

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ092104

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 22 de febrero de 2024

Sala 4.^a

Asuntos núms. C-701/21 P y C-739/21 P (acumulados)

SUMARIO:

Ayudas de Estado. Laudo arbitral que fija unas tarifas eléctricas reducidas. Los asuntos ante el Tribunal General corresponden a tres litigios conexos que se han planteado sucesivamente y que se refieren, en esencia, a la cuestión de si la tarifa de suministro de electricidad que un productor y suministrador de electricidad controlado por el Estado griego, está obligado a facturar en virtud de un laudo arbitral a su principal cliente, un fabricante de aluminio conlleva la concesión de una ayuda de Estado. Este suministrador presentó una denuncia ante la Comisión, en la que sostenía que el laudo arbitral constituía una ayuda de Estado. La Comisión consideró que el laudo arbitral no constituía una ayuda de Estado en 2013 y en 2017 la Comisión en una segunda Decisión reiteró que el laudo arbitral no suponía la concesión de una ayuda de Estado en el sentido del art. 107.1. TFUE. El Tribunal General en 2020 anuló dichas decisiones y condenó a la Comisión a cargar con sus propias costas y con aquellas en las que hubiera incurrido el suministrador. El Tribunal estima que el suministrador había alegado que la Comisión debía considerar que la medida que podía constituir una ayuda de Estado, esto es, no la decisión de recurrir al arbitraje, sino el laudo arbitral, le obligaba a aplicar tarifas por debajo de sus costes y que, por tanto, la decisión de aplicar tales tarifas no le era imputable, en su condición de empresa controlada por el Estado griego, sino que era imputable directamente a ese Estado, por medio del tribunal arbitral. Si bien es cierto que correspondía a la Comisión comprobar si así sucedía en el caso de autos, ello no pone en entredicho que esa empresa tenía interés en ejercitar la acción contra la decisión de la Comisión por la que se desestimaba dicha denuncia sin incoar el procedimiento de investigación formal. Razonar de otro modo llevaría a poner en peligro la eficacia del control de las medidas estatales en materia de ayudas de Estado. La Comisión alega que la equiparación del tribunal arbitral de que se trata con un tribunal ordinario griego es contraria a la jurisprudencia relativa al art. 267 TFUE y que la errónea equiparación del tribunal arbitral con los tribunales ordinarios griegos, llevó al Tribunal General a considerar erróneamente que el laudo arbitral, en cuanto resolución judicial, era una medida estatal y que, por tanto, la Comisión debería haber valorado si tal laudo confería una ventaja a al fabricante de aluminio examinando el importe de la tarifa controvertida en relación con el precio de mercado. Sostiene que, en realidad, el Tribunal General debería haber considerado el recurso al tribunal arbitral como un modo privado de resolución de las controversias y haber concluido, por consiguiente, que el criterio del inversor privado podía aplicarse a la decisión del suministrador de electricidad de aceptar resolver su controversia con el fabricante mediante arbitraje, ya que tal decisión de la empresa suministradora, en su condición de empresa pública, era la única medida estatal en el caso de autos. Sin embargo, estima el Tribunal de Justicia que aun suponiendo que el Tribunal General hubiera equiparado efectivamente el tribunal arbitral de que se trata a un tribunal ordinario griego, se limitó a establecer un paralelismo entre los tribunales ordinarios y los tribunales arbitrales por lo que respecta a la cuestión específica y precisa del control de los laudos de los tribunales arbitrales a la luz de las normas relativas a las ayudas de Estado y a la cuestión de si se puede conceder una ayuda de Estado mediante laudos arbitrales. El TGUE declaró que el tribunal arbitral de la autoridad reguladora debía ser considerado un órgano que ejerce una facultad comprendida entre las prerrogativas del poder público y que, por tanto, sus decisiones podían imputarse a la República Helénica, en el sentido del art. 107 TFUE, por el mero hecho de que ese tribunal formaba parte del sistema jurisdiccional estatal griego en la medida en que podía equiparse a un tribunal ordinario griego y tal razonamiento adolece de errores de Derecho. Todo tribunal arbitral convencional sustituye a los tribunales ordinarios, el procedimiento ante los tribunales arbitrales convencionales suele regirse por la ley, que puede conferir a sus resoluciones carácter vinculante, fuerza de cosa juzgada y valor de título ejecutivo y, por último, tales resoluciones pueden, en determinadas condiciones, ser recurribles ante un tribunal ordinario. El Tribunal General incurrió en error de Derecho al declarar que el tribunal arbitral de la autoridad reguladora podía equiparse a un tribunal ordinario y que el laudo arbitral era una medida estatal que podía constituir una ayuda de Estado. El hecho de que, en el caso de autos, un recurso por el que se solicita la anulación del laudo arbitral haya sido desestimado por un tribunal griego no implica que, solo por eso, quepa imputar dicho laudo al Estado griego. En efecto, el control jurisdiccional ejercido por ese tribunal solo se refiere a la legalidad del laudo arbitral, el cual sigue siendo un acto imputable únicamente al colegio arbitral que lo adoptó. Por otro lado, la instauración como tal de una ayuda de Estado no puede proceder de una resolución judicial, ya que se inscribe en el marco de una apreciación de oportunidad que es ajena a las competencias del juez. En el caso de autos, un operador privado, no habría aceptado, en condiciones

normales de mercado, incorporarse a ese esquema, sin embargo el suministrador de electricidad no ha alegado que la celebración del compromiso arbitral le hubiera sido impuesta, en contra de su voluntad, por el Estado griego a efectos de conceder a esta última una ayuda de Estado. El TJUE anula la sentencia impugnada y devuelve los asuntos al Tribunal General.

PRECEPTOS:

Tratado de 25 de marzo de 1957 (TFUE), arts. 107, 108, 110 y 267.

PONENTE:

Doña L. S. Rossi.

En los asuntos acumulados C-701/21 P y C-739/21 P,

que tienen por objeto sendos recursos de casación interpuestos, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, respectivamente, los días 19 de noviembre de 2021 y 1 de diciembre de 2021,

Mytilinaios AE - Omilos Epicheiriseon, con domicilio social en Marusi (Grecia), representada por los Sres. V. Christianos, D. Diakopoulos, G. Karydis, A. Politis y P. Selekos y la Sra. M. Ch. Vlachou, dikigoroi,

parte recurrente en casación en el asunto C-701/21 P,

en el que las otras partes en el procedimiento son:

Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI), con domicilio social en Atenas (Grecia), representada inicialmente por los Sres. E. Bourtzalas y A. Oikonomou, la Sra. E. Salaka y los Sres. C. Synodinos y H. Tagaras, dikigoroi, y el Sr. D. Waelbroeck, avocat, y posteriormente por el Sr. E. Bourtzalas, la Sra. E. Salaka y los Sres. C. Synodinos y H. Tagaras, dikigoroi,

parte demandante en primera instancia,

Comisión Europea, representada por los Sres. A. Bouchagiar, I. Georgiopoulos y P.-J. Loewenthal, en calidad de agentes,

parte demandada en primera instancia,

apoyada por

República Federal de Alemania, representada inicialmente por los Sres. J. Möller y D. Klebs, y posteriormente por el Sr. J. Möller, en calidad de agentes,

parte coadyuvante en casación,

y

Comisión Europea, representada por los Sres. A. Bouchagiar y P.-J. Loewenthal, en calidad de agentes,

parte recurrente en casación en el asunto C-739/21 P,

apoyada por

República Federal de Alemania, representada inicialmente por los Sres. J. Möller y D. Klebs, y posteriormente por el Sr. J. Möller, en calidad de agentes,

parte coadyuvante en casación,

en el que las otras partes en el procedimiento son:

Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI), con domicilio social en Atenas, representada inicialmente por los Sres. E. Bourtzalas y A. Oikonomou, la Sra. E. Salaka y los Sres. C. Synodinos y H. Tagaras, dikigoroi, y el Sr. D. Waelbroeck, avocat, y posteriormente por el Sr. E. Bourtzalas, la Sra. E. Salaka y los Sres. C. Synodinos y H. Tagaras, dikigoroi,

parte demandante en primera instancia,

Mytilinaios AE - Omilos Epicheiriseon, con domicilio social en Marusi, representada por los Sres. D. Diakopoulos, N. Keramidas y N. Korogiannakis, dikigoroi,

parte coadyuvante en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. C. Lycourgos, Presidente de Sala, y la Sra. O. Spineanu-Matei, los Sres. J.-C. Bonichot y S. Rodin y la Sra. L. S. Rossi (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. M. Szpunar;

Secretaria: Sra. L. Carrasco Marco, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 27 de abril de 2023;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 7 de septiembre de 2023;

dicta la siguiente

Sentencia

1. Mediante sus recursos de casación, Mytilinaios AE - Omilos Epicheiriseon (en lo sucesivo, «Mytilinaios») y la Comisión Europea solicitan la anulación de la sentencia del Tribunal General de 22 de septiembre de 2021, DEI/Comisión (T-639/14 RENV, T-352/15 y T-740/17, en lo sucesivo, «sentencia recurrida», EU:T:2021:604), por la que dicho Tribunal anuló el escrito COMP/E3/ON/AB/ark *2014/61460 de la Comisión, de 12 de junio de 2014, mediante el que se informaba a Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) del archivo de sus denuncias (en lo sucesivo, «escrito controvertido»), la Decisión C(2015) 1942 final de la Comisión, de 25 de marzo de 2015, en el asunto SA.38101 (2015/NN) (ex 2013/CP), relativa a una supuesta ayuda de Estado concedida a Alouminion SA en forma de tarifas eléctricas por debajo de coste a raíz de un laudo arbitral (DO 2015, C 219, p. 2; en lo sucesivo, «primera Decisión controvertida»), y la Decisión C(2017) 5622 final de la Comisión, de 14 de agosto de 2017, en el asunto SA.38101 (2015/NN) (ex 2013/CP), relativa a una supuesta ayuda de Estado concedida a Alouminion SA en forma de tarifas eléctricas por debajo de coste a raíz de un laudo arbitral (DO 2017, C 291, p. 2; en lo sucesivo, «segunda Decisión controvertida»).

Marco jurídico

2. El artículo 1 del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 [TFUE] (DO 2015, L 248, p. 9), que lleva como epígrafe «Definiciones», establece:

«A efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

[...]

h) «parte interesada»: cualquier Estado miembro o cualquier persona, empresa o asociación de empresas cuyos intereses puedan verse afectados por la concesión de una ayuda y, concretamente, el beneficiario de la misma, las empresas competidoras y las asociaciones socioprofesionales.»

3. El artículo 4 de dicho Reglamento, titulado «Examen preliminar de la notificación y decisiones de la Comisión», dispone:

«1. La Comisión procederá al examen de la notificación desde el momento de su recepción. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, la Comisión adoptará una decisión con arreglo a lo establecido en los apartados 2, 3 o 4 de dicho artículo.

2. Cuando, tras un examen preliminar, la Comisión compruebe que la medida notificada no constituye una ayuda, lo declarará mediante decisión.

3. Si, tras un examen preliminar, la Comisión comprueba que la medida notificada, en tanto en cuanto esté comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 107, apartado 1, del TFUE, no plantea dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado interior, decidirá que la medida es compatible con el mercado común (“decisión de no formular objeciones”). La decisión especificará la excepción del TFUE que haya sido aplicada.

4. Si, tras un examen preliminar, la Comisión comprueba que la medida notificada plantea dudas sobre su compatibilidad con el mercado interior, decidirá incoar el procedimiento contemplado en el artículo 108, apartado 2, del TFUE (“decisión de incoar el procedimiento de investigación formal”).

[...]»

4. Las disposiciones anteriores fueron tomadas del Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo [108 TFUE] (DO 1999, L 83, p. 1), que el Reglamento 2015/1589 derogó.

Antecedentes del litigio y sentencia recurrida

5. Los hechos que originaron el litigio se describen en los apartados 1 a 53 de la sentencia recurrida y pueden resumirse como sigue a efectos del presente procedimiento.

6. Los asuntos ante el Tribunal General corresponden a tres litigios conexos que se han planteado sucesivamente y que se refieren, en esencia, a la cuestión de si la tarifa de suministro de electricidad (en lo sucesivo, «tarifa controvertida») que DEI, un productor y suministrador de electricidad controlado por el Estado griego, está obligado a facturar en virtud de un laudo arbitral a su principal cliente -Mytilinaios, un fabricante de aluminio- conlleva la concesión de una ayuda de Estado.

7. El 4 de agosto de 2010, DEI y Mytilinaios firmaron un Acuerdo marco relativo a la tarifa de suministro de electricidad que debía aplicarse durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2010 y el 31 de diciembre de 2013, así como a las condiciones pactadas para el pago de una supuesta deuda de Mytilinaios con DEI, acumulada durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2008 y el 30 de junio de 2010.

8. Con arreglo a los criterios establecidos en ese Acuerdo marco, Mytilinaios y DEI negociaron en vano el contenido de un proyecto de contrato de suministro de electricidad, sin que sin dichas partes logaran ponerse de acuerdo sobre la tarifa aplicable al suministro de electricidad que DEI debía garantizar a Mytilinaios.

9. En el marco de un compromiso arbitral firmado el 16 de noviembre de 2011, Mytilinaios y DEI acordaron confiar la solución de su controversia al arbitraje permanente de la Rythmistiki Archi Energeias (Autoridad Reguladora de la Energía, Grecia) (en lo sucesivo, «autoridad reguladora»), con arreglo al artículo 37 de la nomos 4001/2011, gia ti leitourgia Energeiakon Agoron Ilektrismou kai Fysikou Aeriou, gia Erevna, Paragogi kai diktya metaforas Ydrogonanthrakon kai alles rythmiseis (Ley 4001/2011, relativa al Funcionamiento de los Mercados Energéticos de Electricidad y Gas, a la Investigación, a la Producción y a las Redes de Transporte de Hidrocarburos, y a Otras Normativas) (FEK A' 179/22.8.2011; en lo sucesivo, «Ley 4001/2011»).

10. Según este compromiso arbitral, la misión encomendada al tribunal arbitral consistía en determinar, sobre la base de las negociaciones que habían tenido lugar entre DEI y Mytilinaios, una tarifa de suministro de electricidad que correspondiera a las características específicas de Mytilinaios y que cubriera al menos los costes soportados por DEI.

11. Mediante resolución de 31 de octubre de 2013 (en lo sucesivo, «laudo arbitral»), el tribunal arbitral de la autoridad reguladora resolvió esta controversia.

12. Mediante sentencia de 18 de febrero de 2016, el Efeteio Athinon (Tribunal de Apelación de Atenas, Grecia) desestimó un recurso de anulación del laudo arbitral interpuesto por DEI.

13. El 23 de diciembre de 2013, DEI presentó una denuncia (en lo sucesivo, «denuncia de 2013») ante la Comisión, en la que sostenía que el laudo arbitral constituía una ayuda de Estado.

14. Mediante el escrito controvertido, la Comisión informó a DEI de que se había puesto fin a la tramitación de su denuncia de 2013.

15. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 22 de agosto de 2014, DEI interpuso el recurso registrado con el número T-639/14, por el que se solicitaba la anulación del escrito controvertido.

16. El 25 de marzo de 2015, la Comisión adoptó la primera Decisión controvertida, en la que se limitó a apreciar la cuestión de si la fijación y la aplicación de la tarifa controvertida correspondían a la concesión de una ventaja a Mytilinaios en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. Con este fin, examinó si, al aceptar el arreglo de la controversia con Mytilinaios recurriendo al procedimiento de arbitraje y someterse al laudo arbitral, DEI, en su condición de empresa pública, se había comportado de conformidad con las exigencias que se derivan del criterio del inversor privado. Concluyó, por una parte, que, en este asunto, se cumplían los requisitos de aplicación de ese criterio y que, por lo tanto, no se había concedido ninguna ventaja a Mytilinaios y, por otra parte, que, dado que la primera Decisión controvertida reflejaba su posición definitiva sobre esta cuestión, debía considerarse que el escrito controvertido había sido sustituido por esa Decisión.

17. En consecuencia, la Comisión consideró que el laudo arbitral no constituía una ayuda de Estado.

18. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 29 de junio de 2015, DEI interpuso el recurso registrado con el número T-352/15, por el que se solicitaba la anulación de la primera Decisión controvertida.

19. Mediante auto de 9 de febrero de 2016, DEI/Comisión (T-639/14, EU:T:2016:77), el Tribunal General declaró el sobreseimiento del recurso en el asunto T-639/14 por el motivo, en particular, de que la primera Decisión controvertida había sustituido formalmente al escrito controvertido.

20. El 22 de abril de 2016, DEI interpuso recurso de casación contra el citado auto.

21. Mediante sentencia de 31 de mayo de 2017, DEI/Comisión (C-228/16 P, EU:C:2017:409), el Tribunal de Justicia anuló el auto de 9 de febrero de 2016, DEI/Comisión (T-639/14, EU:T:2016:77), devolvió el asunto al Tribunal General y reservó la decisión sobre las costas.

22. A raíz del pronunciamiento de dicha sentencia, el asunto T-639/14 ha pasado a llevar el número T-639/14 RENV.

23. El 14 de agosto de 2017, la Comisión adoptó la segunda Decisión controvertida, mediante la que, al tiempo que derogaba y sustituía explícitamente tanto el escrito controvertido como la primera Decisión controvertida, decidió nuevamente que el laudo arbitral no suponía la concesión de una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. Los motivos expuestos en apoyo de esta conclusión, basados en el cumplimiento del criterio del inversor privado y en la inexistencia de ventaja, son idénticos a los expuestos en la primera Decisión controvertida.

24. Mediante escritos de 24 de agosto de 2017, es decir, a raíz de la adopción de la segunda Decisión controvertida, la Comisión solicitó al Tribunal General que declarara que los recursos en los asuntos T-639/14 RENV y T-352/15 habían quedado sin objeto y ordenara su sobreseimiento.

25. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal General el 3 de noviembre de 2017, DEI interpuso un recurso registrado con el número T-740/17, por el que se solicitaba la anulación de la segunda Decisión controvertida.

26. Mediante resolución del Presidente de la Sala Tercera ampliada del Tribunal General de 26 de febrero de 2020, se ordenó la acumulación de los asuntos T-639/14 RENV, T-352/15 y T-740/17 a efectos de la fase oral del procedimiento y de la resolución que pusiera fin al proceso.

27. Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal General anuló el escrito controvertido y la primera y la segunda Decisiones controvertidas, condenó a la Comisión a cargar con sus propias costas y con aquellas en las que hubiera incurrido DEI y condenó a Mytilinaios a cargar con sus propias costas.

Pretensiones de las partes ante el Tribunal de Justicia**Asunto C-701/21 P**

28. Mediante su recurso de casación, Mytilinaios, apoyada por la Comisión, solicita al Tribunal de Justicia que:

- Anule la sentencia recurrida.
- En caso de ser necesario, devuelva el asunto al Tribunal General para que resuelva.
- Condene en costas a DEI.

29. DEI solicita al Tribunal de Justicia que:

- Desestime el recurso de casación.
- Resuelva el presente litigio con carácter definitivo.
- Condene a Mytilinaios a cargar con las costas en ambas instancias.

Asunto C-739/21 P

30. Mediante su recurso de casación, la Comisión, apoyada por Mytilinaios, solicita al Tribunal de Justicia que:

- Anule la sentencia recurrida.
- Desestime el recurso en el asunto T-740/17 o, con carácter subsidiario, desestime los motivos tercero y cuarto y las partes primera y segunda del quinto motivo de dicho recurso, y devuelva dicho asunto al Tribunal General para que se pronuncie sobre los demás motivos de anulación.
 - Declare que los recursos en los asuntos T-639/14 RENV y T-352/15 han quedado sin objeto y ordene su sobreseimiento.
- Condene en costas a DEI.

31. DEI solicita al Tribunal de Justicia que:

- Declare la inadmisibilidad total del recurso de casación o, con carácter subsidiario, lo desestime por infundado y condene a la Comisión al pago de la totalidad de las costas en ambas instancias.
- Con carácter subsidiario, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia estimase el recurso de casación, se pronuncie con carácter definitivo sobre los recursos en los asuntos T-639/14 RENV, T-352/15 y T-740/15 y desestime la solicitud de sobreseimiento de la Comisión en los asuntos T-639/14 RENV y T-352/15.

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

32. Mediante decisiones del Presidente del Tribunal de Justicia del 7 de abril de 2022, se admitió la intervención de la República Federal de Alemania en apoyo de las pretensiones de la Comisión en los asuntos C-701/21 P y C-739/21 P.

33. Oídas las partes, el Tribunal de Justicia, mediante resolución de 28 de febrero de 2023, acumuló los asuntos C-701/21 P y C-739/21 P a efectos de la fase oral y de la sentencia.

Sobre los recursos de casación

34. En apoyo de su recurso de casación en el asunto C-701/21 P, Mytilinaios, apoyado por la Comisión, formula tres motivos.

35. El primer motivo de casación se basa en el error de Derecho cometido por el Tribunal General al apreciar la admisibilidad del recurso de anulación y versa sobre los principios *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* y *nemo potest venire contra factum proprium*.

36. El segundo motivo de casación se fundamenta en la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1, a la luz de la aplicación del criterio del inversor privado y de la calificación de los tribunales arbitrales como órganos estatales.

37. El tercer motivo de casación se basa en la infracción del artículo 4 del Reglamento 2015/1589 en lo tocante, por una parte, a las dudas o serias dificultades en cuanto a la existencia de una ayuda de Estado en la fase del examen preliminar de las denuncias y, por otra parte, a la carga de la prueba.

38. En apoyo de su recurso de casación en el asunto C-739/21 P, la Comisión, apoyada por Mytilinaios y la República Federal de Alemania, formula un único motivo de casación, basado en la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1, al haber interpretado y aplicado erróneamente el Tribunal General el requisito de la «ventaja» que deben cumplir las medidas estatales para poder constituir ayudas de Estado.

Sobre el primer motivo de casación del asunto C-701/21 P, basado en la vulneración de los principios *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* y *nemo potest venire contra factum proprium*

39. El primer motivo de casación formulado por Mytilinaios consta de dos partes y se refiere a la parte de la sentencia recurrida en la que el Tribunal General declaró admisible el recurso.

Alegaciones de las partes

40. Mediante la primera parte del primer motivo de casación, Mytilinaios reprocha al Tribunal General no haber dado respuesta a sus alegaciones dirigidas a demostrar que la interposición del recurso de anulación por parte de DEI era contraria a los principios *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* y *nemo potest venire contra factum proprium*, principios que prohíben que un recurrente impugne, por considerarlo ilegal, lo que hizo anteriormente de forma voluntaria.

41. Mytilinaios alega que el hecho de que DEI tenga la condición de parte interesada en el sentido del artículo 1, letra h), del Reglamento 2015/1589 no implicaba necesariamente que, en el presente asunto, tuviera interés en ejercitar la acción. Aduce que tanto ella misma como la Comisión sostuvieron a este respecto que el ejercicio por parte de DEI de sus derechos procedimentales era abusivo, en la medida en que vulneraba los principios citados. Concluye que, al no responder a sus alegaciones, el Tribunal General declaró erróneamente, en el apartado 92 de la sentencia recurrida, que DEI tenía, en el caso de autos, un interés en el ejercicio de la acción.

42. Mytilinaios precisa que tales alegaciones, en los términos que se resumen en el apartado 68 de la sentencia recurrida, se referían a la estrategia procesal propia de DEI y a su interés en ejercitar la acción y, contrariamente a lo que declaró el Tribunal General en el apartado 91 de la sentencia recurrida, no procedían de la confusión de la situación de DEI, en su condición de empresa controlada por el Estado griego, con la de este Estado.

43. Mytilinaios recuerda al respecto que no puede ampliarse la aplicación de los Reglamentos de la Unión Europea hasta el extremo de cubrir las prácticas abusivas de las empresas (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2007, Vonk Dairy Products, C-279/05, EU:C:2007:18, apartado 31).

44. Mediante la segunda parte del primer motivo de casación, Mytilinaios alega que, en el apartado 91 de la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó la alegación relativa a la vulneración del principio *nemo potest venire contra factum proprium* mediante una fundamentación errónea.

45. En efecto, Mytilinaios aduce que el Tribunal General desvió la cuestión relativa a este principio, que está vinculada al interés de DEI en ejercitar la acción, para examinar la de la confusión de DEI con el Estado griego, sin relación con dicha alegación. Concluye que, de este modo, desnaturalizó el contenido de la mencionada alegación.

46. DEI replica, con carácter principal, que el primer motivo de casación de Mytilinaios es manifiestamente inadmisibles y manifiestamente infundado.

47. Estima que la alegación en apoyo de este primer motivo de casación está formulada de manera oscura y ambigua. Aduce que Mytilinaios no precisa ni el recurso de anulación de DEI al que hace referencia, ni el supuesto error de Derecho del que adolece la sentencia recurrida, ni en qué medida el comportamiento de DEI es abusivo y contradictorio.

48. Con carácter subsidiario, DEI sostiene que las dos partes del primer motivo de casación carecen de fundamento.

Apreciación del Tribunal de Justicia

49. Para pronunciarse sobre el primer motivo del recurso de casación formulado por Mytilinaios en el asunto C-701/21, es preciso comprobar, en primer lugar, la admisibilidad de este motivo, refutada por DEI.

50. A este respecto, basta con señalar, por una parte, que este motivo de casación se dirige contra el apartado 91 de la sentencia recurrida, que forma parte de la fundamentación que figura en los apartados 64 a 195 de la sentencia citada, dedicada al recurso en el asunto T-740/17. De ello se deduce que, a diferencia de lo alegado por DEI, del recurso de casación resulta con claridad que dicho motivo tiene por objeto ese recurso de anulación.

51. Por otra parte, la formulación del primer motivo de casación es suficientemente clara como para poder entender que, con sus dos partes, este motivo pretende cuestionar, por un lado, la falta de motivación de la sentencia recurrida en lo que respecta a la desestimación de la alegación basada en la vulneración de los principios *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* y *nemo potest venire contra factum proprium* y, por otro lado, el error de Derecho cometido por el Tribunal General desestimando esa alegación en virtud de consideraciones ajenas a la cuestión del comportamiento supuestamente abusivo de DEI. La recurrente precisa, en su recurso de casación, que, con la interposición de su recurso, DEI trató, de manera abusiva, de beneficiarse de la supuesta ilegalidad de una ayuda de Estado que ella misma, en su condición de empresa controlada por el Estado griego, había contribuido a adoptar.

52. Por consiguiente, el primer motivo del recurso casación en el asunto C-701/21 P es admisible.

53. Por lo que respecta, en segundo lugar, al fondo de este motivo de casación, es preciso señalar que, como en esencia señala el Abogado General en el punto 54 de sus conclusiones, el Tribunal General, contrariamente a las alegaciones formuladas en apoyo de la primera parte de dicho motivo, fundamentó, en el apartado 91 de la sentencia recurrida, la desestimación de la alegación basada en el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. En efecto, en ese apartado 91, el Tribunal General consideró que «la Comisión tampoco puede alegar la vulneración del principio de Derecho según el cual nadie puede ampararse en su propio comportamiento ilícito. Esta alegación no constituye más que otra variante de la alegación destinada a confundir la situación de la demandante con la del Estado griego e imputarle la eventual satisfacción de las autoridades helénicas con el resultado del procedimiento arbitral, de tal manera que tampoco puede prosperar». Tal motivación, aunque sucinta, basta para permitir a Mytilinaios conocer las razones por las que el Tribunal General no estimó su alegación y al Tribunal de Justicia ejercer su control jurisdiccional a este respecto.

54. Por consiguiente, procede desestimar por infundada la primera parte del primer motivo de casación, basada en la falta de motivación.

55. Mediante la segunda parte del primer motivo de su recurso de casación, Mytilinaios invoca el error de Derecho cometido por el Tribunal General en el mismo apartado 91 de la sentencia recurrida.

56. Es cierto que, en respuesta a la alegación de que DEI había vulnerado el principio según el cual nadie puede ampararse en su propio comportamiento ilícito, el Tribunal General se limitó básicamente, en el citado apartado 91, a considerar que no se podía confundir la situación de DEI con la de la República Helénica. Ahora bien, como ha puesto de manifiesto la propia Mytilinaios al sostener ante el Tribunal General que DEI había vulnerado ese principio, Mytilinaios no había alegado que la situación de DEI y de la República Helénica se confundieran, sino que DEI no podía impugnar válidamente el resultado de un procedimiento arbitral que dicha empresa había aceptado.

57. Dicho esto, procede señalar que el Tribunal General examinó, en los apartados 86 a 92 de la sentencia recurrida, la cuestión de si, a diferencia de lo alegado por la Comisión y Mytilinaios, DEI tenía interés en ejercitar la acción contra la segunda Decisión controvertida, de modo que el apartado 91 de dicha sentencia debe ser interpretado en el contexto en el que se enmarca.

58. Pues bien, en el apartado 89 de la sentencia recurrida, que la recurrente no cuestiona en su recurso de casación, el Tribunal General rechazó la argumentación de la Comisión y de Mytilinaios, basada en la confusión entre el Estado griego y DEI para atribuirle la supuesta satisfacción de las autoridades helénicas con el resultado del procedimiento arbitral y en la comparación de la situación de DEI con la de una autoridad local. A este respecto, en el mismo apartado, el citado Tribunal declaró que DEI había expuesto, de forma pormenorizada, las razones por las que consideraba que, por una parte, su situación económica quedaba afectada por el laudo arbitral en tanto en cuanto este la obligaba a facturar el suministro de electricidad a Mytilinaios por debajo de sus costes de producción y que, por otra parte, el escrito controvertido y la primera y la segunda Decisiones controvertidas que archivaban

sus denuncias le impedían formular sus observaciones en un procedimiento de investigación formal, con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2. Habida cuenta de esta argumentación, según el Tribunal General, una eventual anulación, en particular, de la segunda Decisión impugnada, motivada por el hecho de que la Comisión se enfrentaba a dudas o serias dificultades en cuanto a la existencia de una ayuda de Estado, podía procurar un beneficio a DEI, precisamente porque podía obligar a la Comisión a incoar el procedimiento de investigación formal, en cuyo marco DEI podría ampararse en las garantías procedimentales que le confiere el artículo 108 TFUE, apartado 2.

59. En el apartado 90 de la sentencia recurrida, que la recurrente tampoco cuestiona, el Tribunal General también desestimó la alegación de la Comisión y de Mytilinaios de que no cabía atribuir los efectos jurídicos obligatorios lesivos para DEI asociados a la tarifa controvertida a la segunda Decisión controvertida, sino al laudo arbitral. Desestimó esta alegación basándose, por una parte, en que, mediante esa Decisión, la Comisión se negó a calificar el resultado del procedimiento arbitral de medida de ayuda, como había solicitado DEI y, por otra parte, en que DEI había reprochado, precisamente, a la Comisión no haber examinado, en dicha Decisión, contrariamente a Derecho, la cuestión de si esa tarifa implicaba la concesión de una ventaja. Según el citado Tribunal, no invalidaba esta apreciación el hecho de que DEI hubiera sometido voluntariamente a un arbitraje su controversia con Mytilinaios, pues esta actuación no implicaba necesariamente que aceptase a priori el laudo arbitral, que, por otro lado, impugnó, sin éxito, ante el Efeteio Athinon (Tribunal de Apelación de Atenas).

60. Así pues, de estos dos apartados de la sentencia recurrida se desprende que el Tribunal General desestimó las alegaciones de la Comisión y de Mytilinaios dirigidas a demostrar que, debido al control del Estado griego sobre DEI, la posición de esta se confundía con la de dicho Estado, el cual no tenía interés alguno en impugnar la decisión de la Comisión de no incoar un procedimiento de investigación formal sobre una medida que él mismo había adoptado, al igual que la alegación de que DEI no puede oponerse al resultado de un procedimiento arbitral que dicha empresa había aceptado.

61. De ello se deduce que, sin incurrir en error de Derecho, el Tribunal General justificó, en el apartado 90 de la sentencia recurrida, la razón por la que procedía desestimar las alegaciones de la Comisión y de Mytilinaios, las cuales, en los términos reproducidos en el apartado 68 de dicha sentencia, no cuestionado en el recurso de casación, pretendían sencillamente apoyar su postura según la cual DEI no podía denunciar, en concepto de ayudas de Estado, un contrato que ya no consideraba rentable, con la finalidad de liberarse de su compromiso.

62. Por lo demás, Mytilinaios no ha rebatido la apreciación, formulada en el apartado 85 de la sentencia recurrida, de que la segunda Decisión controvertida afecta a la situación jurídica y a los intereses de DEI, como parte interesada, en el sentido del artículo 1, letra h), del Reglamento 2015/1589.

63. Pues bien, en su denuncia de 2013, DEI había alegado que la Comisión debía considerar que la medida que podía constituir una ayuda de Estado, esto es, no la decisión de recurrir al arbitraje, sino el laudo arbitral, la obligaba a aplicar tarifas por debajo de sus costes y que, por tanto, la decisión de aplicar tales tarifas no le era imputable, en su condición de empresa controlada por el Estado griego, sino que era imputable directamente a ese Estado, por medio del tribunal arbitral.

64. Si bien es cierto que correspondía a la Comisión comprobar si así sucedía en el caso de autos, ello no pone en entredicho que esa empresa tenía interés en ejercitar la acción contra la decisión de la Comisión por la que se desestimaba dicha denuncia sin incoar el procedimiento de investigación formal. Razonar de otro modo llevaría a poner en peligro la eficacia del control de las medidas estatales en materia de ayudas de Estado.

65. Habida cuenta de estas consideraciones, procede desestimar por infundada la segunda parte del primer motivo de casación y, por tanto, desestimar el primer motivo del recurso de casación en su totalidad.

Sobre el segundo motivo de casación del asunto C-701/21 P y sobre el único motivo de casación del asunto C-739/21 P, basados en la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1

66. El segundo motivo de casación formulado por Mytilinaios en el asunto C-701/21 P consta de dos partes, la segunda de las cuales coincide, en esencia, con el único motivo de casación formulado por la Comisión en el asunto C-739/21 P.

67. Mediante la primera parte de su segundo motivo de casación, Mytilinaios sostiene, en esencia, que, en los apartados 160 a 163 y 185 a 191 de la sentencia recurrida, el Tribunal General infringió el artículo 107 TFUE y el criterio del inversor privado.

68. Procede señalar al respecto que los apartados de la sentencia recurrida criticados en esta primera parte se basan en la premisa, formulada en los apartados 150 a 159 de la sentencia recurrida, de que la medida estatal que podía constituir una ayuda de Estado era el laudo arbitral.

69. Dado que tanto la segunda parte del segundo motivo de casación de Mytilinaios como el único motivo de casación de la Comisión cuestionan estos apartados, procede abordar esta segunda parte y este motivo de casación en primer lugar.

Alegaciones de las partes

70. Mediante la segunda parte de su segundo motivo de casación, Mytilinaios sostiene que el Tribunal General consideró erróneamente, en los apartados 150 a 159 de la sentencia recurrida, que el tribunal arbitral de que se trata debía ser calificado de «órgano que ejerce una facultad comprendida entre las prerrogativas del poder público».

71. A este respecto, recuerda que el arbitraje previsto en el artículo 37, apartado 1, de la Ley 4001/2011 es un arbitraje convencional. En efecto, sostiene que este artículo dispone que los arbitrajes permanentes los organiza la autoridad reguladora, ante la cual se pueden resolver las controversias que surjan en el ámbito de la energía, a raíz de un acuerdo escrito especial, es decir, un compromiso arbitral establecido entre las partes implicadas, en virtud del artículo 37, apartado 2, de dicha Ley.

72. Según Mytilinaios, en primer lugar, el hecho de que la ley prevea la eventual intervención de un tribunal arbitral en la resolución de una controversia no implica que esa ley haya creado dicho tribunal, como declaró erróneamente el Tribunal General en el apartado 153 de la sentencia recurrida.

73. En segundo lugar, estima que la apreciación del Tribunal General, en el apartado 156 de la referida sentencia, relativa a la naturaleza de los laudos de los tribunales arbitrales contemplados en la Ley 4001/2011, no es determinante en el caso de autos para apreciar si esos tribunales pueden ser calificados de tribunales estatales, puesto que se refiere al carácter vinculante de tales laudos, que el Tribunal General confunde con el carácter obligatorio de la competencia de los tribunales arbitrales, esto es, la obligación de someter una controversia a su arbitraje.

74. Alega asimismo que el apartado 157 de la citada sentencia, relativo a la posibilidad de impugnar ante un tribunal ordinario los laudos de los tribunales arbitrales contemplados en la Ley 4001/2011, tampoco basta para calificar a los tribunales arbitrales de tribunales estatales. En efecto, en su opinión, un laudo arbitral no está sometido a los recursos ordinarios, concretamente los recursos de apelación y de casación, a los que están sometidas las resoluciones de los tribunales ordinarios, sino al recurso de anulación creado específicamente con arreglo al artículo 897 del Kodikas politikis dikonomias (Código Procesal Civil helénico). Este recurso de anulación solo puede interponerse por motivos limitados. Por consiguiente, estima que el procedimiento civil griego establece un control judicial de los laudos arbitrales limitado en relación con el control de las resoluciones de los tribunales ordinarios, lo que supone que el procedimiento civil diferencia los dos mecanismos de resolución de controversias. En virtud de estas consideraciones, concluye que la apreciación efectuada en el apartado 157 de la sentencia recurrida pone de manifiesto las diferencias significativas que presentan los tribunales arbitrales, por su naturaleza y su funcionamiento, con respecto a los tribunales ordinarios.

75. Por último, Mytilinaios reprocha al Tribunal General no haber comprobado si el tribunal arbitral de que se trata disponía de una competencia obligatoria. Pues bien, sostiene que, según la jurisprudencia, ese carácter no concurre en el caso de órganos arbitrales creados por contrato, puesto que las partes contratantes no tienen ninguna obligación, ni de hecho ni de Derecho, de someter sus controversias a arbitraje cuando las autoridades públicas del Estado miembro de que se trate no están implicadas en la elección de la vía arbitral ni son requeridas para intervenir de oficio en la tramitación del procedimiento ante los árbitros. Sostiene que, por el contrario, solo una disposición legislativa que establezca la posibilidad de someter unilateralmente una controversia a la competencia de un tribunal arbitral puede conferir el carácter de órgano jurisdiccional estatal a la formación arbitral. Estima que, en el caso de autos, por un lado, la Ley 4001/2011 no contiene ninguna disposición en este sentido y, por otro lado, el recurso al arbitraje se basó exclusivamente en el acuerdo de las partes, acuerdo sin el cual DEI o Mytilinaios habrían podido recurrir a los tribunales ordinarios para la resolución de su controversia.

76. En apoyo de su único motivo de casación, la Comisión alega, a su vez, que, en primer lugar, los criterios mencionados en los apartados 153, 155 y 156 de la sentencia recurrida, esto es, el ejercicio por los tribunales arbitrales establecidos en virtud de la Ley 4001/2011 de funciones jurisdiccionales idénticas a las de los tribunales

ordinarios, la aplicación por aquellos tribunales de las disposiciones del Código Procesal Civil helénico y el carácter jurídicamente vinculante de sus resoluciones, que constituyen títulos ejecutivos y están revestidas de fuerza de cosa juzgada, se aplican a cualquier arbitraje que tenga lugar en Grecia sometido al Derecho griego.

77. En segundo lugar, aduce que el criterio mencionado en el apartado 157 de la sentencia citada, esto es, la posibilidad de impugnar el laudo de un tribunal arbitral establecido en virtud del artículo 37 de la Ley 4001/2011 ante un tribunal ordinario, tampoco pone de manifiesto ninguna particularidad de esos tribunales arbitrales con respecto a cualquier otro arbitraje que tenga lugar en Grecia. La Comisión alega al respecto que, si bien el laudo de ese tribunal arbitral puede ser impugnado, por motivos específicos, ante un tribunal ordinario mediante un recurso de anulación o una demanda de reconocimiento de la inexistencia del laudo arbitral, lo mismo sucede con cualquier otro laudo arbitral dictado en Grecia. Así pues, concluye que este dato no solo no pone de manifiesto una particularidad de los tribunales arbitrales establecidos en virtud del artículo 37 de la Ley 4001/2011, sino que, por el contrario, la limitada posibilidad de impugnar los laudos arbitrales de tales tribunales diferencia los laudos de las resoluciones de los tribunales ordinarios, que, por lo general, son recurribles en apelación a efectos de impugnar las apreciaciones fácticas o jurídicas del juez de primera instancia.

78. Por último, la Comisión reconoce que el dato mencionado en el apartado 154 de dicha sentencia, esto es, la obligación de las partes que aceptan someterse al arbitraje en virtud del artículo 37 de la Ley 4001/2011 de elegir los árbitros sobre la base de una lista establecida mediante una resolución del presidente de la autoridad reguladora, diferencia efectivamente este arbitraje de cualquier otro, puesto que no existe ninguna obligación general para las partes que recurren al arbitraje en Grecia de designar los árbitros sobre la base de una lista específica. No obstante, a su juicio, ese dato no es sino un detalle procesal y no presenta ninguna particularidad que justifique la equiparación de los tribunales arbitrales previstos en dicho artículo 37 con un tribunal ordinario griego.

79. La Comisión añade que la equiparación del tribunal arbitral de que se trata con un tribunal ordinario griego es contraria a la jurisprudencia relativa al artículo 267 TFUE.

80. En efecto, sostiene que tal jurisprudencia distingue dos categorías de tribunales arbitrales.

81. Señala que la primera de estas categorías comprende los tribunales arbitrales convencionales cuya competencia tiene como fundamento un acuerdo entre las partes, que no son considerados órganos jurisdiccionales de un Estado miembro. Es de la opinión de que estos tribunales arbitrales son la norma, ya que el recurso al arbitraje suele requerir el acuerdo de las partes. En este contexto, estima que el Tribunal de Justicia se ha negado a reconocer como órganos jurisdiccionales de un Estado miembro a los órganos encargados de arbitrajes comerciales, de otros tipos de arbitrajes basados en el consentimiento de las partes o de arbitrajes basados en un tratado bilateral de inversiones.

82. La Comisión indica que la segunda de las categorías mencionadas incluye los tribunales arbitrales cuya competencia es obligatoria en virtud de la ley y con independencia de la voluntad de las partes, que pueden ser considerados órganos jurisdiccionales de un Estado miembro si concurren los demás requisitos establecidos en el artículo 267 TFUE. A este respecto, sostiene que el Tribunal de Justicia ha admitido, en supuestos excepcionales, que un tribunal arbitral de origen legal, cuyas resoluciones sean vinculantes para las partes y cuya competencia no dependa del acuerdo de estas, pueda ser considerado órgano jurisdiccional de un Estado miembro.

83. Pues bien, según la Comisión, los tribunales arbitrales contemplados en el artículo 37 de la Ley 4001/2011 están comprendidos en la primera categoría de tribunales, dado que, para poder someterles un litigio, las partes deben prestar su consentimiento por escrito, como, por otro lado, precisó el Tribunal General, en particular, en los apartados 9, 90 y 232 de la sentencia recurrida. Por lo demás, señala que las autoridades públicas griegas no han intervenido ni en la elección de la vía arbitral por parte de DEI y de Mytilinaios ni de oficio en la tramitación del arbitraje. Deducir de ello que dichos tribunales arbitrales no tienen una competencia obligatoria, es decir, independiente de la voluntad de las partes.

84. Basándose en la errónea equiparación del tribunal arbitral de que se trata con los tribunales ordinarios griegos, estima que el Tribunal General también consideró erróneamente que el laudo arbitral, en cuanto resolución judicial, era una medida estatal y que, por tanto, la Comisión debería haber valorado si tal laudo confería una ventaja a Mytilinaios examinando el importe de la tarifa controvertida en relación con el precio de mercado. Sostiene que, en realidad, el Tribunal General debería haber considerado el recurso al tribunal arbitral como un modo privado de resolución de las controversias y haber concluido, por consiguiente, que el criterio del inversor privado podía aplicarse a la decisión de DEI de aceptar resolver su controversia con Mytilinaios mediante arbitraje, ya que tal decisión de DEI, en su condición de empresa pública, era la única medida estatal en el caso de autos.

85. DEI replica que la segunda parte del segundo motivo de casación se basa en una interpretación errónea de la sentencia recurrida.

86. En efecto, aduce, en primer lugar, que el Tribunal General no «equiparó» el tribunal arbitral de que se trata y el laudo arbitral, respectivamente, a un tribunal ordinario y a una resolución judicial ordinaria. Es de la opinión de que, en realidad, el Tribunal General distinguió expresamente, en el apartado 150 de la sentencia recurrida, el laudo arbitral de las resoluciones de los tribunales ordinarios griegos y se limitó, en el apartado 159 de dicha sentencia, a calificar al tribunal arbitral de «órgano que ejerce una facultad comprendida entre las prerrogativas del poder público». Por otro lado, estima que otros muchos órganos estatales pueden ejercer prerrogativas de poder público sin ser «equiparados», por ello, a los tribunales arbitrales u ordinarios. Añade que, como resulta del apartado 149 de la sentencia recurrida, el Tribunal General examinó en qué medida el tribunal arbitral «es equiparable a un tribunal ordinario griego», al tiempo que, en el apartado 231 de la sentencia recurrida, indicó que «el laudo arbitral es comparable a las sentencias de un tribunal ordinario griego».

87. En cualquier caso, alega que, aun suponiendo que el Tribunal General hubiera equiparado efectivamente el tribunal arbitral de que se trata a un tribunal ordinario griego, se limitó a establecer un paralelismo entre los tribunales ordinarios y los tribunales arbitrales por lo que respecta a la cuestión específica y precisa del control de los laudos de los tribunales arbitrales a la luz de las normas relativas a las ayudas de Estado y a la cuestión de si se puede conceder una ayuda de Estado mediante laudos arbitrales.

88. En segundo lugar, por lo que respecta a las características del tribunal arbitral de que se trata examinadas por el Tribunal General en los apartados 153 a 157 de la sentencia recurrida, DEI precisa que Mytilinaios solo rebate las características mencionadas en los apartados 153 y 157 de dicha sentencia y el hecho de que el Tribunal General no tuviera en cuenta el carácter no obligatorio de la competencia del tribunal arbitral.

89. A este respecto, DEI observa, antes de nada, que Mytilinaios niega que el tribunal arbitral hubiese sido establecido en virtud del artículo 37 de la Ley 4001/2011. Pues bien, señala que, en realidad, en el apartado 153 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que la característica con arreglo a la cual el tribunal arbitral es equiparable a un tribunal ordinario es el hecho de que ejerce «una función jurisdiccional idéntica a la de los tribunales ordinarios» y que «la incoación del procedimiento arbitral les priva de su competencia». Estima que la referencia, en ese apartado 153, en un postulado subordinado, a los «tribunales arbitrales establecidos en virtud del artículo 37 de la [Ley 4001/2011]» tiene únicamente como objeto circunscribir la apreciación del Tribunal General al tribunal arbitral de que se trata en el caso de autos.

90. Asimismo, en cuanto a la característica del tribunal arbitral relativa al control judicial limitado de los laudos arbitrales, examinada en el apartado 157 de la sentencia recurrida, DEI considera que la alegación de Mytilinaios es inadmisibles, puesto que no explica por qué razón el «control judicial limitado» diferencia el control ejercido sobre los laudos arbitrales en virtud de las normas relativas a las ayudas de Estado del control ejercido sobre las resoluciones de los tribunales ordinarios.

91. En cualquier caso, sostiene que tal alegación carece de fundamento. En primer término, el hecho de que el control ejercido por el Efeteio Athinon (Tribunal de Apelación de Atenas) sobre el laudo arbitral sea más limitado que el control ejercido con ocasión de un recurso de apelación «habitual» no es, en su opinión, pertinente para apreciar si mediante ese laudo se puede conceder una ayuda de Estado. En efecto, aduce que, en la sentencia de 11 de diciembre de 2019, Mytilinaios Anonymos Etairia - Omilos Epicheiriseon (C-332/18 P, EU:C:2019:1065), apartado 68, el Tribunal de Justicia declaró que se podía conceder una ayuda de Estado mediante un auto sobre medidas provisionales dictado por un tribunal ordinario griego, a pesar del carácter limitado del control jurisdiccional ejercido en un procedimiento sobre medidas provisionales. En segundo término, DEI observa que la contrariedad de un laudo arbitral con el orden público se encuentra entre los motivos, limitados, por los que se puede solicitar la anulación de ese laudo. A su juicio, al guardar precisamente relación la prohibición de ayudas de Estado con el orden público, la alegación de Mytilinaios es inoperante. En tercer término, alega que el hecho de que el Derecho griego establezca el control judicial de los laudos arbitrales por un tribunal ordinario, a raíz del recurso interpuesto por una parte cuyas pretensiones han sido desestimadas ante un tribunal arbitral, demuestra que tales laudos no pueden ejecutarse sin ser «validados» por un tribunal ordinario estatal. De este modo, una resolución arbitral no se ejecuta sin más como tal, sino más bien como resolución validada por un tribunal ordinario. Por otro lado, sostiene que el requisito de imputabilidad de una medida de ayuda se cumpliría en caso de que «intervengan autoridades públicas» en la adopción de esa medida. Pues bien, afirma que el Efeteio Athinon (Tribunal de Apelación de Atenas), que, en el caso de autos, resolvió y desestimó el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral, es indiscutiblemente una autoridad pública de este tipo.

92. Por último, en cuanto al hecho de que el Tribunal General no tuviera en cuenta el criterio relativo a la competencia obligatoria del tribunal arbitral, DEI sostiene que Mytilinaios no explica las razones por las que se ha de cumplir también este criterio, legítimo a efectos de la aplicación del artículo 267 TFUE, para que los laudos arbitrales reciban un trato análogo a las resoluciones de los tribunales ordinarios en lo relativo a la aplicación de las normas referidas a las ayudas de Estado.

93. En cualquier caso, concluye que tal alegación carece de fundamento.

94. En efecto, alega, por una parte, que el artículo 267 TFUE hace referencia a un «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros», mientras que el artículo 107 TFUE, apartado 1, menciona las ayudas otorgadas «por los Estados o mediante fondos estatales». Pues bien, aduce que el Tribunal de Justicia ha declarado que un amplio abanico de entidades que ejercen prerrogativas de poder público están comprendidas en el concepto de «Estado» en el sentido de esta última disposición, sin poder, no obstante, plantear una cuestión prejudicial. Estima que, en el caso de autos, la cuestión que se plantea no es si el tribunal arbitral de que se trata actuó como «órgano jurisdiccional de un Estado miembro», sino si podía ser considerado un «órgano que ejerce una facultad comprendida entre las prerrogativas del poder público». En su opinión, para llevar a cabo ese examen, el Tribunal General estableció un paralelismo con el supuesto de la concesión de una ayuda de Estado mediante la resolución de un tribunal ordinario. Por otro lado, considera que la característica de los órganos que ejercen una «facultad comprendida entre las prerrogativas del poder público» es que su voluntad se impone unilateralmente, al igual que la voluntad expresada en el laudo arbitral, validado por el Efeteio Athinon (Tribunal de Apelación de Atenas).

95. Por otra parte, DEI sostiene que los laudos de los tribunales arbitrales, hayan sido creados estos en virtud de la normativa nacional o de un tratado bilateral de inversiones, son medidas mediante las que se puede conceder una ayuda de Estado. DEI señala al respecto que, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 25 de enero de 2022, Comisión/European Food y otros (C-638/19 P, EU:C:2022:50), relativa al laudo de un tribunal arbitral imputable al Estado, como en el presente asunto, la competencia del tribunal arbitral no era obligatoria.

Apreciación del Tribunal de Justicia

96. Procede recordar que, en el apartado 151 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró, por una parte, que, «mediante el laudo arbitral, el tribunal arbitral adoptó una resolución jurídicamente vinculante relativa a la fijación de la tarifa controvertida que podía procurar una ventaja a [Mytilinaios] en el caso de que no correspondiera a las condiciones normales del mercado y, por lo tanto, constituir una ayuda de Estado no notificada por la República Helénica con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 3», y, por otra parte, que «el tribunal arbitral, tal y como fue creado dentro de la [autoridad reguladora] en virtud del artículo 37 de la Ley [4001/2011], el procedimiento de arbitraje que ante él se tramita y sus resoluciones presentan características similares a las de los tribunales ordinarios griegos, a las del procedimiento contencioso que se tramita ante ellos y a las de sus resoluciones».

97. Para fundamentar esta conclusión, el Tribunal General analizó, en los apartados 153 a 157 de dicha sentencia, cinco criterios, para concluir, en el apartado 158 de dicha sentencia, que «los tribunales arbitrales establecidos y que funcionan con arreglo al artículo 37 de la [Ley 4001/2011] formaban parte integrante del sistema jurisdiccional estatal griego», y, en el apartado 159 de la misma sentencia, que el tribunal arbitral de que se trata «debe considerarse, al igual que un tribunal ordinario griego, un órgano que ejerce una facultad comprendida entre las prerrogativas del poder público».

98. Por consiguiente, a la luz de la apreciación contenida en los apartados 151 a 159 de la sentencia recurrida, el Tribunal General pudo considerar, en el apartado 160 de dicha sentencia, que la tarifa controvertida, como establece el laudo arbitral, constituía una medida estatal no notificada.

99. De ello se deduce que el Tribunal General declaró que el tribunal arbitral de la autoridad reguladora debía ser considerado un órgano que ejerce una facultad comprendida entre las prerrogativas del poder público y que, por tanto, sus decisiones podían imputarse a la República Helénica, en el sentido del artículo 107 TFUE, por el mero hecho de que ese tribunal formaba parte del sistema jurisdiccional estatal griego en la medida en que podía equiparse a un tribunal ordinario griego. Pues bien, tal razonamiento adolece de errores de Derecho.

100. En primer lugar, los criterios en los que se basó el Tribunal General en los apartados 153 a 157 de la sentencia recurrida para equiparar el tribunal arbitral de que se trata a un órgano jurisdiccional estatal ordinario son: primero, que los tribunales arbitrales establecidos en virtud del artículo 37 de la Ley 4001/2011 ejercen una función

jurisdiccional idéntica a la de los tribunales ordinarios, incluso sustituyen a estos por cuanto la incoación del procedimiento arbitral los priva de su competencia; segundo, que los jueces-árbitros, seleccionados a partir de una lista establecida mediante una resolución del presidente de la autoridad reguladora, deben acreditar su independencia y su imparcialidad antes de ser designados; tercero, que los procedimientos ante los tribunales arbitrales se rigen, en particular, por las disposiciones del Código Procesal Civil helénico y, con carácter complementario, por el Reglamento de Arbitraje de la autoridad reguladora; cuarto, que las resoluciones de los tribunales arbitrales son jurídicamente vinculantes, revisten fuerza de cosa juzgada y constituyen títulos ejecutivos con arreglo a las disposiciones pertinentes del citado Código, y quinto, que las resoluciones de los tribunales arbitrales pueden ser objeto de recurso ante un tribunal ordinario.

101. No obstante, como alega la Comisión y ha puesto de manifiesto el Abogado General en el punto 95 de sus conclusiones, ninguno de estos criterios permite diferenciar a los tribunales arbitrales previstos en el artículo 37 de la Ley 4001/2011 de cualquier otro tribunal arbitral convencional.

102. En efecto, en primer término, todo tribunal arbitral convencional sustituye a los tribunales ordinarios, en segundo término, el procedimiento ante los tribunales arbitrales convencionales suele regirse por la ley, que, en tercer término, puede conferir a sus resoluciones carácter vinculante, fuerza de cosa juzgada y valor de título ejecutivo y, por último, tales resoluciones pueden, en determinadas condiciones, ser recurribles ante un tribunal ordinario.

103. En este contexto, es cierto, como reconoce la Comisión, que el hecho de que, en el caso de autos, los árbitros sean seleccionados a partir de una lista establecida mediante una resolución del presidente de la autoridad reguladora y deban acreditar su independencia y su imparcialidad antes de ser designados caracteriza al tribunal arbitral de la autoridad reguladora con respecto a otros tribunales arbitrales convencionales cuyos árbitros no son seleccionados necesariamente a partir de una lista como la establecida por el presidente de la autoridad reguladora. Sin embargo, este hecho no permite considerar, por sí solo, que el citado tribunal arbitral se diferencie de cualquier otro tribunal arbitral convencional, puesto que no es más que un dato meramente procesal que no afecta a la función ni a la naturaleza de dicho tribunal.

104. En segundo lugar, como alegan Mytilinaios y la Comisión, el Tribunal General incurrió en error de Derecho al no comprobar si el tribunal arbitral de la autoridad reguladora disponía, como en principio ocurre con los órganos jurisdiccionales que forman parte de un sistema jurisdiccional estatal, de una competencia obligatoria que no dependía, por tanto, únicamente de la voluntad de las partes.

105. Ese dato habría podido llevar efectivamente al Tribunal General a considerar que el tribunal arbitral de la autoridad reguladora se diferenciaba de un tribunal arbitral convencional cuya competencia se basa en un compromiso arbitral, es decir, un acuerdo específico que refleja la autonomía de la voluntad de las partes en cuestión (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de junio de 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta, C-377/13, EU:C:2014:1754, apartado 27, y de 25 de enero de 2022, Comisión/European Food y otros, C-638/19 P, EU:C:2022:50, apartado 144 y jurisprudencia citada).

106. Habida cuenta de lo anterior, y con independencia de cualquier otra consideración, el Tribunal General incurrió en error de Derecho al declarar que el tribunal arbitral de la autoridad reguladora podía equipararse a un tribunal ordinario y que el laudo arbitral era una medida estatal que podía constituir una ayuda de Estado.

107. Las alegaciones formuladas por DEI no desvirtúan esta apreciación.

108. En primer lugar, el presente asunto debe distinguirse del que dio lugar a la sentencia de 25 de enero de 2022, Comisión/European Food y otros (C-638/19 P, EU:C:2022:50).

109. En efecto, por una parte, el tribunal arbitral que dictó el laudo arbitral controvertido en el asunto que dio lugar a esa sentencia no era un tribunal arbitral convencional, sino que había sido establecido sobre la base de un tratado bilateral de inversiones. Pues bien, como resulta de la reiterada jurisprudencia recordada, en esencia, en los apartados 143 y 144 de dicha sentencia, el consentimiento de un Estado miembro a la posibilidad de que se planteara un litigio contra él en el marco del procedimiento de arbitraje previsto por un tratado bilateral de inversiones, a diferencia del que se habría prestado en el marco de un procedimiento de arbitraje convencional, no tiene su origen en un acuerdo específico que refleje la autonomía de la voluntad de las partes de que se trata, sino que resulta de un tratado celebrado entre dos Estados miembros, en cuyo marco estos, de manera general y por adelantado, se han comprometido a sustraer de la competencia de sus propios tribunales litigios que pueden referirse a la interpretación o a la aplicación del Derecho de la Unión en beneficio del procedimiento de arbitraje.

110. Por otra parte, en la sentencia de 25 de enero de 2022, Comisión/European Food y otros (C-638/19 P, EU:C:2022:50), el Tribunal de Justicia se limitó a comprobar si, en ese asunto, la Comisión era competente *ratione temporis* para ejercer sus competencias en virtud del artículo 108 TFUE. Para ello, consideró, en el apartado 123 de la referida sentencia, que el dato determinante para establecer la fecha en la que se confirió el derecho a percibir una ayuda de Estado a sus beneficiarios mediante una medida determinada se refiere a la adquisición por esos beneficiarios de un derecho cierto a percibir esa ayuda y al compromiso correlativo, a cargo del Estado miembro, de conceder dicha ayuda. Si bien, en el apartado 124 de la citada sentencia, el Tribunal de Justicia declaró, en esencia, que ese derecho solo lo había concedido el laudo arbitral de que se trataba, en modo alguno dedujo de ello que el citado laudo arbitral, como tal, constituyera una ayuda de Estado. Por el contrario, como resulta de los apartados 80 y 131 de la sentencia, el Tribunal de Justicia precisó que no era competente, en el asunto que había dado lugar a la misma sentencia, para pronunciarse sobre si la medida de que se trataba en ese asunto, esto es, el laudo arbitral, constituía materialmente una «ayuda de Estado» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

111. Asimismo, el hecho de que, en el caso de autos, un recurso por el que se solicita la anulación del laudo arbitral haya sido desestimado por un tribunal griego como el Efeteio Athinon (Tribunal de Apelación de Atenas) no implica que, solo por eso, quepa imputar dicho laudo al Estado griego. En efecto, el control jurisdiccional ejercido por ese tribunal solo se refiere a la legalidad del laudo arbitral, el cual sigue siendo un acto imputable únicamente al colegio arbitral que lo adoptó. Por otro lado, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la instauración como tal de una ayuda de Estado no puede proceder de una resolución judicial, ya que se inscribe en el marco de una apreciación de oportunidad que es ajena a las competencias del juez (sentencia de 12 de enero de 2023, DOBELES HES, C-702/20 y C-17/21, EU:C:2023:1, apartado 76). Por tanto, la existencia de esa resolución judicial no basta, en todo caso, para calificar el laudo arbitral, tal como fue confirmado por esa resolución, de medida que puede constituir una ayuda de Estado.

112. Por último, la alegación de DEI según la cual el Tribunal General no equiparó en realidad el tribunal arbitral de la autoridad reguladora a un órgano jurisdiccional se ve manifiestamente contradicha por el apartado 160 de la sentencia recurrida, en el que se afirma claramente que «el tribunal arbitral debe equipararse a un órgano jurisdiccional estatal ordinario».

113. De ello se deduce que, en el caso de autos, habida cuenta, en concreto, de las particularidades de la controversia que enfrenta a DEI y a Mytilinaios y de las especificidades de la misión encomendada voluntariamente por esas partes al tribunal arbitral de la autoridad reguladora, la Comisión consideró justificadamente, por una parte, que la única medida estatal que podía constituir una ayuda de Estado era la decisión de DEI de celebrar el compromiso arbitral con Mytilinaios, dado que DEI está controlada por el Estado griego, y, por otra parte, que, para saber si esa decisión había conferido una ventaja a Mytilinaios, era preciso comprobar si un operador privado, en condiciones normales de mercado, habría adoptado dicha decisión en las mismas condiciones.

114. A este respecto, procede señalar que habría podido ser de otro modo si el procedimiento arbitral durante toda su tramitación, desde la celebración del compromiso arbitral hasta el laudo arbitral, hubiera sido el resultado de un esquema impuesto por el Estado griego a las empresas interesadas con el fin de que utilizaran dicho procedimiento para eludir las normas en materia de ayudas de Estado. En efecto, un operador privado no habría aceptado, en condiciones normales de mercado, incorporarse a ese esquema. No obstante, DEI no ha alegado que la celebración del compromiso arbitral con Mytilinaios le hubiera sido impuesta, en contra de su voluntad, por el Estado griego a efectos de conceder a esta última una ayuda de Estado.

115. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, la segunda parte del segundo motivo de casación de Mytilinaios y el único motivo de casación de la Comisión son fundados y deben ser estimados.

116. En estas circunstancias, procede anular la sentencia recurrida, sin que sea necesario examinar ni la primera parte del segundo motivo de casación ni el tercer motivo de casación de Mytilinaios.

Sobre los recursos ante el Tribunal General

117. Conforme al artículo 61, párrafo primero, segunda frase, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en caso de anulación de la resolución del Tribunal General, el Tribunal de Justicia podrá resolver él mismo definitivamente el litigio cuando su estado así lo permita.

118. Así sucede, en el caso de autos, con los motivos tercero y cuarto, así como con las partes primera y segunda del quinto motivo del asunto T-740/17, mediante los cuales, en esencia, DEI reprochaba a la Comisión

haber infringido el artículo 107 TFUE por no haber examinado, en la segunda Decisión controvertida, la tarifa controvertida, tal como resulta del laudo arbitral, antes de descartar la existencia de una ventaja y de limitarse a comprobar si, en condiciones normales de mercado, un operador privado, en las mismas circunstancias, habría celebrado el compromiso arbitral en idénticas condiciones.

119. En efecto, basta con señalar que, en los apartados 9, 90 y 232 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró, en esencia, que DEI y Mytilinaios habían sometido la controversia al tribunal arbitral de la autoridad reguladora de manera voluntaria, apreciación que no ha sido rebatida en el presente recurso de casación. Por tanto, por las razones expuestas en los apartados 96 a 105 de la presente sentencia, la Comisión no estaba obligada, en cualquier caso, en las circunstancias del presente asunto, a analizar el contenido del laudo arbitral con el fin de comprobar si la decisión de DEI de celebrar el convenio arbitral había procurado una ventaja a Mytilinaios en el sentido del artículo 107 TFUE.

120. Por consiguiente, procede desestimar los motivos tercero y cuarto y las partes primera y segunda del quinto motivo del asunto T-740/17.

121. En cambio, el Tribunal General no examinó las demás partes de ese quinto motivo ni los demás motivos de recurso del asunto T-740/17, basados, el primero, en la incorrecta interpretación de la sentencia de 31 de mayo de 2017, DEI/Comisión (C-228/16 P, EU:C:2017:409); el segundo, en el incumplimiento, por parte de la Comisión, de las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 24, apartado 2, del Reglamento 2015/1589 y, en particular, en la vulneración del derecho de DEI a ser oída, como garantiza el artículo 41, apartado 2, letra a), de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; el sexto, en la infracción de los artículos 107 TFUE, apartado 1, y 108 TFUE, apartado 2, cometida por la Comisión como consecuencia de errores manifiestos de apreciación de los hechos en relación con la aplicabilidad del criterio del inversor privado prudente en una economía de mercado y con la aplicación de dicho criterio, y, el séptimo, en un error manifiesto en la interpretación y en la aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1, en el incumplimiento de la obligación de motivación y en un error manifiesto de apreciación de los hechos al no haber tramitado la Comisión la primera denuncia presentada por DEI en 2012 en virtud del artículo 108 TFUE, apartado 2, por considerar que había quedado sin efecto a raíz del laudo arbitral.

122. Dado que el examen de estas partes y motivos conlleva efectuar apreciaciones fácticas complejas, para las cuales el Tribunal de Justicia no dispone de todos los datos fácticos necesarios, el estado del litigio no permite su resolución, en lo relativo a las partes y motivos citados, por lo que procede devolver el asunto al Tribunal General para que se pronuncie sobre ellos.

123. Por último, corresponde al Tribunal General extraer las consecuencias de la anulación de la sentencia recurrida en cuanto a los recursos objeto de los asuntos T-639/14 RENV y T-740/17, incluso en cuanto a las pretensiones de la Comisión de que se sobresean dichos asuntos.

Costas

124. Al haberse devuelto el asunto al Tribunal General, procede reservar la decisión sobre las costas correspondientes al presente recurso de casación.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) decide:

1) Anular la sentencia del Tribunal General de 22 de septiembre de 2021, DEI/Comisión (T-639/14 RENV, T-352/15 y T-740/17, EU:T:2021:604).

2) Devolver los asuntos T-639/14 RENV, T-352/15 y T-740/17 al Tribunal General para que se pronuncie sobre los motivos y alegaciones formulados ante él sobre los que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se ha pronunciado.

3) Reservar la decisión sobre las costas.

Firmas

* Lengua de procedimiento: griego.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.