Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MACIEJ SZPUNAR
prezentate la 7 septembrie 2023 [1]

Cauzele conexate C-701/21 P și C-739/21 P

Mytilinaios AE – Omilos Epicheiriseon
împotriva
Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI),
Comisiei Europene (C-701/21 P)
și
Comisia Europeană
împotriva

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

„Recurs – Ajutoare de stat – Noțiunea de «ajutor» – Imputabilitatea măsurii în sarcina statului – Avantaj – Criteriul operatorului privat – Sentință arbitrală de stabilire a unor tarife reduse la energia electrică – Imputabilitatea sentinței arbitrale în sarcina statului – Regulamentul (UE) 2015/1589 – Articolul 4 alineatul (2) – Decizie prin care se declară că măsura nu constituie ajutor – Îndoieli sau dificultăți serioase”

I. Introducere

1. Prin intermediul recursurilor formulate, Mytilinaios AE – Omilos Epicheiriseon (fostă Alouminion tis Ellados VEAE, denumită în continuare „Mytilinaios”) (C-701/21 P) și Comisia Europeană (C-739/21 P) solicită anularea Hotărârii Tribunalului Uniunii Europene din 22 septembrie 2021, DEI/Comisia [2] (denumită în continuare „hotărârea atacată”).

2. Prezentele recursuri oferă Curții ocazia de a preciza întinderea controlului pe care Comisia trebuie să îl exercite în temeiul dispozițiilor articolului 108 alineatul (3) TFUE și ale articolului 24 alineatul (2) din Regulamentul (UE) 2015/1589 [3] în cazul în care o întreprindere controlată de un stat membru supune un litigiu unei proceduri de arbitraj comercial.

3. În prezentele cauze, principala dificultate constă în a stabili dacă, pentru a exclude existența unui ajutor de stat în etapa examinării preliminare a unei plângeri cu care este sesizată, Comisia poate să se limiteze la examinarea clauzelor unui compromis de arbitraj semnat de o întreprindere

[1] Limba originală: franceza.

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

[3] Regulamentul Consiliului din 13 iulie 2015 de stabilire a normelor de aplicare a articolului 108 [TFUE] (JO 2015, L 248, p. 9).

publică[4], pentru a concluziona că nu a existat niciun avantaj acordat astfel prin intermediul resurselor de stat, sau dacă este obligată să controleze și conținutul sentinței arbitrale, astfel încât să se asigure că aceasta nu conferă celeilalte părți niciun avantaj care derogă de la condițiile obișnuite ale pieței.

4. În speță, Tribunalul s-a pronunțat în favoarea unui control amplu, considerând că Comisia ar fi trebuit să examineze sentința arbitrală pronunțată în cadrul unui litigiu între principalul furnizor de energie electrică din Grecia, societatea Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (denumită în continuare „DEI”), și cel mai mare client al său, societatea Mytilinaios, cu privire la tarifele care trebuiau aplicate acesteia din urmă.

5. Prin asimilarea tribunalului de arbitraj în discuție în speță, care este atașat autorității naționale de reglementare a pieței energiei[5], cu o instanță elenă ordinară, Tribunalul a statuat că Comisia a săvârșit o eroare de drept prin faptul că a refuzat să impute statului elen sentința arbitrală[6], fapt care ar fi trebuit să o determine să controleze conținutul acesteia din perspectiva acordării unui eventual ajutor de stat.

6. În opinia noastră, această concluzie se bazează pe o premisă eronată. Într-adevăr, la fel precum recurentele, considerăm că asimilarea tribunalului arbitral în cauză cu o instanță de stat este viciată de o eroare de drept.

7. Cu toate acestea, există argumente serioase care pledează în favoarea menținerii soluției adoptate de Tribunal, care pare a fi singura capabilă să asigure respectarea deplină a articolelor 107 și 108 TFUE în contextul procedurilor de arbitraj care implică entități publice. În consecință, vom propune Curții să ia în considerare o motivare alternativă, care ar putea înlocui motivele eronate reținute în hotărârea atacată.

II. Cadrul juridic

8. Articolul 1 litera (h) din Regulamentul 2015/1589 definește o „persoană interesată” ca fiind orice stat membru și orice persoană, întreprindere sau asociație de întreprinderi ale căror interese pot fi afectate de acordarea unui ajutor, în special beneficiarul ajutorului, întreprinderile concurente și asociațiile profesionale.

9. Articolul 4 din acest regulament, intitulat „Examinarea preliminară a notificării și deciziile Comisiei”, prevede:

„(1) Comisia examinează notificarea imediat după primirea acesteia. Fără a aduce atingere articolului 10, Comisia adoptă o decizie în temeiul alineatelor (2), (3) sau (4) ale prezentului articol.

[4] Prin „întreprindere publică” înțelegem o întreprindere asupra căreia autoritățile publice pot exercita, direct sau indirect, o influență dominantă în sensul articolului 2 litera (b) din Directiva 2006/111/CE a Comisiei din 16 noiembrie 2006 privind transparența relațiilor financiare dintre statele membre și întreprinderile publice, precum și transparența relațiilor financiare din cadrul anumitor întreprinderi (JO 2006, L 318, p. 17, Ediție specială, 08/vol. 5, p. 66).

[5] Este vorba despre arbitrajul permanent al Rythmistiki Archi Energeias (denumită în continuare „RAE”).

[6] Tribunalul a prezentat în mod greșit motivarea aferentă acestei concluzii, prevăzută la punctele 150-159 din hotărârea atacată, în cadrul analizei privind „existența unui avantaj economic”. Problema în discuție este aceea a imputabilității hotărârii arbitrale în sarcina statului elen.

(2) În cazul în care, după o examinare preliminară, Comisia constată că măsura notificată nu constituie un ajutor, ea consemnează acest lucru printr-o decizie.

(3) În cazul în care, după o examinare preliminară, Comisia constată că nu există îndoieli privind compatibilitatea unei măsuri notificate cu piața internă, în măsura în care intră în sfera de aplicare a articolului 107 alineatul (1) [TFUE], aceasta decide că măsura este compatibilă cu piața internă […]. Decizia precizează excepția aplicată în temeiul [Tratatului FUE].

(4) În cazul în care, după o examinare preliminară, Comisia constată că există îndoieli privind compatibilitatea unei măsuri notificate cu piața internă, aceasta decide să inițieze procedura prevăzută la articolul 108 alineatul (2) [TFUE] […].

[…]"

10. Articolul 16 din regulamentul menționat, intitulat „Recuperarea ajutorului", prevede la alineatele (1) și (3):

„(1) Atunci când adoptă decizii negative în cazuri de ajutor ilegal, Comisia decide ca statul membru în cauză să ia toate măsurile necesare pentru recuperarea ajutorului de la beneficiar […]. Comisia nu solicită recuperarea ajutorului în cazul în care aceasta ar contraveni unui principiu general de drept al Uniunii.

[…]

(3) Fără a aduce atingere [unei ordonanțe emise] de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în temeiul articolului 278 [TFUE], recuperarea se efectuează fără întârziere și în conformitate cu procedurile legislației naționale a statului membru în cauză, cu condiția ca acestea să permită executarea imediată și efectivă a deciziei Comisiei. În acest scop și în eventualitatea unei proceduri derulate în fața instanțelor naționale, statele membre în cauză parcurg toate etapele necesare permise de legislațiile naționale respective, inclusiv măsuri provizorii, fără a aduce atingere dreptului Uniunii."

11. Articolul 24 din același regulament, intitulat „Drepturile părților interesate", prevede la alineatul (2):

„Orice parte interesată poate înainta o plângere Comisiei pentru a o informa cu privire la orice presupus ajutor ilegal, precum și la orice presupusă utilizare abuzivă a unui ajutor. […]

[…]"

III. Istoricul litigiului, deciziile atacate și procedura în fața Tribunalului

12. Istoricul litigiului și procedura în fața Tribunalului sunt prezentate la punctele 1-53 din hotărârea atacată și pot fi rezumate după cum urmează.

13. Mytilinaios, o întreprindere de producție metalurgică, este cel mai mare consumator de energie electrică din Grecia.

14. DEI, constituită ca societate pe acțiuni, este principalul furnizor de energie electrică din țară. La data faptelor relevante pentru prezenta procedură, DEI era controlată majoritar de statul elen și se afla sub supravegherea Ministerului Mediului, Energiei și Schimbărilor Climatice. Legăturile instituționale dintre DEI și autoritățile elene se reflectau, în special, în numirea de către stat a majorității membrilor consiliului de administrație al întreprinderii.

15. La 4 august 2010, Mytilinaios și DEI au semnat un acord-cadru privind tariful de furnizare a energiei electrice care trebuia aplicat în perioada 1 iulie 2010-31 decembrie 2013, precum și modalitățile de soluționare amiabilă a unui litigiu referitor la datoria societății Mytilinaios care s-ar fi acumulat în perioada cuprinsă între 1 iulie 2008 și 30 iunie 2010.

16. Nereușind să ajungă la un acord cu privire la proiectul de contract negociat în temeiul acordului-cadru, Mytilinaios și DEI au încheiat un compromis de arbitraj la 16 noiembrie 2011, încredințând litigiul lor tribunalului de arbitraj al RAE în temeiul articolului 37 din nomos 4001/2011, gia ti leitourgia Energeiakon Agoron Ilektrismou kai Fysikou Aeriou, gia Erevna, Paragogi kai diktya metaforas Ydrogonanthrakon kai alles rythmiseis (Legea nr. 4001/2011 privind funcționarea piețelor energetice ale energiei electrice și gazelor, cercetarea, producția și rețelele de transport de hidrocarburi și alte reglementări) [7].

17. Acest tribunal arbitral a soluționat litigiul prin decizia din data de 31 octombrie 2013 (denumită în continuare „sentința arbitrală”). Acțiunea exercitată de DEI împotriva sentinței arbitrale a fost respinsă de Efeteio Athinon (Curtea de Apel din Atena, Grecia) prin hotărârea din 18 februarie 2016.

18. La 23 decembrie 2013, DEI a sesizat Comisia cu o plângere, susținând că tariful de furnizare a energiei electrice stabilit în sentința arbitrală era mai mic decât costurile reale pe care le suporta și că, prin urmare, această sentință constituia un presupus ajutor de stat ilegal.

19. Prin scrisoarea din 12 iunie 2014 (denumită în continuare „scrisoarea în litigiu”), Comisia a informat DEI cu privire la clasarea plângerii sale pentru motivul, pe de o parte, că statul elen nu a fost în măsură să exercite o influență determinantă asupra conținutului sentinței arbitrale, care nu îi era imputabilă, și, pe de altă parte, că metoda de calcul al costurilor efective utilizată de DEI se abătea de la metodologia adoptată de tribunalul arbitral în cadrul parametrilor definiți în compromisul de arbitraj.

20. Prin cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 22 august 2014, DEI a formulat o acțiune, înregistrată cu numărul T-639/14, prin care a solicitat anularea scrisorii în litigiu. Prin Ordonanța din 24 octombrie 2014, Tribunalul a admis o cerere de suspendare a procedurii în scopul de a permite Comisiei să reexamineze problemele ridicate în cadrul cererii introductive.

21. Prin decizia din 25 martie 2015 (denumită în continuare „prima decizie atacată”), menită să „înlocuiască” scrisoarea în litigiu, Comisia a confirmat aprecierea sa cu privire la absența în speță a ajutorului de stat, pentru motivul că decizia de a supune litigiul arbitrajului, precum și termenii compromisului la care au ajuns DEI și Mytilinaios nu derogau de la practicile unui investitor avizat în economia de piață.

22. Prin cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 29 iunie 2015, DEI a introdus o acțiune înregistrată cu numărul T-352/15 și având ca obiect anularea primei decizii atacate.

[7] FEK A’ 179/22.8.2011.

23. Prin Ordonanța din 9 februarie 2016 [8], Tribunalul a decis că nu mai era necesar să se pronunțe asupra acțiunii în cauza T-639/14, pentru motivul, printre altele, că prima decizie atacată înlocuise în mod formal scrisoarea în litigiu.

24. Prin Hotărârea din 31 mai 2017 [9], Curtea a anulat ordonanța Tribunalului din 9 februarie 2016 și a trimis cauza spre rejudecare Tribunalului. Curtea a statuat că, prin adoptarea primei decizii atacate, Comisia nu a retras scrisoarea în litigiu, ci doar a confirmat-o, astfel încât acțiunea în cauza T-639/14 nu a rămas fără obiect.

25. Prin decizia din 14 august 2017 (denumită în continuare „a doua decizie atacată”), Comisia a abrogat și a înlocuit scrisoarea în litigiu și prima decizie atacată, reiterându-și totodată concluziile cu privire la absența în speță a unui ajutor de stat. Motivele invocate în această decizie au fost identice cu cele prezentate în prima decizie atacată [10].

26. Prin cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 3 noiembrie 2017, DEI a introdus o acțiune înregistrată cu numărul T-740/17 și având ca obiect anularea celei de a doua decizii atacate.

27. Prin Decizia președintelui Camerei a treia extinse a Tribunalului din 26 februarie 2020, cauzele T-639/14 RENV, T-352/15 și T-740/17 au fost conexate pentru buna desfășurare a fazei orale a procedurii și în vederea pronunțării deciziei prin care se finalizează judecata, conform articolului 68 din Regulamentul de procedură al Tribunalului.

IV. Hotărârea atacată

28. Prin hotărârea atacată, Tribunalul a anulat scrisoarea în litigiu și cele două decizii atacate.

29. Într-o primă etapă, Tribunalul s-a pronunțat asupra acțiunii formulate împotriva celei de a doua decizii atacate, având în vedere posibilul impact al acesteia asupra subzistenței obiectului litigiului și interesul societății DEI de a exercita acțiunea în cauzele T-639/14 RENV și T-352/15.

30. În ceea ce privește admisibilitatea acțiunii în cauza T-740/17, Tribunalul a statuat, pe de o parte, că cea de a doua decizie atacată constituia un act atacabil care produce efecte juridice obligatorii în privința societății DEI, întrucât, printre altele, închiderea procedurii în etapa examinării preliminare a împiedicat societatea DEI să prezinte argumentele sale în cadrul procedurii oficiale de investigare și, pe de altă parte, DEI avea calitatea de „persoană interesată” în sensul articolului 1 litera (h) din Regulamentul 2015/1589, având în vedere formularea în sens larg a acestei dispoziții.

31. Prin respingerea excepției de inadmisibilitate întemeiate pe principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans potest*, invocată de Comisie având în vedere faptul că DEI contesta rezultatul procedurii de arbitraj la care a consimțit în mod liber, Tribunalul a hotărât că o astfel de excepție se baza pe o confuzie eronată între statul elen și DEI, care conduce la imputarea în sarcina societății DEI a pretinsei satisfacții a autorităților elene în ceea ce privește rezultatul procedurii de arbitraj [11].

8 Ordonanța DEI/Comisia (T-639/14, nepublicată, EU:T:2016:77).

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

10 Punctele 37-48 din cea de a doua decizie atacată.

11 Punctele 89 și 91 din hotărârea atacată.

32. Pronunțându-se pe fond în cauza T-740/17, Tribunalul a confirmat temeinicia obiecțiilor bazate pe faptul că Comisia nu a examinat conținutul sentinței arbitrale din punctul de vedere al acordării unui ajutor de stat. Bazându-se pe jurisprudența Curții [12], în temeiul căreia un avantaj acordat unei părți într-un litigiu de către o instanță națională poate fi analizat ca reprezentând acordarea unui ajutor de stat, Tribunalul a făcut o paralelă între activitatea tribunalului arbitral permanent al RAE și cea a instanțelor elene ordinare [13] și a dedus din aceasta că Comisia avea obligația de a verifica conținutul sentinței arbitrale.

33. În ceea ce privește argumentul referitor la existența unui eventual avantaj și la sfera de aplicare a controlului pe care Comisia trebuie să îl exercite în această privință, Tribunalul a statuat că, în împrejurările speței, Comisia ar fi trebuit să efectueze evaluări economice și tehnice complexe înainte de a elimina în etapa examinării preliminare orice îndoială serioasă cu privire la absența unui ajutor de stat.

34. Potrivit Tribunalului, Comisia ar fi trebuit să aibă îndoieli în special cu privire la următoarele elemente [14]:

– caracterizarea costurilor societății DEI ca urmare a calității sale de întreprindere integrată vertical, al cărei bilanț consolidat se bazează pe un transfer contabil intern al fluxurilor financiare dintre unitățile de furnizare și de producție ale acesteia;

– pretinsa necesitate de a stabili costurile reale ale DEI pe o bază anuală și neorară ținând seama în special de costurile totale variabile și fixe ale tuturor centralelor de producție de energie de care ea dispune;

– pertinența alegerii între tariful bazat pe prețul marginal al sistemului și pe media ponderată în timp, care conduce la un „tarif de distribuție orizontală”, pe de o parte, și tariful care se bazează pe costul fix și variabil al centralelor pe bază de lignit ale DEI, adică pe costul minim pe termen lung pentru fiecare consumator, pe de altă parte;

– legătura dintre aceste tarife propuse și nevoia acoperirii costurilor (variabile și fixe) reale ale DEI și consecința acesteia pentru tarifele care trebuie facturate diferitelor profiluri de consum, fie cu sarcină de bază, printre care cel al Mytilinaios, fie cu sarcină de vârf sau ridicată;

– eventualele efecte ale alegerii metodei de stabilire a tarifului asupra concurenței pe piața elenă a energiei și

– caracterul presupus insuficient al informațiilor furnizate de DEI pentru a stabili costurile sale reale, în special cele legate de activitatea centralelor sale de producție pe bază de lignit.

35. În consecință, Tribunalul a admis acțiunea în cauza T-740/17 și a anulat a doua decizie atacată.

36. Într-o a doua etapă, având în vedere identitatea motivelor care stau la baza celor două decizii atacate, Tribunalul a admis acțiunea îndreptată împotriva primei decizii atacate în cauza T-352/15.

[12] Punctul 147 din hotărârea atacată.

[13] Punctele 150-159 din hotărârea atacată.

[14] Punctul 188 din hotărârea atacată.

37. Într-o a treia etapă, prin admiterea acțiunii în cauza T-639/14 RENV, Tribunalul a anulat scrisoarea în litigiu, în special pentru motivul că sentința arbitrală, care produce efecte juridice comparabile cu cele ale hotărârilor judecătorești ale unei instanțe elene ordinare, constituie un act de putere publică imputabil statului elen [15].

V. Procedura în fața Curții și concluziile formulate de părți

38. Prin intermediul recursului formulat în cauza C-701/21 P, Mytilinaios solicită Curții anularea hotărârii atacate și, în măsura în care este necesar, trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului, precum și obligarea societății DEI la plata cheltuielilor de judecată.

39. Comisia subscrie la solicitările formulate de Mytilinaios.

40. DEI solicită Curții respingerea în totalitate a recursului, pronunțarea unei hotărâri definitive cu privire la prezentul litigiu, precum și obligarea societății Mytilinaios la plata tuturor cheltuielilor de judecată efectuate de DEI în cadrul prezentei proceduri și al procedurilor în cauzele conexate T-639/14 RENV, T-352/15 și T-740/17.

41. Prin intermediul recursului formulat în cauza C-739/21 P, Comisia solicită Curții, în principal, anularea hotărârii atacate, soluționarea definitivă și respingerea acțiunii în cauza T-740/17, constatarea faptului că acțiunile în cauzele T-639/14 RENV și T-352/15 au rămas fără obiect și că nu mai este necesară pronunțarea asupra fondului, precum și obligarea societății DEI la plata cheltuielilor de judecată.

42. În subsidiar, Comisia solicită Curții anularea hotărârii atacate, pronunțarea definitivă cu privire la anumite motive ale acțiunii în cauza T-740/17 și trimiterea acestei cauze spre rejudecare la Tribunal pentru ca acesta să se pronunțe asupra celorlalte motive, constatarea faptului că acțiunile în cauzele T-639/14 RENV și T-352/15 au rămas fără obiect și că nu mai este necesară pronunțarea asupra fondului, precum și obligarea societății DEI la plata cheltuielilor de judecată.

43. Mytilinaios solicită Curții anularea hotărârii atacate, soluționarea definitivă și respingerea acțiunii în cauza T-740/17, constatarea faptului că acțiunile în cauzele T-639/14 RENV și T-352/15 au rămas fără obiect și că nu mai este necesară pronunțarea asupra fondului, precum și obligarea societății DEI la plata cheltuielilor de judecată.

44. DEI solicită Curții respingerea recursului în întregime ca fiind inadmisibil și, în subsidiar, ca fiind nefondat, precum și obligarea Comisiei la plata tuturor cheltuielilor de judecată efectuate de DEI în cadrul prezentei proceduri și al procedurilor din cauzele conexate T-639/14 RENV, T-352/15 și T-740/17.

45. În subsidiar, DEI solicită Curții soluționarea definitivă a acțiunii în cauzele T-639/14 RENV, T-352/15 și T-740/17, precum și respingerea cererii Comisiei de nepronunțare asupra fondului în cauzele T-639/14 RENV și T-352/15.

46. Prin decizia reuniunii generale din 28 februarie 2023, cauzele C-701/21 P și C-739/21 P au fost conexate pentru buna desfășurare a fazei orale a procedurii și în vederea pronunțării hotărârii prin care se finalizează judecata.

[15] Punctele 230-233 din hotărârea atacată.

47. Prin decizia președintelui Curții din 7 aprilie 2023, a fost admisă cererea de intervenție a Republicii Federale Germania în susținerea concluziilor Comisiei.

48. Mytilinaios, DEI, Comisia și Republica Federală Germania au prezentat observații orale în ședința desfășurată la 27 aprilie 2023.

VI. Apreciere

49. Cu excepția unei părți din primul aspect al celui de al treilea motiv invocat în cauza C-701/21 P[16], considerăm că admisibilitatea prezentelor recursuri nu poate fi contestată. Prin urmare, propunem examinarea succesivă a temeiniciei celor trei motive invocate de Mytilinaios în această cauză.

50. În măsura în care cel de al doilea aspect al celui de al doilea motiv invocat de Mytilinaios în cauza C-701/21 P corespunde în esență motivului unic invocat de Comisie în cauza C-739/21 P, le vom analiza împreună.

A. Cu privire la primul motiv invocat în cauza C-701/21 P

51. Primul motiv cuprinde două aspecte.

52. Prin intermediul primului aspect al primului motiv, Mytilinaios susține că Tribunalul a omis să răspundă la excepțiile de inadmisibilitate întemeiate pe principiile *nemo auditur propriam turpitudinem allegans potest* și *nemo potest venire contra factum proprium*, invocate cu privire la faptul că, prin acțiunea sa, DEI urmărea să conteste rezultatele procedurii de arbitraj la care a consimțit în mod liber și ai cărei parametri fuseseră stabiliți de comun acord de părțile în litigiu.

53. Prin intermediul celui de al doilea aspect al primului motiv, Mytilinaios reproșează Tribunalului că a respins obiecțiile sale referitoare la principiul *nemo potest venire contra factum proprium* pe baza unei motivări eronate, prevăzute la punctul 91 din hotărârea atacată.

54. În afară de faptul că obiecția bazată pe lipsa de motivare este în contradicție cu cel de al doilea aspect al primului motiv, trebuie observat că Tribunalul a statuat la punctul 91 din hotărârea atacată, făcând referire la interesul societății DEI de a exercita acțiunea[17], că argumentul întemeiat pe principiul *nemo propriam turpitudinem* „nu constituie decât o altă variantă a celui destinat să confunde situația reclamantei cu cea a statului elen și să îi impute eventuala satisfacție a autorităților elene în ceea ce privește rezultatul procedurii de arbitraj, astfel încât nici acesta nu poate fi primit”. Prin urmare, Tribunalul și-a motivat poziția, chiar dacă în mod succint.

55. Cu toate acestea, ne punem întrebarea dacă această motivare este suficientă și dacă poate fi considerată întemeiată în lumina împrejurărilor cauzei. Aceste întrebări intră sub incidența celui de al doilea aspect al primului motiv.

56. În opinia noastră, motivul prevăzut la punctul 91 din hotărârea atacată se întemeiază pe o premisă care nu a fost articulată în mod clar, potrivit căreia decizia de a recurge la arbitraj trebuia imputată statului elen, în timp ce plângerea formulată în fața Comisiei era inițiativa

16 A se vedea punctele 114 și 115 din prezentele concluzii.

17 Punctele 86-89 din hotărârea atacată.

exclusivă a DEI, care a putut invoca în fața Tribunalului propriul său interes de a exercita acțiunea, distinct de interesul acestui stat membru. Într-adevăr, numai o astfel de interpretare a motivării contestate permite să se răspundă la obiecția formulată de Mytilinaios, bazată pe caracterul contradictoriu și neloial al acțiunilor întreprinse de una și aceeași parte – și anume DEI – constând în faptul că a inițiat procedura de arbitraj și apoi a contestat rezultatele acesteia în fața Comisiei.

57. Cu toate acestea, chiar dacă decizia de a recurge la arbitraj ar fi putut fi într-adevăr imputată autorităților elene – fapt care ar fi trebuit stabilit în lumina tuturor împrejurărilor cauzei [18], având în vedere, în special, participația majoritară a statului la capitalul social al DEI și legăturile instituționale strânse dintre guvernul elen și conducerea societății –, Tribunalul nu a explicat de ce situația ar sta altfel în cazul deciziei de contestare a sentinței arbitrale prin intermediul unei plângeri la Comisie, pe care a imputat-o exclusiv societății DEI în calitatea sa de persoană interesată distinctă de stat.

58. Prin urmare, considerăm că Tribunalul nu a răspuns în mod corespunzător cerințelor legale la excepția de inadmisibilitate ridicată de Mytilinaios.

59. Cu toate acestea, ne punem întrebarea dacă această excepție este eficientă având în vedere logica ce stă la baza dreptului Uniunii în materie de ajutoare de stat, în special în contextul obligațiilor care revin statelor membre în temeiul normelor privind recuperarea ajutoarelor ilegale.

60. Într-adevăr, logica inerentă controlului exercitat de Comisie în acest domeniu este de a asigura efectul deplin al dispozițiilor articolelor 107 și 108 TFUE, indiferent de natura contradictorie a acțiunilor statului membru aflat la originea măsurii de ajutor. Eficacitatea acestui control ar fi compromisă în cazul în care autoritățile statului nu ar avea posibilitatea de a denunța la Comisie și, dacă este cazul, la Tribunal efectele potențial anticoncurențiale ale deciziilor lor anterioare.

61. În această privință, dorim să amintim că recuperarea ajutorului ilegal trebuie să fie efectuată de statul membru în cauză fără întârziere, în conformitate cu procedurile legislației naționale și, în special, prin sesizarea instanțelor naționale, fără a aduce atingere unei ordonanțe emise de Curte în temeiul articolului 278 TFUE [19]. În aceste condiții, ar fi greu de admis că o excepție de inadmisibilitate, precum cea invocată în speță în fața Tribunalului, ar putea împiedica sesizarea instanțelor Uniunii în vederea constatării existenței unui ajutor de stat ilegal.

62. În plus, în cazul unei încălcări a obligației de suspendare prevăzute la articolul 108 alineatul (3) TFUE, un stat membru ale cărui autorități au acordat un ajutor cu nerespectarea normelor procedurale prevăzute de Tratatul FUE nu poate invoca încrederea legitimă a beneficiarilor pentru a se sustrage obligației de a lua măsurile necesare în vederea punerii în

[18] În conformitate cu jurisprudența Curții în materie de ajutoare de stat, „simplul fapt că o întreprindere publică se află sub controlul statului nu este suficient pentru a imputa statului măsurile luate de aceasta […]. Este necesar de asemenea să se examineze dacă se poate considera că autoritățile publice au fost implicate, într-un fel sau altul, în adoptarea acestor măsuri. În această privință, nu se poate cere să se demonstreze, pe baza unei instrucțiuni specifice, că autoritățile publice au determinat în mod concret întreprinderea publică să adopte măsurile de ajutor în cauză. Într-adevăr, […] având în vedere faptul că între stat și întreprinderile publice există relații strânse, există un risc real ca prin intermediul acestora să se acorde ajutoare de stat într-un mod puțin transparent și cu încălcarea regimului ajutoarelor de stat prevăzut de tratat. […] Pentru aceste motive, trebuie admis că imputabilitatea în sarcina statului a unei măsuri de ajutor luate de o întreprindere publică poate fi dedusă dintr-un set de indicii care rezultă din împrejurările speței și din contextul în care a intervenit această măsură”. A se vedea Hotărârea din 16 mai 2002, Franța/Comisia (C-482/99, EU:C:2002:294, punctele 52-55).

[19] Articolul 16 alineatul (3) din Regulamentul 2015/1589.

aplicare a unei decizii a Comisiei prin care i se impune recuperarea ajutorului [20]. Admiterea unei astfel de posibilități ar echivala cu privarea de orice efect util a dispozițiilor articolelor 107 și 108 TFUE, în măsura în care autoritățile naționale ar putea astfel să se bazeze pe propriul comportament ilegal pentru a compromite eficacitatea deciziilor luate de Comisie în temeiul acestor dispoziții din Tratatul FUE [21].

63. Considerăm că normele menționate la punctele precedente sunt relevante în scopul aprecierii caracterului operativ al excepției de inadmisibilitate invocate în speță la Tribunal, în special în măsura în care obiecțiile întemeiate pe principiile *nemo propriam turpitudinem* și *venire contra factum proprium* constituie o variantă a argumentației întemeiate pe principiul încrederii legitime.

64. Având în vedere competențele exclusive ale Comisiei de a evalua existența și conformitatea unui ajutor cu piața internă, un stat membru în cauză – precum și o „persoană interesată” în sensul articolului 1 litera (h) din Regulamentul 2015/1589, cu condiția ca aceasta să fie afectată în mod semnificativ de decizia Comisiei prin care se constată că nu este vorba de niciun ajutor [22] – trebuie să poată contesta în fața instanțelor Uniunii deciziile Comisiei de refuz al inițierii procedurii formale de investigare, fără a i se putea opune în mod util o excepție de inadmisibilitate bazată pe comportamentul său anterior.

65. Admiterea unei astfel de excepții ar conduce la crearea unei breșe în regimul ajutoarelor de stat, în măsura în care autorităților naționale și, dacă este cazul, persoanelor interesate, precum DEI, li s-ar putea opune propriul comportament ilegal, ceea ce ar împiedica instanțele Uniunii să controleze deciziile Comisiei prin care se concluzionează în sensul inexistenței unui ajutor în etapa de examinare preliminară.

66. O astfel de posibilitate ar slăbi nu numai efectul util al dispozițiilor Tratatului FUE, ci și pe cel al articolului 24 alineatul (2) din Regulamentul 2015/1589, în măsura în care competența de a înainta o plângere, prevăzută la această dispoziție, are în mod necesar drept corolar posibilitatea de a introduce o acțiune în fața Tribunalului în vederea constatării existenței unui ajutor, existență respinsă de Comisie [23].

[20] În conformitate cu o jurisprudență constantă, doar întreprinderile care sunt beneficiare ale ajutorului și numai în împrejurări excepționale se pot opune în mod util recuperării unui ajutor ilegal prevalându-se de încrederea legitimă de care se bucură. A se vedea Hotărârea din 24 noiembrie 1987, RSV/Comisia (223/85, EU:C:1987:502, punctul 17), și Hotărârea din 29 aprilie 2004, Italia/Comisia (C-298/00 P, EU:C:2004:240, punctul 90). Cu toate acestea, încrederea legitimă invocată într-un astfel de caz nu poate rezulta decât din acțiunile Comisiei înseși, având în vedere competența exclusivă a acesteia de a evalua conformitatea unui ajutor cu piața internă. Un comportament străin Comisiei, precum cel al autorităților statului membru în cauză, este irelevant în această privință. A se vedea Hotărârea din 15 noiembrie 2018, Deutsche Telekom/Comisia (T-207/10, EU:T:2018:786, punctele 69-71). Adăugăm că aprecierea eventualelor circumstanțe excepționale efectuată în acest context ține de fondul cauzei și nu ar trebui să împiedice admisibilitatea unei acțiuni la Tribunal prin care se solicită constatarea existenței unui ajutor de stat.

[21] A se vedea în special Hotărârea din 20 septembrie 1990, Comisia/Germania (C-5/89, EU:C:1990:320, punctul 17), și Hotărârea din 7 martie 2002, Italia/Comisia (C-310/99, EU:C:2002:143, punctul 104).

[22] Hotărârea din 11 septembrie 2008, Germania și alții/Kronofrance (C-75/05 P și C-80/05 P, EU:C:2008:482, punctul 40 și jurisprudența citată).

[23] Cu condiția ca persoana interesată să fie afectată în mod substanțial de decizia Comisiei prin care se concluzionează că nu a existat un ajutor (a se vedea punctul 64 din prezentele concluzii).

67. Rezultă că obiecțiile întemeiate pe comportamentul societății DEI înainte de introducerea acțiunii în anulare la Tribunal nu pot fi admise, chiar presupunând că acestea sunt întemeiate [24].

68. Prin urmare, propunem Curții să înlocuiască motivarea eronată a Tribunalului de la punctul 91 din hotărârea atacată cu un motiv întemeiat pe caracterul inoperant al excepției de inadmisibilitate invocate în fața Tribunalului [25].

69. Prin urmare, propunem respingerea ambelor aspecte ale primului motiv invocat de Mytilinaios în cauza C-701/21 P.

B. Cu privire la cel de al doilea motiv invocat în cauza C-701/21 P

70. Cel de al doilea motiv invocat de Mytilinaios, întemeiat pe încălcarea articolului 107 alineatul (2) TFUE, se împarte în două aspecte.

1. Cu privire la primul aspect al celui de al doilea motiv

71. Prin intermediul primului aspect al celui de al doilea motiv, Mytilinaios susține că Tribunalul a săvârșit o eroare de drept în interpretarea criteriului operatorului privat într-o economie de piață care servește pentru examinarea existenței unui avantaj, în sensul că Tribunalul ar fi limitat aplicarea acestui criteriu la analiza exclusivă a tarifului stabilit în sentința arbitrală.

72. Potrivit societății Mytilinaios, această interpretare „extrem de restrictivă” a determinat Tribunalul să constate existența unui ajutor, fără însă a evalua toate datele relevante ale speței, inclusiv împrejurările care au determinat părțile să ajungă la un compromis, precum și parametrii tehnici de soluționare a litigiului stabiliți în convenția de arbitraj.

73. Considerăm că primul aspect al celui de al doilea motiv este eronat din punct de vedere faptic.

74. Într-adevăr, pe de o parte, Tribunalul nu a constatat existența unui ajutor în hotărârea atacată, ci s-a limitat la a considera că Comisia ar fi trebuit să întâmpine dificultăți serioase în aprecierea existenței unui avantaj în etapa examinării preliminare [26].

[24] Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:354, punctul 80), par să susțină aprecierea noastră. În această cauză, orașul Rotterdam (Țările de Jos) a încercat să obțină constatarea nulității unei garanții pe care o constituise în beneficiul unei întreprinderi, prevalându-se de caracterul presupus ilegal al acesteia din perspectiva regimului ajutoarelor de stat instituit prin Tratatul FUE. Apreciind, în acest context, temeinicia unei excepții bazate pe principiile *venire contra factum proprium* și *nemo propriam turpitudinem*, opusă orașului Rotterdam în această cauză, avocata generală Kokott a considerat că aplicarea acesteia „ar fi diametral opusă obiectivului de protecție al dreptului european al concurenței, în general, și articolului 108 alineatul (3) a treia teză TFUE, în special. O autoritate publică trebuie să fie în măsură să susțină în fața instanței că avantajul sau plata pe care i-o pretinde o întreprindere ar încălca normele de concurență prevăzute de dreptul Uniunii […]. Pe de altă parte, este cunoscut că și o întreprindere poate invoca în fața instanței aspectul că o prestație financiară care i se solicită este incompatibilă cu dreptul concurenței”. În continuarea acestui raționament, considerăm că o întreprindere publică precum DEI, care încearcă să stabilească existența unui ajutor de stat care ar fi fost acordat prin intermediarul statului, trebuie să fie în măsură să introducă o contestație la instanțele Uniunii, indiferent de comportamentul său anterior, chiar și ilegal.

[25] Trebuie amintit că în ipoteza în care motivele unei decizii a Tribunalului relevă o încălcare a dreptului Uniunii, însă dispozitivul acesteia apare ca fiind întemeiat pentru alte motive de drept, o astfel de încălcare nu este de natură să determine anularea acestei hotărâri și se impune efectuarea unei substituiri a motivelor (Hotărârea din 6 noiembrie 2018, Scuola Elementare Maria Montessori, Comisia/Scuola Elementare Maria Montessori și Comisia/Ferracci, C-622/16 P-C-624/16 P, EU:C:2018:873, punctul 48 și jurisprudența citată).

[26] Punctele 190 și 191 din hotărârea atacată.

75. Pe de altă parte, prin aplicarea criteriului operatorului privat, Tribunalul nu a ignorat situația de fapt din cauza care a precedat sentința arbitrală [27], ci s-a limitat să constate caracterul incomplet al evaluării efectuate de Comisie cu privire la existența unui avantaj, care ar fi trebuit să țină seama de condițiile tarifare stabilite la finalul procedurii de arbitraj [28].

76. Prin urmare, considerăm că primul aspect al celui de al doilea motiv trebuie respins.

2. Cu privire la cel de al doilea aspect al celui de al doilea motiv

77. Prin intermediul celui de al doilea aspect al celui de al doilea motiv [29], Mytilinaios și Comisia contestă posibilitatea de a imputa statului elen consecințele procedurii de arbitraj, care rezultă din asimilarea de către Tribunal a arbitrajului permanent al RAE cu o instanță de stat ordinară [30].

78. Raționamentul urmat de Tribunal se inspiră din jurisprudența Curții, menționată la punctul 147 din hotărârea atacată, potrivit căreia o instanță națională este susceptibilă să încalce obligațiile care îi revin în temeiul Tratatului FUE, prin continuarea sau chiar prin inițierea acordării unui ajutor ilegal [31].

79. Prin asimilarea arbitrajului permanent al RAE cu o instanță de stat, Tribunalul a considerat că sentința arbitrală pronunțată în speță era susceptibilă să confere societății Mytilinaios un avantaj ilegal imputabil statului elen.

80. Temeinicia acestei motivări trebuie apreciată în lumina Hotărârii DOBELES HES [32], pronunțată la 12 ianuarie 2023, și anume după hotărârea atacată, în care Curtea, întrunită în Marea Cameră, a statuat că instituirea unui ajutor de stat nu poate decurge dintr-o decizie jurisdicțională [33].

81. Comisia a susținut în ședință că Hotărârea DOBELES HES are ca efect invalidarea raționamentului adoptat de Tribunal, în măsura în care asimilarea arbitrajului permanent al RAE cu o instanță ordinară, în ipoteza în care ar fi stabilită, nu ar putea conduce la imputarea în sarcina statului elen a avantajului care ar fi fost acordat societății Mytilinaios prin sentința arbitrală.

82. Considerăm că o astfel de concluzie este pripită. În opinia noastră, în Hotărârea DOBELES HES, Curtea exclude numai posibilitatea ca ajutorul de stat să fie imputat unui organism jurisdicțional, fără a exclude însă posibilitatea ca efectele anticoncurențiale ale unei decizii judiciare de acordare a unui ajutor să fie imputate însuși statului.

[27] Tribunalul a luat în considerare împrejurări speciale, legate, printre altele, de caracterul imprecis al clauzelor compromisului de arbitraj și al parametrilor de stabilire a tarifului reținuți în cadrul acestuia, considerând că acestea ar fi trebuit să determine Comisia să examineze „în mod diligent, suficient și complet” existența unui eventual avantaj acordat societății Mytilinaios prin sentința arbitrală (punctele 167-170 din hotărârea atacată).

[28] Punctele 142 și 185 din hotărârea atacată.

[29] Amintim că cel de al doilea aspect al acestui al doilea motiv corespunde motivului unic invocat de Comisie în cauza C-739/21 P. Prin urmare, aprecierea care urmează vizează și acest din urmă motiv.

[30] Punctele 150-159 din hotărârea atacată.

[31] Hotărârea din 18 iulie 2007, Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434, punctele 61-63); Hotărârea din 11 noiembrie 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, punctele 41-45); Hotărârea din 26 octombrie 2016, DEI și Comisia/Alouminion tis Ellados (C-590/14 P, EU:C:2016:797, punctele 107 și 108), precum și Hotărârea din 4 martie 2020, Buonotourist/Comisia (C-586/18 P, EU:C:2020:152, punctele 94 și 95).

[32] Hotărârea din 12 ianuarie 2023 (C-702/20 și C-17/21, denumită în continuare „Hotărârea DOBELES HES”, EU:C:2023:1).

[33] Punctul 76 din Hotărârea DOBELES HES.

83. Prin urmare, într-o primă etapă, considerăm că este necesar să evaluăm posibilele consecințe ale Hotărârii DOBELES HES asupra posibilității de a imputa statului elen rezultatul procedurii de arbitraj care a avut loc în speță.

84. Într-o a doua etapă, vom examina obiecțiile recurentelor rezultate din eroarea de drept comisă prin asimilarea tribunalului arbitral al RAE cu o instanță de stat.

85. Într-o a treia etapă, având în vedere că nu considerăm obiecțiile în cauză ca fiind complet nefondate, propunem Curții să ia în considerare o motivare alternativă, care ar putea înlocui motivele reținute în hotărârea atacată. Într-adevăr, considerăm că există argumente serioase legate de necesitatea de a garanta efectul util al dispozițiilor de la articolele 107 și 108 TFUE, care pledează în favoarea menținerii soluției adoptate de Tribunal în hotărârea atacată.

a) Cu privire la consecințele Hotărârii DOBELES HES

86. În cauza în care a fost pronunțată Hotărârea DOBELES HES, una dintre întrebările preliminare [34] viza aspectul dacă o acțiune în justiție pentru plata unei părți neîncasate a unui avantaj introdus prin legislația națională, care constituia un ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) TFUE, putea fi considerată o cerere de acordare a unui ajutor nou, distinct de cel deja plătit solicitantelor.

87. În acest context exact, în care instanța națională a fost solicitată să se pronunțe în temeiul unei legi care introduce avantajul în litigiu, trebuie interpretată afirmația Curții potrivit căreia sumele acordate solicitantelor pe cale judiciară „nu pot fi considerate, în orice caz, ajutoare de stat distincte” [35], în măsura în care „instituirea ca atare a unui ajutor de stat nu poate decurge dintr-o decizie jurisdicțională” [36].

88. În această privință, motivarea Curții în Hotărârea DOBELES HES reflectă abordarea tradițională a separației puterilor, care limitează rolul instanțelor la aplicarea normelor de drept preexistente. În lumina acestei abordări tradiționale, o hotărâre judecătorească prin care se acordă un avantaj incompatibil cu piața internă derivă în mod necesar dintr-o normă anterioară care constituie temeiul juridic al acțiunii introduse la instanța în cauză. Din acest punct de vedere, astfel cum a afirmat Curtea, instituirea unui ajutor nu poate în niciun caz să decurgă din hotărârea propriu-zisă.

89. Problema temeiului juridic al ajutorului, soluționată de Curte în Hotărârea DOBELES HES, nu exclude însă o eventuală responsabilitate a statului în ceea ce privește punerea în aplicare pe cale judiciară a unei reglementări naționale [37] de acordare a unui ajutor incompatibil cu piața internă. Dimpotrivă, în măsura în care hotărârile judecătorești decurg în mod necesar din ordinea normativă a statului, acesta nu se poate sustrage obligațiilor care îi revin în temeiul articolelor 107 și 108 TFUE prin delegarea către organele sale jurisdicționale a competenței de a stabili modul în care va dispune de resursele sale.

[34] Este vorba despre cea de a patra dintre cele treisprezece întrebări preliminare adresate Curții în această cauză.

[35] Punctul 78 din Hotărârea DOBELES HES.

[36] Punctul 76 din Hotărârea DOBELES HES.

[37] Același lucru ar fi valabil și în cazul executării obligațiilor contractuale.

90. În această privință, nu are importanță faptul că hotărârea prin care se acordă avantajul în litigiu este rezultatul aplicării unei anumite norme de drept material sau a unui principiu general al dreptului sau chiar al unei aprecieri discreționare efectuate de instanță în limitele normelor care determină sfera competențelor sale. În toate cazurile, o hotărâre judecătorească rămâne imputabilă statului.

91. Prin urmare, considerăm că Hotărârea DOBELES HES nu are sfera de aplicare pe care i-o atribuie Comisia, în măsura în care această instituție susține că asimilarea realizată între tribunalul arbitral și instanțele elene ordinare nu poate conduce la imputarea consecințelor procedurii arbitrale statului elen.

92. Pe de altă parte, la fel precum recurentele, avem îndoieli cu privire la caracterul statal al acestei instanțe judecătorești.

b) Cu privire la asimilarea tribunalului arbitral al RAE cu o instanță de stat

93. Prin asimilarea tribunalului arbitral al RAE cu o instanță de stat, Tribunalul și-a întemeiat raționamentul pe o serie de elemente, și anume funcția tribunalului RAE, care este identică cu cea a instanțelor ordinare; cerințele de independență și imparțialitate impuse arbitrilor săi; aplicarea Codului de procedură civilă elen în cazul procedurilor desfășurate la această instanță; autoritatea de lucru judecat și forța executorie a deciziilor sale și, în sfârșit, posibilitatea de a introduce o cale de atac împotriva sentinței arbitrale la Efeteio Athinon (Curtea de Apel din Atena) [38].

94. Or, niciunul dintre aceste elemente nu justifică, în opinia noastră, o astfel de asimilare.

95. Pe de o parte, într-adevăr, împrejurările reținute de Tribunal nu permit să se facă o distincție între arbitrajul realizat de RAE și orice alt arbitraj comercial. Se întâmplă frecvent ca un tribunal arbitral să statueze în temeiul unei proceduri prevăzute de lege și să pronunțe o decizie obligatorie care poate fi supusă unei căi de atac în fața instanțelor de stat. În plus, cerințele de independență și imparțialitate sunt în general recunoscute ca fiind inerente oricărei proceduri de arbitraj. Astfel, aplicarea criteriilor reținute de Tribunal ar putea conduce la faptul ca un număr mare de tribunale arbitrale să fie atașate statului, ceea ce nu considerăm că este de conceput.

96. Pe de altă parte, după cum a subliniat în mod corect Comisia, asimilarea tribunalului arbitral al RAE cu o instanță de stat este contrară jurisprudenței Curții referitoare la articolul 267 TFUE. Din această jurisprudență rezultă că tribunalele arbitrale a căror competență este facultativă, în sensul că depinde de acordul prealabil al ambelor părți [39], nu sunt instanțe judecătorești ale statelor membre în sensul articolului 267 al doilea paragraf TFUE [40].

[38] Punctele 153-157 din hotărârea atacată.

[39] Acest caracter facultativ deosebește arbitrajul permanent al RAE de o instanță arbitrală cu caracter „semifacultativ”, a cărei sesizare este lăsată la inițiativa unei singure părți în litigiu, ceea ce permite, în anumite condiții, asimilarea acesteia cu o instanță statală în contextul aplicării articolului 267 TFUE. A se vedea Hotărârea din 12 iunie 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punctele 27-29), precum și concluziile pe care le-am prezentat în această cauză (C-377/13, EU:C:2014:246, punctele 38-40).

[40] Hotărârea din 23 martie 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, punctele 10-12), și Hotărârea din 1 iunie 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punctul 34).

97. Astfel, Curtea a statuat că împrejurările că activitatea unui tribunal arbitral permite să se stabilească anumite similitudini cu activitatea judiciară, în sensul că arbitrajul este organizat în cadrul legii, că arbitrul este chemat să decidă în conformitate cu legea, iar sentința sa are autoritate de lucru judecat și poate constitui titlu executoriu, nu sunt suficiente pentru a conferi unui astfel de tribunal statutul de „instanță judecătorească a unui stat membru”, în special având în vedere că părțile nu au nicio obligație de a supune litigiul lor arbitrajului [41].

98. Având în vedere considerațiile menționate anterior, considerăm că motivul reținut de Tribunal la punctele 150-159 din hotărârea atacată este viciat de o eroare de drept. Cu toate acestea, considerăm că această eroare nu împiedică imputarea consecințelor arbitrajului în cauză în sarcina statului elen.

c) Cu privire la imputarea rezultatului procedurii de arbitraj în sarcina statului elen

99. La fel ca motivarea adoptată de Tribunal, observațiile scrise și pledoariile părților s-au axat în mare măsură pe chestiunea caracterului statal al arbitrajului permanent al RAE. Cu toate acestea, considerăm că această chestiune nu este determinantă cu privire la ceea ce reprezintă, în opinia noastră, miza esențială a prezentelor recursuri.

100. În această privință, dorim să amintim că, în ceea ce privește condiția privind o intervenție a statului sau prin intermediul resurselor de stat, prevăzută la articolul 107 alineatul (1) TFUE, sunt vizate nu numai ajutoarele acordate direct de stat, ci și cele acordate de organisme publice sau private, instituite sau desemnate de stat în vederea gestionării ajutorului [42]. Potrivit unei jurisprudențe constante, nu este necesară diferențierea între cazurile în care ajutorul este acordat direct de stat și cele în care acesta este acordat prin intermediul unui organism public sau privat [43], statutul unui astfel de organism nefiind determinant pentru aplicarea normelor din Tratatul FUE privind ajutoarele de stat [44].

101. Prin urmare, considerăm că întrebarea care trebuie pusă în prezentele cauze nu constă în a stabili dacă tribunalul de arbitraj al RAE se aseamănă, de fapt, cu o instanță de stat, ci dacă o întreprindere publică, precum DEI, se poate sustrage de la aplicarea dispozițiilor articolelor 107 și 108 TFUE prin supunerea la arbitraj a unui litigiu care implică alocarea resurselor de stat.

102. În opinia noastră, răspunsul la întrebarea formulată astfel este, fără îndoială, unul negativ.

41 Hotărârea din 23 martie 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, punctele 10 și 11).

42 Hotărârea din 13 septembrie 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, punctul 23 și jurisprudența citată).

43 Concluziile avocatului general Saugmandsgaard Øe prezentate în cauza ENEA (C-329/15, EU:C:2017:233, punctul 67 și jurisprudența citată).

44 Hotărârea din 20 septembrie 2007, Salvat père & fils și alții/Comisia (T-136/05, EU:T:2007:295, punctul 139).

103. Indiferent de caracterul statal sau privat al arbitrajului organizat sub auspiciile RAE, trebuie să se constate că DEI, care, având în vedere legăturile sale strânse, organice și de capital, cu statul elen, se afla sub *influența dominantă a acestui stat*[45], a beneficiat de o opțiune, *prevăzută de legislația elenă*, de a recurge la o procedură alternativă de soluționare a litigiilor. În circumstanțele din speță, decizia de încheiere a compromisului de arbitraj și efectele juridice ale sentinței arbitrale sunt imputabile statului elen.

104. Cu toate acestea, spre deosebire de Comisie, nu considerăm că termenii compromisului de arbitraj determină într-un astfel de caz limitele controlului pe care Comisia trebuie să îl exercite din punctul de vedere al existenței unui eventual avantaj imputabil statului. Decizia de a recurge la arbitraj implică nu numai procedurile de soluționare a litigiului, ci și un element de risc contencios, legat de posibilitatea unei soluționări a litigiului care nu corespunde așteptărilor părților sau care este chiar contrară clauzelor compromisului, a cărei aplicare ar putea conduce la acordarea unui avantaj ilegal prin intermediul resurselor statului.

105. Desigur, un element de hazard caracterizează și procedurile jurisdicționale tradiționale, dar acesta este cu atât mai important cu cât tribunalele arbitrale funcționează în afara sistemului judiciar al statului și a garanțiilor inerente acestuia. Experiența statelor membre în materie de arbitraj comercial arată, de altfel, că riscurile asociate cu acesta nu sunt pur ipotetice[46].

106. Astfel, considerăm că, prin recurgerea la arbitraj, o întreprindere de stat trebuie să accepte probabilitatea, oricât de mică, de a fi obligată să dispună de resursele sale într-un mod care se abate de la condițiile normale de piață. Din acest punct de vedere, chiar și presupunând că un tribunal arbitral nu poate fi atașat statului, situația este diferită în ceea ce privește riscul contencios asociat deciziei de încheiere a compromisului de arbitraj și avantajul care va fi eventual acordat celeilalte părți în litigiu în conformitate cu sentința arbitrală.

107. În cazul în care un astfel de risc se materializează – astfel cum pretinde DEI în speță, susținând că tarifele stabilite în sentința arbitrală nu respectă termenii compromisului –, considerăm că împrejurarea că nu o instanță judecătorească a statului, ci un tribunal arbitral a fost solicitat să se pronunțe asupra litigiului nu exonerează statul de obligațiile care îi revin în temeiul articolelor 107 și 108 TFUE. Prin recunoașterea valorii obligatorii a sentințelor arbitrale, statul rămâne responsabil pentru măsurile de executare pe care va trebui să le ia în urma arbitrajului.

[45] Amintim că, la momentul faptelor relevante, statul elen deținea majoritatea capitalului social al DEI și majoritatea voturilor în consiliul de administrație al acesteia. Or, printre indicatorii care permit imputarea în sarcina statului a măsurilor luate de întreprinderile publice, trebuie să se ia în considerare, în special, prezența unor factori de natură organică care leagă întreprinderea publică de stat, intensitatea tutelei exercitate de autoritățile publice asupra administrării întreprinderii, faptul că întreprinderea în cauză nu putea adopta măsura vizată fără a ține seama de cerințele autorităților publice, precum și orice alt element care să evidențieze o implicare a autorităților publice sau improbabilitatea neimplicării lor în adoptarea unei măsuri, având în vedere amploarea, conținutul acesteia sau condițiile pe care le presupune. A se vedea Comunicarea Comisiei privind noțiunea de „ajutor de stat” astfel cum este menționată la articolul 107 alineatul (1) [TFUE] (JO 2016, C 262, p. 1, punctele 39-43). Amintim de asemenea că, în conformitate cu dispozițiile articolului 2 litera (b) din Directiva 2006/111, se presupune că există o influență dominantă a autorităților publice asupra întreprinderii atunci când acestea dețin majoritatea capitalului subscris al întreprinderii respective sau pot numi mai mult de jumătate din membrii organului de administrație, de conducere sau de supraveghere al întreprinderii.

[46] Pentru a ilustra acest aspect, ne limităm să amintim cauza Tapie/Crédit Lyonnais, în care s-au aflat în litigiu un om de afaceri celebru și o bancă de stat franceză. În urma sentinței arbitrale pronunțate în această cauză, prin care i-au fost acordate persoanei în cauză 45 de milioane de euro cu titlu de prejudiciu moral și 358 de milioane de euro de daune interese cu titlu de prejudiciu material, o fostă doamnă ministră, în calitatea sa de autoritate de supraveghere a băncii în cauză, a fost condamnată de Curtea de Justiție a Republicii Franceze pentru neglijență care a condus la deturnarea de fonduri publice. Neglijența atribuită doamnei ministre nu se datora deciziei propriu-zise de a recurge la arbitraj, care putea fi justificată având în vedere împrejurările cauzei, ci faptului că aceasta a renunțat să conteste sentința arbitrală la instanțele judecătorești de stat, ceea ce a împiedicat descoperirea unei modificări potențial frauduloase a clauzelor compromisului de arbitraj, intervenită după validarea acestuia de autoritățile publice.

108. Considerăm că această concluzie este coroborată de jurisprudența Curții referitoare la arbitrajul în cadrul unui tratat bilateral de investiții, în măsura în care caracterul internațional al tribunalelor active în acest domeniu nu împiedică faptul ca efectele deciziilor acestora, sub forma acordării unui eventual ajutor, să fie imputate statelor membre [47].

109. În această privință, nu subscriem la argumentele părților din recurs și ale guvernului german, care au insistat asupra necesității de a distinge arbitrajul în materie de investiții de arbitrajul comercial pe planul imputabilității unui eventual ajutor de stat. Prin decizia de a ratifica un tratat de investiții, la fel ca și prin semnarea unui compromis de arbitraj, un stat trebuie să își asume riscul de a i se imputa efectele viitoarelor sentințe pronunțate în acest temei. În cazul în care posibilitatea de a delega soluționarea unui litigiu unui organism extrastatal s-ar traduce prin imposibilitatea de a imputa statului responsabilitatea pentru acesta, acest lucru ar conduce la crearea unui unghi mort în sistemul de control al avantajelor acordate prin intermediul resurselor de stat. Având în vedere importanța mizei procedurilor de arbitraj care implică entități publice, o astfel de situație ar slăbi considerabil efectul util al dispozițiilor relevante din Tratatul FUE.

110. Având în vedere considerațiile menționate anterior, considerăm că motivul eronat prezentat de Tribunal la punctele 150-159 din hotărârea atacată trebuie înlocuit cu o motivare bazată pe necesitatea de a imputa statului elen rezultatele obligatorii din punct de vedere juridic ale procedurii de arbitraj la care acest stat membru a recurs prin intermediul DEI, acceptând riscul contencios aferent acesteia.

111. Prin urmare, propunem respingerea celui de al doilea aspect al celui de al doilea motiv din cauza C-701/21 P, precum și a motivului unic invocat în cauza C-739/21 P.

C. Cu privire la cel de al treilea motiv invocat în cauza C-701/21 P

112. Cel de al treilea motiv invocat de Mytilinaios, întemeiat pe încălcarea articolului 4 din Regulamentul 2015/1589, cuprinde de asemenea două aspecte.

113. Prin intermediul primului aspect al celui de al treilea motiv, Mytilinaios susține, pe de o parte, că Tribunalul a săvârșit o eroare de drept atunci când a considerat că Comisia era obligată să examineze conținutul sentinței arbitrale [48] și, pe de altă parte, că Tribunalul a statuat în mod eronat că Comisia ar fi trebuit să efectueze evaluări economice și tehnice complexe pentru a putea exclude în etapa examinării preliminare existența unui ajutor [49].

114. Pentru motivele prezentate în cadrul aprecierii celui de al doilea aspect al celui de al doilea motiv, întemeiat pe imputabilitatea rezultatelor procedurii arbitrale în sarcina statului elen, considerăm că prima parte a primului aspect al celui de al treilea motiv este neîntemeiată. Prin urmare, considerăm că aceasta trebuie respinsă.

115. Prin intermediul celei de a doua părți a primului aspect al acestui motiv, Mytilinaios pare să conteste în esență toate aprecierile de fapt făcute de Tribunal la punctele 167-188 din hotărârea atacată, referitoare la lipsa de precizie a clauzelor compromisului de arbitraj, la profilul de

[47] A se vedea Hotărârea din 25 ianuarie 2022, Comisia/European Food și alții (C-638/19 P, EU:C:2022:50), precum și concluziile pe care le-am prezentat în această cauză (C-638/19 P, EU:C:2021:529, punctele 124-135).

[48] Punctul 164 din hotărârea atacată.

[49] Punctele 167-189 din hotărârea atacată.

producție și de consum al Mytilinaios, precum și la particularitățile relației sale comerciale cu DEI. În măsura în care Tribunalul nu a considerat că Comisia avea o obligație generală de a efectua o evaluare complexă în etapa examinării preliminare, ci s-a limitat să concluzioneze în sensul necesității unei astfel de evaluări având în vedere *împrejurările specifice ale speței*, considerăm că această obiecție nu privește o chestiune de drept, ci una de fapt.

116. În consecință, considerăm că cea de a doua parte a primului aspect al celui de al treilea motiv este inadmisibilă și trebuie respinsă.

117. Prin intermediul celui de al doilea aspect al celui de al treilea motiv, Mytilinaios reproșează Tribunalului că a inversat sarcina probei referitoare la existența unor dificultăți sau îndoieli serioase care să justifice inițierea procedurii formale de investigare de către Comisie. Potrivit societății Mytilinaios, Tribunalul a exonerat astfel societatea DEI de necesitatea de a demonstra caracterul insuficient sau incomplet al examinării efectuate de Comisie în cadrul procedurii de examinare preliminară.

118. În scopul susținerii obiecției sale, Mytilinaios face referire în special la punctul 167 din hotărârea atacată, în care Tribunalul a considerat că circumstanțele speciale ale cauzei ar fi trebuit să determine Comisia să examineze, „în mod diligent, suficient și complet”, toate împrejurările relevante ale cauzei din perspectiva existenței unui ajutor.

119. Cu toate acestea, trebuie să se facă o distincție clară între obligațiile care revin Comisiei în etapa de investigare a unei plângeri, menționate la punctul 167 din hotărârea atacată, și cele în materie de probe care revin reclamantei în etapa acțiunii la Tribunal.

120. Or, în ceea ce privește aceste din urmă obligații, nu rezultă nicidecum că Tribunalul a exonerat societatea DEI de obligația de a aduce elemente de probă în susținerea cererii sale de anulare, în special în măsura în care Tribunalul se referă în mod explicit la împrejurările invocate de DEI, care, în opinia sa, erau de natură să justifice îndoielile pe care Comisia ar fi trebuit să le aibă în etapa examinării preliminare a plângerii acesteia [50].

121. Prin urmare, considerăm că cel de al doilea aspect al celui de al treilea motiv este nefondat și, în consecință, că cel de al treilea motiv din cauza C-701/21 P trebuie respins în întregime.

VII. Concluzie

122. Având în vedere toate considerațiile menționate anterior, propunem Curții:

– respingerea recursului în cauza C-701/21 P,

– respingerea recursului în cauza C-739/21 P.

[50] A se vedea rezumatul obiecțiilor prezentate la punctele 120 și 124 din hotărârea atacată, pe care Tribunalul le-a preluat în cadrul aprecierii prezentate la punctele 167-189 din această hotărâre.