



**O Tribunal Geral anula as decisões pelas quais a Comissão declarou que uma sentença arbitral que fixa uma tarifa de eletricidade pretensamente preferencial não implicava a concessão de uma vantagem para o produtor de alumínio Mytilinaios**

*A Comissão era obrigada a examinar, de forma diligente, suficiente e completa, a eventual existência de um auxílio de Estado, procedendo a apreciações económicas e técnicas complexas*

A Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE («DEI»), um produtor e fornecedor de eletricidade estabelecido em Atenas (Grécia) e controlado pelo Estado Grego, e o seu maior cliente, a Mytilinaios AE – Omilos Epicheiriseon, anteriormente Alouminion tis Ellados VEA, estabelecida em Marousi (Grécia) («Mytilinaios»), estão envolvidas num longo diferendo a respeito da tarifa de fornecimento de eletricidade destinada a substituir a tarifa preferencial de que beneficiava a Mytilinaios e que resultava de um acordo assinado em 1960, mas que expirou em 2006.

No âmbito de um compromisso arbitral assinado em 16 de novembro de 2011, ambas as partes acordaram confiar a decisão do seu diferendo à Rythmistiki Archi Energeias (autoridade reguladora da energia helénica, Grécia, a seguir «RAE»), onde é instaurada, por força da lei helénica, uma arbitragem permanente («tribunal arbitral»).

Por Decisão de 31 de outubro de 2013 («sentença arbitral»), o tribunal arbitral fixou a tarifa de energia aplicável à Mytilinaios («tarifa em causa»). O Efeteio Athinon (Tribunal de Recurso de Atenas, Grécia) negou provimento ao recurso interposto pela DEI dessa sentença arbitral.

Neste contexto, a DEI apresentou duas denúncias à Comissão, alegando que, em primeiro lugar, a RAE e, seguidamente, o tribunal arbitral tinham concedido à Mytilinaios um auxílio de Estado ilegal, na medida em que a tarifa em causa a obrigava a fornecer-lhe eletricidade a um preço inferior ao custo e, portanto, ao preço de mercado. Por ofício de 12 de junho de 2014, assinado por um chefe de unidade da Direção Geral (DG) da Concorrência («ofício controvertido»), a Comissão informou a DEI do arquivamento das suas denúncias. Segundo a Comissão, a tarifa em causa não constituía um auxílio de Estado, por não estarem preenchidos os critérios de imputabilidade e de vantagem, pelo que não havia que dar abertura ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE.

No seguimento desse ofício, a DEI interpôs recurso para o Tribunal Geral, registado sob o número T-639/14, para anulação da decisão de arquivamento nele contida.

Nesse processo, a Comissão, por Decisão de 25 de março de 2015<sup>1</sup> («primeira decisão recorrida»), revogou e substituiu o ofício controvertido. Nessa decisão, considerou que a sentença arbitral não implicava a concessão de um auxílio de Estado a favor da Mytilinaios, essencialmente com o fundamento de que a submissão voluntária pela DEI do seu diferendo à arbitragem correspondia ao comportamento de um investidor avisado em economia de mercado e, portanto, não implicava uma vantagem.

<sup>1</sup> Decisão C(2015) 1942 final, de 25 de março de 2015 [processo SA.38101 (2015/NN) (ex 2013/CP) – Grécia – Alegado auxílio de Estado a favor da Alouminion SA sob a forma de tarifas de eletricidade inferiores aos custos no seguimento de uma sentença arbitral].

A DEI interpôs subsequentemente recurso para o Tribunal Geral, registado sob o número T-352/15, para anulação da primeira decisão recorrida.

Por Despacho de 9 de fevereiro de 2016, o Tribunal Geral declarou não havia que conhecer do recurso no processo T-639/14. Contudo, chamado a conhecer em sede de recurso, o Tribunal de Justiça <sup>2</sup> anulou esse despacho e remeteu o processo ao Tribunal Geral, onde foi registado sob o número T-639/14 RENV.

Em 14 de agosto de 2017, a Comissão adotou uma segunda decisão («segunda decisão recorrida») <sup>3</sup>, que revogou e substituiu tanto o ofício controvertido como a primeira decisão recorrida. Com base em fundamentos idênticos aos expostos na primeira decisão recorrida, essa segunda decisão confirma que a sentença arbitral não implica a concessão de um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

A DEI interpôs novo recurso de anulação dessa segunda decisão para o Tribunal Geral, registado sob o número T-740/17.

Tendo apensado os três processos pendentes, a Terceira Secção alargada do Tribunal Geral deu provimento aos três recursos interpostos pela DEI e anulou tanto o ofício controvertido como as primeira e segunda decisões recorridas (a seguir, em conjunto, «atos recorridos»). No seu acórdão, o Tribunal Geral fornece clarificações sobre a qualificação de um denunciante de «parte interessada» com legitimidade para agir contra uma decisão da Comissão de não suscitar objeções, nos termos do direito dos auxílios de Estado, contra uma medida estatal. Quanto ao mérito, o acórdão esclarece ainda o alcance da obrigação de a Comissão verificar se um tribunal arbitral que dispõe de prerrogativas comparáveis às de um tribunal estatal comum concedeu uma vantagem na aceção do direito dos auxílios de Estado, ao fixar uma tarifa de fornecimento de eletricidade que eventualmente não corresponde preço de mercado.

### **Apreciação do Tribunal Geral**

Quanto à admissibilidade do recurso no processo T-740/17, analisado em primeiro lugar, o Tribunal Geral salienta que a segunda decisão recorrida produz efeitos juridicamente vinculativos para a DEI. Com efeito, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a decisão que declara a inexistência de um auxílio, com a qual a Comissão encerra a fase preliminar de exame, produz efeitos jurídicos vinculativos para uma parte interessada. A este respeito, o Tribunal Geral acrescenta que a DEI, na medida em que alegou que a tarifa em causa constituía um auxílio proibido pelo artigo 107.º, n.º 1, TFUE que afetava os seus interesses económicos, tem o estatuto de «parte interessada», na aceção do artigo 108.º, n.º 2, TFUE e do artigo 1.º, alínea h), do regulamento que estabelece as regras de execução do artigo 108.º TFUE <sup>4</sup>, que é impedida pelos atos recorridos, que arquivam as suas denúncias, de apresentar as suas observações num procedimento formal de investigação.

Assim, o recurso da DEI é admissível na medida em que se destina a obter a salvaguarda das garantias processuais de que beneficiaria, enquanto parte interessada, em caso de abertura do procedimento formal de investigação nos termos do artigo 108.º, n.º 2, TFUE. A este respeito, o Tribunal Geral precisa que os fundamentos de anulação invocados pela DEI visam, com efeito, invocar a existência de dúvidas <sup>5</sup> ou de dificuldades sérias que deveriam ter levado a Comissão a abrir o procedimento formal de investigação.

Quanto à questão de fundo de saber se a Comissão deveria ter tido dúvidas ou dificuldades sérias na avaliação das denúncias apresentadas pela DEI, o Tribunal Geral rejeita o argumento da

---

<sup>2</sup> Acórdão de 31 de maio de 2017, DEI/Comissão ([C-228/16 P](#)).

<sup>3</sup> Decisão (2017) 5622 final da Comissão, de 14 de agosto de 2017, no processo SA.38101 (2015/NN) (ex 2013/CP), relativo a auxílios estatais concedidos pela Grécia à Aluminium A. E. sob a forma de tarifas elétricas abaixo do custo, na sequência de Decisão arbitral.

<sup>4</sup> Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho, de 13 de julho de 2015, que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO 2015, L 248, p. 9).

<sup>5</sup> Na aceção do artigo 4º, n.ºs 3 e 4, do regulamento que estabelece as regras de execução do artigo 108.º TFUE.

Comissão de que um investidor privado avisado que se encontrasse na situação da DEI teria optado pela arbitragem e teria aceite a fixação da tarifa aplicável por um tribunal arbitral composto por peritos cujo poder de apreciação fosse limitado por parâmetros comparáveis aos contidos no compromisso arbitral, pelo que a fixação da tarifa em causa pelo tribunal arbitral não podia ter por efeito a concessão de uma vantagem à Mytilinaios.

A este respeito, o Tribunal Geral confirma que o tribunal arbitral, ao decidir em processo arbitral previsto na lei e ao fixar uma tarifa da eletricidade por decisão juridicamente vinculativa, deve ser qualificado de órgão que exerce um poder integrado nas prerrogativas do poder público, tendo em conta a sua natureza, o contexto em que se insere a sua atividade, o seu objetivo e as regras a que está sujeito, segundo as quais as suas decisões são suscetíveis de recurso para os tribunais estatais, fazem caso julgado e constituem título executivo. Assim, o tribunal arbitral é suscetível de ser equiparado a um tribunal estatal comum.

Dito isto, tendo em conta a repartição das competências entre os tribunais nacionais e a Comissão em matéria de auxílios de Estado, os próprios tribunais nacionais são suscetíveis de violar as obrigações que lhes incumbem por força do artigo 107.º, n.º 1, e do artigo 108.º, n.º 3, TFUE e, desse modo, possibilitar ou perpetuar a concessão de um auxílio ilegal, ou mesmo tornar-se um instrumento para esse efeito, o que é da competência de fiscalização da Comissão.

Assim, a fim de poder dissipar qualquer dúvida ou dificuldade séria quanto à questão de saber se a tarifa em causa, fixada pela sentença arbitral, implicava uma vantagem na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, a Comissão tinha de efetuar uma fiscalização sobre a questão de saber se uma medida estatal não notificada, como esta tarifa, mas contestada por um denunciante, preenchia o conceito de auxílio de Estado, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, incluindo o critério da vantagem. Essa fiscalização implica apreciações económicas complexas, relativas, nomeadamente, à conformidade dessa tarifa com as condições normais do mercado.

Ora, ao limitar a sua análise à questão de saber se um operador privado se teria submetido à arbitragem aceite pela DEI, a Comissão delegou essas apreciações complexas nas instâncias helénicas, violando o seu próprio dever de fiscalização. Além disso, tendo em conta os elementos de informação apresentados pela DEI no procedimento administrativo, a Comissão deveria ter efetuado a sua própria análise da questão de saber se o método de determinação dos custos da DEI, conforme aplicado pelo tribunal arbitral, era tanto apropriado como suficientemente plausível para demonstrar que a tarifa em causa estava em conformidade com as condições normais do mercado.

Não tendo a Comissão cumprido, na segunda decisão recorrida, as exigências de fiscalização que lhe incumbiam, o Tribunal Geral considera que a Comissão deveria ter tido dificuldades sérias ou dúvidas que impunham a abertura do procedimento formal de investigação. Assim, o Tribunal Geral dá provimento ao recurso no processo T-740/17 e anula a segunda decisão recorrida.

Uma vez que a segunda decisão recorrida é, deste modo, declarada nula e de nenhum efeito, não é suscetível de revogar e substituir nem a primeira decisão recorrida nem o ofício controvertido. Assim, o recurso de anulação da primeira decisão recorrida conserva o seu objeto.

Em face do conteúdo quase idêntico das primeira e segunda decisões recorridas, o Tribunal Geral, com os mesmos fundamentos, dá provimento ao recurso no processo T-352/15 e anula a primeira decisão recorrida. Na medida em que esta deixa de ser suscetível de revogar e substituir o ofício controvertido, o processo T-639/14 RENV conserva igualmente o seu objeto.

Tendo declarado admissível o recurso neste último processo, o Tribunal Geral declara que o ofício controvertido, que constitui uma posição definitiva dos serviços da Comissão sobre as denúncias da DEI ao proceder ao seu arquivamento, está ferido de erro de forma na medida em que deveria ter sido adotado pela Comissão enquanto órgão colegial e não por um chefe de unidade da DG concorrência, razão pela qual a própria Comissão tinha revogado e substituído esse ofício. O Tribunal Geral confirma ainda que a Comissão deveria ter tido dificuldades sérias ou dúvidas quanto à existência de um auxílio de Estado ou, pelo menos, que não podia afastar essas dúvidas

com o fundamento de a sentença arbitral não ser imputável ao Estado Grego. Com efeito, recordando que, pela sua natureza e pelos seus efeitos jurídicos, a sentença arbitral é comparável a sentenças de um tribunal comum helénico, pelo que deve ser qualificada de ato do poder público, o Tribunal Geral salienta que a DEI fez prova bastante dessa imputabilidade.

Tendo o Tribunal Geral dado provimento ao terceiro recurso, anula igualmente o ofício controvertido.

---

**NOTA:** O recurso de anulação destina-se a obter a anulação dos atos das instituições da União contrários ao direito da União. Os Estados-Membros, as instituições e os particulares podem, sob certas condições, interpor no Tribunal de Justiça ou no Tribunal Geral um recurso de anulação. Se o recurso for julgado procedente, o ato é anulado. A instituição em causa deve providenciar no sentido de colmatar o eventual vazio jurídico criado pela anulação do ato.

**NOTA:** Da decisão do Tribunal Geral pode ser interposto recurso, limitado às questões de direito, para o Tribunal de Justiça, no prazo de dois meses e dez dias a contar da sua notificação.

---

*Documento não oficial, para uso exclusivo dos órgãos de informação, que não vincula o Tribunal Geral.*

O [texto integral](#) do acórdão é publicado no sítio CURIA no dia da prolação.

Contacto Imprensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667.