



# Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 22 februari 2024\*

[Text rättad genom beslut av den 7 juni 2024]

”Överklagande – Statligt stöd – Artikel 107 FEUF – Begreppet stöd – Fördel – Kriteriet avseende en privat investerare – Skiljedom med fastställelse av lägre eltaxor – Huruvida skiljedomen kan tillskrivas staten – Förordning (EU) 2015/1589 – Artikel 4.2 – Beslut om att åtgärden inte utgör statligt stöd”

I de förenade målen C-701/21 P och C-739/21 P,

angående två överklaganden enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, vilka ingavs den 19 november 2021 respektive den 1 december 2021,

**Mytilinaios AE – Omilos Epicheiriseon**, Marousi (Grekland), företrätt av V. Christianos, D. Diakopoulos, G. Karydis, A. Politis, P. Selekos och Ch. Vlachou, dikigoroï,

klagande i mål C-701/21 P,

i vilket de andra parterna är:

**Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI)**, Aten (Grekland), inledningsvis företrätt av E. Bourtzalas, A. Oikonomou, E. Salaka, C. Synodinos och H. Tagaras, dikigoroï, och D. Waelbroeck, avocat, därefter av E. Bourtzalas, E. Salaka, C. Synodinos och H. Tagaras, dikigoroï,

sökande i första instans

**Europeiska kommissionen**, företräd av A. Bouchagiar, I. Georgiopoulos och P.-J. Loewenthal, samtliga i egenskap av ombud,

svarande i första instans

med stöd av

**Förbundsrepubliken Tyskland**, inledningsvis företräd av J. Möller och D. Klebs, därefter av J. Möller, båda i egenskap av ombud,

intervenient i målet om överklagande,

\* Rättegångsspråk: grekiska.

och

**Europeiska kommissionen**, företrädd av A. Bouchagiar och P.-J. Loewenthal, båda i egenskap av ombud,

klagande i mål C-739/21 P,

med stöd av

**Förbundsrepubliken Tyskland**, inledningsvis företrädd av J. Möller och D. Klebs, därefter av J. Möller, båda i egenskap av ombud,

intervenient i målet om överklagande,

i vilket de andra parterna är:

**Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI)**, Aten, inledningsvis företrädd av E. Bourtzalas, A. Oikonomou, E. Salaka, C. Synodinos, H. Tagaras, dikigoroï, och D. Waelbroeck, avocat, därefter av E. Bourtzalas, E. Salaka, C. Synodinos, H. Tagaras, dikigoroï,

sökande i första instans

**Mytilinaios AE – Omilos Epicheiriseon**, Marousi, företrädd av D. Diakopoulos, N. Keramidas och N. Korogiannakis, dikigoroï,

intervenient i första instans

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C. Lycourgos samt domarna O. Spineanu-Matei, J.-C. Bonichot, S. Rodin och L.S. Rossi (referent),

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: handläggaren L. Carrasco Marco,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 27 april 2023,

och efter att den 7 september 2023 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Mytilinaios AE – Omilos Epicheiriseon (nedan kallat Mytilinaios) och Europeiska kommissionen har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 22 september 2021, DEI/kommissionen (T-639/14 RENV, T-352/15 och T-740/17, EU:T:2021:604) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogiltigförklarade

tribunalen kommissionens skrivelse COMP/E3/ON/AB/ark \*2014/61460 av den 12 juni 2014, genom vilken Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) informerades om att dess klagomål hade avskrivits (nedan kallad den omtvistade skrivelsen), kommissionens beslut C(2015) 1942 final av den 25 mars 2015 i ärende SA.38101 (2015/NN) (f.d. 2013/CP) om påstått statligt stöd som lämnats till Alouminion SA i form av eltaxor understigande självkostnadspris till följd av en skiljedom (EUT C 219, 2015, s. 2) (nedan kallat det första omtvistade beslutet) och kommissionens beslut C(2017) 5622 final av den 14 augusti 2017 i ärende SA.38101 (2015/NN) (f.d. 2013/CP) om påstått statligt stöd som lämnats till Alouminion SA i form av eltaxor understigande självkostnadspris till följd av en skiljedom (EUT C 291, 2017, s. 2) (nedan kallat det andra omtvistade beslutet).

### Tillämpliga bestämmelser

- 2 I artikel 1 i rådets förordning (EU) 2015/1589 av den 13 juli 2015 om tillämpningsföreskrifter för artikel 108 [FEUF] (EUT L 248, 2015, s. 9, och rättelser i EUT L 159, 2016, s. 23 och EUT L 84, 2020, s. 24), med rubriken ”Definitioner”, föreskrivs följande:

”I denna förordning gäller följande definitioner:

...

- h) *berörd part*: en medlemsstat eller en person, ett företag eller en företagssammanslutning, vars intressen kan påverkas av att stöd beviljas, framför allt stödmottagaren, konkurrerande företag och branschorganisationer.”

- 3 I artikel 4 i förordningen, som har rubriken ”Preliminär granskning av anmälan samt kommissionens beslut”, anges följande:

”1. Kommissionen ska pröva anmälan så snart den har mottagits. Kommissionen ska, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 10, fatta ett beslut i enlighet med punkt 2, 3 eller 4 i denna artikel.

2. Om kommissionen efter en preliminär granskning finner att den anmälda åtgärden inte utgör stöd ska den fastställa detta genom ett beslut.

3. Om kommissionen efter en preliminär granskning finner att en anmäld åtgärd, i den mån den omfattas av artikel 107.1 i EUF-fördraget, inte föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den inre marknaden, ska den besluta att åtgärden är förenlig med den inre marknaden (nedan kallat beslut om att inte göra invändningar). I beslutet ska närmare anges vilket undantag i EUF-fördraget som har tillämpats.

4. Om kommissionen efter en preliminär granskning finner att en anmäld åtgärd föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den inre marknaden, ska den besluta att inleda ett förfarande enligt artikel 108.2 i EUF-fördraget (nedan kallat beslut om att inleda formellt granskningsförfarande).

...”

- 4 Ovanstående bestämmelser har överförts från rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [108 FEUF] (EGT L 83, 1999, s. 1), vilken upphävdes genom förordning 2015/1589.

### **Bakgrund till tvisten och den överklagade domen**

- 5 Bakgrunden till tvisten beskrivs i punkterna 1–53 i den överklagade domen och kan med avseende på förevarande mål sammanfattas enligt följande.
- 6 Målen vid tribunalen rörde tre konnexa tvister som följde på varandra och avsåg i huvudsak samma sak, närmare bestämt frågan huruvida den taxa för elleveranser (nedan kallad den aktuella taxan) som DEI, som är en elproducent och elleverantör som kontrolleras av den grekiska staten, enligt en skiljedom är skyldig att fakturera sin största kund, det vill säga aluminiumtillverkaren Mytilinaios, utgör statligt stöd.
- 7 Den 4 augusti 2010 undertecknade DEI och Mytilinaios ett ramavtal om den eltaxa som skulle tillämpas under perioden från och med den 1 juli 2010 till och med den 31 december 2013, samt om villkoren för uppgörelse i godo av en skuld som Mytilinaios hävdades ha till DEI, vilken påstods ha ackumulerats under perioden från den 1 juli 2008 till den 30 juni 2010.
- 8 Mytilinaios och DEI försökte utan framgång att på grundval av de kriterier som föreskrivs i ramavtalet förhandla fram innehållet i ett utkast till elleveransavtal. De två parterna lyckades inte komma överens om vilken taxa som skulle tillämpas på den el som DEI skulle leverera till Mytilinaios.
- 9 Inom ramen för ett skiljeavtal som undertecknades den 16 november 2011 kom Mytilinaios och DEI överens om att anförtro lösningen av tvisten åt den ständiga skiljenämnden hos Rythmistiki Archi Energeias (den grekiska energitillsynsmyndigheten, Grekland) (nedan kallad RAE), i enlighet med artikel 37 i nomos 4001/2011, gia ti leitourgia Energeiakon Agoron Ilektrismou kai fysikou Aeriou, gia Erevna, Paragogi kai diktya metaforas Ydrogonanthrakon kai alles rytmiseis (lag nr 4001/2011 om energimarknaderna för el och gas, om forskning, om produktion, om oljeledningar och om andra föreskrifter) (FEK A' 179/22.8.2011) (nedan kallad lag nr 4001/2011).
- 10 Enligt detta skiljeavtal bestod skiljenämndens uppdrag i att, på grundval av de förhandlingar som ägt rum mellan DEI och Mytilinaios, fastställa en taxa för elleveranser som motsvarade Mytilinaios särdrag och som åtminstone täckte DEI:s kostnader.
- 11 Genom beslut av den 31 oktober 2013 (nedan kallad skiljedomen) avgjorde RAE:s skiljenämnd denna tvist.
- 12 DEI överklagade skiljedomen. Efeteio Athinon (Appellationsdomstolen i Aten, Grekland) ogillade detta överklagande genom dom av den 18 februari 2016.
- 13 DEI ingav den 23 december 2013 ett klagomål till kommissionen (nedan kallat 2013 års klagomål) och gjorde gällande att skiljedomen medförde att statligt stöd lämnades.
- 14 I den omtvistade skrivelsen underrättade kommissionen DEI om att utredningen av 2013 års klagomål hade avslutats.

- 15 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 22 augusti 2014 väckte DEI talan om ogiltigförklaring av den omtvistade skrivelsen, vilken registrerades under målnummer T-639/14.
- 16 Den 25 mars 2015 antog kommissionen det första omtvistade beslutet, i vilket kommissionen begränsade sig till att bedöma huruvida fastställandet och genomförandet av den aktuella taxan innebar att Mytilinaios beviljades en fördel, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Kommissionen prövade härvid huruvida DEI i egenskap av offentligt företag hade agerat i enlighet med de krav som följer av kriteriet om en privat investerare när DEI gick med på att lösa tvisten med Mytilinaios genom att använda sig av skiljeförfarandet och följa skiljedomen. Kommissionen fann dels att villkoren för att tillämpa detta kriterium var uppfyllda i det aktuella fallet och att Mytilinaios följaktligen inte hade beviljats någon fördel, dels att det första omtvistade beslutet återspeglade kommissionens slutgiltiga ståndpunkt i detta avseende, varför den omtvistade skrivelsen ska anses ha ersatts av nämnda beslut.
- 17 Kommissionen konstaterade således att skiljedomen inte utgjorde statligt stöd.
- 18 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 29 juni 2015 väckte DEI talan om ogiltigförklaring av det första omtvistade beslutet, vilken registrerades under målnummer T-352/15.
- 19 Genom beslut av den 9 februari 2016, DEI/kommissionen (T-639/14, EU:T:2016:77), slog tribunalen fast att det inte längre fanns anledning att döma i saken i mål T-639/14, bland annat på grund av att det första omtvistade beslutet formellt hade ersatt den omtvistade skrivelsen.
- 20 DEI överklagade detta beslut den 22 april 2016.
- 21 Genom dom av den 31 maj 2017, DEI/kommissionen (C-228/16 P, EU:C:2017:409), upphävde domstolen beslutet av den 9 februari 2016, DEI/kommissionen (T-639/14, EU:T:2016:77), återförvisade målet till tribunalen och förordnade att frågan om rättegångskostnader skulle anstå.
- 22 Till följd av denna dom har mål T-639/14 numera målnummer T-639/14 RENV.
- 23 Den 14 augusti 2017 antog kommissionen det andra omtvistade beslutet, genom vilket den, samtidigt som den uttryckligen upphävde och ersatte såväl den omtvistade skrivelsen som det första omtvistade beslutet, på nytt slog fast att skiljedomen inte innebar beviljande av statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. De skäl som anförts till stöd för denna slutsats, vilka grundar sig på iakttagandet av kriteriet avseende en privat investerare och på kriteriet att det inte föreligger någon fördel, är identiska med dem som angavs i det första omtvistade beslutet.
- 24 Genom skrivelser av den 24 augusti 2017, det vill säga efter det att det andra omtvistade beslutet hade antagits, yrkade kommissionen att tribunalen skulle fastställa att talan i målen T-639/14 RENV och T-352/15 inte längre hade något föremål och att det inte längre fanns anledning att döma i saken.
- 25 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 3 november 2017 väckte DEI talan om ogiltigförklaring av det andra omtvistade beslutet, vilken registrerades under målnummer T-740/17.

- 26 Ordföranden på tribunalens tredje avdelning i utökad sammansättning beslutade den 26 februari 2020 att förena målen T-639/14 RENV, T-352/15 och T-740/17 vad gällde det muntliga förfarandet och det slutliga avgörandet.
- 27 Genom den överklagade domen ogiltigförklarade tribunalen den omtvistade skrivelsen samt det första och det andra omtvistade beslutet, förpliktade kommissionen att bära sina rättegångskostnader och ersätta DEI:s rättegångskostnader samt förpliktade Mytilinaios att bära sina rättegångskostnader.

### **Parternas yrkanden vid domstolen**

#### ***Mål C-701/21 P***

- 28 Mytilinaios har, med stöd av kommissionen, yrkat att domstolen ska
- upphäva den överklagade domen,
  - vid behov återförvisa målet till tribunalen för avgörande, och
  - förplikta DEI att ersätta rättegångskostnaderna.
- 29 DEI har yrkat att domstolen ska
- ogilla överklagandet,
  - slutligt avgöra målet, och
  - förplikta Mytilinaios att ersätta rättegångskostnaderna i första instans och i målet om överklagande.

#### ***Mål C-739/21 P***

- 30 Kommissionen har, med stöd av Mytilinaios, yrkat att domstolen ska
- upphäva den överklagade domen,
  - ogilla talan i mål T-740/17 eller, i andra hand, ogilla talan såvitt avser den tredje och den fjärde grunden samt den första och den andra delen av den femte grunden och återförvisa målet till tribunalen för prövning av de övriga grunderna för ogiltigförklaring,
  - fastställa att talan i målen T-639/14 RENV och T-352/15 inte längre har något föremål och att det inte längre fanns anledning att döma i saken, och
  - förplikta DEI att ersätta rättegångskostnaderna.
- 31 DEI har yrkat att domstolen ska

- avvisa överklagandet i dess helhet eller, i andra hand, ogilla överklagandet samt förplikta kommissionen att ersätta samtliga rättegångskostnader i första instans och i målet om överklagande, eller
- i andra hand, för det fall domstolen bifaller överklagandet, slutligt avgöra målen T-639/14 RENV, T-352/15 och T-740/17 samt ogilla kommissionens yrkande om att domstolen ska förklara att det saknas anledning att döma i saken i målen T-639/14 RENV och T-352/15.

### **Förfarandet vid domstolen**

- 32 Genom beslut av domstolens ordförande av den 7 april 2022 tilläts Förbundsrepubliken Tyskland att intervensera till stöd för kommissionens yrkanden i målen C-701/21 P och C-739/21 P.
- 33 Efter att ha hört parterna beslutade domstolen den 28 februari 2023 att förena målen C-701/21 P och C-739/21 P vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

### **Prövning av överklagandena**

- 34 Till stöd för sitt överklagande i mål C-701/21 P har Mytilinaios, med stöd av kommissionen, åberopat tre grunder.
- 35 Den första grunden avser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid bedömningen av huruvida talan om ogiltigförklaring kunde tas upp till sakprövning och avser principerna ingen kan åberopa egen brottslig gärning till sitt försvar (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) och ingen får handla i strid med sitt eget tidigare handlande (*nemo potest venire contra factum proprium*).
- 36 Som andra grund har det gjorts gällande att artikel 107.1 FEUF har åsidosatts vad gäller tillämpningen av kriteriet om en privat investerare och kvalificeringen av en skiljenämnd som ett statligt organ.
- 37 Såvitt avser den tredje grunden har Mytilinaios gjort gällande att artikel 4 i förordning 2015/1589 har åsidosatts, dels när det gäller villkoret att det ska föreligga allvarliga tvivel eller svårigheter avseende förekomsten av statligt stöd vid den preliminära prövningen av klagomålen, dels när det gäller bevisbördan.
- 38 Till stöd för sitt överklagande i mål C-739/21 P har kommissionen, med stöd av Mytilinaios och Förbundsrepubliken Tyskland, åberopat en enda grund, nämligen att artikel 107.1 FEUF har åsidosatts, eftersom tribunalen gjorde en felaktig tolkning och tillämpning av villkoret avseende ”fördel” som en statlig åtgärd måste uppfylla för att kunna utgöra statligt stöd.

### ***Den första grunden i mål C-701/21 P: Åsidosättande av principerna nemo auditur propriam turpitudinem allegans och nemo potest venire contra factum proprium***

- 39 Mytilinaios första grund består av två delar och avser den del av den överklagade domen där tribunalen fann att talan kunde tas upp till sakprövning.

### *Parternas argument*

- 40 I den första grundens första del har Mytilinaios kritiserat tribunalen för att ha underlåtit att bemöta dess argument som syftade till att visa att DEI:s väckande av talan om ogiltigförklaring stred mot principerna *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* och *nemo potest venire contra factum proprium*. Enligt dessa principer är det förbjudet för en sökande att hävda att det som sökanden tidigare gjort frivilligt var rättsstridigt.
- 41 Mytilinaios har gjort gällande att den omständigheten att DEI är en berörd part i den mening som avses i artikel 1 h i förordning 2015/1589 inte nödvändigtvis innebär att DEI i förevarande fall har ett berättigat intresse av att få saken prövad. Mytilinaios och kommissionen hade härvidlag hävdat att DEI:s utövande av sina processuella rättigheter utgjorde missbruk, eftersom det åsidosatte nämnda principer. Genom att inte bemöta deras argument gjorde tribunalen en felaktig bedömning när den i punkt 92 i den överklagade domen slog fast att DEI i förevarande fall hade ett berättigat intresse av att få saken prövad.
- 42 Mytilinaios har preciserat att dessa argument, såsom de sammanfattas i punkt 68 i den överklagade domen, avsåg DEI:s specifika processuella strategi och dess berättigade intresse av att få saken prövad och, i motsats till vad tribunalen slog fast i punkt 91 i den överklagade domen, inte var resultatet av en sammanblandning av DEI:s situation, i egenskap av företag som kontrolleras av grekiska staten, och situationen för denna stat.
- 43 Mytilinaios har i detta avseende erinrat om att tillämpningen av Europeiska unionens förordningar inte kan utsträckas till att omfatta sådant handlande från företags sida som utgör missbruk (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 januari 2007, Vonk Dairy Products, C-279/05, EU:C:2007:18, punkt 31).
- 44 Mytilinaios har genom den första grundens andra del gjort gällande att tribunalen, i punkt 91 i den överklagade domen, använde en felaktig motivering när den underkände argumentet att principen *nemo potest venire contra factum proprium* hade åsidosatts.
- 45 Tribunalen undvek nämligen att diskutera problematiken kring denna princip, som är knuten till DEI:s berättigade intresse av att få saken prövad, för att i stället pröva frågan om förväxling mellan DEI och den grekiska staten, en fråga som saknar samband med detta argument. Tribunalen missuppfattade således innehållet i detta argument.
- 46 DEI har i första hand genmält att det är uppenbart att Mytilinaios första grund inte kan tas upp till prövning och att det är uppenbart att den är ogrundad.
- 47 Argumenten till stöd för den första grunden har formulerats på ett oklart och tvetydigt sätt. Mytilinaios har varken angett vilken talan om ogiltigförklaring som DEI har väckt som Mytilinaios hänvisar till, vilken påstått felaktig rättstillämpning i den överklagade domen som åberopats eller på vilket sätt DEI:s beteende utgör missbruk och var motsägelsefullt.
- 48 DEI har i andra hand gjort gällande att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den första grundens två delar.



### Domstolens bedömning

- 49 För att kunna pröva Mytilinaios första grund i mål C-701/21 ska det först prövas huruvida denna grund kan tas upp till sakprövning, vilket DEI har bestritt.
- 50 Det räcker härvidlag att påpeka att denna grund riktar sig mot punkt 91 i den överklagade domen, vilken utgör en del av motiveringen i punkterna 64–195 i domen, som avser talan i mål T-740/17. Härav följer att det, i motsats till vad DEI har gjort gällande, klart framgår av överklagandet att denna grund avser denna talan om ogiltigförklaring.
- 51 Vidare är formuleringen av den första grunden tillräckligt klar för att göra det möjligt att förstå att syftet med den första grundens två delar är att angripa den överklagade domen dels på grund av att den påstås vara bristfälligt motiverad vad gäller underkännandet av argumentet att principerna *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* och *nemo potest venire contra factum proprium* har åsidosatts, dels på grund av att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den underkände detta argument på grundval av överväganden som saknar samband med frågan avseende DEI:s beteende som påstods utgöra missbruk. Mytilinaios har i sitt överklagande preciserat att DEI, genom att väcka talan, på ett otillbörligt sätt försökt dra fördel av den påstådda rättsstridigheten av ett statligt stöd som DEI självt, i egenskap av företag som kontrolleras av den grekiska staten, har bidragit till att genomföra.
- 52 Den första grunden för överklagandet i mål C-701/21 P kan följaktligen tas upp till sakprövning.
- 53 Vad, för det andra, gäller prövningen i sak av denna grund konstaterar domstolen, i likhet med vad generaladvokaten har påpekat, i punkt 54 i sitt förslag till avgörande, att tribunalen, i motsats till vad som anförts till stöd för den första delgrunden, i punkt 91 i den överklagade domen motiverade sitt underkännande av argumentet avseende principen *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. I denna punkt 91 ansåg tribunalen nämligen att "[k]ommissionen har inte heller fog för att göra gällande att principen om att ingen kan åberopa egen brottslig gärning till sitt försvar har åsidosatts. Detta argument utgör endast en annan variant av det argument som syftar till att sammanblanda sökandens situation med den grekiska statens situation och att tillskriva sökanden de grekiska myndigheternas eventuella tillfredsställelse med resultatet av skiljeförfarandet, varför det inte heller kan vinna framgång." Denna motivering är, även om den är kortfattad, tillräcklig för att Mytilinaios ska kunna få kännedom om skälen till att tribunalen inte godtog dess argument och för att domstolen ska kunna utföra sin prövning i detta avseende.
- 54 Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grundens första del, avseende bristande motivering.
- 55 Mytilinaios har genom den första grundens andra del gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i punkt 91 i den överklagade domen.
- 56 Det är riktigt att tribunalen, som svar på argumentet att DEI hade åsidosatt principen om att ingen kan åberopa sitt eget rättsstridiga agerande till sitt försvar, i denna punkt 91 begränsade sig till att slå fast att DEI:s situation och Republiken Greklands situation inte kunde sammanblandas. Som Mytilinaios har påpekat hade bolaget, genom att vid tribunalen hävda att DEI hade åsidosatt denna princip, inte gjort gällande att DEI och Republiken Grekland befann sig i samma situation, utan att DEI inte med giltig verkan kunde bestrida utgången av ett skiljeförfarande som detta företag hade samtyckt till.

- 57 Det ska emellertid påpekas att tribunalen, i punkterna 86–92 i den överklagade domen, prövade frågan huruvida DEI, i motsats till vad kommissionen och Mytilinaios hade gjort gällande, hade ett berättigat intresse av att få det andra omtvistade beslutet prövat, varför punkt 91 i den domen ska läsas i det sammanhang i vilket den ingår.
- 58 I punkt 89 i den överklagade domen, en punkt som Mytilinaios inte har ifrågasatt inom ramen för sitt överklagande, fann tribunalen att kommissionen och Mytilinaios inte kunde vinna framgång med sina argument om en förväxling mellan den grekiska staten och DEI i syfte att göra gällande att DEI drar nytta av den grekiska statens påstådda tillfredsställelse med resultatet av skiljeförfarandet och deras argument där DEI:s situation jämförs med situationen för en lokal myndighet. Härvidlag konstaterade tribunalen i samma punkt att DEI utförligt hade redogjort för skälen till att företaget anser att dess ekonomiska situation påverkas av skiljedomen, eftersom DEI enligt skiljedomen åläggs att fakturera Mytilinaios för elleveranser till ett pris som understiger tillverkningskostnaderna, och varför företaget anser att den omtvistade skrivelsen och det första och det andra omtvistade besluten genom vilka DEI:s klagomål avskrevs, hindrade DEI från att yttra sig under ett formellt granskningsförfarande enligt artikel 108.2 FEUF. Mot bakgrund av detta resonemang ansåg tribunalen att en eventuell ogiltigförklaring av det andra omtvistade beslutet, på grund av att kommissionen borde ha hyst tvivel eller ansett sig ställd inför allvarliga svårigheter när den skulle avgöra huruvida det föreligger ett statligt stöd, kunde medföra en fördel för DEI, just därför att denna ogiltigförklaring skulle kunnat tvinga kommissionen att inleda det formella granskningsförfarandet, inom ramen för vilket DEI skulle ha kunnat åberopa de processrättsliga skyddsregler som den omfattas av enligt artikel 108.2 FEUF.
- 59 I punkt 90 i den överklagade domen, en punkt som Mytilinaios inte heller har ifrågasatt, underkände tribunalen även kommissionens och Mytilinaios argument att de bindande rättsverkningar som går DEI emot och som är knutna till den aktuella taxan inte följer av det andra omtvistade beslutet utan av skiljedomen. Tribunalen underkände detta argument med motiveringen dels att kommissionen i detta beslut inte hade kvalificerat resultatet av skiljeförfarandet som en stödåtgärd såsom DEI hade begärt, dels att DEI hade att hävdat kommissionen i detta beslut på ett rättsstridigt sätt underlåtit att utreda huruvida den aktuella taxan innebar en fördel. Enligt tribunalen påverkades denna bedömning inte av den omständigheten att DEI frivilligt hänskjutit tvisten med Mytilinaios till skiljedom, eftersom denna åtgärd inte nödvändigtvis innebär att DEI i förväg instämde med skiljeförfarandets resultat, och DEI har för övrigt, utan framgång, bestritt nämnda skiljedom vid Efeteio Athinon (Appellationsdomstolen i Aten).
- 60 Det framgår således av dessa två punkter i den överklagade domen att tribunalen underkände kommissionens och Mytilinaios argument som syftade till att visa att DEI:s situation sammanföll med den grekiska statens situation, på grund av den grekiska statens kontroll över DEI, och denna stat hade inte något intresse av att ifrågasätta ett beslut av kommissionen att inte inleda ett formellt granskningsförfarande avseende en åtgärd som staten själv hade vidtagit. Tribunalen underkände även argumentet att DEI inte kunde ifrågasätta resultatet av ett skiljeförfarande som detta företag hade samtyckt till.
- 61 Härav följer att tribunalen, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, i punkt 90 i den överklagade domen motiverade varför den inte godtog kommissionens och Mytilinaios argument, vilka, såsom de återges i punkt 68 i den domen och som inte har bestritts i överklagandet, endast syftade till att stödja deras ståndpunkt att DEI inte, med hänvisning till att avtalet utgjorde statligt stöd, hade kunnat säga upp ett avtal som det inte längre ansåg vara lönsamt för att frigöra sig från sitt åtagande.

- 62 Mytilinaios har för övrigt inte bestritt konstaterandet i punkt 85 i den överklagade domen att det andra omtvistade beslutet påverkar DEI:s rättsliga ställning och intressen i egenskap av berörd part i den mening som avses i artikel 1 h i förordning 2015/1589.
- 63 DEI hade i sitt klagomål av år 2013 gjort gällande att kommissionen borde anse att den åtgärd som kunde utgöra statligt stöd, det vill säga inte beslutet att inleda ett skiljeförfarande utan skiljedomen, innebar att DEI var skyldigt att tillämpa taxor som var lägre än dess kostnader och att beslutet att tillämpa sådana taxor följaktligen inte kunde tillskrivas DEI, i egenskap av ett företag som kontrollerades av den grekiska staten, utan direkt kunde tillskrivas denna stat genom skiljenämnden.
- 64 Även om det visserligen ankom på kommissionen att kontrollera om så var fallet i det aktuella ärendet, kan detta inte påverka företagets intresse av att väcka talan mot kommissionens beslut att avslå klagomålet utan att inleda det formella granskningsförfarandet. Ett annat synsätt skulle leda till att effektiviteten i kontrollen av statliga åtgärder på området för statligt stöd äventyrades.
- 65 Mot bakgrund av det ovan anförda kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser den första grundens andra del. Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser någon del av den första grunden.

***Den andra grunden i mål C-701/21 P och den enda grunden i mål C-739/21 P: Åsidosättande av artikel 107.1 FEUF***

- 66 Mytilinaios andra grund i mål C-701/21 P består av två delar, varav den andra i huvudsak motsvarar den enda grund som kommissionen har åberopat i mål C-739/21 P.
- 67 Genom den andra grundens första del har Mytilinaios i huvudsak gjort gällande att tribunalen, i punkterna 160–163 och 185–191 i den överklagade domen, åsidosatte artikel 107 FEUF och kriteriet om en privat investerare.
- 68 Det ska i detta sammanhang påpekas att de punkter i den överklagade domen som kritiseras i den första delgrunden grundar sig på antagandet i punkterna 150–159 i den överklagade domen att den statliga åtgärd som kunde utgöra statligt stöd var skiljedomen.
- 69 Eftersom dessa punkter har bestritts genom Mytilinaios andra grundens andra del och genom kommissionens enda grund, ska denna andra delgrund och denna grund prövas först.

*Parternas argument*

- 70 Mytilinaios har genom den andra grundens andra del gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig bedömning när den, i punkterna 150–159 i den överklagade domen, fann att den aktuella skiljenämnden skulle kvalificeras som ”ett organ som anförtrotts myndighetsutövning”.
- 71 Den hänskjutande domstolen har i detta avseende erinrat om att det skiljeförfarande som föreskrivs i artikel 37.1 i lag 4001/2011 är ett skiljeförfarande som kommit till stånd på grund av avtal. I denna artikel föreskrivs nämligen att en permanent skiljenämnd ska inrättas av RAE, vid vilken tvister på energiområdet kan lösas om det ingåtts en särskild skriftlig överenskommelse, det vill säga ett skiljeavtal mellan de berörda parterna, enligt artikel 37.2 i denna lag.

- 72 Enligt Mytilinaios innebär inte den omständigheten att ett eventuellt ingripande av en skiljenämnd i lösningen av en tvist föreskrivs i lag att denna skiljenämnd har inrättats med stöd av denna lag, såsom tribunalen felaktigt slog fast i punkt 153 i den överklagade domen.
- 73 Vidare är tribunalens bedömning, i punkt 156 i den överklagade domen, avseende arten av de skiljedomar från de skiljenämnder som avses i lag nr 4001/2011, inte avgörande i förevarande fall för att avgöra huruvida dessa skiljenämnder kan kvalificeras som nationella domstolar. Tribunalens bedömning avsåg nämligen dessa domars bindande karaktär, men tribunalen har förväxlat denna med den tvingande karaktären hos skiljenämndernas behörighet, det vill säga skyldigheten att hänskjuta en tvist till skiljenämnd.
- 74 Punkt 157 i nämnda dom, avseende möjligheten att väcka talan vid allmän domstol mot de skiljedomar från de skiljenämnder som avses i lag nr 4001/2011, är inte heller tillräcklig för att dessa skiljenämnder ska anses vara nationella domstolar. En skiljedom omfattas nämligen inte av de ordinära rättsmedel genom vilka de allmänna domstolarnas avgöranden kan angripas, det vill säga överklaganden, utan av den talan om ogiltigförklaring som särskilt har införts med stöd av artikel 897 i Kodikas politikis dikonomias (den grekiska civilprocesslagen). En sådan talan om ogiltigförklaring kunde endast väckas på begränsade grunder. Följaktligen föreskrivs i det grekiska civilrättsliga förfarandet en domstolsprövning av skiljedomar vilken är begränsad jämfört med prövningen av de allmänna domstolarnas avgöranden, vilket får till följd att det civilrättsliga förfarandet gör skillnad mellan de två tvistlösningsmekanismerna. På grundval av dessa överväganden framhävs i bedömningen i punkt 157 i den överklagade domen de betydande skillnader som skiljenämnderna, på grund av deras art och funktion, uppvisar i förhållande till de allmänna domstolarna.
- 75 Slutligen har Mytilinaios kritiserat tribunalen för att ha underlåtit att pröva huruvida den aktuella skiljenämnden hade en tvingande behörighet. Enligt rättspraxis rör det sig dock inte om en tvingande behörighet när det gäller skiljenämnder som har inrättats genom avtal, eftersom det varken rättsligt eller faktiskt föreligger någon skyldighet för avtalsparterna att hänskjuta sina tvister till skiljeförfarande, och myndigheterna i den berörda medlemsstaten inte medverkar vid beslutet att välja skiljeförfarande och inte heller på eget initiativ kan ingripa i förfarandet i skiljemännen. Tvärtom är det endast en lagbestämmelse som ger möjlighet att ensidigt hänskjuta en tvist till en skiljenämnd som skulle kunna ge skiljenämnden karaktären av en nationell domstol. I förevarande fall innehåller lag nr 4001/2011 inte någon sådan bestämmelse och skiljeförfarandet grundade sig uteslutande på parternas överenskommelse, utan vilken DEI eller Mytilinaios hade kunnat vända sig till allmänna domstolar för att lösa sin tvist.
- 76 Till stöd för sin enda grund har kommissionen inledningsvis gjort gällande att de kriterier som nämns i punkterna 153, 155 och 156 i den överklagade domen – det vill säga att de skiljenämnder som har inrättats med stöd av lag nr 4001/2011 utövar domstolsfunktioner som är identiska med de allmänna domstolarnas, att dessa skiljenämnder tillämpar bestämmelserna i den grekiska civilprocesslagen och att skiljenämndernas domar har rättsligt bindande karaktär, eftersom de utgör exekutionstitlar och har rättskraft – är tillämpliga på alla skiljeförfaranden som äger rum i Grekland och som omfattas av grekisk rätt.
- 77 Det kriterium som nämns i punkt 157 i den överklagade domen, det vill säga möjligheten att vid en allmän domstol väcka talan mot en skiljedom som meddelats av en skiljenämnd som inrättats med stöd av artikel 37 i lag nr 4001/2011, visar inte heller att dessa skiljenämnder uppvisar något särdrag jämfört med vad som kännetecknar alla andra skiljeförfaranden som äger rum i Grekland. Kommissionen har härvidlag gjort gällande att även om en sådan skiljenämnds dom

kan bestridas på specifika grunder vid en allmän domstol genom en talan om ogiltigförklaring av skiljedomen eller talan om fastställelse av att skiljedomen utgör en nullitet, gäller detsamma för alla andra skiljedomar som meddelats i Grekland. Det är således inte så, att denna omständighet utgör ett särdrag hos de skiljenämnder som inrättats enligt artikel 37 i lag nr 4001/2011, utan det är tvärtom så att den begränsade möjligheten att angripa dessa skiljenämnders skiljedomar skiljer dem från de ordinarie domstolarnas avgöranden, vilka i allmänhet skulle kunna överklagas för att angripa den bedömning av de faktiska eller rättsliga omständigheterna som domaren i första instans har gjort.

- 78 Slutligen har kommissionen medgett att den omständighet som nämns i punkt 154 i den överklagade domen, det vill säga skyldigheten för parter som går med på att underkasta sig skiljeförfarande enligt artikel 37 i lag nr 4001/2011 att välja skiljemän på grundval av en förteckning som upprättats genom beslut av RAE:s ordförande, faktiskt skiljer detta skiljeförfarande från alla andra skiljeförfaranden, eftersom det inte finns någon allmän skyldighet för parter som använder skiljeförfaranden i Grekland att utse skiljemän på grundval av en särskild förteckning. En sådan omständighet utgör emellertid endast en processuell detalj och utgör inte något särdrag som motiverar att de skiljenämnder som avses i denna artikel 37 likställs med en allmän grekisk domstol.
- 79 Kommissionen har tillagt att det strider mot rättspraxis avseende artikel 267 FEUF att likställa den aktuella skiljenämnden med en allmän grekisk domstol.
- 80 I denna rättspraxis görs nämligen åtskillnad mellan två kategorier av skiljenämnder.
- 81 Den första kategorin omfattar skiljenämnder som anlitas på grund av avtal, vilkas behörighet grundar sig på en överenskommelse mellan parterna, och som inte betraktas som domstolar i en medlemsstat. Dessa skiljenämnder är normen, eftersom ett skiljeförfarande i allmänhet kräver parternas samtycke. EU-domstolen har i detta sammanhang vägrat att som domstolar i en medlemsstat erkänna de organ som är ansvariga för kommersiella skiljeförfaranden, för andra typer av skiljeförfaranden som grundas på parternas samtycke eller för skiljeförfaranden som grundar sig på ett bilateralt investeringsavtal.
- 82 Den andra av dessa kategorier omfattar skiljenämnder vilkas behörighet är tvingande enligt lag och oberoende av parternas vilja, vilka skulle kunna betraktas som domstolar i en medlemsstat om de övriga villkoren i artikel 267 FEUF är uppfyllda. Domstolen har i detta avseende i undantagsfall medgett att en skiljenämnd som är upprättad enligt lag, vars avgöranden är bindande för parterna och vars behörighet inte är beroende av parternas samtycke, kan anses vara en domstol i en medlemsstat.
- 83 Enligt kommissionen omfattas de skiljenämnder som avses i artikel 37 i lag nr 4001/2011 av den första kategorin av skiljenämnder, eftersom parterna, för att kunna hänskjuta en tvist till dessa, måste ge sitt skriftliga samtycke, vilket tribunalen också har angett i, bland annat, punkterna 9, 90 och 232 i den överklagade domen. De grekiska myndigheterna har för övrigt varken ingripit i DEI:s och Mytilinaios val av skiljeförfarande eller ex officio i skiljeförfarandet. Härav följer att dessa skiljenämnder inte har någon tvingande behörighet, det vill säga en behörighet som är oberoende av parternas vilja.
- 84 Dessutom gjorde tribunalen en felaktig bedömning när den på grundval av sin felaktiga slutsats att den aktuella skiljenämnden kunde likställas med de allmänna grekiska domstolarna, fann att skiljedomen utgjorde en statlig åtgärd, i egenskap av ett domstolsavgörande, och att

kommissionen således borde ha prövat huruvida denna skiljedom gav Mytilinaios en fördel genom att undersöka storleken på den aktuella taxan i förhållande till marknadspriset. Tribunalen borde i själva verket ha betraktat användningen av skiljenämnden som en privat metod för tvistlösning och därför dragit slutsatsen att kriteriet om en privat investerare var tillämpligt på DEI:s beslut att samtycka till att lösa tvisten med Mytilinaios genom skiljeförfarande, eftersom detta beslut av DEI i egenskap av offentligt företag var den enda statliga åtgärden i förevarande fall.

- 85 DEI har genmält att den andra grundens andra del bygger på en felaktig tolkning av den överklagade domen.
- 86 För det första har tribunalen nämligen inte ”likställt” den aktuella skiljenämnden och skiljedomen med en allmän domstol respektive ett vanligt domstolsavgörande. I själva verket gjorde tribunalen, i punkt 150 i den överklagade domen, en uttrycklig åtskillnad mellan skiljedomen och de allmänna grekiska domstolarnas avgöranden och begränsade sig, i punkt 159 i nämnda dom, till att beteckna skiljenämnden som ”ett organ som anförtrotts myndighetsutövning”. Vidare kan ett stort antal andra statliga organs verksamhet inbegripa myndighetsutövning, utan att dessa organ av detta skäl ”likställs” med skiljenämnder eller allmänna domstolar. Såsom framgår av punkt 149 i den överklagade domen prövade tribunalen dessutom i vilken mån skiljenämnden ”liknar en allmän grekisk domstol”, medan den i punkt 231 i den överklagade domen angav att ”skiljedomen ... är jämförbar med domar som meddelats av en allmän grekisk domstol”.
- 87 Även om det antas att tribunalen faktiskt likställde den aktuella skiljenämnden med en allmän grekisk domstol, har tribunalen under alla omständigheter endast dragit en parallell mellan de allmänna domstolarna och skiljenämnderna vad gäller den specifika och precisa frågan om prövningen av skiljenämnders avgöranden mot bakgrund av bestämmelserna om statligt stöd och frågan huruvida ett statligt stöd kan beviljas genom skiljedomar.
- 88 För det andra, vad gäller de särdrag för den aktuella skiljenämnden vilka tribunalen undersökte i punkterna 153–157 i den överklagade domen, har DEI preciserat att Mytilinaios endast har ifrågasatt de särdrag som avses i punkterna 153 och 157 i den domen och den omständigheten att tribunalen underlät att beakta att skiljenämnden behörighet inte var tvingande.
- 89 DEI har härvidlag inledningsvis påpekat att Mytilinaios endast har bestritt att skiljenämnden har inrättats med stöd av artikel 37 i lag nr 4001/2011. I själva verket slog tribunalen, i punkt 153 i den överklagade domen, fast att det som medför att skiljenämnden liknar en allmän domstol är att den utövar ”en dömande funktion som är identisk med den som de allmänna domstolarna har” och ”att skiljeförfarandets inledande fråntar [de allmänna domstolarna] deras behörighet”. Hänvisningen i denna punkt 153, i en bisats, till ”skiljenämnder som har inrättats enligt artikel 37 i [lag 4001/2011]” syftade endast till att avgränsa tribunalens prövning till den skiljenämnd som är aktuell i det förevarande fallet.
- 90 Vad vidare gäller det särdrag för skiljenämnden som rör den begränsade domstolsprövningen av skiljedomar, som undersöktes i punkt 157 i den överklagade domen, anser DEI att talan inte kan tas upp till sakprövning vad gäller Mytilinaios argument, eftersom Mytilinaios inte har förklarat varför den ”begränsade domstolsprövningen” skulle skilja den prövning av skiljedomar som utövas på grundval av reglerna om statligt stöd från den prövning som görs av de allmänna domstolarnas avgöranden.

- 91 Överklagandet kan i varje fall inte bifallas på grundval av detta argument. För det första är den omständigheten att den prövning som Efeteio Athinon (Appellationsdomstolen i Aten) gör av skiljedomen är mer begränsad än den prövning som görs vid ett ”vanligt” överklagande inte relevant för bedömningen av huruvida ett statligt stöd kan beviljas genom denna dom. EU-domstolen har nämligen i dom av den 11 december 2019, Mytilinaios Anonymos Etairia – Omilos Epicheiriseon (C-332/18 P, EU:C:2019:1065, punkt 68), slagit fast att statligt stöd kan beviljas genom ett interimistiskt beslut som meddelas av en allmän grekisk domstol, trots att den rättsliga kontrollen inom ramen för ett interimistiskt förfarande är begränsad. För det andra har DEI påpekat att den omständigheten att en skiljedom strider mot grunderna för rättsordningen ingår bland de begränsade grunderna för vilka ogiltigförklaring av en sådan dom kan yrkas. Eftersom förbudet mot statligt stöd avser just grunderna för rättsordningen, är Mytilinaios argument verkningslöst. För det tredje visar den omständigheten att det i grekisk rätt föreskrivs att skiljedomar kan bli föremål för domstolsprövning av en allmän domstol, till följd av en talan som väckts av en part som förlorat i ett skiljeförfarande, att dessa skiljedomar inte kan verkställas utan att ”godkännas” av en allmän statlig domstol. En skiljedom verkställs således inte som sådan, utan snarare som ett avgörande som godkänts av en allmän domstol. Villkoret för att en stödåtgärd ska kunna tillskrivas staten är för övrigt uppfyllt om ”myndigheter” har ”medverkat” i antagandet av denna åtgärd. Efeteio Athinon (Appellationsdomstolen i Aten), som i förevarande fall prövade och ogillade talan om ogiltigförklaring av skiljedomen, utgör obestriddligen en sådan myndighet.
- 92 Vad slutligen gäller den omständigheten att tribunalen underlät att beakta kriteriet avseende skiljenämndens tvingande behörighet, har DEI hävdad att Mytilinaios inte har förklarat varför detta kriterium, som är legitimt vid tillämpningen av artikel 267 FEUF, även ska vara uppfyllt för att skiljedomar ska behandlas på samma sätt som avgöranden från allmänna domstolar vid tillämpningen av reglerna om statligt stöd.
- 93 Överklagandet kan i varje fall inte bifallas på grundval av detta argument.
- 94 Artikel 267 FEUF hänvisar nämligen till en ”domstol i en medlemsstat”, medan det i artikel 107.1 FEUF talas om stöd som ges ”av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel”. Domstolen har emellertid slagit fast att ett stort antal enheter som utövar offentliga maktbefogenheter omfattas av begreppet stat i den mening som avses i sistnämnda bestämmelse, utan att de för den skull kan begära förhandsavgöranden. I förevarande fall är frågan inte huruvida den aktuella skiljenämnden har agerat som en ”domstol i en medlemsstat”, utan huruvida den kan anses vara ett ”organ som anförtrotts myndighetsutövning”. För att göra denna prövning drog tribunalen en parallell till fallet med beviljande av statligt stöd genom ett avgörande från en allmän domstol. För övrigt kännetecknas de organ vars verksamhet inbegriper ”myndighetsutövning” av att deras vilja ensidigt gör sig gällande, i likhet med den vilja som uttryckts i skiljedomen, vilken bekräftats av Efeteio Athinon (Appellationsdomstolen i Aten).
- 95 För det andra utgör skiljenämndernas avgöranden, oavsett om dessa skiljenämnder har upprättats med stöd av nationell lagstiftning eller med stöd av ett bilateralt investeringsavtal, åtgärder genom vilka statligt stöd kan beviljas. DEI har härvidlag påpekat att i det mål som avgjordes genom dom av den 25 januari 2022, kommissionen/European Food m.fl. (C-638/19 P, EU:C:2022:50), vilket rörde en skiljedom som kunde tillskrivas staten, såsom i förevarande mål, var skiljenämndens behörighet inte tvingande.

### *Domstolens bedömning*

- 96 Det ska erinras om att tribunalen, i punkt 151 i den överklagade domen, fann att ”skiljenämnden ... genom skiljedomen, fattat ett rättsligt bindande beslut om fastställande av den aktuella taxan som kan anses ge [Mytilinaios] en fördel, om den inte motsvarar normala marknadsvillkor, och följaktligen utgör ett statligt stöd som inte har anmälts av Republiken Grekland i enlighet med artikel 108.3 FEUF”, och att ”skiljenämnden, såsom den inrättats vid RAE i enlighet med artikel 37 i [lag 4001/2011], det skiljeförfarande som genomförs vid skiljenämnden, liksom dess beslut, har särdrag som liknar dem som gäller för de grekiska domstolarna. Detsamma gäller för de tvister som skiljenämnden hanterar och dess avgöranden”.
- 97 Till stöd för denna slutsats analyserade tribunalen, i punkterna 153–157 i den överklagade domen, fem kriterier för att i punkt 158 i nämnda dom finna att ”de skiljenämnder som har inrättats och drivs i enlighet med artikel 37 i [lag 4001/2011] utgör en integrerad del av det grekiska statliga domstolväsendet” och, i punkt 159 i samma dom finna, att den aktuella skiljenämnden ”i likhet med en grekisk allmän domstol, [ska] anses som ett organ som anförtrotts myndighetsutövning”.
- 98 Det var således mot bakgrund av bedömningen i punkterna 151–159 i den överklagade domen som tribunalen, i punkt 160 i nämnda dom, fann att den aktuella taxan, såsom den fastställts i skiljedomen, utgjorde en statlig åtgärd som inte hade anmälts.
- 99 Således slog tribunalen fast att RAE:s skiljenämnd skulle anses vara ett organ som anförtrotts myndighetsutövning och att skiljenämndens avgöranden följaktligen kunde tillskrivas Republiken Grekland, i den mening som avses i artikel 107 FEUF, enbart av det skälet att denna skiljenämnd utgjorde en integrerad del av det grekiska statliga domstolväsendet, i den mån den kunde likställas med en allmän grekisk domstol. Detta resonemang bygger emellertid på en felaktig rättstillämpning.
- 100 Vad inledningsvis gäller de kriterier som tribunalen angav i punkterna 153–157 i den överklagade domen för att likställa den aktuella skiljenämnden med en allmän nationell domstol, är dessa följande: För det första ska de skiljenämnder som inrättats enligt artikel 37 i lag 4001/2011 utöva en dömande funktion som är identisk med den de allmänna domstolarna har, eller ersätta de sistnämnda, eftersom inledandet av skiljeförfarandet fråntar de allmänna domstolarna deras behörighet. För det andra ska skiljemännen, som väljs ut från en förteckning som upprättats genom beslut av ordföranden för RAE, visa att de är oavhängiga och opartiska innan de utnämns. För det tredje ska förfarandena vid skiljenämnderna bland annat regleras av bestämmelserna i den grekiska civilprocesslagen och, som ett komplement, av RAE:s skiljedomsregler. För det fjärde ska skiljenämndernas avgöranden vara rättsligt bindande, ha rättskraft och vara verkställbara i enlighet med relevanta bestämmelser i den grekiska civilprocesslagen. För det femte ska skiljenämndernas domar kunna överklagas till allmän domstol.
- 101 Såsom kommissionen har anfört och såsom generaladvokaten har påpekat, i punkt 95 i sitt förslag till avgörande, gör dock inget av dessa kriterier det möjligt att skilja de skiljenämnder som föreskrivs i artikel 37 i lag nr 4001/2011 från alla andra skiljenämnder som anlitas på grund av avtal.
- 102 För det första ersätter nämligen varje skiljenämnd som anlitas på grund av avtal de allmänna domstolarna. För det andra regleras förfarandet vid en sådan skiljenämnd normalt av lag, som för det tredje kan göra deras avgöranden blir bindande, har rättskraft och är verkställbara. För det fjärde kan dessa avgöranden, på vissa villkor, överklagas till allmän domstol.



- 103 I detta sammanhang är det riktigt, såsom kommissionen har medgett, att den omständigheten att skiljemännen i förevarande fall väljs ut från en förteckning som upprättats genom beslut av RAE:s ordförande och måste visa att de är oavhängiga och opartiska innan de utnämns är kännetecknande för RAE:s skiljenämnd i förhållande till andra skiljenämnder som anlitas på grund av avtal, vilkas skiljemän inte nödvändigtvis väljs ut från en sådan förteckning som den som upprättats av denna ordförande. Denna omständighet kan emellertid inte i sig göra det möjligt att anse att denna skiljenämnd skiljer sig från alla andra skiljenämnder som anlitas på grund av avtal, eftersom den endast utgör en rent processuell omständighet som inte påverkar denna skiljenämnds funktion eller natur.
- 104 Vidare gjorde tribunalen, såsom Mytilinaios och kommissionen har anfört, en felaktig rättstillämpning när den underlät att pröva huruvida RAE:s skiljenämnd hade en tvingande behörighet som således inte var beroende av enbart parternas vilja, såsom i princip är fallet med domstolar som ingår i ett statligt domstolssystem.
- 105 En sådan omständighet skulle faktiskt ha kunnat föranleda tribunalen att slå fast att RAE:s skiljenämnd skilde sig från en skiljenämnd som anlitas på grund av avtal vilkens behörighet grundar sig på ett skiljeavtal, det vill säga ett specifikt avtal som återspeglar partsautonomin i fråga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juni 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta*, C-377/13, EU:C:2014:1754, punkt 27, och dom av den 25 januari 2022, kommissionen/*European Food m.fl.*, C-638/19 P, EU:C:2022:50, punkt 144 och där angiven rättspraxis).
- 106 Mot bakgrund av det ovan anförda, och oberoende av alla andra överväganden, gjorde tribunalen sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att RAE:s skiljenämnd kunde likställas med en allmän domstol och att skiljedomen var en statlig åtgärd som kunde utgöra statligt stöd.
- 107 DEI:s argument föranleder inte någon annan bedömning.
- 108 Förevarande mål skiljer sig från det mål som avgjordes genom dom av den 25 januari 2022, kommissionen/*European Food m.fl.* (C-638/19 P, EU:C:2022:50).
- 109 Den skiljenämnd som meddelade den aktuella skiljedomen i det mål som gav upphov till den domen var nämligen inte en skiljenämnd som anlitas på grund av avtal, utan denna skiljenämnd hade inrättats på grundval av ett bilateralt investeringsavtal. Såsom framgår av fast rättspraxis, vilken redovisades i punkterna 143 och 144 i nämnda dom, har en medlemsstats samtycke till att en tvist kan väckas mot den staten inom ramen för ett skiljedomsförfarande som föreskrivs i ett bilateralt investeringsavtal, till skillnad från det samtycke som skulle ha lämnats inom ramen för ett skiljeförfarande som kommit till stånd på grund av avtal, inte sitt ursprung i ett särskilt avtal som återspeglar de berörda parternas partsautonomi, utan följer av ett fördrag som ingåtts mellan två medlemsstater, inom ramen för vilket dessa på ett allmänt sätt och på förhand har samtyckt till att undanta tvister som kan avse tolkningen eller tillämpningen av unionsrätten från sina egna domstolars behörighet till förmån för skiljeförfarandet.
- 110 Vidare begränsade sig domstolen i dom av den 25 januari 2022, kommissionen/*European Food m.fl.* (C-638/19 P, EU:C:2022:50), till att kontrollera huruvida kommissionen i förevarande fall var tidsmässigt behörig (*ratione temporis*) att utöva sina befogenheter enligt artikel 108 FEUF. I detta sammanhang fann domstolen, i punkt 123 i nämnda dom, att den avgörande faktorn för att fastställa vid vilken tidpunkt stödmottagarna har tillerkänts att erhålla statligt stöd genom en viss åtgärd består i mottagarnas förvärv av en säker rätt att uppbära detta stöd och att medlemsstaten

motsvarande åtagande att bevilja stödet. Även om domstolen i punkt 124 i samma dom konstaterade att en sådan rätt enbart hade beviljats genom den aktuella skiljedomen, drog den inte på något sätt slutsatsen att skiljedomen i sig utgjorde statligt stöd. Tvärtom preciserade domstolen, såsom framgår av punkterna 80 och 131 i den domen, att den i det mål som gav upphov till nämnda dom inte var behörig att avgöra huruvida den åtgärd som var aktuell i det målet, det vill säga skiljedomen, utgjorde ”statligt stöd” i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

- 111 Dessutom kan den omständigheten att en talan om ogiltigförklaring av skiljedomen i förevarande fall har ogillats av en grekisk domstol, såsom Efeteio Athinon (Appellationsdomstolen i Aten), inte innebära att den grekiska staten kan tillskrivas denna dom enbart av detta skäl. Den domstolsprövning som nämnda domstol utövar avser nämligen endast skiljedomens lagenlighet, och skiljedomen är en rättsakt som endast kan tillskrivas den skiljenämnd som har meddelat skiljedomen. Det framgår dessutom av EU-domstolens praxis att själva införandet av ett statligt stöd inte kan följa av ett domstolsavgörande, eftersom ett sådant införande omfattas av en lämplighetsbedömning som inte sker inom ramen för domstolsprövning (dom av den 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 och C-17/21, EU:C:2023:1, punkt 76). Följaktligen kan förekomsten av ett sådant domstolsavgörande under inga omständigheter räcka för att kvalificera skiljedomen, såsom den fastställts genom nämnda avgörande, som en åtgärd som kan utgöra statligt stöd.
- 112 Slutligen är det uppenbart att DEI:s påstående att tribunalen i själva verket inte likställde RAE:s skiljenämnd med en domstol motsägs av punkt 160 i den överklagade domen, i vilken det tydligt anges att ”skiljenämnden ska likställas med en allmän nationell domstol”.
- 113 Härav följer i förevarande fall att kommissionen, mot bakgrund av bland annat de särskilda omständigheterna i tvisten mellan DEI och Mytilinaios och särdragen i det uppdrag som dessa parter frivilligt hade anförtrott RAE:s skiljenämnd, gjorde en riktig bedömning när den fann dels att den enda statliga åtgärd som kunde utgöra statligt stöd var DEI:s beslut att ingå skiljeavtalet med Mytilinaios, eftersom DEI kontrolleras av den grekiska staten, dels att det för att avgöra huruvida detta beslut hade gett Mytilinaios en fördel var det nödvändigt att kontrollera huruvida en privat aktör, under normala marknadsvillkor, skulle ha fattat nämnda beslut på samma villkor.
- 114 Det ska i detta hänseende noteras att situationen kunde ha varit annorlunda om skiljeförfarandet i dess helhet, från ingåendet av skiljeavtalet till skiljedomen, hade varit resultatet av en ordning som den grekiska staten hade ålagt de berörda företagen i syfte att använda detta förfarande för att kringgå reglerna om statligt stöd. En privat aktör skulle nämligen inte, under normala marknadsvillkor, ha samtyckt till att ingå i en sådan ordning. DEI har emellertid inte gjort gällande att ingåendet av skiljeavtalet med Mytilinaios mot dess vilja påtvingades bolaget av den grekiska staten i syfte att bevilja Mytilinaios statligt stöd.
- 115 Mot bakgrund av det ovan anförda ska talan bifallas såvitt avser den andra delen av Mytilinaios andra grund och kommissionens enda grund.
- 116 Under dessa omständigheter ska den överklagade domen upphävas, utan att det är nödvändigt att pröva vare sig Mytilinaios andra grunds första del eller Mytilinaios tredje grund.

## Talan vid tribunalen

- 117 Enligt artikel 61 första stycket andra meningen i stadgan för Europeiska unionens domstol kan domstolen, om den upphäver tribunalens avgörande, själv slutligt avgöra målet, om detta är färdigt för avgörande.
- 118 Så är här fallet vad gäller den tredje och den fjärde grunden, samt den första och den andra delen av den femte grunden, i mål T-740/17, genom vilka grunder DEI i huvudsak har kritiserat kommissionen för att ha åsidosatt artikel 107 FEUF, eftersom den i det andra omtvistade beslutet inte prövade den aktuella taxan, såsom den fastställts i skiljedomen, innan den uteslöt att det förelåg en fördel och begränsade sig till att kontrollera huruvida en privat aktör, under normala marknadsvillkor, under samma omständigheter skulle ha ingått skiljeavtalet på samma villkor.
- 119 Det räcker nämligen att påpeka att tribunalen, i punkterna 9, 90 och 232 i den överklagade domen, i huvudsak slog fast att DEI och Mytilinaios frivilligt hade vänt sig till RAE:s skiljenämnd, ett konstaterande som inte har bestritts inom ramen för förevarande överklagande. Av de skäl som anges i punkterna 96–105 ovan var kommissionen i alla händelser inte skyldig att, under omständigheterna i förevarande fall, analysera innehållet i skiljedomen för att kontrollera huruvida DEI:s beslut att ingå skiljeavtalet hade gett Mytilinaios en fördel i den mening som avses i artikel 107 FEUF.
- 120 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den tredje och fjärde grunderna samt den första och andra delen av den femte grunden i målet T-740/17.
- 121 Tribunalen prövade däremot inte den femte grundens övriga delar eller de övriga grunderna för talan i mål T-740/17. Den första grunden avsåg en felaktig tolkning av domen av den 31 maj 2017, DEI/kommissionen (C-228/16 P, EU:C:2017:409). Som andra grund hade det gjorts gällande att kommissionen hade åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 24.2 i förordning 2015/1589 och, i synnerhet, DEI:s rätt att yttra sig enligt artikel 41.2 a i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Såvitt avser den sjätte grunden hade det gjorts gällande att kommissionens åsidosatt artiklarna 107.1 och 108.2 FEUF på grund av en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna vad gällde tillämpligheten av kriteriet avseende en rationell privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor och tillämpningen av detta kriterium. Den sjunde grunden avsåg en uppenbart oriktig tolkning och tillämpning av artikel 107.1 FEUF, åsidosättande av motiveringsskyldigheten och en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna, eftersom kommissionen inte vidtagit någon åtgärd i anledning av det första klagomål som DEI ingett år 2012 enligt artikel 108.2 FEUF, med motiveringen att klagomålet hade förlorat sitt föremål till följd av skiljedomen.
- 122 Prövningen av dessa delgrunder och grunder innebär komplicerade bedömningar av de faktiska omständigheterna för vilka domstolen inte har tillgång till alla nödvändiga uppgifter. Målet är således inte färdigt för avgörande såvitt avser dessa delgrunder och grunder och ska därför återförvisas till tribunalen för avgörande.
- 123 [I rättad lydelse enligt beslut av den 7 juni 2024] Det ankommer slutligen på tribunalen att dra konsekvenserna av upphävandet av den överklagade domen för respektive talan i målen T-639/14 RENV och T-352/15, inbegripet vad gäller kommissionens yrkande att tribunalen ska fastställa att det saknas anledning att döma i saken i dessa mål.

## Rättegångskostnader

124 Eftersom målet återförvisas till tribunalen ska frågan om rättegångskostnader avseende detta överklagande anstå.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

- 1) **Den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 22 september 2021, DEI/kommissionen (T-639/14 RENV, T-352/15 och T-740/17, EU:T:2021:604), upphävs.**
- 2) **Målen T-639/14 RENV, T-352/15 och T-740/17 återförvisas till Europeiska unionens tribunal för prövning av de grunder som har åberopats vid tribunalen med avseende på vilka Europeiska unionens domstol inte har yttrat sig.**
- 3) **Frågan om rättegångskostnader anstår.**

Underskrifter