



EUROPEISKA KOMMISSIONEN

Bryssel den 30 juli 2020  
sj.c(2020)4624468

**EUROPEISKA KOMMISSIONENS SKRIFTLIGA YTTRANDE**

**i mål nr T 4658-18**

***Konungariket Spanien mot Novenergia II – Energy/Environment (SCA), SICAR***

vid Svea hovrätt

## 1. INLEDNING

1. Kommissionen tackar Svea hovrätt för möjligheten att inkomma med en amicus curiae-inlaga i enlighet med artikel 29 i rådets förordning (EU) 2015/1589<sup>1</sup>.
2. Kommissionen har i sin amicus curiae-inlaga till skiljedomstolen (**bilaga 1**) anført att artikel 26 i energistadgefördraget inte är tillämpligt mellan en investerare från en medlemsstat och en annan medlemsstat. Kommissionen anser följaktligen att den ifrågasatta skiljedomen måste upphävas på den grunden att det saknas giltigt samtycke till skiljedomen enligt 34 § första stycket 1 i den svenska skiljeförfarandelagen. Konungariket Spanien har informerat Svea hovrätt utförligt om detta. Kommissionen kan inte, på grundval av sina befogenheter enligt artikel 29 i förordning (EU) nr 2015/1589, yttra sig i denna fråga, utan måste begränsa sina inlagor till frågor om EU:s lagstiftning om statligt stöd. För fullständighetens skull informerar kommissionen Svea hovrätt om att domstolens stora avdelning har beslutat att höra muntliga argument om den EU-interna tillämpningen av energistadgefördraget den 15 september 2020 i mål C-741/19, Republiken Moldavien (baserat på en begäran om förhandsavgörande från appellationsdomstolen i Paris i ett mål om tillämpningen av energistadgefördraget utanför EU).
3. För tydlighetens skull erinrar kommissionen emellertid om att den har intagit samma ståndpunkt som Konungariket Spanien i sitt beslut av den 10 november 2017 om statligt stöd SA.40348 (2015/NN) – Spanien – Stöd till elproduktion från förnybara energikällor<sup>2</sup> (kommissionens beslut om statligt stöd, **bilaga 2**), kraftvärme och avfall, i skälen 159–163. Beslutet är bindande för Konungariket Spanien i enlighet med artikel 288 i EUF-fördraget, i dess egenskap av mottagare av beslutet. Dessutom är det bindande för domstolar i andra EU-medlemsstater på grundval av principen om lojalt samarbete enligt artikel 4.3 i EUF-fördraget, såsom den tolkats i domarna i målen *Delimitis*<sup>3</sup> och *Masterfoods*<sup>4,5</sup>. Om Svea hovrätt hyser tvivel om

---

<sup>1</sup> Rådets förordning (EU) 2015/1589 av den 13 juli 2015 om tillämpningsföreskrifter för artikel 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUT L 248, 24.9.2015, s. 9).

<sup>2</sup> EUT C 442, 22.12.2017, s. 1.

<sup>3</sup> Domstolens dom av den 28 februari 1991, *Delimitis*, C-234/89, ECLI:EU:C:1991:91, punkterna 43–55.

<sup>4</sup> Domstolens dom av den 14 december 2000, *Masterfoods*, C-344/98, ECLI:EU:C:2000:689, punkterna 45–60.

huruvida den uppfattning som kommissionen har givit uttryck för i de skälen är rättsligt korrekt, är hovrätten skyldig att begära ett förhandsavgörande från domstolen. Det beror på att ett beslut av Svea hovrätt om att artikel 26 i energistadgefördraget kan tjäna som grund för ett giltigt skiljeavtal skulle frånta kommissionens beslut om statligt stöd dess verkan. Enligt domen i Foto Frost-målet<sup>6</sup> är den behörigheten förbehållen EU-domstolen.

**2. EU:S LAGSTIFTNING OM STATLIGT STÖD HÄNFÖR SIG TILL GRUNDERNA FÖR DEN SVENSKA RÄTTSORDNINGEN**

4. I denna amicus curiae-inlägga görs gällande att den ifrågasatta skiljedomen måste ogiltigförklaras på grundval av 33 § första stycket 2 i den svenska skiljeförfarandelagen, eftersom den är uppenbart oförenlig med grunderna för den svenska rättsordningen. Det är i enlighet med de svenska domstolarnas fasta rättspraxis<sup>7</sup>, och även ett krav enligt domstolens dom i Eco Swiss-målet<sup>8</sup>, att EU:s konkurrensrättsliga bestämmelser hänför sig till grunderna för den svenska rättsordningen.
5. EU:s lagstiftning om statligt stöd ingår i EU:s konkurrenslagstiftning. Den ingår i avdelning VII, kapitel 1 i EUF-fördraget, som har rubriken ”Konkurrensregler”. I detta kapitel utgör den avsnitt 2. Domstolen har nyligen slagit fast att syftet med EU:s lagstiftning om statligt stöd är att ”skydda konkurrensen”<sup>9</sup>. Det råder även bred

---

<sup>5</sup> Se särskilt Nacka tingsrätts beslut av den 23 januari 2019, ~~XXXXXX~~ m.fl mot Rumänien, Ä-2550/17, s. 13 (bilaga 3); dom av Luxemburgs högsta domstol av den 21 november 2019, Rumänien mot ~~XXXXXX~~ mål N 157/2019, s. 15 (bilaga 4).

<sup>6</sup> Domstolens dom av den 22 oktober 1987, Foto-Frost, 314/85, ECLI:EU:C:1987:452, punkterna 15 och 20; domstolens dom av den 21 februari 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen och Zuckerfabrik Soest, C-143/88 och C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65, punkt 17; domstolens dom av den 21 mars 2000, Greenpeace France m.fl., C-6/99, ECLI:EU:C:2000:148, punkt 54; domstolens dom av den 10 januari 2006, IATA, C-344/04, ECLI:EU:C:2006:10, punkt 27; domstolens dom av den 6 november 2012, OTIS, C-199/11, ECLI:EU:C:2012:684, punkterna 53 och 54.

<sup>7</sup> Högsta domstolens dom av den 17 juni 2015 i mål T 5767-13, punkterna 18-27.

<sup>8</sup> Se, bland annat, domstolens dom av den 1 juni 1999, Eco Swiss, C-126/97, ECLI:EU:C:1999:269, punkterna 35, 36 och 40, och domstolens dom av den 26 oktober 2006, Mostaza Claro, C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675, punkterna 34–39, vilka omnämns i punkt 54 i domstolens dom i Achmea-målet (domstolens dom av den 6 mars 2018, Achmea, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158).

<sup>9</sup> Domstolens dom av den 6 november 2018, kommissionen/Scuola Montessori, C-622/16 P–C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, punkt 43. Se även, i det avseendet, Högsta domstolens dom av den 17 juni 2015 i mål T 5767-13, punkt 19, i vilken Högsta domstolen med hänvisning till samma resonemang utsträcker tillämpningsområdet för den princip som framgår av Eco Swiss-avgörandet från artikel 101 FEUF till artikel 102 FEUF. Se vidare Belgiens högsta domstols (*Cour de cassation*) dom av den 18 Juni 1992, Belgien mot Tubemeuse, trv 1993, punkt 234: ”Artiklarna 92 och 93 i EG-fördraget ingår i grunderna för rättsordningen” (fritt översatt av kommissionen). Kommissionen kan om Svea hovrätt så önskar ge in en engelsk översättning av den domen.

enighet om denna fråga i den akademiska litteraturen<sup>10</sup>. Slutligen har appellationsdomstolen i Warszawa helt nyligen bekräftat denna punkt och ogiltigförklarat en skiljedom för underlåtenhet att på eget initiativ pröva en eventuell överträdelse av EU:s lagstiftning om statligt stöd<sup>11</sup>.

6. Kommissionen har en viktig roll att spela vid tillämpningen av det system för kontroll av statligt stöd som inrättas genom artiklarna 107 och 108 i EUF-fördraget. Kommissionen ska kontinuerligt granska befintliga stödordningar i medlemsstaterna och ha exklusiv befogenhet att godkänna nytt stöd som medlemsstaterna har för avsikt att bevilja företag.
7. I detta fall har kommissionen, inom ramen för sin behörighet avseende statligt stöd, bedömt den åtgärd som vidtagits av Konungariket Spanien och som har utgjort föremål för ett skiljeförfarande mellan investerare och staten. I kommissionens beslut om statligt stöd har den godkänt åtgärden som förenlig med den inre marknaden. I beslutet konstaterade kommissionen också att en skiljedom, såsom den som överklagats till Svea hovrätt, skulle utgöra nytt och olagligt statligt stöd.
3. **KONUNGARIKET SPANIENS STÅNDPUNKT INFÖR SKILJEDOMSTOLEN OM EU:S LAGSTIFTNING OM STATLIGT STÖD**
8. Konungariket Spanien har inför skiljenämnden tagit upp två punkter i EU:s lagstiftning om statligt stöd.
9. För det första har Konungariket Spanien förklarat att betalningarna inom ramen för den ursprungliga stödordningen för förnybar energi utgjorde statligt stöd enligt artikel 107.1 i EUF-fördraget. Konungariket Spanien påpekade särskilt att denna fråga hade avgjorts av domstolen i beslutet i Elcogás-målet<sup>12</sup>, vilket framgår av punkterna 413 och 414 i den omtvistade skiljedomen. Det statliga stödet hade inte anmälts till och godkänts av kommissionen i enlighet med artikel 108.3 i EUF-fördraget. Klagandena kunde därför inte förlita sig på någon garanti för att de skulle

---

<sup>10</sup> Se t.ex. Bernard Hanotiau, *L'arbitrage et le droit européen de la concurrence* i Robert Briiner (red.), *L'arbitrage et le droit européen, Reports of the International Colloquium of CEPANI*, den 25 april 1997, Bruylant, 1997, s. 31–64.

<sup>11</sup> Dom från appellationsdomstolen i Warszawa den 5 juni 2020, Republiken Polen mot Autostrada, Aca 457/18 (**bilaga 5**). Se redan, vad gäller det jämförbara problemet med tillstånd enligt artikel 85.1 EEG, Appellationsdomstolen i Paris, den 14 oktober 1993, Aplex, 1994 Rev. Arb 165 och notering av Charles Jarrosson.

<sup>12</sup> Domstolens beslut av den 22 oktober 2014, Elcogás, C-275/13, ECLI:EU:C:2014:2314.

kunna behålla det mycket generösa stöd som erbjudits genom den ursprungliga stödordningen. Annars skulle det föreligga en allvarlig risk för snedvridning av konkurrensen på den inre marknaden. Enligt Konungariket Spanien syftade ändringen av stödordningen bland annat till att göra stödordningen förenlig med EU:s lagstiftning om statligt stöd, särskilt de så kallade energi- och miljöriktlinjerna, som kommissionen antog 2014.

10. Kommissionen betonade i fotnot 8 i sin amicus curiae-inlägga inför skiljedomstolen att en investerare inte kan ha berättigade förväntningar på att behålla olagligt statligt stöd som har beviljats i strid med artikel 108.3 i EUF-fördraget. När det väl har fastställts att den ursprungliga stödordningen utgör statligt stöd, skulle investeraren därför inte åtnjuta någon garanti att erhålla ytterligare stöd på den nivå som ursprungligen hade beviljats.
11. För det andra har Konungariket Spanien inför skiljedomstolen, såsom framgår av punkterna 421–424 i den omtvistade skiljedomen, anfört att varje skiljedom i sig innebär att nytt och olagligt statligt stöd beviljas. Detta därför att den ersätter investeraren för den sänkta stödnivån, och därmed också för att stödordningen görs förenlig med EU:s lagstiftning om statligt stöd. Med andra ord leder en sådan dom åter till att konkurrensen snedvrids, vilket minskningen av stödet hade till syfte att undanröja.
12. Konungariket Spanien åberopade avseende detta särskilt kommissionens beslut i Micula mot Rumänien, kommissionens beslut om statligt stöd, och ett liknande kommissionsbeslut rörande Republiken Tjeckien.

#### **4. SKILJEDOMSTOLENS STÅNDPUNKT OM EU:S LAGSTIFTNING OM STATLIGT STÖD**

13. I punkterna 456–465 i den omtvistade skiljedomen finner skiljedomstolen att eftersom investeraren inte har ställt några krav som grundas på unionsrätten, är den inte skyldig att tillämpa några unionsrättsliga bestämmelser på tvisten. I punkt 465 i den omtvistade skiljedomen konstaterade skiljedomstolen bland annat följande: ”Såsom framgår ovan tillämpar inte denna domstol unionsrätten. Detta gör i sig kommissionsbeslutet helt irrelevant för det avgörande som denna domstol ska fatta. Dessutom antogs kommissionsbeslutet i syfte att reglera vissa frågor om statligt stöd enligt EU:s lagstiftning, medan förevarande tvist inte rör frågor som regleras av unionsrätten”. (*“As seen above, this Tribunal is not applying Union law. This per se*

*makes the EC Decision entirely irrelevant to the determinations pertaining to this Tribunal. Moreover, the EC Decision was adopted in order to regulate certain State aid issues under EU law, whereas the present dispute does not concern matters which are governed by EU law".)* Redan i punkt 462 i den överklagade skiljedomen kan man läsa följande: "Detta fall innebär inte någon bedömning av giltigheten hos gemenskapsrättsakter eller beslut som antagits av Europeiska unionens organ." ("This case does not entail any assessment with regards to the validity of community acts or decisions adopted by European Union organs.")

## 5. KOMMISSIONENS STÅNDPUNKT OM EU:S LAGSTIFTNING OM STATLIGT STÖD

14. Grunderna för den svenska rättsordningen, som omfattar EU:s lagstiftning om statligt stöd (se avsnitt 2 ovan), står inte till parternas förfogande vad gäller ett skiljeavtal, där skiljedomstolen har sitt säte i Sverige.
15. Följden är att den abrupta förklaringen i punkt 465 i den omtvistade skiljedomen att skiljedomstolen inte tillämpar unionsrätten innebär en uppenbar överträdelse av 33 § första stycket 1 i den svenska skiljeförfarandelagen. Skiljedomstolen är skyldig att tillämpa EU:s lagstiftning om statligt stöd. I förevarande mål har Konungariket Spanien uppmanat skiljedomstolen att göra detta. Men även utan en sådan uppmaning ska denna skyldighet tillämpas på eget initiativ.
16. Konungariket Spanien har genomfört den första stödordningen för förnybar el som står i centrum för tvisten i syfte att uppfylla sina skyldigheter enligt unionsrätten, närmare bestämt Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/77/EG<sup>13</sup>. Skäl 12 i direktivet har följande lydelse (understrykning tillagd)<sup>14</sup>:

"Behovet av offentligt stöd till förnybara energikällor erkänns i gemenskapens riktlinjer om statligt stöd för miljöskydd (...), vilka, bland andra alternativ, beaktar behovet av att internalisera externa kostnader för elproduktion. Bestämmelserna i fördraget, och särskilt artiklarna 87 och 88 i detta [nu artiklarna 107 och 108 i EUF-fördraget] kommer emellertid att fortsätta att gälla för sådant stöd."
17. Till följd av detta var alla omsorgsfulla investerare tydligt informerade om att den ursprungliga stödordningen utgjorde statligt stöd och att artiklarna 107 och 108 i

---

<sup>13</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/77/EG av den 27 september 2001 om främjande av el producerad från förnybara energikällor på den inre marknaden för el (EGT L 283, 27.10.2001, s. 33).

<sup>14</sup> Skyldigheten att följa artiklarna 107 och 108 i EUF-fördraget återges i artikel 4.1 i direktiv 2001/77/EG.

EUF-fördraget var tillämpliga. Detta innebar bland annat att Konungariket Spanien endast lagligen kunde genomföra stödordningen efter att ha underrättat kommissionen om den och efter att kommissionen givit tillstånd till detta. Utan ett sådant tillstånd stod det stöd som erhöles av investerare, såsom klagandena, i strid med unionsrättens tvingande regler och var därför olagligt enligt unionsrätten och spansk rätt.

18. Kommissionen fastslog detta tydligt i fotnot 8 i sin amicus curiae-inläga inför skiljedomstolen och lyfte fram en viktig konsekvens av denna rättsstridighet:

”Enligt domstolens rättspraxis kan en mottagare av statligt stöd i princip inte ha berättigade förväntningar på att stöd som inte har anmälts till kommissionen är lagligt.”

19. Domstolen bekräftade i beslutet i Elcogás-målet<sup>15</sup> att finansieringsmekanismen för de ursprungliga stödordningarna utgör statligt stöd.

20. Konungariket Spanien anmälde aldrig den ursprungliga stödordningen till kommissionen och kommissionen godkände den aldrig. Till följd av detta är alla betalningar som erhöles inom ramen för den ursprungliga stödordningen olagliga enligt unionsrätten, och investerare, såsom klagandena, kan inte ha berättigade förväntningar på att erhålla (eller behålla) betalningar på grundval av den.

21. Mot bakgrund av denna situation var skiljedomstolen skyldig att, i enlighet med Konungariket Spaniens uppmaning, kontrollera om den ursprungliga stödordningen utgjorde olagligt statligt stöd, även ex officio om en sådan uppmaning inte hade lagts fram. Om så var fallet var skiljedomstolen, enligt unionsrätten om statligt stöd (och således enligt grunderna för rättsordningen i Sverige), förhindrad från att fatta ett beslut som bekräftade att klagandena hade berättigade förväntningar. Sådana berättigade förväntningar var uteslutna enligt en tvingande regel i grunderna för rättsordningen:

22. *För det första* ger investeringsavtal skydd, bland annat energistadgefördraget, endast om investeringen var laglig, dvs. uppfyllde värdlandets rättsliga krav (som i Konungariket Spaniens fall omfattar unionsrätten). Det förbud som fastställs i artikel 108.3 i EUF-fördraget att inte genomföra statligt stöd utan förhandsanmälan utgör en grundläggande princip i unionens rättsordning som måste tillämpas av alla

---

<sup>15</sup> Domstolens beslut av den 22 oktober 2014, Elcogás, C-275/13, ECLI:EU:C:2014:2314. Se även domstolens dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère m.fl., C-262/12, ECLI:EU:C:2013: 851.

nationella domstolar<sup>16</sup>. Klagandens investering skyddas därför inte av energistadgefördraget.

23. För det andra måste en investerare, när den investerar i en EU-medlemsstat, anses känna till den tillämpliga rättsliga ramen, vilken omfattar unionsrätten, och särskilt systemet för kontroll av statligt stöd, som är direkt tillämpligt i alla medlemsstater. För att det ska föreligga berättigade förväntningar måste investeraren ha en skälig grund för att upprätthålla sådana förväntningar. En aktör i EU har inga rimliga grunder för sådana förväntningar avseende rättsstridigt och olagligt statligt stöd. De nationella myndigheternas försäkringar i frågor om statligt stöd kan per definition inte ge upphov till några berättigade förväntningar<sup>17</sup>. Eftersom medlemsstaterna inte kan påverka huruvida visst statligt stöd är tillåtet eller ej och följaktligen inte om det ska återbetalas eller ej, måste frågan om huruvida det föreligger en utfästelse eller en försäkran från ett behörigt organ eller ombud nödvändigtvis hänvisas till kommissionen.
24. Skyldigheten avseende rättvis och skälig behandling inom ramen för energistadgefördraget kan därför inte tolkas som att den skapar berättigade förväntningar om att EU:s regler om statligt stöd inte skulle gälla fullt ut. En omsorgsfull investerare kan inte ha skäliga grunder för sådana förväntningar och ett löfte från en medlemsstats myndighet kan inte ge upphov till sådana förväntningar, eftersom det skulle vara *contra legem*.
25. Men problemet är ännu allvarligare.
26. I kommissionens beslut SA.40348 bedömdes en ändring av den ursprungliga stödordningen som antagits 2013 och 2014. Skiljedomstolen ansåg att ändringen stred mot klagandenas berättigade förväntningar enligt artikel 10.1 i energistadgefördraget. Kommissionen var dock skyldig<sup>18</sup>, som en del av bedömningen av ändringen av den ursprungliga stödordningen i kommissionens

---

<sup>16</sup> Domstolens dom av den 1 juni 1999, *Eco Swiss*, C-126/97, EU:C:1999:269, punkt 39. Ett effektivt genomförande av reglerna om statligt stöd är så viktigt för EU:s rättsordning att domstolen har givit det företräde till och med före principen om *res judicata* vad gäller domar som meddelats av medlemsstaternas nationella domstolar. Se i det avseendet, domstolens dom av den 11 november 2014, *Klausner Holz Niedersachsen*, C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742, domslutet, domstolens dom av den 18 juli 2007, *Lucchini*, C-119/05, ECLI:EU:C:2007:434, domslutet, och domstolens dom av den 4 mars 2020, *CSTP Azienda della Mobilità/kommissionen*, C-587/18 P, ECLI:EU:C:2020:150, punkterna 88–92.

<sup>17</sup> Domstolens dom av den 5 mars 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punkterna 96–106.

<sup>18</sup> Domstolens dom av den 21 maj 1980, *kommissionen/Italien*, 73/79, ECLI:EU:C:1980:129, punkt 11.



beslut om statligt stöd, att bedöma huruvida ändringen stred mot artikel 10.1 i energistadgefördraget.

27. Kommissionen slog fast att det inte förelåg någon sådan överträdelse och gav Konungariket Spanien tillstånd att genomföra ändringen. Det är av dessa skäl som det i kommissionens beslut om statligt stöd konstateras följande:

”(164) Det förekommer i vilket fall som helst inte heller i sak någon överträdelse av bestämmelserna om rättvis och skälig behandling. Såsom förklaras ovan i avsnitt 3.5.2 har [...] Spanien inte åsidosatt principerna om rättssäkerhet och berättigade förväntningar enligt unionsrätten. I en EU-intern situation utgör unionslagstiftningen en del av den tillämpliga lagstiftningen, eftersom den utgör internationell rätt tillämplig mellan parterna i tvisten. På grundval av principen om tolkning i enlighet med unionslagstiftningen kan följaktligen principen om rättvis och skälig behandling inte ha ett bredare tillämpningsområde än unionsrättens bestämmelser om rättssäkerhet och berättigade förväntningar inom ramen för en ordning för statligt stöd. [...] Ingen investerare kunde i själva verket ha berättigade förväntningar som grundas på olagligt statligt stöd. Detta har uttryckligen erkänts av skiljedomstolar. [utelämnad fotnot] [...] ”

28. Skiljedomstolen har således inte enbart underlåtit att själv analysera hur artiklarna 107 och 108 i EUF-fördraget påverkar det mål som den ska avgöra. Den har dessutom åsidosatt en bindande rättsakt från en EU-institution som innehåller en tydlig slutsats i detta avseende. Den rättsakten är bindande för skiljedomstolen, liksom den är bindande för Svea hovrätt (se punkt 3 ovan). Kommissionen hade uttryckligen erinrat om detta i skäl 166 i kommissionens beslut om statligt stöd: ”Slutligen erinrar kommissionen om att detta beslut utgör en del av unionsrätten och därmed även är bindande för skiljedomstolar, när de tillämpar unionsrätten. Det är unionens domstolar som har exklusiv behörighet att pröva dess giltighet.”

29. I skäl 165 i kommissionens beslut om statligt stöd anges som en sista punkt:

”Kommissionen erinrar om att en eventuell ersättning som en skiljedomstol beviljar en investerare på grund av att Spanien har ändrat det ekonomiska premiesystemet genom den anmälda ordningen i sig skulle utgöra statligt stöd. Skiljedomstolarna är emellertid inte behöriga att tillåta beviljande av statligt stöd. Detta är kommissionens exklusiva behörighet. Om de beviljar ersättning, såsom i Eiser mot Spanien-målet, eller om de skulle göra det i framtiden, skulle denna ersättning vara anmälningspliktigt statligt stöd i enlighet med artikel 108.3 i EUF-fördraget och omfattas av genomförandeförbudet.”

30. Tribunalen har i sin dom av den 18 juni 2019 i Micula mot kommissionen (T-624/15, T-694/15 och T-704/15, ECLI:EU:T:2019:423) bekräftat denna punkt i punkt 103: ”Skadestånd kan dessutom inte betraktas som stöd, utom när det ersätter ett indraget olagligt eller oförenligt statligt stöd (se, för ett liknande resonemang,

dom av den 27 september 1988, Asteris m.fl., 106/87–120/87, EU:C:1988:457, punkterna 23 och 24), vilket kommissionen erinrade om i skäl 104 i det angripna beslutet.”

31. I förevarande mål ersätts genom den omtvistade skiljedomen klagandena just för indraget olagligt statligt stöd. Skiljedomen utgör därför i sig statligt stöd.

## 6. SLUTSATS

32. Av de skäl som anges i denna amicus curiae-inlaga anser kommissionen att den omtvistade skiljedomen ska upphävas respektive ogiltigförklaras, på grundval av 34 § första stycket 1 i den svenska skiljeförfarandelagen, eftersom det saknas giltigt samtycke, och, i synnerhet, även på grundval av 33 § första stycket 2 i den svenska skiljeförfarandelagen, för ett uppenbart åsidosättande av grunderna för rättsordningen, i detta fall EU:s lagstiftning om statligt stöd.
33. Det åsidosättandet består av två delar:
34. För det första har skiljedomstolen inte tillämpat artiklarna 107 och 108 i EUF-fördraget för att kontrollera om den ursprungliga stödordningen utgjorde olagligt statligt stöd. Om den hade gjort det, skulle den ha konstaterat att stödordningen utgjorde olagligt statligt stöd och detta hade medfört att skiljedomstolen inte hade kunnat konstatera att det skett en kränkning av berättigade förväntningar, eftersom ett sådant konstaterande är uteslutet enligt unionsrätten om statligt stöd.
35. För det andra åsidosatte skiljedomstolen kommissionens beslut om statligt stöd, trots att ett beslut som antagits på grundval av artikel 108.3 i EUF-fördraget av kommissionen utgör en del av EU:s grunder för rättsordningen och måste följas av skiljedomstolarna.
36. Dessa två åsidosättanden, betraktade var för sig, innebär att skiljedomen måste ogiltigförklaras.
37. Om skiljedomen upprätthålls, skulle kommissionens beslut om statligt stöd förlora sin rättsliga verkan. Det framgår av rättspraxis från Högsta domstolen att när en fråga avgjorts genom ett beslut av kommissionen eller ett avgörande från unionsdomstolarna är skiljedomstolen och, vid prövning av ett yrkande om ogiltigförklaring eller upphävande, de svenska domstolarna, bundna av det beslutet

eller avgörandet.<sup>19</sup> Svea hovrätt har således, innan överklagandet bifalls, en skyldighet enligt unionsrätten, vilken grundar sig på domen i Foto-Frost-målet<sup>20</sup>, att hänskjuta följande tolkningsfråga till domstolen:

”Är kommissionens beslut C (2017) 7384 final, EUT C 442, 22.12.2017, s. 1, giltigt?”

[Redacted signature and name]

Kommissionens ombud

<sup>19</sup> Domen i mål T 5767-13 av Högsta domstolen, Sverige, av den 17 June 2015, punkt 20.

<sup>20</sup> Domstolens dom av den 22 oktober 1987, Foto-Frost, 314/85, ECLI:EU:C:1987:452.

## Förteckning över bilagor

- Bilaga 1 Kommissionens amicus curiae-inlaga till skiljedomstolen
- Bilaga 2 Kommissionens beslut om statligt stöd, publicerad version samt engelsk full version
- Bilaga 3 Nacka tingsrätts beslut av den 23 januari 2019, [REDACTED] m.fl mot Rumänien, Å-2550/17
- Bilaga 4 Dom av Luxemburgs högsta domstol av den 21 november 2019, Rumänien mot [REDACTED] mål N 157/2019 publicerad version samt engelsk översättning
- Bilaga 5 Dom från appellationsdomstolen i Warszawa den 5 juni 2020, Republiken Polen mot Autostrada, Aca 457/18, original samt engelsk översättning