



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 1 juli 2021¹

Mål C-638/19 P

**Europeiska kommissionen
mot**

**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, tidigare West Leasing International SRL**

”Överklagande – Statligt stöd – Skiljeförfarande – Stöd som följer av utbetalning av skadestånd som en skiljedomstol beviljat vissa ekonomiska aktörer – Bilateralt investeringsavtal – Tillämpning av unionsrätten”

I. Inledning

1. Den svåra avvägningen mellan unionsrätten och rätten beträffande skiljeförfarandet avseende investeringar har gett upphov till många frågeställningar som domen Achmea² inte ensam har kunnat besvara. Förevarande mål, som illustrerar detta konfliktfyllda förhållande, ger således domstolen en välbehövlig möjlighet, samtidigt som den erinrar om den logik som ligger till grund för denna dom, att ytterligare precisera de principer som reglerar frågan huruvida de skiljeförfaranden som grundar sig på bilaterala investeringsavtal mellan två medlemsstater är förenliga med unionsrätten, särskilt i samband med ett skiljeförfarande som inletts på grundval av ett bilateralt investeringsavtal som ingåtts mellan två medlemsstater före anslutningen till Europeiska unionen av den stat som är part i skiljeförfarandet.

¹ Originalspråk: franska.

² Dom av den 6 mars 2018 (C-284/16, EU:C:2018:158) (nedan kallad domen Achmea).

2. Det aktuella målet rör sig i spänningsfältet mellan skiljeförfaranden avseende investeringar och reglerna om statligt stöd. Därför ger målet domstolen tillfälle att i ett sådant sammanhang pröva omfattningen av Europeiska kommissionens behörighet enligt artiklarna 107 FEUF och 108 FEUF.

3. Europeiska kommissionen har i sitt överklagande yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 18 juni 2019, *European Food SA m.fl./kommissionen* (T-624/15, T-694/15 och T-704/15, EU:T:2019:423) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogiltigförklarade tribunalen kommissionens beslut (EU) 2015/1470 av den 30 mars 2015 om det statliga stöd SA.38517 (2014/C) (f.d. 2014/NN) som Rumänien har genomfört – Skiljedomen *Micula/Rumänien* av den 11 december 2013 (EUT L 232, 2015, s. 43) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. ICSID-konventionen

4. Konventionen om biläggande av investeringstvister mellan stat och medborgare i annan stat, som ingicks den 18 mars 1965 (nedan kallad ICSID-konventionen), trädde i kraft med avseende på Rumänien den 12 oktober 1975. I artikel 53.1 i ICSID-konventionen föreskrivs följande:

”Skiljedomen är bindande för parterna och får icke bli föremål för överklagande eller annat rättsmedel vid sidan av dem som bestämts i denna konvention. Part skall åtlyda och uppfylla föreskrifterna i skiljedomen...”

5. I artikel 54.1 i ICSID-konventionen föreskrivs följande:

”Avtalsslutande stat skall erkänna skiljedom, som meddelats i enlighet med denna konvention, som bindande och inom sitt område verkställa penningförpliktelser, som ålagts i skiljedomen, som om den vore en laga kraft ägande dom, meddelad av en domstol i den staten...”

B. Europaavtalet

6. I artikel 64.1 och 64.2 i Europaavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Rumänien, å andra sidan³ (nedan kallat Europaavtalet), som trädde i kraft den 1 februari 1995, föreskrevs följande:

”1. Följande är oförenligt med avtalets rätta funktion, i den utsträckning som det kan påverka handeln mellan gemenskapen och Rumänien:

...

iii) Allt offentligt stöd som snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion.

³ EGT L 357, 1994, s. 2.

2. Alla förfaranden som strider mot denna artikel skall utvärderas på grundval av de kriterier som utformas genom tillämpning av bestämmelserna i artiklarna [101, 102 och 107 FEUF]”

7. Enligt artiklarna 69 och 71 i Europaavtalet var Rumänien skyldig att anpassa sin nationella lagstiftning till gemenskapens regelverk.

C. Det bilaterala investeringsavtalet

8. Det bilaterala investeringsavtalet mellan Sverige och Rumänien om främjande och ömsesidigt skydd av investeringar (nedan kallat investeringsavtalet), som ingicks den 29 maj 2002, trädde i kraft den 1 juli 2003. I artikel 2.3 i investeringsavtalet anges följande:

”Varje avtalsslutande part ska garantera att de ska behandla investeringar som görs av investerare från den andra parten rättvist och skäligt, samt att inte inkräkta på investerarnas drift, förvaltning, användning, utnyttjande eller avyttring genom oskäligen eller diskriminerande åtgärder.”

9. I artikel 7 i investeringsavtalet föreskrivs att tvister mellan investerare och avtalsparter ska regleras genom skiljedom under överinseende av Internationella centrumet för biläggande av investeringstvister.

D. Anslutningsfördraget och anslutningsakten

10. Enligt fördraget om Republiken Bulgariens och Rumäniens anslutning till Europeiska unionen,⁴ undertecknat den 25 april 2005, anslöt sig Rumänien till unionen från och med den 1 januari 2007.

11. I artikel 2 i akten om villkoren för Republiken Bulgariens och Rumäniens anslutning och om anpassning av de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen⁵ (nedan kallad anslutningsakten) föreskrivs följande:

”Från och med dagen för anslutningen skall bestämmelserna i de grundläggande fördragen och i rättsakter som har antagits av institutionerna... vara bindande för... Rumänien och skall tillämpas i [denna stat] på de villkor som anges i de fördragen och i denna akt.”

12. Kapitel 2 i bilaga V till anslutningsakten, med rubriken ”Konkurrenspolitik”, innehåller följande bestämmelser:

”1. Följande stödordningar och individuellt stöd som införts i en ny medlemsstat före dagen för anslutningen och fortfarande tillämpas efter denna dag skall vid anslutningen betraktas som befintligt stöd enligt artikel [108].1 [FEUF]:

a) Stödåtgärder som införts före den 10 december 1994.

b) Stödåtgärder som förtecknas i tillägget till denna bilaga.

⁴ EUT L 157, 2005, s. 11.

⁵ EUT L 157, 2005, s. 203.

- c) Stödåtgärder som före anslutningen utvärderats av den nya medlemsstatens myndighet för övervakning av statligt stöd och befunnits vara förenliga med regelverket och som kommissionen inte har gjort några invändningar emot på grundval av allvarliga tvivel om åtgärdens förenlighet med den gemensamma marknaden, i enlighet med förfarandet i punkt 2.

Samtliga vid anslutningen ännu tillämpliga åtgärder som utgör statligt stöd och som inte uppfyller villkoren ovan skall vid tillämpningen av artikel [108].3 [FEUF] anses vara nytt stöd vid anslutningen.

...

5. När det gäller Rumänien skall punkt 1 c endast tillämpas på stödåtgärder som har utvärderats av den rumänska övervakningsmyndigheten för statligt stöd efter en tidpunkt som fastställs när kommissionen på grundval av kontinuerlig övervakning av de åtaganden Rumänien gjort i samband med anslutningsförhandlingarna beslutar att Rumäniens genomförande av bestämmelserna om statligt stöd under föranslutningsperioden har nått en tillfredsställande nivå. En tillfredsställande nivå skall anses vara uppnådd först när Rumänien har visat att landet konsekvent tillämpar en fullständig och ordentlig kontroll av statligt stöd i samband med alla stödåtgärder som beviljas i Rumänien, inklusive antagande och genomförande av fullständigt och korrekt motiverade beslut av den rumänska övervakningsmyndigheten för statligt stöd, med en noggrann utvärdering av arten av statligt stöd i samband med varje åtgärd och en korrekt tillämpning av kriterierna för förenlighet.

Kommissionen får, på grundval av allvarliga tvivel om åtgärdens förenlighet med den gemensamma marknaden, motsätta sig stödåtgärder som har beviljats under föranslutningsperioden mellan den 1 september 2004 och den dag som fastställs i ovan nämnda kommissionsbeslut att genomförandet av bestämmelserna har nått en tillfredsställande nivå. Ett sådant beslut av kommissionen att motsätta sig en åtgärd skall anses som ett beslut att inleda det formella undersökningsförfarandet enligt förordning (EG) nr 659/1999.⁶ Om ett sådant beslut fattas före anslutningen skall beslutet träda i kraft först på dagen för anslutningen.

Om kommissionen antar ett negativt beslut efter inledande av det formella undersökningsförfarandet skall den besluta att Rumänien skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkligen återkräva stödet från mottagaren. Det stöd som skall återkrävas skall inbegripa ränta enligt en lämplig räntesats som skall fastställas i enlighet med förordning (EG) nr 794/2004⁷ och skall betalas från och med samma dag.”

III. Bakgrund till tvisten och det angripna beslutet

13. Bakgrunden till tvisten har återgetts i punkterna 1–42 i den överklagade domen och kan, med avseende på förevarande förfarande, sammanfattas enligt följande.

⁶ Rådets förordning av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 108 FEUF (EGT L 83, 1999, s. 1).

⁷ Kommissionens förordning av den 21 april 2004 om genomförande av förordning nr 659/1999 (EUT L 140, 2004, s. 1).

14. Den 2 oktober 1998 antog de rumänska myndigheterna regeringens undantagsförordning nr 24/1998 (nedan kallad undantagsförordning 24) som gav vissa investerare i missgynnade regioner en rad investeringsincitament, bland annat lättnader såsom befrielse från tullar och mervärdesskatt för maskiner och återbetalning av tullar på råvaror, samt befrielse från bolagsskatt så länge det berörda området betecknades som en missgynnad region.

15. Genom beslut av den 25 mars 1999 förklarade regeringen att gruvområdet Ștei-Nucet i Bihor-distriktet skulle betecknas som en missgynnad region i tio år från och med den 1 april 1999.

16. År 1999 antog Rumänien, för att uppfylla sin anpassningsskyldighet enligt Europaavtalet, lag nr 143/1999 om statligt stöd. Lagen trädde i kraft den 1 januari 2000. I denna lag, med samma definition av statligt stöd som i artikel 64 i Europaavtalet och i nuvarande artikel 107 FEUF, angavs att Consiliul Concurenței (Konkurrensnämnden, Rumänien) var nationell tillsynsmyndighet för statligt stöd med behörighet att pröva om Rumäniens statliga stöd till företag var förenliga med unionsrätten.

17. Den 15 maj 2000 antog konkurrensnämnden beslut nr 244/2000, i vilket konstaterades att flera av incitamenten enligt EGO 24 skulle anses utgöra statligt stöd och därför skulle avskaffas.

18. Regeringens undantagsförordning nr 75/2000 genom vilken undantagsförordning 24 ändrades (tillsammans kallade undantagsförordningen), trädde i kraft den 1 juli 2000.

19. Konkurrensnämnden väckte talan vid Curtea de Apel București (Bukarests appellationsdomstol, Rumänien) för att bestrida att beslut 244/2000 trots antagandet av regeringens undantagsförordning nr 75/2000 inte hade genomförts. Appellationsdomstolen beslutade den 26 januari 2001 att talan inte kunde tas upp till prövning. Detta beslut fastställdes av Înalta Curte de Casație și Justiție (Högsta kassationsdomstolen, Rumänien) den 19 februari 2002.

20. Ioan och Viorel Micula, sökande i första instans, är svenska medborgare med hemvist i Rumänien och majoritetsägare i European Food and Drinks Group vars verksamhet består i framställning av livsmedel och drycker i regionen Ștei-Nucet i Bihor-distriktet i Rumänien. European Food and Drinks Group äger European Food SA, Starmill SRL, Multipack SRL, Scandic Distilleries SA, European Drinks SA, Rieni Drinks SA, Transilvania General Import-Export SRL och West Leasing International SRL (tidigare West Leasing international SRL). Samtliga är sökanden i första instans.

21. European Food, Starmill och Multipack gjorde med stöd av permanenta investerarcertifikat som beviljades European Food den 1 juni 2000 och Starmill och Multipack den 17 maj 2002 vissa investeringar i gruvområdet Ștei-Nucet.

22. I februari 2000 inledde Rumänien förhandlingarna om anslutning till unionen. I EU:s gemensamma ståndpunkt av den 21 november 2001 fastställdes, mot bakgrund av förhandlingarna, att "ett antal befintliga och nya stödordningar inte hade bringats i överensstämmelse med regelverket, bland annat de faciliteter som [beviljades] enligt OGO...".

23. Rumänien beslutade den 26 augusti 2004 att upphäva alla incitament enligt undantagsförordningen, med undantag av faciliteten för bolagsskatt, och angav följande: "För att uppfylla kriterierna i gemenskapsreglerna om statligt stöd och avsluta förhandlingarna om

kapitel 6 om konkurrenspolitik är det nödvändigt att avlägsna alla former av nationell lagstiftning som är oförenliga med gemenskapens regelverk på det området”. Upphävandet trädde i kraft den 22 februari 2005.

24. Rumänien anslöt sig till unionen den 1 januari 2007.

25. Den 28 juli 2005, när investeringsincitamenten enligt undantagsförordningen hade upphävts, begärde fem av sökandena i första instans, nämligen Ioan och Viorel Micula, European Food, Starmill och Multipack (nedan kallade skiljedomssökandena), att en skiljedomstol skulle upprättas i enlighet med artikel 7 i investeringsavtalet för att erhålla skadestånd för den skada som vållats genom upphävandet av incitamenten enligt undantagsförordningen.

26. Skiljedomstolen beslutade genom skiljedomen av den 11 december 2013 (nedan kallad skiljedomen) att Rumänien, genom att upphäva incitamenten enligt undantagsförordningen, inte hade lyckats säkerställa en rättvis och skälig behandling av investeringarna och skulle betala 791 882 452 rumänska leu (RON) (ungefär 178 miljoner euro) till skiljedomssökandena.

27. Den 31 januari 2014 underrättade kommissionen de rumänska myndigheterna om att genomförandet eller verkställigheten av skiljedomen skulle utgöra nytt stöd vilket skulle anmälas till kommissionen.

28. Den 20 februari 2014 underrättade de rumänska myndigheterna kommissionen om att en del av den ersättning som skiljedomstolen hade beviljat skiljedomssökandena hade betalats ut genom kvittning mot skatter som European Food var skyldig de rumänska myndigheterna.

29. Den 26 maj 2014 antog kommissionen beslut C(2014) 3192 genom vilket Rumänien enligt artikel 11.1 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 förelades att avbryta alla åtgärder som skulle kunna leda till att skiljedomen verkställdes eller genomfördes, eftersom detta skulle utgöra olagligt statligt stöd, till dess att kommissionen fattat ett slutligt beslut om det statliga stödets förenlighet med den inre marknaden.

30. Genom skrivelse av den 1 oktober 2014 underrättade kommissionen Rumänien om sitt beslut att inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 108.2 FEUF med hänsyn till att Rumänien delvis hade verkställt skiljedomen i början av år 2014 och med avseende på ett fortsatt genomförande eller verkställighet av skiljedomen.

31. Enligt de rumänska myndigheterna har skiljedomen verkställts fullt ut.

32. Den 30 mars 2015 antog kommissionen det angripna beslutet, i vilket den ansåg att betalningen av den ersättning som skiljedomstolen beslutade om till en enda ekonomisk enhet bestående av Ioan och Viorel Micula, European Food, Starmill, Multipack, Scandic Distilleries, European Drinks, Rieni Drinks, Transilvania General Import-Export och West Leasing utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, och skulle återkrävas.

IV. Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

33. Genom ansökningar som inkom till tribunalens kansli den 6, den 30 respektive den 28 november 2015 väckte European Food, Starmill, Multipack och Scandic Distilleries (i mål T-624/15) Ioan Micula (i mål T-694/15) och Viorel Micula, samt European Drinks, Rieni

Drinks, Transilvania General Import-Export och West Leasing (i mål T-704/15) talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet. Tribunalen tillät Konungariket Spanien och Ungern att intervensera till stöd för kommissionens yrkanden. Tribunalen beslutade att de tre målen skulle förenas i enlighet med artikel 68 i tribunalens rättegångsregler vad gäller det slutliga avgörandet.

34. Sökandena har till stöd för sin talan i vart och ett av målen anfört åtta grunder, varav några består av flera delar.

35. Genom den överklagade domen biföll tribunalen talan såvitt avsåg den första delen av den andra grunden i målen T-624/15 och T-694/15 och den första delen av den första grunden i mål T-704/15, om huruvida kommissionen saknade behörighet och att unionsrätten inte var tillämplig under förhållanden som föregick Rumäniens anslutning. I detta avseende slog tribunalen, i punkterna 59–93 i den överklagade domen, fast att kommissionen genom att anta det angripna beslutet tillämpade sin behörighet enligt artikel 108 FEUF och förordning nr 659/1999 retroaktivt på omständigheter som föregick Rumäniens anslutning till unionen. Kommissionen kunde alltså inte kvalificera den aktuella åtgärden som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

36. Tribunalen biföll vidare talan såvitt avsåg den andra delen av den andra grunden i målen T-624/15 och T-694/15 och den första delen av den andra grunden i mål T-704/15, avseende den felaktiga kvalificeringen av skiljedomen som en ”fördel” och ”stöd” i den mening som avses i artikel 107 FEUF. Härvidlag slog tribunalen, i punkterna 94–111 i den överklagade domen, fast att det angripna beslutet följaktligen var rättsstridigt i den mån det innebar att skiljedomstolens utdömande av skadestånd, som kompensation för skador till följd av upphävandet av åtgärderna för skatteincitament, kvalificerades som en fördel och som stöd i den mening som avses i artikel 107 FEUF, åtminstone för den period som föregick unionsrättens ikraftträdande i Rumänien.

37. Tribunalen ogiltigförklarade följaktligen det angripna beslutet i dess helhet, utan att pröva de andra delarna av dessa grunder eller de andra grunderna.

V. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

38. Kommissionen har, med stöd av Republiken Polen, yrkat att domstolen ska

- upphäva den överklagade domen,
- underkänna den första grundens första del och den andra grundens första del i mål T-704/15, samt den andra grundens första och andra del i målen T-624/15 och T-694/15,
- återförvisa de förenade målen T-624/15, T-694/15 och T-704/15 till tribunalen, och
- låta frågan om rättegångskostnader vad avser förfarandet vid tribunalen och målet om överklagande anstå.

39. Konungariket Spanien har i sin svarsskrivelse yrkat att domstolen ska

- bifalla överklagandet, upphäva den överklagade domen och avvisa talan i första instans, och

– i andra hand bifalla överklagandet, upphäva den överklagade domen och ogilla talan i första instans.

40. European Food, Starmill, Multipack och Scandic Distilleries samt Ioan Micula (nedan kallade European Food m.fl.) har yrkat att domstolen ska

- ogilla överklagandet,
- i andra hand ogiltigförklara det angripna beslutet,
- i tredje hand återförvisa målen till tribunalen, och
- förplikta kommissionen och intervenienterna att bära sina rättegångskostnader och ersätta de rättegångskostnader som uppkommit för European Food m.fl. i första instans och i målet om överklagande.

41. Viorel Micula, European Drinks, Rieni Drinks, Transilvania General Import-Export och West Leasing (nedan kallade Viorel Micula m.fl.) har yrkat att domstolen ska

- ogilla överklagandet,
- i andra hand bifalla talan i första instans såvitt avser den andra grunden i mål T-704/15 och följaktligen ogiltigförklara det angripna beslutet,
- i tredje hand återförvisa målen till tribunalen,
- förplikta kommissionen att bära sina rättegångskostnader och ersätta Viorel Micula m.fl. rättegångskostnader i första instans och i målet om överklagande, och
- förplikta Ungern och Konungariket Spanien att bära sina rättegångskostnader i första instans och i målet om överklagande.

42. I anslutningsöverklagandet har Konungariket Spanien, med stöd av Republiken Polen, yrkat att domstolen ska

- upphäva den överklagade domen,
- avvisa talan i första instans, och
- förplikta European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. att ersätta rättegångskostnaderna.

43. Kommissionen har yrkat att anslutningsöverklagandet ska bifallas.

44. European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. har yrkat att anslutningsöverklagandet ska ogillas och att Konungariket Spanien, kommissionen och intervenienterna ska förpliktas att bära sina rättegångskostnader för anslutningsöverklagandet och att Konungariket Spanien ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna för European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. i målet om anslutningsöverklagandet.

45. I förfarandet vid domstolen har kommissionen, Konungariket Spanien, Republiken Polen, European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. yttrat sig skriftligen rörande överklagandet och anslutningsöverklagandet.

46. Vid en förhandling som hölls den 20 april 2021 yttrade sig kommissionen, Förbundsrepubliken Tyskland, Konungariket Spanien, Republiken Lettland, Republiken Polen, European Food m.fl., Viorel Micula m.fl.

VI. Bedömning

47. Jag kommer att inleda min bedömning med en prövning av anslutningsöverklagandet avseende huruvida skiljeförfaranden som grundar sig på unionsinternt bilateralt investeringsavtal är förenliga med unionsrätten. Om anslutningsöverklagandet ska bifallas, innebär det att talan i första instans ska avvisas. Eftersom jag anser att anslutningsöverklagandet inte kan vinna bifall på de grunder som anförts till stöd för anslutningsöverklagandet, fortsätter jag denna bedömning med att pröva huvudöverklagandet, som rör frågan om kommissionens behörighet på området för statligt stöd i samband med en stats anslutning till unionen.

A. Anslutningsöverklagandet

48. Konungariket Spanien har i sitt anslutningsöverklagande, med stöd av kommissionen och Republiken Polen i sina skriftliga yttranden, gjort gällande att skiljeförfarandet och den efterföljande skiljedomen strider mot principen om ömsesidigt förtroende och unionsrättens autonomi. Dessa principer slogs fast i domen Achmea. Härav följer att sökandena i första instans inte hade något berättigat intresse av att få saken prövad, eftersom de hade yrkat att det angripna beslutet skulle ogiltigförklaras för att få en skiljedom som strider mot artikel 19 FEU och artiklarna 267 och 344 FEUF, verkställd.

1. Huruvida anslutningsöverklagandet kan tas upp till prövning

49. European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. har gjort gällande att Konungariket Spaniens anslutningsöverklagande ska avvisas.

50. Först har Konungariket Spanien inte rätt att delta i förfarandet som motpart i målet om överklagande, i den mening som avses i artikel 172 i domstolens rättegångsregler, och kunde således inte delta i förfarandet som klagande i anslutningsöverklagandet.

51. Det ska i detta hänseende påpekas att European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl., redan genom skrivelser av den 17 mars 2020, har yrkat att domstolen ska slå fast att Konungariket Spanien ska uteslutas från förevarande mål i egenskap av part i målet, eftersom medlemsstaten inte har visat att den har ett intresse av att överklagandet bifalls eller ogillas i den mening som avses i artikel 172 i rättegångsreglerna. Genom skrivelse av den 29 mars 2020 informerade domstolens kansli parterna, efter att ha hört referenten och generaladvokaten, om att deras yrkande hade ogillats med motiveringen att Konungariket Spanien, efter att ha tillåtits intervensera i första instans i enlighet med artikel 40 i domstolens stadga, med automatik hade ett intresse av att överklagandet skulle bifallas eller ogillas.

52. Av domstolens praxis framgår nämligen att det räcker att tribunalen ogillar yrkanden för att den berörda parten ska kunna visa att den har ett berättigat intresse av att överklagandet bifallas eller ogillas.⁸ I och med att Konungariket Spanien har yrkat att tribunalen ska ogilla talan som väckts av sökandena i första instans, har denna medlemsstat givetvis ett berättigat intresse av att överklagandet bifallas eller ogillas, i den mening som avses i artikel 172 i rättegångsreglerna.

53. Under alla omständigheter ger artiklarna 40 första stycket och 56 tredje stycket i domstolens stadga medlemsstaterna ställning som ”privilegerade sökande” som befriar dem från skyldigheten att styrka att de har ett berättigat intresse av att inge ett överklagande - och således i än högre grad ett anslutningsöverklagande - till unionsdomstolen.⁹

54. Vidare kan anslutningsöverklagandet, enligt artikel 178.3 i rättegångsreglerna, inte tas upp till prövning, eftersom det endast upprepar samma argument som Konungariket Spanien har framfört i svarsskrivelsen avseende huvudöverklagandet och hänvisar till vad som anförts inom ramen för huvudöverklagandet. Dessutom syftar anslutningsöverklagandet till att utvidga saken i målet.

55. Det är riktigt att denna medlemsstat har framfört liknande argument i anslutningsöverklagandet och i svarsskrivelsen. Det ska emellertid understrykas att Konungariket Spanien genom anslutningsöverklagandet har ifrågasatt huruvida den talan som väckts vid tribunalen kan tas upp till prövning. Enligt domstolens praxis är domstolen, om så krävs på eget initiativ, skyldig att pröva de grunder som avser att talan i första instans inte kunde tas upp till prövning.¹⁰

56. Även om det antas att Konungariket Spaniens svarsskrivelse och anslutningsöverklagandet överlappar varandra, är domstolen skyldig att på eget initiativ pröva huruvida talan kan tas upp till prövning, eftersom frågan kan vara föremål för diskussion ifall medlemsstatens argument, som stöds av kommissionen, Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Lettland och Republiken Polen, godtas.

57. I sådant fall anser jag att det under alla omständigheter är lämpligt att bedöma de olika argument som Konungariket Spanien har framfört i anslutningsöverklagandet och varigenom Konungariket Spanien har försökt visa att talan i första instans inte kunde tas upp till prövning.

2. Prövning i sak av anslutningsöverklagandet

58. Konungariket Spanien har framfört tre argument till stöd för grunden att det aktuella skiljeförfarandet är oförenligt med unionsrätten, vilket skulle medföra att talan om ogiltigförklaring vid tribunalen ska avvisas.

⁸ Se dom av den 14 juni 2018, Makhlof/rådet (C-458/17 P, ej publicerad, EU:C:2018:441, punkt 32).

⁹ Dom av den 21 december 2011, Frankrike/People's Mojahedin Organization of Iran (C-27/09 P, EU:C:2011:853, punkt 45). Se, även, Wathelet, M. Wildemeersch, J., *Contentieux européen*, Larcier, 2014, s. 488.

¹⁰ Se dom av den 29 juli 2019, Bayerische Motoren Werke och Freistaat Sachsen/kommissionen (C-654/17 P, EU:C:2019:634, punkt 44).

59. Jag ska erkänna att jag hyser vissa tvivel om hur skiljeförfarandets oförenlighet kan påverka huruvida European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. har ett berättigat intresse av att tribunalen ska avvisa talan.¹¹ Som jag kommer att visa, kan argumentet att skiljeförfarandet är oförenligt med unionsrätten emellertid inte godtas, vilket innebär att dess påverkan på sökandenas situation inte behöver prövas.

60. Jag kommer att inleda bedömningen av anslutningsöverklagandet med att pröva de två första argument som Konungariket Spanien har framfört och som i huvudsak talar för att de principer som slogs fast i domen Achmea ska tillämpas på det aktuella skiljeförfarandet till följd av att Rumänien anslöt sig till unionen.

61. Jag fortsätter denna bedömning med att pröva det sista argumentet i den första grunden i anslutningsöverklagandet, vilket skiljer sig från frågeställningen rörande unionsintern bilaterala investeringsavtal och avser frågan huruvida en mekanism för att lösa tvister mellan medlemsstater och tredjeländer är förenligt med unionens rättsordning.

a) Räckvidden av domen Achmea när det gäller ett skiljeförfarande som inletts med stöd av ett bilateralt investeringsavtal som ingåtts mellan två medlemsstater innan den stat som är part i skiljeförfarandet anslöt sig till unionen och som är anhängigt vid tidpunkten för anslutningen

62. Konungariket Spanien, kommissionen, Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Lettland och Republiken Polen har hävdats att det aktuella skiljeförfarandet, med hänsyn till de principer som slogs fast i domen Achmea, är oförenligt med unionsrätten.

63. För det första har dessa parter gjort gällande att det aktuella skiljeförfarandet från och med dagen för Rumäniens anslutning till unionen ska betraktas som ett unionsinternt skiljeförfarande.

64. För det andra ska den skiljedomstol som upprättats på grundval av avtalet mellan Konungariket Sverige och Rumänien tolka eller tillämpa unionsrätten, närmare bestämt Europaavtalet. Det framgår emellertid av domen Achmea att unionsrätten utgör hinder för att en mekanism för att lösa tvister i ett bilateralt investeringsavtal som ingåtts mellan två medlemsstater och som innebär att en skiljedomstol, utanför unionens domstolssystem och som inte kan prövas av en domstol i en medlemsstat, kan tolka eller tillämpa unionsrätten.

65. Det aktuella skiljeförfarandet strider således, från och med dagen för Rumäniens anslutning till unionen, mot artiklarna 267 och 344 FEUF.

¹¹ Det framgår särskilt av det angripna beslutet och av den överklagade domen att skiljedomen har verkställts och att det skadestånd som utdömts i det angripna beslutet har utbetalats till European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. I den mån som den redan verkställda skiljedomen enligt min mening inte i sig innebär att sökandena åläggs en skyldighet att återbetala ersättningen, skulle en ogiltigförklaring av det angripna beslutet nödvändigtvis påverka deras situation, eftersom beslutet fastställer huruvida de kan behålla de utbetalningar som gjorts av Rumänien.

1) Det tidsmässiga tillämpningsområdet (ratione temporis) för den rättspraxis som bygger på domen Achmea

66. Jag ansluter mig lätt till Konungariket Spaniens och kommissionens ståndpunkt att unionsrätten och, följaktligen, den rättspraxis som bygger på domen Achmea ska tillämpas i Rumänien från och med dagen för dess anslutning.¹²

i) Tillämpningen av unionsrätten från och med dagen för anslutningen

67. Denna tillämpning av unionsrätten från och med dagen för Rumäniens anslutning till unionen får, enligt min mening, en klar följd. Varje skiljeförfarande som inletts med stöd av ett bilateralt investeringsavtal mellan Rumänien och en annan medlemsstat efter Rumäniens anslutning till unionen är oförenligt med unionsrätten. Det följer av principen om unionsrättens företräde att behörigheten för en skiljedomstol som upprättats med stöd av ett bilateralt investeringsavtal som ingåtts mellan Rumänien och en annan medlemsstat från och med dagen för anslutningen inte kan erkännas och att det inte längre kan inledas något skiljeförfarande med stöd av ett unionsinternt bilateralt investeringsavtal.¹³

68. Jag anser emellertid att en sådan lösning kan ifrågasättas när det gäller skiljeförfaranden som inletts före Rumäniens anslutning till unionen och som fortfarande pågår vid tidpunkten för anslutningen, varför det är nödvändigt att bedöma i vilken utsträckning de principer som bygger på domen Achmea är tillämpliga på sådana situationer.

ii) Huruvida principerna i domen Achmea principen ska tillämpas omedelbart på framtida verkningar av en situation som uppkommit före anslutningen till unionen

69. För att motivera tillämpningen av den rättspraxis som bygger på domen Achmea har Konungariket Spanien och kommissionen grundat sig på principen att unionsrätten omedelbart är tillämplig på framtida verkningar av en situation som uppkommit före anslutningen till unionen.¹⁴

70. En sådan princip kan inte ifrågasättas.¹⁵ Det framgår mycket tydligt av rättspraxis att ”enligt en allmänt erkänd princip ska författningar som ändrar en lagbestämmelse, om inte annat föreskrivits, tillämpas på framtida verkningar av situationer som uppkommit då den föregående författningen var i kraft”,¹⁶ vilket också innebär att unionsrätten ”anses vara omedelbart tillämplig och bindande för [medlemsstaten] från dagen för dess anslutning, så att den tillämpas på framtida verkningar av situationer som uppstått innan den nya medlemsstaten anslöt sig till [unionen]”.¹⁷

¹² Artikel 2 i anslutningsakten. Se också, beträffande denna punkt, Malferrari, L., ”Protection des investissements intra-UE post Achmea et post avis CETA: entre (faux) mythes et (dures) réalités”, i Berramdane, A., och Trochu, M., *Union européenne et protection des investissements*, Bruylant, 2021, s. 63.

¹³ Se mitt förslag till avgörande i målet Komstroy (C-741/19, EU:C:2021:164, punkt 69).

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

¹⁵ Se, angående relevansen av principen om unionsrättens omedelbara tillämplighet såsom den tolkats av domstolen, Blatière, L., *L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne*, CREAM, 2018, s. 152–167.

¹⁶ Dom av den 15 februari 1978, Bauche och Delquignies (96/77, EU:C:1978:26, punkt 48), och dom av den 7 februari 2002, Kauer (C-28/00, EU:C:2002:82, punkt 20). Se, även, dom av den 26 mars 2020, Hungeod m.fl. C-496/18 och C-497/18, EU:C:2020:240, punkt 94).

¹⁷ Dom av den 2 oktober 1997, Saldanha och MTS (C-122/96, EU:C:1997:458, punkt 14).

71. Det är dessutom riktigt att domstolen har gjort en vid tolkning av begreppet "framtida verkningar av en situation som har uppkommit under en äldre bestämmelses giltighetstid".¹⁸ Domstolen har vid flera tillfällen hänvisat till "situationer som har uppstått före ikraftträdandet av de nya reglerna men som ännu inte har upphört",¹⁹ vilket visar på att begreppet "framtida verkningar" inte ska tolkas restriktivt. Domstolen har för övrigt klart slagit fast att unionsrätten är omedelbart tillämplig på frågan huruvida ersättning för en skada som orsakats före medlemsstatens anslutning till unionen, som betalas ut efter anslutningen och som är avsedd att kompensera följderna av skadan under den skadelidandes återstående levnad, är förenlig med unionsrätten.²⁰

72. Mot bakgrund av denna rättspraxis och i motsats till den argumentation som European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. har framfört, räcker det enligt min mening att det aktuella skiljeförfarandet, som inleddes till följd av en angripen rättsakt som antagits av Rumänien före anslutningen, fortfarande pågår efter anslutningen för att det ska anses styrkt att en situation som uppkommit före anslutningen har framtida verkningar.²¹

73. Jag anser således att unionsrätten och följaktligen den rättspraxis som bygger på domen Achmea av tidsmässiga skäl (*ratione temporis*) är tillämpliga på det aktuella skiljeförfarande som inletts med stöd av ett bilateralt investeringsavtal som ingåtts mellan Rumänien och en annan medlemsstat före anslutningen, och som fortfarande pågår vid tidpunkten för anslutningen.

74. Jag anser emellertid att frågan huruvida ett skiljeförfarande som inletts till följd av ett unionsinternt bilateralt investeringsavtal som ingåtts före anslutningen till unionen är förenligt med unionsrätten inte kan besvaras enbart på grundval av principen att unionsrätten omedelbart ska tillämpas på framtida verkningar av en situation som uppkommit före anslutningen.

75. Skenet kan dock ibland bedra och det går inte att sluta sig till att de principer som bygger på domen Achmea enbart på denna grund ska tillämpas på sådana situationer, utan att dessförinnan ha bedömt den logik som ligger till grund för resonemanget i denna dom.

2) *Det materiella tillämpningsområdet (ratione materiae) för den rättspraxis som bygger på domen Achmea*

76. Att unionsrätten ska tillämpas från och med dagen för anslutningen på skiljeförfarande som inletts med stöd av ett unionsinternt bilateralt investeringsavtal innan den stat som är part i skiljeförfarandet anslöt sig till unionen kan inte beröva skiljeförfarandet sin särskilda karaktär. Skiljeförfarandet inleddes nämligen med giltig verkan och avser en tvist som uppkommit före anslutningen.

¹⁸ För en detaljerad studie av domstolens vida tolkning av situationer som pågår, se Blatière, L., a.a., s. 148–152.

¹⁹ Dom av den 17 juli 1997, Affish (C-183/95, EU:C:1997:373, punkt 57), och dom av den 22 juni 2006, Belgien och Forum 187/kommissionen (C-182/03 och C-217/03, EU:C:2006:416, punkt 148).

²⁰ Dom av den 3 september 2014, X (C-318/13, EU:C:2014:2133, punkterna 21–24). Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 14 juni 2007, Telefónica O2 Czech Republic (C-64/06, EU:C:2007:348, punkt 21).

²¹ Se Kaleda, S.L., *Przejęcie prawa wspólnotowego przez nowe państwo członkowskie. Zagadnienia przejściowe i międzyczasowe*, a.a., s. 183: "[Unionsb]estämmelser som reglerar vissa rättsaktens verkningar är omedelbart tillämpliga på pågående verkningar från och med dagen för bestämmelsernas ikraftträdande. De tillämpas exempelvis på de brott som, trots att de begåtts till följd av tidigare händelser, fortfarande pågår den dag då bestämmelserna träder i kraft". [Originalversionen på polska: "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"].

77. Dessa särdrag förefaller emellertid ha en viss materiell, och inte längre tidsmässig, inverkan på möjligheten att tillämpa den rättspraxis som bygger på domen Achmea på ett sådant skiljeförfarande som det nu aktuella. Även om denna rättspraxis, liksom unionsrätten i sin helhet, rent tidsmässigt är tillämplig på det aktuella skiljeförfarandet, förhåller det sig annorlunda av olika materiella skäl.

i) Unionsrättens autonomi undergrävs inte

78. Inledningsvis ska det påpekas att domstolens lösning i domen Achmea grundar sig på en kränkning av unionsrättens autonomi som består i att unionsrätten kan tolkas eller tillämpas inom ramen för ett skiljeförfarande som grundar sig på ett unionsinternt bilateralt investeringsavtal.

– Principen om unionsrättens autonomi

79. Domstolen har preciserat att unionsrättens autonomi bevaras tack vare införandet genom fördragen av ett domstolssystem som är avsett att säkerställa att unionslagstiftningen tolkas konsekvent och enhetligt.²² Kärnan i det på så sätt utformade domstolssystemet utgörs av förfarandet för förhandsavgörande som, genom att det inrättas en dialog mellan EU-domstolen och domstolarna i medlemsstaterna, syftar till att säkerställa en enhetlig tolkning av unionsrätten.²³

80. Ett skiljeförfarande som inletts med stöd av ett bilateralt investeringsavtal som ingåtts mellan två medlemsstater kan emellertid innebära att en tvist som ska avgöras med tillämpning eller tolkning av unionsrätten undantas från domstolssystemet, och således inkräktar på principen om unionsrättens autonomi som återspeglas i artiklarna 267 och 344 FEUF.

81. Utgången i domen Achmea grundar sig med andra ord bland annat på att medlemsstaternas domstolar enligt principen om unionsrättens autonomi kan fråntas sin behörighet att tolka och tillämpa unionsrätten och att EU-domstolen själv får besvara de frågor som de ovannämnda domstolarna har ställt angående tolkningen eller tillämpningen av unionsrätten.²⁴

82. När det gäller ett skiljeförfarande som inletts med stöd av ett bilateralt investeringsavtal som ingåtts mellan två medlemsstater *innan* den stat som är part i skiljeförfarandet anslöt sig till unionen, anser jag emellertid att det inte finns någon tvist som kan röra tolkningen eller tillämpningen av unionsrätten utanför unionens domstolssystem.

83. Det ska i detta avseende preciseras att det i detta sammanhang inte behöver fastställas huruvida skiljedomstolen ska tolka eller tillämpa unionsrätten för att avgöra en sådan tvist. Jag är av den uppfattningen att den omständigheten att det föreligger en sådan risk räcker för att konstatera att unionsrättens autonomi har undergrävts, förutsatt att den tvist där en sådan risk föreligger faktiskt omfattas av unionens domstolssystem.²⁵ Vidare ska jag påpeka att samtliga unionsinterna bilaterala investeringsavtal förefaller utsättas för en sådan risk. Därför anser jag att det i förevarande fall inte behöver prövas huruvida skiljedomstolen faktiskt har tolkat eller hade kunnat tolka eller tillämpa unionsrätten. Jag förstår nämligen domen Achmea på så sätt, att

²² Se domen Achmea, punkt 35 och där angiven rättspraxis. Se, även, Malferrari, L., op.cit., s. 48 och 50.

²³ Yttrande 2/13, av den 18 december 2014 (EU:C:2014:2454, punkt 176).

²⁴ Yttrande 1/09 av den 8 mars 2011 (EU:C:2011:123, punkt 89).

²⁵ Se, för ett liknande resonemang, domen Achmea, punkterna 39 och 56.

domstolen, som kriterium för att ett skiljeförfarande som grundas på ett unionsinternt bilateralt investeringsavtal ska anses vara förenligt med principen om unionsrättens autonomi, har slagit fast att det ska avgöras huruvida ett sådant förfarande får till följd att de nationella domstolarna fråntas sin behörighet att tolka och tillämpa unionsrätten, samt domstolens egen behörighet att besvara deras frågor genom en begäran om förhandsavgörande.

– *De rumänska domstolarnas behörighet att begära förhandsavgörande från EU-domstolen*

84. En tvist som har uppkommit till följd av att en stat påstås ha åsidosatt en bestämmelse i ett bilateralt investeringsavtal innan denna stat anslöt sig till unionen och vars tvistlösningsförfarande inleddes före anslutningen omfattas inte nödvändigtvis av unionens domstolssystem. Den omständigheten att en skiljedomstol upprättats på grundval av ett bilateralt investeringsavtal som ingåtts mellan två medlemsstater innan den stat som är part i skiljeförfarandet anslöt sig till unionen kan inte frånta medlemsstaternas domstolar sin behörighet att tolka och tillämpa unionsrätten och EU-domstolens behörighet att besvara tolkningsfrågor som de ovannämnda domstolarna har ställt om tolkningen eller tillämpningen av unionsrätten.

85. Jag föreslår att domstolen ska överväga den situation där talan rörande ett påstått åsidosättande av bestämmelserna i det bilaterala investeringsavtalet hade väckts vid en rumänsk domstol i stället för en skiljedomstol. Jag anser att den rumänska domstolen inte hade kunnat ställa någon fråga om tolkningen eller tillämpningen av unionsrätten till EU-domstolen genom ett förhandsavgörande.

86. För det första hade en rumänsk domstol vid vilken en talan om Rumäniens påstådda åsidosättande av bestämmelserna i det bilaterala investeringsavtalet hade väckts uppenbarligen inte kunnat begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen *före* Rumäniens anslutning till unionen, eftersom denna domstol vid denna tidpunkt inte var någon domstol i en medlemsstat i den mening som avses i artikel 267 FEUF. I Europaavtalet föreskrevs inte heller någon möjlighet för de rumänska domstolarna att begära förhandsavgörande från EU-domstolen.

87. För det andra tillämpas samma lösning när det gäller möjligheten för den rumänska domstolen, vid vilken talan väcktes före Rumäniens anslutning till unionen, att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen *efter* anslutningen. Det framgår nämligen tydligt av domstolens praxis att domstolen inte är behörig att uttala sig om tolkningen av unionsrätten inom ramen för en tvist avseende en situation som uppstått före anslutningen.²⁶

88. Så var just fallet i den tvist som gav upphov till det aktuella skiljeförfarandet. Rumäniens påstådda åsidosättande av investeringsavtalet, som är föremål för tvisten, ägde rum innan Rumänien anslöt sig till unionen och det aktuella skiljeförfarandet inleddes före anslutningen. Alla relevanta omständigheter hade således ägt rum före anslutningen och fått sina verkningar före anslutningen. En rumänsk domstol vid vilken en sådan tvist anhängiggjorts hade inte kunnat fråga EU-domstolen om tolkningen eller tillämpningen av unionsrätten i samband med tvisten.

²⁶ Dom av den 10 januari 2006, Ynos (C-302/04, EU:C:2006:9, punkterna 36 och 37), dom av den 30 april 2020, EUROVIA (C-258/19, EU:C:2020:345, punkterna 42 och 43), och beslut av den 1 oktober 2020, Slovenský plynárenský priemysel (C-113/20, ej publicerat, EU:C:2020:772, punkterna 28 och 31). För en kritisk studie av domstolens praxis om sin behörighet att besvara tolkningsfrågor i samband med nya medlemsstaters anslutning till unionen, se Póltorak, N., "Ratione Temporis application of the preliminary rulings procedure", *Common Market Law Review*, 2008, nr 45, s. 1357–1381.

89. En sådan slutsats påverkas varken av principen att unionsrätten omedelbart ska tillämpas på framtida verkningar av en situation som uppkommit före anslutningen, eller av den rättspraxis som bygger på domen Kremikovtzi,²⁷ som har åberopats av kommissionen och i vilken domstolen förklarade sig vara behörig att tolka bestämmelserna i Europaavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Republiken Bulgarien, å andra sidan,²⁸ inom ramen för en tvist avseende omständigheter som inträffade före Bulgariens anslutning till unionen.

90. Det ska konstateras att principen att unionsrätten omedelbart ska tillämpas på framtida verkningar av en situation som uppstått före anslutningen inte är tillämplig på tvisten avseende Rumäniens påstådda åsidosättande av bestämmelserna i investeringsavtalet. Såsom anges i punkt 88 ovan, är de omständigheter som ligger till grund för den tvist som anhängiggjorts vid den rumänska domstolen Rumäniens upphävande av undantagsförordningssystemet, vilket medför att Rumänien eventuellt åsidosätter de skyldigheter som följer av investeringsavtalet. Den situation som gav upphov till tvisten uppkom således före anslutningen och var klart avgränsad till det förflutna.²⁹

91. När det gäller domen Kremikovtzi³⁰ anser jag att den, av samma skäl, inte heller kan påverka konstaterandet att domstolen saknar behörighet. Även om omständigheterna i det nationella målet hade sitt ursprung i utbetalning av stöd före anslutningen, avsåg saken i målet förfarandet för återkrav av stödet och särskilt den rättsliga grunden för ett sådant förfarande, som pågick långt efter anslutningen. Med andra ord avsåg tolkningsfrågorna effekterna av ett stöd, som tog sig uttryck i antagandet av en rättsakt och en konkret händelse *efter* en medlemsstats anslutning, vilket motiverade att domstolen var behörig att besvara tolkningsfrågorna.

92. Den talan som i förevarande fall hade kunnat väckas vid en rumänsk domstol rörde tvärtom en situation – nämligen Rumäniens påstådda åsidosättande av investeringsavtalet – som onekligen hade uppkommit före anslutningen. Till skillnad från målet Kremikovtzi avsåg den tvist som hänskjutits till skiljedomstolen inte någon omständighet eller handling som ägt rum *efter* anslutningen.³¹

93. Under dessa omständigheter anser jag att den tvist som ligger till grund för skiljeförfarandet inte kan omfattas av unionens rättsordning, varken före eller efter Rumäniens anslutning till unionen, eftersom domstolen inte är behörig att besvara en tolkningsfråga som ställts av en rumänsk domstol, om talan hade väckts vid denna domstol.

²⁷ Dom av den 29 november 2012 (C-262/11, EU:C:2012:760).

²⁸ Avtal som ingicks och godkändes på gemenskapens vägnar genom rådets och kommissionens beslut 94/908/CECA, EG, Euratom av den 19 december 1994 (EGT L 358, 1994, s. 1).

²⁹ En sådan situation skiljer sig från den som gav upphov till domen av den 3 september 2014, X (C-318/13, EU:C:2014:2133), i vilken domstolen fann sig vara behörig enligt principen att unionsrätten omedelbart ska tillämpas på framtida verkningar av en situation som uppkommit före anslutningen. I målet X hade talan väckts vid den hänskjutande domstolen *efter* Finlands anslutning till unionen. Talan avsåg det ersättningsbelopp som också hade beviljats *efter* anslutningen, till följd av en skada som hade vållats före anslutningen. Saken i målet avsåg således omständigheter som hade inträffat efter anslutningen, även om omständigheterna utgjorde framtida verkningar av en situation som hade inträffat före anslutningen, samt syftade till att reglera en framtida situation. Tvisten vid skiljedomstolen i förevarande mål avsåg inte storleken på den beviljade ersättningen, utan huruvida Rumänien hade åsidosatt investeringsavtalet. Tvisten avsåg således en situation som hade uppkommit *före* anslutningen.

³⁰ Dom av den 29 november 2012 (C-262/11, EU:C:2012:760).

³¹ För fullständighetens skull och för att undersöka doktrinen, ska det preciseras att en rumänsk domstol inte kan ställa frågor till domstolen om framtida verkningar av dess beslut avseende Rumäniens åsidosättande av investeringsavtalet mot bakgrund av reglerna om statligt stöd. En sådan fråga är rent hypotetisk, eftersom det vid den tidpunkt då målet är anhängigt inte är möjligt att med säkerhet fastställa målets utgång. För det andra omfattas frågan inte helt av föremålet för den tvist som anhängiggjorts vid den nationella domstolen, som endast avser frågan huruvida Rumänien har åsidosatt sina skyldigheter enligt investeringsavtalet. Härav följer att domstolens svar inte är nödvändigt för att avgöra målet.

94. Härav följer att ett skiljeförfarande, såsom det nu aktuella, som inletts med stöd av ett bilateralt investeringsavtal som ingåtts mellan två medlemsstater innan den stat som är part i skiljeförfarandet anslöt sig till unionen, enligt min mening inte kan inkräkta på unionsrättens autonomi, inte ens efter anslutningen, vilket innebär att det, till skillnad från det skiljeförfarande som var aktuellt i det mål som avgjordes genom domen Achmea, inte går att dra slutsatsen att artiklarna 267 och 344 FEUF har åsidosatts.

95. Ytterligare omständigheter visar att det aktuella skiljeförfarandet är förenligt med unionsrätten vad gäller frågan huruvida principen om ömsesidigt förtroende har åsidosatts. Själv anser jag att principen om ömsesidigt förtroende inte har åsidosatts.

ii) Frågan huruvida principen om ömsesidigt förtroende har åsidosatts

96. Konungariket Spanien har gjort gällande att den aktuella skiljedomstolen, från och med dagen för Rumäniens anslutning till unionen, borde ha förklarat sig sakna behörighet till förmån för de rumänska domstolarna, som då hade kunnat säkerställa att investerarnas rättigheter skyddas.

97. Domstolens slutsats i domen Achmea grundar sig nämligen på att ett skiljeförfarande som inletts med stöd av ett unionsinternt bilateralt investeringsavtal kan inkräkta på principen om ömsesidigt förtroende i en tvist som avser tolkningen eller tillämpningen av unionsrätten.

98. I domen Achmea³² erinrade domstolen om att unionsrätten bygger på den grundläggande premissen att varje medlemsstat delar med alla andra medlemsstater en rad gemensamma värden som ligger till grund för unionen och erkänner att de andra medlemsstaterna delar dessa värden med den. Denna premiss innebär och motiverar att medlemsstaterna hyser ett ömsesidigt förtroende för att dessa värden erkänns och således att den unionsrätt iakttas genom vilken de genomförs.³³

99. Såsom jag har angett i mitt förslag till avgörande i målet Komstroy,³⁴ är medlemsstaterna nämligen skyldiga att, utom under exceptionella omständigheter, anse att alla andra medlemsstater i unionen iakttar unionsrätten, inbegripet de grundläggande rättigheterna, bland annat rätten till ett effektivt rättsmedel vid en oavhängig domstol enligt artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Den särskilda roll som unionens institutioner har, däribland i första hand kommissionen, som har till uppgift att säkerställa att dessa värden iakttas, bekräftar deras betydelse.³⁵

100. Det är dessutom just på grund av att unionens förbindelser med tredjeländer inte grundar sig på något ömsesidigt förtroende - som finns inom unionen - att parterna i ett internationellt avtal mellan en medlemsstat och en tredjestat kommer överens om en neutral tvistlösningsmekanism, eftersom var och en av de avtalslutande parterna inte nödvändigtvis har fullt förtroende för den andra partens domstolssystem för att säkerställa iakttagandet av reglerna i avtalet.³⁶

³² Punkt 34.

³³ Domen Achmea, punkt 34. Se, även, yttrande 2/13 av den 18 december 2014 (EU:C:2014:2454, punkterna 168 och 173 och där angiven rättspraxis).

³⁴ C-741/19, EU:C:2021:164, punkt 64.

³⁵ Se mitt förslag till avgörande i målet Komstroy (C-741/19, EU:C:2021:164, punkt 65 och där angiven rättspraxis).

³⁶ Se förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i yttrande 1/17 (övergripande avtal om ekonomi och handel mellan EU och Kanada (Ceta), EU:C:2019:72, punkt 82).

101. Härvidlag vill jag påpeka att ingående av bilaterala investeringsavtal mellan medlemsstaterna och länder i centrala och östra Europa har uppmuntrats av kommissionen, som har ansett att de var nödvändiga för att förbereda kandidatländer inför deras anslutning till Europeiska unionen.³⁷ I artikel 74 i Europaavtalet, med rubriken ”Främjande och skydd av investeringar”, uppmuntras för övrigt slutande av avtal mellan medlemsstaterna och Rumänien för att främja och skydda investeringar. Konungariket Sverige och Rumänien vidtog en sådan åtgärd genom att ingå det aktuella investeringsavtalet.

102. I detta särskilda sammanhang bör tvistlösningsklausulen i investeringsavtalet förstås så, att den avhjälpes bristen på ömsesidigt förtroende mellan Konungariket Sverige och Rumänien. Det handlade således om att säkerställa att medlemsstaternas investerare skulle skyddas i Rumänien genom att, i bristen på tillräckligt förtroende för att denna stat skulle iaktta investerarnas rätt till ett effektivt rättsmedel före anslutningen, bereda tillgång till tvistlösningsmekanismer utanför denna stats domstolssystem.³⁸

103. Under dessa omständigheter anser jag det lämpligt att skiljedomstolar till vilka en tvist har hänskjutits med giltig verkan på grundval av ett bilateralt investeringsavtal, vars ingående mellan en medlemsstat och den stat som är part i skiljeförfarandet före anslutningen uppmuntrades av själva unionen, inte förklarar sig sakna behörighet från och med dagen för anslutningen i de fall där investerarnas rättigheter skyddades före anslutningen, såsom med stöd av principen om ömsesidigt förtroende efter anslutningen.

104. Jag anser följaktligen att principen om ömsesidigt förtroende, i motsats till den situation som var aktuell i det mål som avgjordes genom domen *Achmea*, inte kan motivera att det aktuella skiljeförfarandet avbryts. Skiljeförfarandet avhjälpes ursprungligen bristen på förtroendet för att Rumänien skulle uppfylla kraven på ett effektivt domstolsskydd innan dennes anslutning till unionen.

105. Vid förhandlingen gjorde *European Food m.fl.* och *Viorel Micula m.fl.* dessutom gällande att Rumäniens anslutning till unionen inte hade gjort det möjligt att skapa ett ömsesidigt förtroende mellan denna medlemsstat och medlemsstaterna, eftersom dess anslutning hade villkorats av genomförandet av en mekanism för samarbete och kontroll av de framsteg som denna medlemsstat gjort vid uppfyllandet av de särskilda riktmärkena för reformen av rättsväsendet och kampen mot korruption.³⁹

106. Detta argument kan inte godtas. Enbart MSK-beslutet medför inte att principen om ömsesidigt förtroende inte ska tillämpas på förbindelserna mellan Rumänien och de andra medlemsstaterna. En allmän misstro mot en medlemsstat som enbart grundar sig på genomförandet av en sådan mekanism som den som ingick i MSK-beslutet vid tidpunkten för

³⁷ Förslag till avgörande av generaladvokaten Wathelet i målet *Achmea* (C-284/16, EU:C:2017:699, punkt 40). Se, även, 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.

³⁸ Om frågan huruvida skiljedomstolar inom investeringsrätten ska bidra till att rättsstatsprincipen iakttas, se 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*, 2018, nr 55, s. 1025–1060, och Kochenov, D., Lavranos, N., a.a.

³⁹ Kommissionens beslut 2006/928/EG av den 13 december 2006 om inrättande av en mekanism för samarbete och kontroll av Rumäniens framsteg vid uppfyllandet av de särskilda riktmärkena för reformen av rättsväsendet och kampen mot korruption (EUT L 354, 2006, s. 56) (nedan kallat MSK-beslutet).

dess anslutning kan inte föreligga inom unionens rättsordning. Ett begränsat förtroende gentemot de rumänska domstolarna kan endast grundas på objektiva, trovärdiga, precisa och vederbörligen aktualiserade uppgifter om hur domstolssystemet fungerar i medlemsstaten.⁴⁰

3) *Slutsats beträffande tillämpningen av den rättspraxis som bygger på domen Achmea*

107. Av det ovan anförda följer enligt min mening att de principer som bygger på domen Achmea inte kan tillämpas på ett skiljeförfarande, såsom det nu aktuella, som inleddes med stöd av ett unionsinternt bilateralt investeringsavtal som ingåtts mellan två medlemsstater före anslutningen till unionen av den stat som är part i skiljeförfarandet och som fortfarande pågick vid tidpunkten för denna anslutning.⁴¹

108. Härav är det, enligt min mening, inte möjligt att dra slutsatsen att principerna om unionsrättens autonomi och om ömsesidigt förtroende samt artiklarna 267 och 344 FEUF har åsidosatts.

b) Huruvida investeringsavtalet var förenligt med unionsrätten när det ingicks

109. Konungariket Spanien har, med stöd av kommissionen, gjort gällande att investeringsavtalet redan när det ingicks stred mot unionsrätten, eftersom den skiljedomstol som upprättades med stöd av avtalet riskerar att äventyra den demokratiska beslutsprocessen i avtalspartsstaterna, eftersom den fråntar en rumänsk lag den eftersträvade ekonomiska verkan. Vidare riskerar skiljedomstolen att undergräva den effektiva tillämpningen av den svenska och den rumänska lagstiftningen om statligt stöd. Investeringsavtalet påverkar således unionsinstitutionernas möjlighet att bedriva sin verksamhet i enlighet med unionens konstitutionella ramverk.

110. Först, och rent allmänt, tvivlar jag på huruvida ett sådant argument kan övertyga mot bakgrund av sammanhanget kring ingåendet av bilaterala investeringsavtal mellan medlemsstaterna och Rumänien, eftersom dessa har uppmuntrats av unionen genom Europaavtalet. En sådan slutsats skulle dessutom innebära att ett bilateralt investeringsavtal som en medlemsstat har ingått med ett tredjeland retroaktivt anses vara oförenligt och mer allmänt, utan någon annan form av prövning och på ett abstrakt sätt, att ifrågasätta huruvida varje bilateralt investeringsavtal som ingåtts mellan en medlemsstat och ett tredjeland är förenligt med den inre marknaden.

111. Jag anser även, särskilt vad gäller det aktuella skiljeförfarandet, att det under alla omständigheter varken medför att reglerna om statligt stöd förlorar sin verkan eller att en rumänsk lag förlorar den eftersträvade ekonomiska verkan, eftersom jag anser att reglerna om statligt stöd är tillämpliga i förevarande fall av de skäl som jag kommer att redogöra för vid prövningen av huvudöverklagandet.

112. Under dessa omständigheter kan investeringsavtalet redan när det ingås inte anses vara oförenligt med unionsrätten.

⁴⁰ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkt 61).

⁴¹ Det ska dessutom påpekas att en sådan lösning har den fördelen att den i viss mån överensstämmer med skiljedomstolarnas praxis vad gäller deras behörighet i tiden (*ratione temporis*). Se Matringe, J. "La compétence ratione temporis et l'applicabilité du traité dans le temps", i Leben, C. (dir), *La procédure arbitrale relative aux investissements internationaux*, L.G.D.J., 2010, s. 78 och 79.

3. Slutsats beträffade anslutningsöverklagandet

113. Av det ovan anförda följer att anslutningsöverklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den första grunden. Den andra grunden i anslutningsöverklagandet ska prövas enbart om anslutningsöverklagandet vinner bifall såvitt avser den första grunden. Därför anser jag att anslutningsöverklagandet ska ogillas i sin helhet.

B. Huvudöverklagandet

114. Kommissionen har, med stöd av Konungariket Spanien, åberopat tre grunder till stöd för sitt överklagande. Kommissionen har gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och till en felaktig rättslig bedömning av de faktiska omständigheterna då tribunalen bedömde att kommissionen inte var behörig att anta det omtvistade beslutet. Vidare gjorde tribunalen sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att unionsrätten inte var tillämplig på det beviljade skadeståndet. Avslutningsvis gjorde tribunalen sig skyldig till felaktig rättstillämpning, då tribunalen bedömde att skadeståndet i det angripna beslutet felaktigt hade kvalificerats som en fördel av skiljedomstolen.

115. Jag kommer att inleda min bedömning med att pröva de två första grunderna för överklagandet, som syftar till att fastställa vid vilken tidpunkt det statliga stödet ska anses ha beviljats av medlemsstaten, för att därefter pröva huruvida reglerna om statligt stöd var tillämpliga och huruvida kommissionen var behörig att anta det omtvistade beslutet.

1. De två första grunderna för överklagandet: Hur tidpunkten för beviljande av stöd ska fastställas

116. Tribunalen erinrade i punkt 66 och följande punkter i den överklagade domen om att unionsrätten blev tillämplig i Rumänien först från och med dagen för dess anslutning till unionen och att kommissionen därför blev behörig att pröva Rumäniens agerande i enlighet artikel 108 FEUF först från och med denna dag. Tribunalen drog härav med rätta slutsatsen att det, för att bedöma kommissionens behörighet att anta det omtvistade beslutet, ska fastställas vid vilken tidpunkt det påstådda stödet beviljades.

117. Tribunalen fann att ”sökandenas rätt till den aktuella ersättningen uppstod och började få verkan då Rumänien upphävde OGO 24, det vill säga före Rumäniens anslutning till unionen, och att sökandena således mottog denna rätt... före anslutningen”.⁴²

118. Kommissionen har hävdats att European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. inte beviljades något skadestånd förrän skiljedomen omvandlades till en exekutionstitel enligt nationell rätt, eftersom det tidigare var oklart huruvida de hade rätt till skadestånd. Den åtgärd varigenom det påstådda stödet beviljades är således inte Rumäniens upphävande av OGO, utan medlemsstatens verkställighet av skiljedomen. Eftersom denna åtgärd vidtogs efter Rumäniens anslutning till unionen, var unionsrätten tillämplig och kommissionen behörig att pröva åtgärden mot bakgrund av artiklarna 107 och 108 FEUF. Tribunalen gjorde sig därför skyldig till felaktig rättstillämpning, då den bedömde att åtgärden hade beviljats före anslutningen och att kommissionen saknade behörighet.

⁴² Punkt 78 i den överklagade domen.

119. I motsats till vad European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. har gjort gällande, vill jag i korthet understryka att frågan om tidpunkten för beviljandet av ett stöd utgör en rättsfråga som kan överklagas vid fastställandet av huruvida ett skadestånd som har beviljats av en skiljedomstol på grund av att staten har upphävt ett system med skatteincitament ska anses ha beviljats vid tidpunkten för upphävandet, före anslutningen, eller snarare vid den faktiska utbetalningen för att verkställa skiljedomen, efter anslutningen.

120. Vidare kan de argument som framförts av European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl., att kommissionen avser att ändra det omtvistade beslutet genom att göra gällande att det aktuella stödet inte längre följer av utbetalningen av ersättningen utan av att skiljedomen meddelats, inte godtas, eftersom de grunder som kommissionen har åberopat i sitt överklagande har sitt ursprung i den överklagade domen och syftar till att ifrågasätta huruvida denna dom är välgrundad.⁴³

121. Såsom tribunalen erinrat om, fastställde domstolen i domen Magdeburger Mühlenwerke⁴⁴ att stödet ”anses ha beviljats vid den tidpunkt då de tillämpliga nationella bestämmelserna ger mottagaren rätt att motta dem”.

122. En sådan formulering tycks antyda, såsom European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. har gjort gällande, att tidpunkten för beviljandet av en stödåtgärd inte nödvändigtvis sammanfaller med den tidpunkt då stödet faktiskt utbetalas.

123. Även om det är vanligt förekommande, kan ett stöd, i motsats till vad kommissionen har anfört, anses ha beviljats trots att stödet ännu inte utbetalats.⁴⁵ I linje härmed har domstolen slagit fast att ett stöd som utbetalats med tillämpning av en stödordning enbart kan anses ha beviljats om det faktiskt har genomförts, även om stödordningen dessförinnan existerade.⁴⁶

124. Med andra ord utgör den faktiska utbetalningen av stödet enligt min mening inte det kriterium utifrån vilket det kan fastställas när åtgärden ska anses ha beviljats. Enbart den omständigheten att den aktuella ersättningen betalades ut efter anslutningen är således inte tillräcklig för att styrka att den faktiskt beviljades vid denna tidpunkt, varför unionsrätten hade varit tillämplig och kommissionen behörig.

125. Enligt min mening följer det tydligt av den princip som slogs fast i domen Magdeburger Mühlenwerke⁴⁷ att det avgörande kriteriet för att fastställa tidpunkten för beviljandet av ett påstått stöd är att mottagaren av den aktuella åtgärden har förvärvat en bestämd rätt till stödet och det därmed sammanhängande åtagandet från statens sida att bevilja åtgärden. Ett sådant kriterium framstår som logiskt utifrån syftet med reglerna om statligt stöd, vilket är att reglera statliga åtgärder, eftersom enbart statens åtagande att agera till stöd för ett stödmottagande företag redan i sig kan medföra en snedvridning av konkurrensen på marknaden, innan stödet faktiskt har genomförts.

⁴³ Dom av den 29 november 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl./kommissionen (C-176/06 P, ej publicerad, EU:C:2007:730, punkt 17).

⁴⁴ Dom av den 21 mars 2013 (C-129/12, EU:C:2013:200, punkt 40).

⁴⁵ Dom av den 19 december 2019, Arriva Italia m.fl. (C-385/18, EU:C:2019:1121, punkterna 37 och 41).

⁴⁶ Dom av den 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 88), och beslut av den 7 december 2017, Irland/kommissionen (C-369/16 P, ej publicerat, EU:C:2017:955, punkt 29).

⁴⁷ Dom av den 21 mars 2013 (C-129/12, EU:C:2013:200).

126. Enligt tribunalen uppkom rätten för European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. att erhålla den påstådda stödåtgärden, nämligen det skadestånd som beviljats i skiljedomen, vid den tidpunkt då Rumänien åsidosatte bestämmelserna i investeringsavtalet. Jag delar inte denna bedömning.

127. Det står klart att det skadestånd som beviljats av skiljedomstolen, som anses utgöra stöd, har sitt ursprung i detta åsidosättande. Såsom tribunalen påpekade i punkt 78 i den överklagade domen, är det dessutom riktigt att skiljedomen och de utbetalningar som gjorts av Rumänien enligt systematiken i skadeståndsrätten innebär att European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. tillerkänns rätt till skadestånd för en skada som Rumänien vållat och att denna rättighet har genomförts. Därför begränsar sig skiljedomen och dess verkställighet till att retroaktivt konstatera att en sådan rättighet redan förelåg.⁴⁸

128. Även om rätten till skadestånd enligt ansvarsreglerna uppstår vid den tidpunkt då skadan inträffar, kan denna tolkning emellertid inte innebära att även rätten till stöd enligt reglerna om statligt stöd uppstår vid samma tidpunkt. I skiljedomen konstateras *retroaktivt* att det föreligger en rätt till skadestånd, eftersom det inte kunde fastställas med säkerhet att en sådan rättighet förelåg innan skiljedomen.

129. Under skiljeförfarandet diskuterades frågan huruvida Rumänien hade åsidosatt bestämmelserna i investeringsavtalet och således huruvida European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. hade lidit någon skada. Rumänien bestred själva skadeståndsskyldigheten. Det är först när tvisten avgjordes som Rumänien blev skyldig att bevilja det aktuella skadeståndet och att European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl., enligt reglerna om statligt stöd och i den mening som avses i ovannämnda rättspraxis, tillerkänts rätt till skadestånd. Det har i detta avseende föga betydelse att det i skiljedomen, med tillämpning av ansvarsreglerna, retroaktivt konstateras att det föreligger en rätt till skadestånd.

130. Eftersom reglerna om statligt stöd avser medlemsstaternas handlande och deras åtagande att bevilja vissa åtgärder, kunde Rumänien inte anses vara skyldig att utbetala ersättning till European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. redan vid den tidpunkt då Rumänien just bestred att en sådan skyldighet förelåg.

131. En sådan tolkning är i viss mån förenlig med rättspraxis avseende beviljande av stöd som följer av ett avgörande av en nationell domstol, som enligt min mening kan jämföras med omständigheterna i det aktuella fallet. Domstolen har slagit fast att ett stöd anses ha beviljats genom ett avgörande av en nationell domstol om såväl stödmottagarens rätt att erhålla stödet och det slutliga beloppet fastställs i avgörandet.⁴⁹ Domstolen har vidare funnit att ett interimistiskt beslut, varigenom en stödåtgärd som avskaffats i strid med ett avtal återinförs, ska anses bevilja ett nytt stöd.⁵⁰

132. Under dessa omständigheter anser jag att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och felaktig rättslig bedömning av de faktiska omständigheterna, då den bedömde att det aktuella stödet hade beviljats vid tidpunkten för Rumániens åsidosättande av investeringsavtalet.

⁴⁸ Punkt 84 i den överklagade domen.

⁴⁹ Dom av den 29 november 2018, ARFEA/kommissionen (T-720/16, ej publicerad, EU:T:2018:853, punkt 185).

⁵⁰ Dom av den 26 oktober 2016, DEI och kommissionen/Alouminion tis Ellados (C-590/14 P, EU:C:2016:797, punkt 59).

133. Detta gäller i än högre grad i det aktuella fallet där European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. har lidit skada på grund av att Rumänien upphävt undantagsförordningen i syfte att anpassa sig till reglerna om statligt stöd. Med andra ord anser tribunalen att själva upphävandet av en stödåtgärd i den mening som avses i Europaavtalet, som hänvisar till artikel 107 FEUF, vars existens har fastställts av Rumäniens konkurrensnämnd, utgör en stödåtgärd. Rumäniens konkurrensnämnd, som var behörig vid tidpunkten för upphävandet, borde således enligt denna princip, samtidigt som den begärde att Rumänien skulle upphäva undantagsförordningen, ha ansett att ett sådant upphävande även utgjorde ett statligt stöd och ha gjort en omprövning av denna åtgärd mot bakgrund av Europaavtalets regler om statligt stöd.

134. Mer allmänt medför tribunalens slutsats, såsom kommissionen har påpekat, att ett statligt stöd automatiskt kan beviljas på grund av att ett statligt stöd har upphävts. Denna omständighet visar enligt min mening att den slutsats som tribunalen kom fram till i den överklagade domen är inkonsekvent.

135. Jag anser således att den påstådda stödåtgärden inte beviljades vid tidpunkten för åsidosättandet av investeringsavtalet, utan vid den tidpunkt då European Food m.fl. och Viorel Micula m.fl. tillerkändes rätt till skadestånd och att Rumänien i motsvarande mån blev skyldig att utbetala denna ersättning, det vill säga efter det att skiljedomen meddelades och när Rumänien verkställde skiljedomen. Denna tidpunkt inföll emellertid efter Rumäniens anslutning till unionen. Härav följer att unionsrätten var tillämplig på denna åtgärd och att kommissionen var behörig enligt artikel 108 FEUF att pröva den aktuella ersättningen mot bakgrund av reglerna om statligt stöd.

136. Det ska i detta avseende, för enhetlighetens skull, preciseras att frågan om huruvida kommissionen är behörig att pröva en åtgärd som följer av en ersättning som beviljats genom en skiljedom mot bakgrund av reglerna om statligt stöd skiljer sig från den om de rumänska domstolarnas behörighet att genom en begäran om förhandsavgörande ställa frågor till EU-domstolen i samband med den tvist som ledde till att skadeståndet beviljades. Fastställandet att de rumänska domstolarna saknar behörighet påverkar således inte på något sätt frågan huruvida kommissionen är behörig att mot bakgrund av reglerna om statligt stöd bedöma den ersättning som beviljats efter anslutningen. Såsom kommissionen med rätta har påpekat, fastställs denna behörighet endast på grundval av den omständighet som ger upphov till att stödet beviljas och som inträffar vid den tidpunkt då rätten till skadestånd med säkerhet tillerkänns.

137. Följaktligen anser jag att överklagandet bör bifallas såvitt avser de två första grunderna.⁵¹

138. Eftersom kommissionens behörighet att enligt artikel 108 FEUF pröva det aktuella skadeståndet kan fastställas på grundval av denna bedömning, bör talan ogillas såvitt avser den första grundens första del i mål T-704/15 och den andra grundens första del i målen T-624/15 och T-694/15, som båda åberopades i första instans inom ramen för en talan om ogiltigförklaring.

⁵¹ Kommissionens argument i den andra grunden för överklagandet bygger huvudsakligen på antagandet att även om åtgärden ska anses ha beviljats före anslutningen, var unionsrätten ändå tillämplig, eftersom utbetalningen av ersättningen utgör den framtida verkan av en situation som uppkommit före anslutningen. Jag anser att tribunalen felaktigt har fastställt att stödet beviljades före anslutningen, eftersom stödet i själva verket beviljades i samband med att skiljedomen meddelades och verkställdes av Rumänien. Det är inte nödvändigt att fastställa huruvida tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att utbetalningen av åtgärden inte utgjorde den framtida verkan av en tidigare situation och att unionsrätten således inte var tillämplig.

2. Den tredje grunden för överklagandet: Huruvida det föreligger en fördel i den mening som avses i artikel 107 FEUF

139. Kommissionen har som tredje grund gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att tolka begreppet fördel på ett felaktigt sätt och underlåta att bemöta alla argument som framförts i det angripna beslutet till stöd för att Rumänien beviljat en fördel.

140. Tribunalen har i punkt 103 i den överklagade domen påpekat att skadestånd, enligt den rättspraxis som bygger på domen *Asteris m.fl.*,⁵² inte kan betraktas som stöd i den mening som avses i artikel 107 FEUF, utom när det ersätter ett indraget olagligt eller oförenligt statligt stöd.⁵³ Enligt tribunalen var detta emellertid inte fallet.

141. Tribunalen slog i punkterna 104 och 105 i den överklagade domen fast att, eftersom det av bedömningen av den första grunden för ogiltigförklaring följde att unionsrätten inte var tillämplig på den aktuella ersättningen och kommissionen saknade behörighet att göra någon bedömning, kunde skadeståndet inte betraktas som ersättning för upphävandet av ett olagligt eller med unionsrätten oförenligt stöd.

142. Tribunalen har i punkterna 106–108 i den överklagade domen vidare preciserat att den aktuella ersättningen avsåg en period före anslutningen, under vilken unionsrätten inte var tillämplig, vilket innebar att sökandena kunde återropa den rättspraxis som bygger på domen *Asteris m.fl.*⁵⁴ Kommissionen har emellertid i det omtvistade beslutet inte gjort någon åtskillnad mellan perioderna före och efter anslutningen. Härav följer att det omtvistade beslutet är rättsstridigt på grund av att skadestånd däri har ansetts utgöra en ”fördel”, åtminstone för perioden före anslutningen.

143. Härvidlag bör påpekas att de domskäl i den överklagade domen som avser frågan om kommissionen hade gjort en korrekt bedömning av huruvida *European Food m.fl.* och *Viorel Micula m.fl.* hade beviljats någon fördel i den mening som avses i artikel 107 FEUF är delvis inkonsekventa. Tribunalen har nämligen understrukit att ingen fördel beviljades på grund av att unionsrätten inte var tillämplig på det aktuella skadeståndet, men samtidigt påpekat att unionsrätten i själva verket var tillämplig, eftersom skadeståndet avsåg undantagsförordningens upphävande för perioden före anslutningen. Jag kan således inte helt förstå grunderna för tribunalens resonemang som föranledde den att bifalla talan såvitt avsåg denna grund.

144. Dessutom anser jag att båda skälen bygger på en felaktig rättstillämpning.

145. I den del tribunalen slog fast att kommissionen inte med giltig verkan kunde dra slutsatsen att det förelåg en fördel i den mening som avses i artikel 107 FEUF på grund av att kommissionen saknade behörighet att pröva skadeståndet mot bakgrund av reglerna om statligt stöd, ska det konstateras att detta resonemang uteslutande grundar sig på ett felaktigt antagande. Som jag har visat vid prövningen av de två första grunderna för överklagandet, var unionsrätten tillämplig och kommissionen behörig vad gäller det aktuella skadeståndet, eftersom skadeståndet beviljades efter Rumäniens anslutning till unionen.

⁵² Dom av den 27 september 1988 (106/87–120/87, EU:C:1988:457).

⁵³ Dom av den 27 september 1988, *Asteris m.fl.* (106/87–120/87, EU:C:1988:457, punkterna 23 och 24). Se, även, förslag till avgörande av generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer i de förenade målen *Atzeni m.fl.* (C-346/03 och C-529/03, EU:C:2005:256, punkt 198).

⁵⁴ Dom av den 27 september 1988 (106/87–120/87, EU:C:1988:457).

146. Tribunalen gjorde sig därför skyldig till felaktig rättstillämpning, då den enbart på den grunden slog fast att det aktuella skadeståndet inte kunde anses ersätta ett indraget olagligt eller oförenligt stöd.

147. Vad vidare gäller argumentet att den del av skadeståndet som avser perioden före anslutningen omfattas av den rättspraxis som bygger på domen *Asteris m.fl.*,⁵⁵ anser jag att en sådan omständighet är relevant vid bedömningen av huruvida det föreligger en fördel. Jag uppfattar tribunalens resonemang som att det aktuella skadeståndet inte kunde anses återinföra ett olagligt stöd, eftersom det inte kunde konstateras före anslutningen att det förelåg ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 107 FEUF, därför att unionsrätten ännu inte var tillämplig.

148. Det står klart att, för att fastställa när åtgärden har beviljats, uppmärksamhet endast ska fästas vid den tidpunkt då rätten till skadestånd har beviljats. Åtgärdens särskilda karaktär, det vill säga det skadestånd som Rumänien har betalat ut till följd av en skiljedom, kan dock påverka kvalificeringen av åtgärden som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107 FEUF, särskilt vid tillämpningen av den rättspraxis som bygger på domen *Asteris m.fl.*⁵⁶

149. Såsom kommissionen har gjort gällande, beror emellertid tillämpningen av denna rättspraxis, mot bakgrund av omständigheterna i det nu aktuella målet, inte enbart på huruvida skadeståndet innebär att en åtgärd som kunde kvalificeras som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107 FEUF återinförs före anslutningen. I det omtvistade beslutet ansåg kommissionen nämligen att denna rättspraxis inte kunde tillämpas på skiljeförfaranden, som inte tillämpade medlemsstaternas allmänna nationella bestämmelser om civilrättsligt ansvar,⁵⁷ och grundade sig även på den omständigheten att de incitament som hade beviljats i enlighet med undantagsförordningen hade kvalificerats som ”stöd” av Rumäniens konkurrensnämnd på grundval av Europaavtalet.⁵⁸

150. Oavsett om dessa omständigheter var välgrundade, ska det påpekas att tribunalen endast prövade lagenligheten av ett av de skäl som föranledde kommissionen att bortse från den rättspraxis som bygger på domen *Asteris m.fl.*,⁵⁹ och därav drog slutsatsen att denna rättspraxis i själva verket var tillämplig.

151. Jag anser därmed att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, då den bedömde att kommissionens beslut var rättsstridigt i frågan om kvalificering som fördel utan att samtidigt kontrollera att kommissionen felaktigt hade ansett att det saknades skäl att tillämpa den rättspraxis som bygger på domen *Asteris m.fl.*,⁶⁰ med hänvisning till den rättsliga grunden för det beviljade skadeståndet och till att den rumänska konkurrensnämnden hade kvalificerat EGO som statligt stöd enligt Europaavtalet.

152. Av det ovan anförda följer enligt min mening att överklagandet ska bifallas såvitt avser den tredje grunden.

⁵⁵ Dom av den 27 september 1988 (106/87–120/87, EU:C:1988:457).

⁵⁶ Dom av den 27 september 1988 (106/87–120/87, EU:C:1988:457).

⁵⁷ Skälen 101 och 102 i det omtvistade beslutet.

⁵⁸ Skälen 105–107 i det omtvistade beslutet.

⁵⁹ Dom av den 27 september 1988 (106/87–120/87, EU:C:1988:457).

⁶⁰ Dom av den 27 september 1988 (106/87–120/87, EU:C:1988:457).

153. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att den överklagade domen ska upphävas, att den första grundens första del i mål T-704/15 samt den andra grundens första del i målen T-624/15 och T-694/15 ska avfärdas, och att de förenade målen T-624/15, T-694/15 och T-704/15 ska återförvisas till tribunalen för prövning av de återstående grunderna.

VII. Förslag till avgörande

154. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska

- ogilla anslutningsöverklagandet,
- upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 18 juni 2019, European Food SA m.fl./kommissionen (T-624/15, T-694/15 och T-704/15, EU:T:2019:423),
- underkänna den andra grundens första del i målen T-624/15 och T-694/15 samt den första grundens första del i mål T-704/15, och
- återförvisa de förenade målen T-624/15, T-694/15 och T-704/15 till tribunalen för prövning av de återstående grunderna.