sklepa.

27. S sklepom predsednika tretjega razširjenega senata Splošnega sodišča z dne 26. februarja 2020 so bile zadeve T-639/14 RENV, T-352/15 in T-740/17 v skladu s členom 68 Poslovnika Splošnega sodišča združene za ustni del postopka in za izdajo skupne končne sodbe.

IV. Izpodbijana sodba

28. Splošno sodišče je z izpodbijano sodbo sporni dopis in izpodbijana sklepa v celoti razglasilo za nične.

29. Splošno sodišče je na prvem mestu odločilo o tožbi zoper drugi izpodbijani sklep ob upoštevanju njegovega morebitnega vpliva na ohranitev predmeta spora in interesa družbe DEI za začetek postopka v zadevah T-639/14 RENV in T-352/15.

30. V zvezi z dopustnostjo tožbe v zadevi T-740/17 je Splošno sodišče odločilo, da je, prvič, drugi izpodbijani sklep izpodbijni akt, ki ima za družbo DEI pravno zavezujoče učinke, zlasti zato, ker je zaključek postopka v fazi predhodne preučitve družbi DEI preprečil, da bi navedla svoje trditve v okviru formalnega postopka preiskave, in, drugič, ker je imela družba DEI status „zainteresirane stranke“ v smislu člena 1(h) Uredbe 2015/1589 ob upoštevanju ekstenzivnosti besedila te določbe.

31. Splošno sodišče je zavrnilo ugovor nedopustnosti na podlagi načela *nemo auditur propriam turpitudinem allegans potest*, ki ga je uveljavljala Komisija, ker je družba DEI izpodbijala izid arbitražnega postopka, v katerega je svobodno privolila, in odločilo, da tak ugovor temelji na zmotnem mešanju med grško državo in družbo DEI, zaradi česar se družbi DEI pripisuje domnevno zadovoljstvo grških organov z izidom arbitraže.¹¹

32. Splošno sodišče je v zadevi T-740/17 odločilo po vsebini in potrdilo utemeljenost očitkov, da Komisija vsebine arbitražne odločbe ni preučila z vidika morebitne dodelitve državne pomoči. Splošno sodišče je na podlagi sodne prakse Sodišča¹², v skladu s katero je prednost, ki jo stranki v sporu dodeli nacionalno sodišče, mogoče obravnavati kot dodelitev državne pomoči, potegnilo vzporednico med dejavnostjo stalnega arbitražnega sodišča RAE in dejavnostjo rednih grških sodišč¹³ ter na podlagi tega sklepalo, da bi Komisija morala preveriti vsebino arbitražne odločbe.

33. V zvezi s trditvijo, ki se nanaša na obstoj morebitne prednosti in obseg nadzora Komisije v zvezi s tem, je Splošno sodišče odločilo, da bi morala Komisija v okoliščinah obravnavane zadeve opraviti zapletene ekonomske in tehnične presoje, da bi lahko v fazi predhodne preučitve odpravila vse resne dvome o neobstoju državne pomoči.

¹¹ Točki 89 in 91 izpodbijane sodbe.

¹² Točka 147 izpodbijane sodbe.

¹³ Točke od 150 do 159 izpodbijane sodbe.

34. Po mnenju Splošnega sodišča bi morala Komisija podvomiti zlasti o naslednjih elementih¹⁴:

- opredelitvi stroškov družbe DEI zaradi njenega statusa vertikalno integriranega podjetja, katerega konsolidirani računovodski izkazi temeljijo na notranjem računovodskem prenosu finančnih tokov med njenimi dobavnimi in proizvodnimi enotami;
- domnevni potrebi po tem, da se dejanski stroški družbe DEI določijo na letni, in ne na urni osnovi, pri čemer se upoštevajo zlasti skupni spremenljivi in fiksni stroški vseh elektrarn za proizvodnjo energije, ki jih ima na razpolago;
- upoštevnosti izbire med ceno, ki je temeljila na mejni ceni sistema in na časovno tehtanem povprečju, kar privede do „cene s horizontalno distribucijo“, na eni strani ter ceno, ki temelji na fiksnem in variabilnem strošku elektrarn družbe DEI na lignit, torej na minimalnem dolgoročnem strošku za vsakega porabnika;
- povezavi teh predlaganih cen s potrebo po pokritju (spremenljivih in fiksnih) dejanskih stroškov družbe DEI ter njeni posledici za cene, ki se zaračunavajo različnim profilom porabe, torej bodisi tistim z osnovno obremenitvijo, med katerimi je profil družbe Mytilinaios, bodisi tistim s konično ali visoko obremenitvijo;
- morebitnih posledicah izbire metode določanja cen za konkurenco na grškem energetskem trgu in
- domnevne nezadostnosti podatkov, ki jih je družba DEI predložila kot dokaz svojih dejanskih stroškov, zlasti tistih v zvezi z dejavnostjo njenih elektrarn na lignit.

35. Zato je Splošno sodišče ugodilo tožbi v zadevi T-740/17 in drugi izpodbijani sklep razglasilo za ničn.

36. Na drugem mestu je Splošno sodišče glede na to, da sta izpodbijana sklepa temeljila na enakih razlogih, ugodilo tožbi zoper prvi izpodbijani sklep v zadevi T-352/15.

37. Na tretjem mestu je Splošno sodišče z ugoditvijo tožbi v zadevi T-639/14 RENV razglasilo ničnost spornega dopisa, ker je med drugim menilo, da je arbitražna odločba, ki je po pravnih učinkih primerljiva s sodbami grškega rednega sodišča, oblastveni akt, ki ga je mogoče pripisati grški državi.¹⁵

V. Postopek pred Sodiščem in predlogi strank

38. Družba Mytilinaios s pritožbo v zadevi C-701/21 P Sodišču predlaga, naj izpodbijano sodbo razveljavi, in če bo potrebno, vrne zadevo v razsojanje Splošnemu sodišču ter družbi DEI naloži plačilo stroškov.

39. Komisija se strinja s predlogi družbe Mytilinaios.

¹⁴ Točka 188 izpodbijane sodbe.

¹⁵ Točke od 230 do 233 izpodbijane sodbe.

40. Družba DEI Sodišču predlaga, naj pritožbo v celoti zavrne, dokončno odloči o tem sporu ter družbi Mytilinaios naloži plačilo vseh stroškov družbe DEI v tem postopku in v postopkih v združenih zadevah T-639/14 RENV, T-352/15 in T-740/17.

41. Komisija s pritožbo v zadevi C-739/21 P Sodišču primarno predlaga, naj izpodbijano sodbo razveljavi, dokončno odloči o tožbi v zadevi T-740/17 in jo zavrne, ugotovi, da sta tožbi v zadevah T-639/14 RENV in T-352/15 postali brezpredmetni in da se postopek ustavi, ter naloži plačilo stroškov družbi DEI.

42. Podredno Komisija Sodišču predlaga, naj izpodbijano sodbo razveljavi, dokončno odloči o nekaterih tožbenih razlogih v zadevi T-740/17 in to zadevo vrne v razsojanje Splošnemu sodišču, da odloči o preostalih tožbenih razlogih, ugotovi, da sta tožbi v zadevah T-639/14 RENV in T-352/15 postali brezpredmetni in da se postopek ustavi, ter naloži plačilo stroškov družbi DEI.

43. Družba Mytilinaios Sodišču predlaga, naj izpodbijano sodbo razveljavi, dokončno odloči o tožbi v zadevi T-740/17 in jo zavrne, ugotovi, da sta tožbi v zadevah T-639/14 RENV in T-352/15 postali brezpredmetni in da se postopek ustavi, ter naloži plačilo stroškov družbi DEI.

44. Družba DEI Sodišču predlaga, naj pritožbo v celoti zavrže kot nedopustno in podredno zavrne kot neutemeljeno ter naj Komisiji naloži plačilo vseh stroškov družbe DEI v tem postopku in v postopkih v združenih zadevah T-639/14 RENV, T-352/15 in T-740/17.

45. Podredno družba DEI Sodišču predlaga, naj dokončno odloči o tožbah v zadevah T-639/14 RENV, T-352/15 in T-740/17 ter naj zavrne predlog Komisije za ustavitev postopka v zadevah T-639/14 RENV in T-352/15.

46. Zadevi C-701/21 P in C-739/21 P sta bili s sklepom upravne seje z dne 28. septembra 2023 združeni za namene ustnega postopka in izdajo skupne končne sodbe.

47. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 7. aprila 2023 Zvezni republiki Nemčiji dovolil intervencijo v podporo predlogom Komisije.

48. Na obravnavi, ki je potekala 27. aprila 2023, so bila predstavljena ustna stališča družbe Mytilinaios, družbe DEI, Komisije in Zvezne republike Nemčije.

VI. Presoja

49. Zdi se mi, da razen v delu prvega dela tretjega pritožbenega razloga v zadevi C-701/21 P¹⁶ dopustnosti teh pritožb ni mogoče izpodbijati. Zato predlagam, da po vrsti preučim utemeljenost treh pritožbenih razlogov, ki jih je družba Mytilinaios navedla v tej zadevi.

50. Ker se drugi del drugega pritožbenega razloga, ki ga družba Mytilinaios navaja v zadevi C-701/21 P, v bistvu ujema z edinim očitkom, ki ga Komisija navaja v zadevi C-739/21 P, ju bom analiziral skupaj.

¹⁶ Glej točki 114 in 115 teh sklepnih predlogov.

A. Prvi pritožbeni razlog v zadevi C-701/21 P

51. Prvi pritožbeni razlog ima dva dela.

52. S prvim delom prvega pritožbenega razloga družba Mytilinaios trdi, da Splošno sodišče ni odgovorilo na ugovore nedopustnosti na podlagi načel *nemo auditur propriam turpitudine allegans potest* in *nemo potest venire contra factum proprium*, uveljavljanjih zato, ker je družba DEI s tožbo želela izpodbijati izid arbitražnega postopka, v katerega je svobodno privolila in katerega parametre sta stranki v sporu sporazumno določili.

53. Z drugim delom prvega pritožbenega razloga družba Mytilinaios Splošnemu sodišču očita, da je v točki 91 izpodbijane sodbe njene ugovore glede načela *nemo potest venire contra factum proprium* zavrnilo na podlagi napačne obrazložitve.

54. Poleg tega, da je očitek o pomanjkljivi obrazložitvi v nasprotju z drugim delom prvega pritožbenega razloga, je treba ugotoviti, da je Splošno sodišče v točki 91 izpodbijane sodbe s sklicevanjem na interes družbe DEI za vložitev tožbe¹⁷ odločilo, da je trditve, ki temelji na načelu *nemo propriam turpitudine*, „samo še ena različica trditve, s katero se meša položaj tožeče stranke s položajem grške države, pri čemer se prvonavedeni pripisuje morebitno zadovoljstvo grških organov z izidom arbitražnega postopka, zato je prav tako ni mogoče sprejeti“. Splošno sodišče je svojo odločitev torej obrazložilo, pa čeprav na kratko.

55. Vendar se sprašujem, ali ta obrazložitev zadostuje in ali jo je glede na okoliščine obravnavane zadeve mogoče šteti za utemeljeno. Ti vprašanji spadata v drugi del prvega pritožbenega razloga.

56. Menim, da obrazložitev v točki 91 izpodbijane sodbe temelji na predpostavki, ki ni bila jasno izražena, in sicer da je treba odločitev za arbitražo pripisati grški državi, medtem ko je bila pritožba pri Komisiji vložena na izključno pobudo družbe DEI, ki se je pred Splošnim sodiščem lahko sklicevala na svoj interes za začetek postopka, ki je ločen od interesa te države članice. Dejansko je le na podlagi takega razumevanja izpodbijane obrazložitve mogoče odgovoriti na očitek družbe Mytilinaios, ki se sklicuje na protislovnost in nepoštenost dejanj ene in iste stranke, in sicer družbe DEI, ker je sprožila arbitražni postopek in nato njegov izid izpodbijala pred Komisijo.

57. Vendar tudi če bi bilo mogoče odločitev za arbitražo dejansko pripisati grškemu organom – kar bi bilo treba ugotoviti glede na vse okoliščine obravnavane zadeve¹⁸, zlasti glede na večinski delež države v osnovnem kapitalu družbe DEI in tesne institucionalne povezave med grško vlado in upravo družbe – Splošno sodišče ni pojasnilo, zakaj bi morale biti drugače z odločitvijo o izpodbijanju arbitražne odločbe s pritožbo pri Komisiji, ki jo je pripisalo izključno družbi DEI kot zainteresirani stranki, ločeni od države.

¹⁷ Točke od 86 do 89 izpodbijane sodbe.

¹⁸ V skladu s sodno prakso Sodišča o državni pomoči „samo dejstvo, da je javno podjetje pod državnim nadzorom, ni dovolj, da se ukrepi, ki jih je sprejelo to podjetje, pripišejo državi [...]. Preučiti je treba tudi, ali je treba javne organe šteti za tako ali drugače vpletene v sprejetje teh ukrepov. V zvezi s tem ni mogoče zahtevati, da se na podlagi natančne preiskave dokaže, da so javni organi konkretno spodbudili javno podjetje k sprejetju zadevnih ukrepov pomoči. [...] [Z]aradi tesnih odnosov med državo in javnimi podjetji [namreč] obstaja dejanska nevarnost, da bodo prek njih državne pomoči odobrene nepregledno in ob nespoštovanju ureditve državnih pomoči, ki jo določa Pogodba. [...] Državi se tako lahko ukrep pomoči, ki ga je sprejelo javno podjetje, pripiše na podlagi sklenjenega kroga indicev, ki izvirajo iz okoliščin konkretnega primera in okvira, v katerem je bil ta ukrep sprejet.“ Glej sodbo z dne 16. maja 2002, Francija/Komisija (C-482/99, EU:C:2002:294, točke od 52 do 55).

58. Zato menim, da Splošno sodišče na ugovor nedopustnosti, ki ga je uveljavljala družba Mytilinaios, ni odgovorilo pravno zadostno.

59. Se pa sprašujem glede upoštevnosti tega ugovora glede na logiko, na kateri temelji pravo Unije na področju državnih pomoči, zlasti v okviru obveznosti držav članic v skladu s pravili o vračilu nezakonite pomoči.

60. Logika nadzora Komisije na tem področju je namreč zagotoviti polni učinek določb členov 107 in 108 PDEU, in to ne glede na protislovno naravo ravnanja države članice, ki je sprejela ukrep pomoči. Učinkovitost tega nadzora bi bila ogrožena, če državni organi ne bi imeli možnosti, da pri Komisiji in po potrebi pri Splošnem sodišču prijavijo morebitne protikonkurenčne učinke svojih prejšnjih odločitev.

61. V zvezi s tem poudarjam, da mora zadevna država članica izterjavo nezakonite pomoči izvesti nemudoma in skladno s postopki, določenimi v nacionalnem pravu, ter zlasti s predložitvijo zadeve nacionalnim sodiščem, brez poseganja v sklep, ki bi ga Sodišče morda sprejelo v skladu s členom 278 PDEU¹⁹. V teh okoliščinah bi bilo težko sprejeti, da bi lahko ugovor nedopustnosti, kakršen je bil v obravnavani zadevi podan pred Splošnim sodiščem, preprečil vložitev tožbe pri sodišču Unije za ugotovitev obstoja nezakonite državne pomoči.

62. Poleg tega se v primeru kršitve obveznosti zadržanja izvajanja iz člena 108(3) PDEU država članica, katere organi so dodelili pomoč ob neupoštevanju postopkovnih pravil iz Pogodbe, ne more sklicevati na legitimno pričakovanje upravičencev, da bi se izognila obveznosti sprejetja potrebnih ukrepov za izvršitev sklepa Komisije, s katerim ji je bila naložena izterjava pomoči.²⁰ Dopustitev take možnosti bi pomenila, da se določbam členov 107 in 108 PDEU odvzame polni učinek, saj bi se nacionalni organi tako lahko oprli na lastno nezakonito ravnanje, da bi sklepom Komisije, sprejetim na podlagi teh določb Pogodbe DEU, odvzeli učinek.²¹

63. Menim, da so pravila, navedena v zgornjih točkah, pomembna za presojo upoštevnosti ugovora nedopustnosti, ki se je v obravnavani zadevi uveljavljal pred Splošnim sodiščem, zlasti v delu, v katerem so očitki, ki temeljijo na načelih *nemo propriam turpitudinem* in *venire contra factum proprium*, le različica argumentacije, ki temelji na načelu legitimnega pričakovanja.

64. Glede na izključne pristojnosti Komisije za presojo obstoja in skladnosti pomoči z notranjim trgov mora imeti zadevna država članica – in tudi „zainteresirana stranka“ v smislu člena 1(h) Uredbe 2015/1589 pod pogojem, da odločitev Komisije o neobstoju pomoči²² nanjo bistveno vpliva – možnost, da pred sodišči Unije izpodbija odločitve Komisije o neuedbi formalnega postopka preiskave, ne da bi se lahko zoper njo uspešno uveljavljal ugovor nedopustnosti, ki temelji na njenem prejšnjem ravnanju.

¹⁹ Člen 16(3) Uredbe 2015/1589.

²⁰ V skladu z ustaljeno sodno prakso lahko samo podjetja, ki so bila upravičena do pomoči, in še to le v izjemnih okoliščinah, uspešno nasprotujejo vračilu nezakonite pomoči s sklicevanjem na legitimno pričakovanje, ki je nastalo pri njih. Glej sodbi z dne 24. novembra 1987, RSV/Komisija (223/85, EU:C:1987:502, točka 17), in z dne 29. aprila 2004, Italija/Komisija (C-298/00 P, EU:C:2004:240, točka 90). Vendar lahko legitimno pričakovanje, na katero se sklicuje v takem primeru, izhaja le iz dejanj Komisije same, saj je ta izključno pristojna za ocenjevanje skladnosti pomoči z notranjim trgov. Ravnanja zunaj Komisije, na primer ravnanja organov zadevne države članice, pri tem niso upoštevana. Glej sodbo z dne 15. novembra 2018, Deutsche Telekom/Komisija (T-207/10, EU:T:2018:786, točke od 69 do 71). Dodal bi, da je presoja morebitnih izjemnih okoliščin v tem okviru predmet vsebinske obravnave zadeve in ne bi smela predstavljati ovire za dopustnost tožbe pri Splošnem sodišču za ugotovitev obstoja državne pomoči.

²¹ Glej zlasti sodbi z dne 20. septembra 1990, Komisija/Nemčija (C-5/89, EU:C:1990:320, točka 17), in z dne 7. marca 2002, Italija/Komisija (C-310/99, EU:C:2002:143, točka 104).

²² Sodba z dne 11. septembra 2008, Nemčija in drugi/Kronofrance (C-75/05 P in C-80/05 P, EU:C:2008:482, točka 40 in navedena sodna praksa).

65. Dopustitev take izjeme bi povzročila vrzel v sistemu državnih pomoči, saj bi se lahko nacionalnim organom in po potrebi zainteresiranim strankam, kot je družba DEI, očitalo njihovo lastno nezakonito ravnanje, to pa bi sodiščem Unije preprečilo nadzor nad sklepi Komisije, s katerimi je ta v fazi predhodne preučitve ugotovila neobstoj pomoči.

66. Taka možnost bi oslabila ne le polni učinek določb Pogodbe DEU, temveč tudi polni učinek člena 24(2) Uredbe 2015/1589, saj možnost vložitve pritožbe, ki je predvidena v tej določbi, nujno vključuje tudi možnost vložitve tožbe pri Splošnem sodišču za ugotovitev obstoja pomoči, ki jo je Komisija zavrnila.²³

67. Iz tega izhaja, da očitkov, ki temeljijo na ravnanju družbe DEI pred vložitvijo ničnostne tožbe pri Splošnem sodišču, ni mogoče sprejeti, tudi če bi bili utemeljeni.²⁴

68. Zato Sodišču predlagam, da napačno obrazložitev Splošnega sodišča v točki 91 izpodbijane sodbe nadomesti z obrazložitvijo, ki se nanaša na neupoštevnost ugovora nedopustnosti, podanega pred Splošnim sodiščem.²⁵

69. Zato predlagam, da se prvi pritožbeni razlog družbe Mytilinaios v zadevi C-701/21 P zavrne v obeh njegovih delih.

B. Drugi pritožbeni razlog v zadevi C-701/21 P

70. Drugi pritožbeni razlog družbe Mytilinaios, ki se nanaša na kršitev člena 107(2) PDEU, je sestavljen iz dveh delov.

1. Prvi del drugega pritožbenega razloga

71. S prvim delom drugega pritožbenega razloga družba Mytilinaios trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo pri razlagi merila zasebnega udeleženca v tržnem gospodarstvu, ki se uporablja za preverjanje obstoja prednosti, ker je uporabo tega merila omejilo zgolj na analizo cene, določene v arbitražni odločbi.

72. Po mnenju družbe Mytilinaios je Splošno sodišče na podlagi te „izjemno ozke“ razlage ugotovilo obstoj pomoči, ne da bi ocenilo vse upoštevne podatke obravnavane zadeve, vključno z okoliščinami, zaradi katerih sta stranki sklenili sporazum, in tehničnimi parametri za reševanje spora, določenimi v arbitražnem sporazumu.

²³ Pod pogojem, da odločitev Komisije o neobstoju pomoči bistveno vpliva na zainteresirano stranko (glej točko 64 teh sklepnih predlogov).

²⁴ Zdi se, da mojo presojo podpirajo sklepnih predlogi generalne pravobranilke J. Kokott, predstavljeni v zadevi Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:354, točka 80). V tej zadevi se je mesto Rotterdam (Nizozemska) sklicevalo na neveljavnost poročstva, ki ga je ustanovilo v korist nekega podjetja, ker naj bi bilo nezakonito glede na ureditev državnih pomoči, določeno s PDEU. Ko je generalna pravobranilka J. Kokott v tem okviru presojala utemeljenost izjeme na podlagi načel *venire contra factum proprium* in *nemo propriam turpitudinem*, ki se je v tej zadevi uveljavljala proti mestu Rotterdam, je ugotovila, da bi bila njena uporaba „v diametralnem nasprotju z namenom varstva evropskega konkurenčnega prava na splošno in posebej s členom 108(3), tretja poved, PDEU. Javni subjekt mora imeti možnost, da se pred sodiščem brani s tem, da bi prednost oziroma plačilo, ki ga podjetje od njega zahteva, kršilo pravila konkurence prava Unije. Obratno lahko, kot je znano, tudi gospodarska družba pred sodiščem uveljavlja, da denarna dajatev, ki se od nje zahteva, ni združljiva s konkurenčnim pravom“. Kot nadaljevanje tega razlogovanja menim, da mora imeti javno podjetje, kot je družba DEI, ki želi dokazati obstoj državne pomoči, ki naj bi bila dodeljena prek njega, pravico, da to izpodbija pred sodišči Unije, ne glede na svoje predhodno ravnanje, tudi če je bilo nezakonito.

²⁵ Opozoriti je treba, da če se izkaže, da je bilo v obrazložitvi odločbe Splošnega sodišča kršeno pravo Unije, izrek te odločbe pa je utemeljen z drugimi pravnimi razlogi, taka kršitev ne more povzročiti razveljavitve te odločbe in je treba obrazložitev nadomestiti (sodba z dne 6. novembra 2018, Scuola Elementare Maria Montessori, Komisija/Scuola Elementare Maria Montessori in Komisija/Ferracci, od C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873, točka 48 in navedena sodna praksa).

73. Menim, da prvi del drugega pritožbenega razloga nima dejanske podlage.

74. Po eni strani namreč Splošno sodišče v izpodbijani sodbi ni ugotovilo obstoja pomoči, temveč je le odločilo, da bi morala imeti Komisija resne težave pri presoji obstoja prednosti v fazi predhodne preučitve.²⁶

75. Po drugi strani pa Splošno sodišče pri uporabi merila zasebnega udeleženca ni prezrlo dejanskega stanja v zadevi pred arbitražno odločbo²⁷, ampak je le ugotovilo nepopolnost presoje Komisije z vidika obstoja prednosti, ki bi morala upoštevati cenovne pogoje, določene ob koncu arbitraže.²⁸

76. Zato menim, da je treba prvi del drugega pritožbenega razloga zavrni.

2. Drugi del drugega pritožbenega razloga

77. Z drugim delom drugega pritožbenega razloga²⁹ družba Mytilinaios in Komisija izpodbijata možnost, da se grški državi pripišejo posledice arbitražnega postopka, ki izhajajo iz tega, da je Splošno sodišče stalno arbitražo RAE izenačilo z rednim državnim sodiščem³⁰.

78. Razlogovanje Splošnega sodišča izvira iz sodne prakse Sodišča, navedene v točki 147 izpodbijane sodbe, v skladu s katero lahko nacionalno sodišče s tem, da nadaljuje ali celo omogoči dodelitev nezakonite pomoči, krši obveznosti, ki jih ima na podlagi PDEU.³¹

79. Splošno sodišče je z izenačitvijo stalne arbitraže RAE z državnim sodiščem menilo, da je lahko arbitražna odločba v obravnavani zadevi družbi Mytilinaios prinesla nezakonito prednost, ki jo je mogoče pripisati grški državi.

80. Utemeljenost te obrazložitve je treba presojati glede na sodbo DOBELES HES³², razglašeno 12. januarja 2023, torej po izpodbijani sodbi, v kateri je Sodišče v sestavi velikega senata odločilo, da uvedba državne pomoči ne more izhajati iz sodne odločbe³³.

81. Komisija je na obravnavi trdila, da je učinek sodbe Dobeles razveljavitev razlogovanja, ki ga je sprejelo Splošno sodišče, ker izenačitev stalne arbitraže RAE z rednim sodiščem, tudi če bi bila potrjena, ne bi mogla privedi do tega, da bi se prednost, ki naj bi bila družbi Mytilinaios dodeljena z arbitražno odločbo, pripisala grški državi.

²⁶ Točki 190 in 191 izpodbijane sodbe.

²⁷ Splošno sodišče je upoštevalo posebne okoliščine, povezane zlasti z nenatančnostjo pogojev arbitražnega sporazuma in v njem uporabljenih cenovnih parametrov, in odločilo, da bi morala Komisija zaradi njih „skrbno, zadostno in celovito“ preveriti obstoj morebitne prednosti, dodeljene družbi Mytilinaios z arbitražno odločbo (točke od 167 do 170 izpodbijane sodbe).

²⁸ Točki 142 in 185 izpodbijane sodbe.

²⁹ Poudarjam, da drugi del tega drugega pritožbenega razloga ustreza edinemu pritožbenemu razlogu, ki ga je Komisija navedla v zadevi C-739/21 P. Presoja, ki sledi, se torej nanaša tudi na ta pritožbeni razlog.

³⁰ Točke od 150 do 159 izpodbijane sodbe.

³¹ Sodbe z dne 18. julija 2007, Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434, točke od 61 do 63); z dne 11. novembra 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, točke od 41 do 45); z dne 26. oktobra 2016, DEI in Komisija/Alouminion tis Ellados (C-590/14 P, EU:C:2016:797, točki 107 in 108), in z dne 4. marca 2020, Buonotourist/Komisija (C-586/18 P, EU:C:2020:152, točki 94 in 95).

³² Sodba z dne 12. januarja 2023 (C-702/20 in C-17/21, v nadaljevanju: sodba Dobeles, EU:C:2023:1).

³³ Točka 76 sodbe Dobeles.

82. Tak sklep se mi zdi prenačilen. Po mojem mnenju je Sodišče v sodbi Dobeles le izključilo možnost, da bi se državna pomoč pripisala pravosodnemu organu, ni pa izključilo možnosti, da bi se protikonkurenčni učinki sodne odločbe o dodelitvi pomoči pripisali sami državi.

83. Na prvem mestu torej menim, da je treba najprej oceniti možne posledice sodbe Dobeles za možnost, da se grški državi pripiše izid arbitražnega postopka, ki je potekal v obravnavani zadevi.

84. Na drugem mestu bom preučil očitke pritožnic, ki se nanašajo na napačno uporabo prava, ki je posledica tega, da je bilo arbitražno sodišče RAE izenačeno z državnim sodiščem.

85. Na tretjem mestu bom glede na to, da se mi zadevni očitki ne zdijo povsem neutemeljeni, Sodišču predlagal, naj preuči alternativno obrazložitev, ki bi lahko nadomestila razloge iz izpodbijane sodbe. Menim namreč, da obstajajo resni argumenti v zvezi s potrebo po zagotovitvi polnega učinka določb členov 107 in 108 PDEU, ki govorijo v prid ohranitvi rešitve, ki jo je Splošno sodišče sprejelo v izpodbijani sodbi.

a) Posledice sodbe Dobeles

86. V zadevi, v kateri je bila izdana sodba Dobeles, je bilo eno od vprašanj za predhodno odločanje³⁴, ali se lahko tožba za plačilo še neprejetega dela ugodnosti, uvedene z nacionalno zakonodajo, ki pomeni državno pomoč v smislu člena 107(1) PDEU, obravnava kot zahtevek za dodelitev nove pomoči, ločene od tiste, ki je bila tožečim strankam že izplačana.

87. Prav v tem kontekstu, ko je moralo nacionalno sodišče odločati na podlagi zakona, ki uvaja sporno ugodnost, je treba razumeti trditev Sodišča, da zneskov, ki so bili tožečim strankam dodeljeni v sodnem postopku, „nikakor ni mogoče šteti za državne pomoči, ki so ločene“³⁵, saj „uvedba državne pomoči kot take ne more izhajati iz sodne odločbe“³⁶.

88. V tem pogledu obrazložitev Sodišča v sodbi Dobeles odraža tradicionalni pristop k delitvi oblasti, ki vlogo sodišč omejuje na uporabo že obstoječih pravnih pravil. Glede na ta tradicionalni pristop sodna odločba, s katero se dodeljuje prednost, nezdružljiva z notranjim trgov, nujno izhaja iz prejšnjega pravila, ki je pravna podlaga tožbe, vložene pri zadevnem sodišču. S tega vidika, kot je trdilo Sodišče, uvedba pomoči nikakor ne more biti posledica same sodbe.

89. Vendar pa vprašanje pravne podlage za pomoč, ki ga je Sodišče obravnavalo v zadevi Dobeles, ne izključuje možnosti odgovornosti države za sodno izvrševanje nacionalne zakonodaje³⁷, s katero se dodeljuje pomoč, ki ni združljiva z notranjim trgov. Nasprotno, ker sodne odločbe nujno izhajajo iz državnega normativnega reda, se država ne more izogniti obveznostim iz členov 107 in 108 PDEU tako, da na svoje pravosodne organe prenese pristojnost za določitev načina razpolaganja s svojimi sredstvi.

90. V zvezi s tem je nepomembno, ali sodna odločba, s katero se odobri sporna prednost, izhaja iz uporabe posebnega materialnega pravila ali splošnega pravnega načela ali celo iz diskrecijske presoje sodišča v mejah pravil, ki določajo obseg njegove pristojnosti. V vseh primerih je za odločitev sodišča še vedno odgovorna država.

³⁴ Gre za četrto od trinajstih vprašanj za predhodno odločanje, ki so bila v tej zadevi predložena Sodišču.

³⁵ Točka 78 sodbe Dobeles.

³⁶ Točka 76 sodbe Dobeles.

³⁷ Enako naj bi veljalo za izpolnjevanje pogodbenih obveznosti.

91. Zato menim, da sodba Dobeles nima takega pomena, kot ji ga pripisuje Komisija, saj ta trdi, da izenačitev, vzpostavljena med arbitražnim sodiščem in rednimi grškimi sodišči, ne more povzročiti, da bi se posledice arbitražnega postopka pripisale grški državi.

92. Vendar tako kot pritožnici dvomim o državnem značaju tega sodišča.

b) Izenačitev arbitražnega sodišča RAE z državnim sodiščem

93. Splošno sodišče je pri izenačitvi arbitražnega sodišča RAE z državnim sodiščem svoje razlogovanje oprlo na več elementov, in sicer na funkcijo sodišča RAE, ki je enaka funkciji rednih sodišč; na zahteve po neodvisnosti in nepristranskosti, ki veljajo za njegove arbitre; na uporabo grškega zakonika o civilnem postopku za postopke pred tem sodiščem; na pravnomočnost in izvršljivost njegovih odločb ter končno na možnost pritožbe zoper arbitražno odločbo pri Efeteio Athinon (višje sodišče v Atenah).³⁸

94. Vendar po mojem mnenju nobeden od teh elementov ne upravičuje takega izenačevanja.

95. Po eni strani namreč okoliščine, ki jih je upoštevalo Splošno sodišče, ne omogočajo razlikovanja arbitraže RAE od katere koli druge trgovinske arbitraže. Arbitražna sodišča pogosto odločajo po postopku, določenem z zakonom, in izdajo zavezujočo odločbo, zoper katero se je mogoče pritožiti pri državnih sodiščih. Poleg tega sta zahtevi po neodvisnosti in nepristranskosti na splošno priznani kot sestavni del vsakega arbitražnega postopka. Uporaba meril, ki jih je upoštevalo Splošno sodišče, bi torej lahko privedla do priključitve velikega števila arbitražnih sodišč državi, kar po mojem mnenju ni mogoče.

96. Po drugi strani pa je, kot je pravilno poudarila Komisija, izenačitev arbitražnega sodišča RAE z državnim sodiščem v nasprotju s sodno prakso Sodišča v zvezi s členom 267 PDEU. Iz te sodne prakse izhaja, da arbitražna sodišča, katerih pristojnost ni obvezna, saj je odvisna od predhodnega dogovora obeh strank³⁹, niso sodišča držav članic v smislu člena 267, drugi odstavek, PDEU⁴⁰.

97. Sodišče je tako odločilo, da okoliščine, da je dejavnost arbitražnega sodišča dovolj podobna sodni dejavnosti, saj je arbitraža organizirana v okviru zakona, arbiter mora odločati v skladu z zakonom, njegova odločba pa je pravnomočna in lahko predstavlja izvršilni naslov, ne zadostujejo za priznanje statusa „sodišča države članice“ takemu sodišču, zlasti ob upoštevanju dejstva, da stranke niso dolžne predložiti svojega spora arbitraži.⁴¹

98. Glede na zgornje ugotovitve menim, da je Splošno sodišče v obrazložitvi v točkah od 150 do 159 izpodbijane sodbe napačno uporabilo pravo. Vendar po mojem mnenju ta napaka ne pomeni, da grški državi ne bi mogli pripisati odgovornosti za posledice zadevne arbitraže.

³⁸ Točke od 153 do 157 izpodbijane sodbe.

³⁹ Ta neobvezna narava razlikuje stalno arbitražo RAE od „polobveznega“ arbitražnega organa, ki se mu lahko zadeva predloži na pobudo ene same stranke v sporu, kar pod določenimi pogoji omogoča izenačitev tega organa z državnim sodiščem v okviru uporabe člena 267 PDEU. Glej sodbo z dne 12. junija 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, točke od 27 do 29), in sklepne predloge, ki sem jih predstavil v tej zadevi (C-377/13, EU:C:2014:246, točke od 38 do 40).

⁴⁰ Sodbi z dne 23. marca 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, točke od 10 do 12), in z dne 1. junija 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, točka 34).

⁴¹ Sodba z dne 23. marca 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, točki 10 in 11).

c) Pripisovanje izida arbitražnega postopka grški državi

99. Pisna in ustna stališča strank so se, tako kot obrazložitev Splošnega sodišča, v veliki meri osredotočala na vprašanje državnega značaja stalne arbitraže RAE. Vendar se mi zdi, da to vprašanje ni odločilno pri tem, kar je po mojem mnenju ključnega pomena pri teh pritožbah.

100. V zvezi s tem bi želel poudariti, da v zvezi s pogojem o posredovanju države ali iz državnih sredstev iz člena 107(1) PDEU to zadeva pomoči, ki jih dodeli neposredno država, pa tudi tiste, ki jih dodelijo javne ali zasebne organizacije, ki jih je država ustanovila ali določila za upravljanje pomoči.⁴² V skladu z ustaljeno sodno prakso iz tega izhaja, da ni potrebe po razlikovanju med primeri, ko pomoč dodeli neposredno država, in primeri, ko se ta dodeli s posredovanjem javne ali zasebne organizacije,⁴³ saj status take organizacije ni odločilni element za uporabo pravil Pogodbe DEU glede državnih pomoči⁴⁴.

101. Zato menim, da vprašanje, ki si ga je treba postaviti v teh zadevah, ni, ali je arbitražno sodišče RAE dejansko podobno državnemu sodišču, temveč ali se lahko javno podjetje, kot je DEI, izogne uporabi določb členov 107 in 108 PDEU, če predloži arbitraži spor, ki vključuje dodelitev državnih sredstev.

102. Po mojem mnenju je odgovor na to vprašanje nedvomno nikalen.

103. Ne glede na to, ali je arbitraža, organizirana pod okriljem RAE, državne ali zasebne narave, je treba ugotoviti, da je družba DEI, ki je bila zaradi svojih tesnih organskih in kapitalskih povezav z grško državo pod *prevladujočim vplivom te države*⁴⁵, izkoristila možnost uporabe postopka alternativnega reševanja sporov, *ki je predvidena v grški zakonodaji*. V okoliščinah obravnavane zadeve je mogoče odločitev o sporazumu in pravne učinke arbitražne odločbe pripisati grški državi.

104. Vendar v nasprotju s Komisijo menim, da pogoji arbitražnega sporazuma v takem primeru ne določajo meja nadzora, ki ga mora izvajati z vidika obstoja morebitne prednosti, ki jo je mogoče pripisati državi. Odločitev za arbitražo vključuje ne le podrobna pravila za reševanje spora, temveč tudi element tveganja sodnega postopka zaradi možnosti rešitve spora, ki ne ustreza pričakovanjem strank ali je celo v nasprotju s pogoji arbitražnega sporazuma, katerega uporaba bi lahko povzročila dodelitev nezakonite prednosti z uporabo državnih sredstev.

⁴² Sodba z dne 13. septembra 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, točka 23 in navedena sodna praksa).

⁴³ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca H. Saugmandsgaarda Øjega v zadevi ENEA (C-329/15, EU:C:2017:233, točka 67 in navedena sodna praksa).

⁴⁴ Sodba z dne 20. septembra 2007, Salvat père & fils in drugi/Komisija (T-136/05, EU:T:2007:295, točka 139).

⁴⁵ Naj spomnim, da je imela grška država v času nastanka upoštevanih dejstev večino osnovnega kapitala družbe DEI in večino glasov v njenem upravnem odboru. Med dejavniki, ki omogočajo, da se ukrepi javnih podjetij pripišejo državi, je treba upoštevati zlasti prisotnost elementov organske narave, ki javno podjetje povezujejo z državo, stopnjo nadzora, ki ga javni organi izvajajo nad upravljanjem podjetja, dejstvo, da zadevno podjetje ne bi moglo sprejeti zadevnega ukrepa, ne da bi upoštevalo zahteve javnih organov, ter vse druge dejavnike, ki kažejo na vpletenost javnih organov ali malo verjetnosti, da ne bi bili vpleteni v sprejetje ukrepa, ob upoštevanju obsega ukrepa, njegove vsebine ali z njim povezanih pogojev. Glej Obvestilo Komisije o pojmu državne pomoči po členu 107(1) PDEU (UL 2016, C 262, str. 1, točke od 39 do 43). Naj spomnim tudi, da se v skladu z določbami člena 2(b) Direktive 2006/111 domneva, da imajo javni organi prevladujoč vpliv na podjetje, če imajo v lasti večino vpisanega kapitala podjetja ali lahko imenujejo več kot polovico članov upravnega, vodstvenega ali nadzornega organa podjetja.

105. Seveda je element naključnosti značilen tudi za tradicionalne sodne postopke, vendar je še toliko pomembnejši, ker arbitražna sodišča delujejo zunaj državnega pravosodnega sistema in z njim povezanih jamstev. Izkušnje držav članic s trgovinsko arbitražo kažejo, da z njo povezana tveganja niso zgolj hipotetična.⁴⁶

106. Zato menim, da mora javno podjetje z arbitražo sprejeti verjetnost, čeprav majhno, da bo moralo s svojimi sredstvi razpolagati na način, ki odstopa od običajnih tržnih pogojev. S tega vidika sta tudi ob predpostavki, da arbitražnega sodišča ni mogoče povezati z državo, tveganje sodnega spora, povezanega z odločitvijo o kompromisu, in prednost, ki se lahko drugi stranki v sporu dodeli na podlagi arbitražne odločbe, različna.

107. Če se tako tveganje uresniči – kot družba DEI trdi v obravnavani zadevi, ko navaja, da cena, določena v arbitražni odločbi, ni v skladu s pogoji sporazuma – se mi zdi, da dejstvo, da o sporu ni odločalo državno sodišče, temveč arbitražno sodišče, države ne odvezuje obveznosti iz členov 107 in 108 PDEU. S priznavanjem zavezujoče vrednosti arbitražnih odločb država ostaja odgovorna za izvršilne ukrepe, ki jih bo morala sprejeti po arbitraži.

108. Zdi se mi, da to ugotovitev potrjuje sodna praksa Sodišča v zvezi z arbitražo v okviru dvostranskega sporazuma o naložbah, saj mednarodna narava sodišč, ki delujejo na tem področju, ne preprečuje, da bi se učinki njihovih odločitev v obliki dodelitve morebitne pomoči pripisali državam članicam.⁴⁷

109. V zvezi s tem se ne strinjam s trditvami pritožnic in nemške vlade, ki so vztrajale, da je treba arbitražo na področju naložb razlikovati od trgovinske arbitraže, kar zadeva pripisljivost morebitne državne pomoči. Z odločitvijo o ratifikaciji sporazuma o naložbah in s podpisom arbitražnega sporazuma mora država prevzeti tveganje, da ji bodo pripisani učinki prihodnjih odločb, izdanih na tej podlagi. Če bi možnost prenosa reševanja spora na zunajdržavni organ pomenila, da odgovornosti zanj ni mogoče pripisati državi, bi to povzročilo nastanek mrtvega kota v sistemu nadzora nad prednostmi, dodeljenimi iz državnih sredstev. Glede na pomembnost vprašanj v arbitražnih postopkih v zvezi z javnimi subjekti bi tak položaj znatno oslabil polni učinek upoštevanih določb Pogodbe DEU.

110. Glede na zgornje ugotovitve menim, da je treba napačno obrazložitev, ki jo je Splošno sodišče navedlo v točkah od 150 do 159 izpodbijane sodbe, nadomestiti z obrazložitvijo, ki temelji na potrebi, da se grški državi pripiše pravno zavezujoč izid arbitražnega postopka, h kateremu je ta država članica pristopila prek družbe DEI, s čimer je sprejela s tem povezano tveganje sodnega postopka.

111. Zato predlagam, da se drugi del drugega pritožbenega razloga v zadevi C-701/21 P in edini pritožbeni razlog v zadevi C-739/21 P zavrmeta.

⁴⁶ Za ponazoritev tega bom samo spomnil na zadevo *Tapie/Crédit lyonnais*, v kateri je šlo za spor med znanim poslovnežem in francosko javno banko. Na podlagi arbitražne odločbe v tej zadevi – s katero je bilo zadevni osebi skupaj prisojenih 45 milijonov EUR za nepremoženjsko škodo in 358 milijonov EUR odškodnine za premoženjsko škodo – je sodišče posebne pristojnosti Francoske republike nekdanjo ministrico v vlogi nadzornega organa zadevne banke obsodilo zaradi kaznivega dejanja, storjenega iz malomarnosti, ki je privedla do poneverbe javnih sredstev. Malomarnost, ki se je pripisala ministrici, ni izhajala iz same odločitve, da se uporabi arbitraža – kar bi lahko bilo upravičeno glede na okoliščine zadeve – temveč iz tega, da arbitražne odločbe ni izpodbijala pred državnimi sodišči, tako da ni bilo mogoče odkriti morebitne goljufive spremembe pogojev arbitražnega sporazuma, ki je bila izvedena po tem, ko so jo potrdili javni organi.

⁴⁷ Glej sodbo z dne 25. januarja 2022, Komisija/European Food in drugi (C-638/19 P, EU:C:2022:50), in sklepne predloge, ki sem jih predstavil v tej zadevi (C-638/19 P, EU:C:2021:529, točke od 124 do 135).

C. Tretji pritožbeni razlog v zadevi C-701/21 P

112. Tretji pritožbeni razlog, ki ga navaja družba Mytilinaios in ki se nanaša na kršitev člena 4 Uredbe 2015/1589, je prav tako sestavljen iz dveh delov.

113. S prvim delom tretjega pritožbenega razloga družba Mytilinaios navaja, prvič, da je Splošno sodišče s tem, da je menilo, da bi morala Komisija preučiti vsebino arbitražne odločbe, napačno uporabilo pravo⁴⁸, in drugič, da je napačno ugotovilo, da bi morala Komisija izvesti kompleksne ekonomske in tehnične presoje, da bi lahko izključila obstoj pomoči v fazi predhodne preučitve⁴⁹.

114. Iz razlogov, navedenih v okviru presoje drugega dela drugega pritožbenega razloga v zvezi s pripisovanjem izida arbitražnega postopka grški državi, menim, da je prvi poddel prvega dela tretjega pritožbenega razloga neutemeljen. Zato menim, da ga je treba zavrnilo.

115. Zdi se, da družba Mytilinaios z drugim poddelom prvega dela tega pritožbenega razloga v bistvu izpodbija vse presoje dejanskega stanja, ki jih je Splošno sodišče izvedlo v točkah od 167 do 188 izpodbijane sodbe in ki se nanašajo na nejasnost pogojev arbitražnega sporazuma, profil proizvodnje in porabe družbe Mytilinaios ter posebnosti njenih poslovnih odnosov z družbo DEI. Ker Splošno sodišče ni menilo, da je Komisija na splošno dolžna opraviti kompleksno presojo v fazi predhodnega nadzora, temveč se je omejilo na ugotovitev, da je taka presoja potrebna glede na *posebne okoliščine obravnavane zadeve*, menim, da se ta očitke ne nanaša na pravno, temveč na dejansko vprašanje.

116. Zato menim, da je drugi poddel prvega dela tretjega pritožbenega razloga nedopusten in ga je treba zavreči.

117. Z drugim delom tretjega pritožbenega razloga družba Mytilinaios Splošnemu sodišču očita, da je obrnilo dokazno breme glede obstoja resnih težav ali dvomov, ki upravičujejo uvedbo formalnega postopka preiskave s strani Komisije. Po njenem mnenju je Splošno sodišče tako družbo DEI razbremenilo dokazovanja, da je bila preučitev, ki jo je Komisija opravila v postopku predhodne preučitve, nezadostna ali nepopolna.

118. Družba Mytilinaios se v utemeljitev svojega očitka sklicuje zlasti na točko 167 izpodbijane sodbe, v kateri je Splošno sodišče odločilo, da bi morala Komisija zaradi posebnih okoliščin zadeve „skrbno, zadostno in celovito“ preučiti vse upoštevne okoliščine zadeve z vidika obstoja pomoči.

119. Vendar je treba jasno razlikovati med obveznostmi, ki jih ima Komisija v fazi preiskave pritožbe, iz točke 167 izpodbijane sodbe in obveznostmi glede dokazov, ki jih ima tožeča stranka v fazi vložitve tožbe pri Splošnem sodišču.

120. V zvezi z zadnjemavedenimi obveznostmi pa nikakor ni očitno, da bi Splošno sodišče družbo DEI razbremenilo obveznosti predložitve dokazov v podporo njenemu predlogu za razglasitev ničnosti, saj Splošno sodišče med drugim izrecno navaja okoliščine, ki jih je navedla družba DEI in ki so po njegovem mnenju upravičevale dvome, ki bi jih morala Komisija imeti v fazi predhodne preučitve njene pritožbe.⁵⁰

⁴⁸ Točka 164 izpodbijane sodbe.

⁴⁹ Točke od 167 do 189 izpodbijane sodbe.

⁵⁰ Glej kratek povzetek očitkov iz točk 120 in 124 izpodbijane sodbe, ki jih je Splošno sodišče povzelo v presoji iz točk od 167 do 189 te sodbe.

121. Zato menim, da je drugi del tretjega pritožbenega razloga neutemeljen in da je zato treba tretji pritožbeni razlog v zadevi C-701/21 P v celoti zavrni.

VII. Predlog

122. Na podlagi vseh navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj:

- pritožbo v zadevi C-701/21 P zavrne,
- pritožbo v zadevi C-739/21 P zavrne.