



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Tercera ampliada)

de 22 de septiembre de 2021 \*

«Ayudas de Estado — Tarifa de suministro de electricidad — Fijación de la tarifa facturada a Alouminion mediante resolución de un tribunal arbitral — Decisión de archivar la denuncia — Decisión por la que se declara la inexistencia de ayuda — Acto impugnabile — Condición de interesado — Interés en ejercitar la acción — Legitimación activa — Admisibilidad — Imputabilidad al Estado — Ventaja — Principio del operador privado — Dificultades serias»

En los asuntos acumulados T-639/14 RENV, T-352/15 y T-740/17,

**Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI)**, con domicilio social en Atenas (Grecia), representada, en el asunto T-639/14 RENV, por los Sres. E. Bourtzalas y A. Oikonomou, por la Sra. E. Salaka y por los Sres. C. Synodinos, H. Tagaras y D. Waelbroeck, en el asunto T-352/15, por los Sres. Bourtzalas y Synodinos, por la Sra. Salaka y por los Sres. Tagaras y Waelbroeck y, en el asunto T-740/17, por el Sr. Bourtzalas, por la Sra. Salaka, por los Sres. Synodinos, Tagaras, Waelbroeck y Oikonomou y por la Sra. V.-K.-L. Moumoutzi, abogados,

parte demandante,

contra

**Comisión Europea**, representada, en el asunto T-639/14 RENV, por los Sres. É. Gippini Fournier y A. Bouchagiar y, en los asuntos T-352/15 y T-740/17, por los Sres. Bouchagiar y P.-J. Loewenthal, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyada por

**Mytilinaios AE — Omilos Epicheiriseon**, anteriormente Alouminion tis Ellados VEAE, con domicilio social en Marousi (Grecia), representada por los Sres. N. Korogiannakis, N. Keramidas, E. Chrysafis y D. Diakopoulos, abogados,

parte coadyuvante,

que tienen por objeto, en el asunto T-639/14 RENV, un recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicita la anulación del escrito COMP/E3/ON/AB/ark \*2014/61460 de la Comisión, de 12 de junio de 2014, mediante el que se informa a DEI del archivo de sus denuncias, en el asunto T-352/15, un recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicita la anulación de la Decisión C(2015) 1942 final de la Comisión, de 25 de marzo de 2015 [Asunto SA.38101

\* Lengua de procedimiento: griego.

(2015/NN) (ex 2013/CP) — Grecia — Supuesta ayuda de Estado concedida a Alouminion SA en forma de tarifas eléctricas por debajo de coste a raíz de un laudo arbitral], y, en el asunto T-740/17, un recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicita la anulación de la Decisión C(2017) 5622 final de la Comisión, de 14 de agosto de 2017 [Asunto SA.38101 (2015/NN) (ex 2013/CP) — Grecia — Supuesta ayuda de Estado concedida a Alouminion SA en forma de tarifas eléctricas por debajo de coste a raíz de un laudo arbitral],

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Tercera ampliada),

integrado por el Sr. A. M. Collins, Presidente, y los Sres. V. Kreuzschitz (Ponente), Z. Csehi y G. De Baere y la Sra. G. Steinfatt, Jueces;

Secretaria: Sra. S. Spyropoulos, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 8 de octubre de 2020;

dicta la siguiente

## Sentencia

### I. Antecedentes de los litigios y procedimientos

- 1 Los presentes asuntos corresponden a tres litigios íntimamente conectados, que se han sucedido y se refieren, en esencia, al mismo objeto, a saber, la cuestión de si la tarifa de suministro de electricidad (en lo sucesivo, «tarifa controvertida») que la demandante, Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI), un productor y suministrador de electricidad con domicilio social en Atenas (Grecia) controlado por el Estado griego, está obligada a facturar en virtud de un laudo arbitral a su mayor cliente, la coadyuvante, Mytilinaios AE, anteriormente Alouminion tis Ellados VEAE, un fabricante de aluminio, implica la concesión de una ayuda de Estado.
- 2 El asunto T-639/14 RENV tiene por objeto un recurso de la demandante por el que se solicita la anulación del escrito COMP/E3/ON/AB/ark \*2014/61460 de la Comisión Europea, de 12 de junio de 2014, firmado por un jefe de unidad de la Dirección General (DG) de Competencia (en lo sucesivo, «escrito controvertido»), por el que se informa a la demandante, en esencia, del archivo de una denuncia presentada por esta, debido a que la tarifa controvertida no constituía una ayuda de Estado al no cumplirse los criterios de imputabilidad y de ventaja. En el marco de esta denuncia, presentada el 23 de diciembre de 2013 (en lo sucesivo, «segunda denuncia»), la demandante había impugnado la resolución n.º 1/2013, de 31 de octubre de 2013, del tribunal arbitral especial (en lo sucesivo, «laudo arbitral») al que ella misma y la coadyuvante habían sometido su contencioso, en virtud del 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 n.º 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 n.º 4001/2011»), mediante la que el tribunal arbitral había fijado la tarifa controvertida para el período comprendido entre el 1 de julio de 2010 y el 31 de diciembre de 2013 (en lo sucesivo, «período de referencia») en un importe bruto de 40,7 euros/MWh y neto de 36,6 euros/MWh.

- 3 El asunto T-352/15 tiene por objeto un recurso de la demandante por el que se solicita la anulación de la Decisión C(2015) 1942 final, de 25 de marzo de 2015 [Asunto SA.38101 (2015/NN) (ex 2013/CP) — Grecia — Supuesta ayuda de Estado concedida a Alouminion SA en forma de tarifas eléctricas por debajo de coste a raíz de un laudo arbitral] (en lo sucesivo, «primera Decisión impugnada»), mediante la que la Comisión, por una parte, revocó y sustituyó el escrito controvertido por la citada Decisión, y, por otra parte, consideró que el laudo arbitral no implicaba la concesión de una ayuda de Estado en favor de la coadyuvante, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, esencialmente porque el hecho de que la demandante hubiese sometido voluntariamente su controversia con la coadyuvante al arbitraje respondía al comportamiento de un inversor prudente en una economía de mercado y, por tanto, no suponía una ventaja.
- 4 El asunto T-740/17 tiene por objeto un recurso de la demandante por el que se solicita la anulación de la Decisión C(2017) 5622 final, de 14 de agosto de 2017 [Asunto SA.38101 (2015/NN) (ex 2013/CP) — Grecia — Supuesta ayuda de Estado concedida a Alouminion SA en forma de tarifas eléctricas por debajo de coste a raíz de un laudo arbitral] (en lo sucesivo, «segunda Decisión impugnada»), mediante la que la Comisión decidió nuevamente, al tiempo que derogaba y sustituía explícitamente tanto el escrito controvertido como la primera Decisión impugnada (apartados 8 y 51 y sección 5 de la segunda Decisión impugnada), 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 prudente en una economía de mercado y en la inexistencia de ventaja, son idénticos a los expuestos en la primera Decisión impugnada.
- 5 En adelante, por una parte, la primera y la segunda Decisiones impugnadas serán denominadas, conjuntamente, «Decisiones impugnadas», y, por otra parte, dichas Decisiones junto con el escrito controvertido serán denominados «actos impugnados».
- 6 Los presentes litigios constituyen la continuación de una larga controversia entre la demandante y la coadyuvante en relación con la tarifa de suministro de electricidad destinada a sustituir la tarifa preferencial que resultaba de un acuerdo firmado en 1960, pero expirado en 2006.
- 7 El 4 de agosto de 2010, la demandante y la coadyuvante firmaron un Acuerdo marco relativo a la tarifa de suministro de electricidad que debía aplicarse durante el período de referencia, así como a las condiciones pactadas para el pago de una supuesta deuda de la coadyuvante con la demandante, acumulada durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2008 y el 30 de junio de 2010. Con arreglo a los criterios establecidos en el citado Acuerdo marco, la coadyuvante y la demandante negociaron en vano el contenido de un proyecto de contrato de suministro de electricidad.
- 8 A raíz de la comunicación por la demandante del proyecto de contrato de suministro de electricidad a la Rythmistiki Archi Energeias (Autoridad Reguladora de la Energía helénica, Grecia; en lo sucesivo, «RAE»), dicha autoridad adoptó la Decisión n.º 692/2011 (FEK B' 2529/7.11.2011) relativa a los «principios fundamentales de la tarificación de la electricidad en Grecia». Posteriormente, esta decisión fue integrada en el Código de Suministro Eléctrico griego (FEK B' 832/9.4.2013).

- 9 En el marco de un compromiso arbitral firmado el 16 de noviembre de 2011, la coadyuvante y la demandante acordaron confiar la solución de su controversia al arbitraje permanente de la RAE, con arreglo al artículo 37 de la Ley n.º 4001/2011. A este respecto, el compromiso arbitral establece, en particular, lo siguiente:
- «Las partes han acordado recurrir al arbitraje a que se refiere el artículo 37 de la Ley n.º 4001/2011 para que, en cumplimiento de los principios fundamentales de tarificación para los clientes de alta tensión tal como los formula la RAE en su Decisión n.º 692[/2011], pero también habida cuenta [...] de la Decisión n.º 798[/2011] y [...] el laudo n.º 8/2010 del tribunal arbitral, la RAE actualice y adapte las condiciones de tarificación que figuran en el proyecto de contrato [de suministro de electricidad] elaborado el 5 de octubre de 2010 para la ejecución del Acuerdo[ marco], y que establezca, en el marco de las [citadas] Decisiones [...], las condiciones contractuales de aprovisionamiento entre las partes aplicables a partir del 6 de junio de 2011, de forma que tales condiciones, por una parte, correspondan al perfil de consumo [de la coadyuvante], y, por otra parte, cubran, al menos, los costes de [la demandante].»
- 10 A raíz de una reclamación presentada por la coadyuvante ante la RAE, con arreglo a los artículos 140, apartado 6, y 35 de la Ley n.º 4001/2011, la RAE fijó, mediante su Decisión n.º 346/2012, de 9 de mayo de 2012, con carácter provisional, una tarifa de suministro de electricidad de 42 euros/MWh, aplicable a la coadyuvante.
- 11 En el marco de una denuncia presentada ante la Comisión el 15 de junio de 2012 (en lo sucesivo, «primera denuncia»), la demandante sostuvo, entre otras cosas, que esa tarifa la obligaba a suministrar electricidad a la coadyuvante a un precio por debajo del coste y, por tanto, del precio de mercado y que, en consecuencia, la RAE había concedido a dicha sociedad una ayuda de Estado ilegal.
- 12 El 31 de octubre de 2013, mediante el laudo arbitral, el tribunal arbitral fijó la tarifa controvertida (véase el anterior apartado 2). A resultas del recurso interpuesto por la demandante ante el Efeteio Athinon (Tribunal de Apelación de Atenas, Grecia), dicho tribunal confirmó ese laudo mediante la sentencia n.º 634/2016, de 18 de febrero de 2016.
- 13 El 18 de diciembre de 2013, la coadyuvante presentó una reclamación ante la Elliniki Epitropi Antagonismou (Comisión de la Competencia helénica, Grecia; en lo sucesivo, «EEA»), en la que sostenía que la demandante había abusado de su posición dominante al proponer una nueva tarifa, supuestamente excesiva y discriminatoria para con ella, a partir de 2013. Esta reclamación desembocó en la adopción por la EEA, el 22 de julio de 2015, de la Decisión n.º 621/2015 (FEK B' 492/26.2.2016), en la que se consideraba, con carácter provisional, que la demandante había abusado de su posición dominante, en perjuicio de la coadyuvante, especialmente, al negarse, de manera injustificada, a continuar sus relaciones comerciales con ella y a venderle electricidad, y al haber previsto imponerle precios u otras condiciones de transacción no razonables o no equitativos. Mediante resolución de 18 de enero de 2016, la EEA aceptó los compromisos de comportamiento propuestos por la demandante, archivando, en consecuencia, la reclamación.
- 14 El 23 de diciembre de 2013, la demandante presentó la segunda denuncia ante la Comisión, en la que alegaba que el laudo arbitral constituía una ayuda de Estado (véase el anterior apartado 2).

- 15 El 6 de mayo de 2014, la Comisión comunicó a la demandante su apreciación preliminar de que no procedía proseguir la tramitación de la segunda denuncia. Mediante escritos de 20 de mayo y 6 de junio de 2014, la demandante hizo llegar a la Comisión unas observaciones complementarias.
- 16 Mediante el escrito controvertido (véase el anterior apartado 2), la Comisión informó a la demandante de que se había puesto fin a la tramitación de la denuncia, fundamentalmente por los siguientes motivos:

«Constatamos que los argumentos contenidos en su escrito de 6 de junio de 2014 no son nuevos y que se tuvieron en cuenta en la apreciación preliminar expuesta en nuestro escrito de 6 de mayo de 2014. En efecto, con su escrito de 6 de junio de 2014, sigue sin haber demostrado que el tribunal arbitral fuera un organismo que ejer[ciera] poderes públicos, especialmente a la vista del hecho de que tanto [la demandante como la coadyuvante] recurrieron al arbitraje de manera voluntaria, sin que existiera una obligación legal a este respecto. Asimismo, reconoce que [la demandante] (y, por lo tanto, el Estado [griego]) tenía a su disposición varias opciones para determinar la tarifa que [...] iba a tener que facturar a la [coadyuvante]. Habida cuenta de que el tribunal arbitral tenía el encargo de fijar una tarifa con arreglo a los principios generales que rigen el procedimiento de arbitraje, así como unas resoluciones y directrices anteriormente adoptadas por la [RAE] en la materia, no parece que el Estado [griego] esté en condiciones de ejercer una influencia determinante en el laudo arbitral. En consecuencia, los servicios de la DG “Competencia” reiteran la posición expresada en su escrito de 6 de mayo de 2014 en relación con la imposibilidad de imputar al Estado [griego] el referido laudo, al no haber aportado ustedes una prueba suficiente para modificar esta posición.

En cuanto a sus alegaciones de que la tarifa fijada por el tribunal arbitral es inferior a los costes de [la demandante], señalamos que sus argumentos sobre la metodología de los costes [no son] compatibles con los de las autoridades helénicas, [la] RAE y el tribunal arbitral en el laudo arbitral. En efecto, el tribunal arbitral tenía el mandato específico de fijar una tarifa que cubriera los costes de [la demandante] y [esta] tuvo ocasión de hacer valer sus argumentos al respecto. [El citado laudo] reconoce expresamente que [est]a tarifa [...] cubre los costes de [la demandante] además de un beneficio razonable, teniendo en cuenta al mismo tiempo el perfil de consumo [de la coadyuvante]. En consecuencia, los servicios de la DG “Competencia” reiteran la posición que expresaron en su escrito de 6 de mayo de 2014 sobre la inexistencia de ventaja selectiva derivada de la medida en cuestión, al no haber aportado ustedes una prueba suficiente para modificar esta posición.

A la luz de todo lo anterior, los servicios de la DG “Competencia” han llegado a la conclusión de que los datos contenidos en su escrito de 6 de junio de [2014] no aportab[an] ninguna prueba que invalide la apreciación preliminar que expresamos en nuestro escrito de 6 de mayo de 2014. Asimismo, tomamos nota de que no aporta ninguna información complementaria o nueva que pueda demostrar la existencia de una vulneración del Derecho en materia de ayudas de Estado.

Por consiguiente, los servicios de la DG “Competencia” han concluido que esta información [no era] suficiente para justificar una nueva tramitación de su denuncia.»

- 17 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 22 de agosto de 2014, la demandante interpuso el recurso registrado con el número T-639/14, por el que se solicitaba la anulación de la decisión de la Comisión de poner fin a la tramitación de sus denuncias, tal como se recoge en el escrito controvertido.

- 18 Mediante escrito de 7 de octubre de 2014 presentado en la Secretaría del Tribunal, la demandante y la Comisión solicitaron conjuntamente, con arreglo al artículo 77, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General de 2 de mayo de 1991, la suspensión del procedimiento contencioso por un período de seis meses, es decir, hasta el 7 de abril de 2015, a fin de que la Comisión pudiera examinar de nuevo las cuestiones planteadas en la demanda. Esta solicitud fue estimada mediante auto del Presidente de la Sala Cuarta del Tribunal de 24 de octubre de 2014.
- 19 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 19 de diciembre de 2014, la coadyuvante solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el asunto T-639/14.
- 20 El 25 de marzo de 2015, la Comisión adoptó la primera Decisión impugnada (véase el anterior apartado 3).
- 21 En apoyo de la primera Decisión impugnada, la Comisión consideró, en particular, en los puntos 12 y 13 de dicha Decisión, lo siguiente:

«En la [segunda] denuncia, [la demandante] se ha referido también a [la primera denuncia]. En esta [primera] denuncia, se alega que la Decisión n.º 346/2012 de la RAE, que fijó una tarifa provisional para la electricidad suministrada a [la coadyuvante] hasta la resolución de la controversia entre ambas partes sobre la mencionada tarifa, obligó a [la demandante] a suministrar electricidad a [la coadyuvante] por debajo del precio de mercado y, por ende, a conceder una ayuda de Estado a [la coadyuvante]. Sin embargo, habida cuenta de que el laudo arbitral sustituyó íntegra y retroactivamente la tarifa provisional fijada por la RAE, la Comisión considera que la [primera] denuncia [...] carece ya de objeto.

En consecuencia, la presente Decisión se limita a la apreciación de la [segunda] denuncia [...] relativa a la cuestión de si, con arreglo al laudo arbitral, se ha otorgado una ayuda de Estado a [la coadyuvante] en forma de una tarifa eléctrica por debajo de coste.»

- 22 Así, en el marco de su análisis, la Comisión se limitó a apreciar la cuestión de si la fijación y la aplicación de dicha tarifa correspondían a la concesión de una ventaja a la coadyuvante en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. Con este fin, examinó si, al aceptar el arreglo de la controversia con la coadyuvante recurriendo al procedimiento de arbitraje y someterse al laudo arbitral, la demandante, en su condición de empresa pública, se había comportado de conformidad con las exigencias que se derivan del criterio del inversor privado (apartados 25 a 47 de la primera Decisión impugnada). 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 la coadyuvante y, por otra parte, que, dado que la primera Decisión impugnada reflejaba su posición definitiva sobre esta cuestión, debía considerarse que el escrito controvertido había sido sustituido por la citada Decisión (apartados 48 y 49 de dicha Decisión).
- 23 En consecuencia, la Comisión consideró que el laudo arbitral no constituía una ayuda de Estado (sección 4 de la primera Decisión impugnada).
- 24 Mediante escritos de 27 de abril y de 19 de junio de 2015, presentados en la Secretaría del Tribunal, la Comisión solicitó al Tribunal que declarara que, como consecuencia de la primera Decisión impugnada, el recurso interpuesto contra el escrito controvertido había quedado privado de objeto y procedía su sobreseimiento en este aspecto. La demandante remitió al Tribunal sus observaciones sobre esta solicitud mediante escrito de 3 de julio de 2015.

- 25 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 29 de junio de 2015, la demandante interpuso el recurso registrado con el número T-352/15 por el que se solicita la anulación de la primera Decisión impugnada.
- 26 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 16 de noviembre de 2015, la coadyuvante solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el asunto T-352/15.
- 27 Mediante auto de 9 de febrero de 2016, DEI/Comisión (T-639/14, no publicado, EU:T:2016:77, apartados 36 y 37), el Tribunal declaró el sobreseimiento del recurso en el asunto T-639/14 por el motivo, en particular, de que la primera Decisión impugnada había sustituido formalmente al escrito controvertido, de modo que este último «ya no [formaba] parte del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, al haber sido derogado a partir de [dicha] Decisión». Asimismo, se decidió que, en consecuencia, ya no procedía pronunciarse sobre la solicitud de intervención de la coadyuvante.
- 28 El 22 de abril de 2016, la demandante interpuso recurso de casación contra el citado auto ante el Tribunal de Justicia, registrado con el número C-228/16 P.
- 29 Mediante auto de 8 de junio de 2016, DEI/Comisión (T-352/15, no publicado, EU:T:2016:386), el Tribunal (Sala Cuarta) estimó la solicitud de intervención de la coadyuvante en el asunto T-352/15. La coadyuvante presentó el escrito de formalización de la intervención y las partes principales presentaron sus observaciones sobre este en los plazos conferidos al efecto.
- 30 Mediante sentencia de 31 de mayo de 2017, DEI/Comisión (C-228/16 P, EU:C:2017:409), apartados 44 y 46, el Tribunal de Justicia anuló el auto de 9 de febrero de 2016, DEI/Comisión (T-639/14, no publicado, EU:T:2016:77), devolvió el asunto al Tribunal General y reservó la decisión sobre las costas.
- 31 A raíz del pronunciamiento de dicha sentencia, el asunto T-639/14, que pasó a llevar el número T-639/14 RENV, fue asignado a la Sala Quinta del Tribunal, a la que había quedado adscrito el Juez Ponente.
- 32 Mediante escrito de 27 de julio de 2017 presentado en la Secretaría del Tribunal, la demandante solicitó la acumulación de los asuntos T-639/14 RENV y T-352/15 a efectos de la fase oral del procedimiento. Mediante escrito de 21 de agosto de 2017, la Comisión accedió a dicha acumulación.
- 33 El 14 de agosto de 2017, la Comisión adoptó la segunda Decisión impugnada (véase el anterior apartado 4).
- 34 Mediante escritos de 24 de agosto de 2017 presentados en la Secretaría del Tribunal, es decir, a raíz de la adopción de la segunda Decisión impugnada, la Comisión solicitó al Tribunal que, con arreglo al artículo 130 del Reglamento de Procedimiento, declarara que los asuntos T-639/14 RENV y T-352/15 habían quedado sin objeto y ordenara su sobreseimiento. Mediante escrito de 27 de octubre de 2017, la coadyuvante manifestó su apoyo a la solicitud de sobreseimiento de la Comisión en el asunto T-352/15. Mediante escritos del mismo día, la demandante manifestó su oposición a que se sobreseyeran dichos asuntos.

- 35 Mediante escrito presentado ante el Tribunal el 3 de noviembre de 2017, la demandante interpuso un recurso registrado con el número T-740/17, por el que se solicita la anulación de la segunda Decisión impugnada.
- 36 El 21 de diciembre de 2017, el Tribunal interrogó a las partes, como diligencia de ordenación del procedimiento, sobre una eventual suspensión de los asuntos T-639/14 RENV y T-352/15, en espera de que finalizara la fase escrita del procedimiento en el asunto T-740/17. Mediante sendos escritos de 4 y 8 de enero de 2018, la Comisión y la demandante manifestaron que no se oponían a tal suspensión.
- 37 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 12 de marzo de 2018, la coadyuvante solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el asunto T-740/17.
- 38 Mediante autos de 14 de mayo de 2018, el Tribunal ordenó, en cuanto al fondo, la acumulación de las solicitudes de sobreseimiento de la Comisión y reservó su decisión sobre las costas en los asuntos T-639/14 RENV y T-352/15.
- 39 Mediante auto de 12 de julio de 2018, el Presidente de la Sala Quinta del Tribunal estimó la solicitud de intervención de la coadyuvante en el asunto T-740/17. La coadyuvante presentó su escrito de formalización de la intervención y las partes principales presentaron sus observaciones sobre este en los plazos conferidos al efecto.
- 40 Mediante resolución de 13 de julio de 2018, se ordenó la suspensión del procedimiento únicamente en el asunto T-352/15, en espera de que finalizara la fase escrita del procedimiento en el asunto T-740/17.
- 41 Mediante auto de 25 de septiembre de 2018 en el asunto T-639/14 RENV, el Presidente de la Sala Quinta del Tribunal estimó la solicitud de intervención presentada por la coadyuvante en el asunto T-639/14. La coadyuvante presentó el escrito de formalización de la intervención y las partes principales presentaron sus observaciones sobre este en los plazos conferidos al efecto.
- 42 Mediante resolución del Presidente del Tribunal de 28 de febrero de 2019, con arreglo al artículo 27, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, se asignaron los asuntos T-639/14 RENV, T-352/15 y T-740/17 a un nuevo Juez Ponente, perteneciente a la Sala Tercera.
- 43 El 28 de marzo de 2019, a propuesta del Juez Ponente, el Tribunal requirió a las partes para que se pronunciaran sobre una eventual 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 ponga fin al proceso. Mediante sendos escritos de 4 de abril de 2019, la Comisión aceptó la acumulación de los mencionados asuntos, sin solicitar un tratamiento confidencial de ciertos documentos de los autos. Mediante sendos escritos de 25 de abril de 2019, la demandante expresó su desacuerdo respecto de la acumulación del asunto T-639/14 RENV con los asuntos T-352/15 y T-740/17 y solicitó que se tramitaran por separado, sin solicitar por ello el tratamiento confidencial de algunos documentos de los autos.
- 44 Al haberse modificado la composición de las Salas del Tribunal, con arreglo al artículo 27, apartado 5, del Reglamento de Procedimiento, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Tercera, a la que se asignaron, en consecuencia, los presentes asuntos.

- 45 A propuesta de la Sala Tercera, el Tribunal decidió, con arreglo al artículo 28 del Reglamento de Procedimiento, remitir el asunto a una formación ampliada.
- 46 Mediante resolución del Presidente de la Sala Tercera ampliada del Tribunal 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 ponga fin al proceso, conforme al artículo 68 del Reglamento de Procedimiento.
- 47 A propuesta del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Tercera ampliada) decidió abrir la fase oral del procedimiento.
- 48 Mediante escrito de 3 de junio de 2020, la coadyuvante presentó sus observaciones sobre el informe para la vista, las cuales se incorporaron a los autos y fueron comunicadas a las demás partes.
- 49 A raíz de la solicitud de la demandante de que se aplazara la vista, inicialmente señalada para el 11 de junio de 2020, porque los abogados asalariados, a saber, el Sr. Oikonomou, la Sra. Salaka y el Sr. Synodinos, no iban a poder asistir a la misma debido a la prohibición de viajar al extranjero que la «autoridad jerárquica de DEI» imponía a sus trabajadores, motivada por la crisis sanitaria, el Tribunal planteó a la demandante, como una diligencia de ordenación del procedimiento con arreglo al artículo 89 del Reglamento de Procedimiento, una pregunta escrita relativa a la existencia de una presunta relación laboral entre ella y los mencionados abogados asalariados y a su autorización para representarla en el marco de los presentes procedimientos, instándola a responder por escrito a dicha pregunta. La demandante dio respuesta a esa pregunta en el plazo conferido al efecto.
- 50 Mediante escrito de 29 de septiembre de 2020, la demandante presentó observaciones sobre el informe para la vista que comprendían ocho anexos, reservándose el Tribunal su decisión acerca de la incorporación de las mismas a los autos.
- 51 Mediante escrito de 5 de octubre de 2020, la coadyuvante presentó nuevas observaciones sobre el informe para la vista, las cuales se incorporaron a los autos y fueron comunicadas a las demás partes.
- 52 Durante la vista, celebrada el 8 de octubre de 2020, se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas planteadas por el Tribunal. En la vista, el Presidente decidió que las observaciones de la demandante sobre el informe para la vista debían incorporarse a los autos y comunicarse a las demás partes y que procedía fijar un plazo para que presentaran sus observaciones, todo lo cual se hizo constar en el acta de la vista.
- 53 Dado que la fase oral del procedimiento siguió abierta después de la vista, la Comisión y la coadyuvante presentaron sus observaciones en el plazo conferido al efecto y se opusieron, alegando el artículo 85 del Reglamento de Procedimiento, a la admisibilidad de las observaciones de la demandante sobre el informe para la vista, incluidos sus anexos. A raíz de la decisión del Presidente de la Sala de cerrar la fase oral del procedimiento, la demandante solicitó, mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal el 12 de enero de 2021, que el Tribunal reabriera dicha fase oral para permitirle pronunciarse acerca de las mencionadas observaciones de la Comisión y de la coadyuvante, haciendo valer el carácter contradictorio de los debates.

## II. Pretensiones de las partes

### A. Asunto T-639/14 RENV

54 La demandante solicita al Tribunal que:

- Anule el escrito controvertido en la medida en que incluye la decisión de desestimar sus denuncias.
- Condene en costas a la Comisión.

55 La Comisión solicita al Tribunal que:

- Con carácter principal, sobresea el asunto.
- Con carácter subsidiario, declare la inadmisibilidad del recurso o, en su defecto, lo desestime por infundado.
- Condene en costas a la demandante.

56 La coadyuvante solicita al Tribunal que:

- Desestime el recurso.
- Condene en costas a la demandante, incluidas aquellas en que haya incurrido la coadyuvante.

### B. Asunto T-352/15

57 La demandante solicita al Tribunal que:

- Anule la primera Decisión impugnada.
- Condene en costas a la Comisión.

58 La Comisión y la coadyuvante solicitan al Tribunal que:

- Con carácter principal, sobresea del asunto.
- Con carácter subsidiario, declare la inadmisibilidad del recurso o, en su defecto, lo desestime por infundado.
- Condene en costas a la demandante.

### C. Asunto T-740/17

59 La demandante solicita al Tribunal que:

- Anule la segunda Decisión impugnada.

– Condene en costas a la Comisión.

60 La Comisión solicita al Tribunal que:

– Declare la inadmisibilidad del recurso o, en su defecto, lo desestime por infundado.

– Condene en costas a la demandante.

61 La coadyuvante solicita al Tribunal que:

– Desestime el recurso.

– Condene en costas a la demandante, incluidas aquellas en que haya incurrido la coadyuvante.

### **III. Fundamentos de Derecho**

#### **A. Observaciones preliminares**

62 Con carácter preliminar, es preciso señalar que, a los efectos de la resolución de los litigios, no procede dirimir la cuestión de si los «abogados asalariados» de la demandante, a saber, el Sr. Oikonomou, la Sra. Salaka y el Sr. Synodinos, están habilitados, conforme a la legislación helénica aplicable, para representarla en los presentes procedimientos (véase el anterior apartado 49), dado que los Sres. Bourtzalas, Tagaras y Waelbroeck y la Sra. Moumoutzi aseguran suficientemente esa representación.

63 Por otra parte, es oportuno proceder en primer lugar a la apreciación del recurso en el asunto T-740/17, puesto que su resultado puede influir en la permanencia del objeto de los litigios y del interés en el ejercicio de la acción de la demandante en los asuntos T-639/14 RENV y T-352/15.

#### **B. Sobre el asunto T-740/17**

##### ***1. Admisibilidad***

64 La Comisión, apoyada por la coadyuvante, alega la inadmisibilidad del recurso por cuanto, primero, la segunda Decisión impugnada no afecta ni directa ni individualmente a la demandante; segundo, al carecer de efectos jurídicos vinculantes para la demandante, dicha decisión no puede recurrirse en anulación y, tercero, la demandante no justifica un interés en el ejercicio de la acción.

65 En primer lugar, la Comisión sostiene, en esencia, que la demandante no tiene la condición de «interesado» en el sentido del artículo 108 TFUE, apartado 2, ni de «parte interesada» en el sentido del artículo 1, letra h), 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). En su opinión, ni el hecho de haber presentado una denuncia o de haber participado en el procedimiento administrativo ni el de estar obligada a conceder la supuesta ayuda con sus propios fondos basta a estos efectos, sino que la demandante tendría que haber acreditado la condición de competidora de la coadyuvante, como empresa supuestamente

beneficiaria, lo cual no ha hecho. Considera que lo mismo ocurre con el hecho de ser el «recipiente del que se detraen recursos para financiar la ayuda [...] alegada», dado que el ahorro de costes de un Estado miembro o el mantenimiento del sector público en buen estado no son, en cuanto tales, objetivos perseguidos por las normas en materia de ayudas de Estado.

- 66 Según la Comisión, apoyada por la coadyuvante, con mayor motivo, la demandante no ha demostrado la existencia de un perjuicio sustancial a su posición en el mercado debido a la supuesta ayuda, de manera que los motivos dirigidos a cuestionar la correcta fundamentación la segunda Decisión impugnada son inadmisibles. Precisa, en esencia, que esta supuesta ayuda se refiere a la relación de suministro de electricidad por parte de la demandante a la coadyuvante, a saber, una relación de clientela y no de competencia entre esas empresas. Considera que la actividad económica de la coadyuvante y el efecto que la tarifa provoca en su posición competitiva corresponden al sector metalúrgico, no pertinente en el caso de autos, mientras que la demandante opera en el sector de la producción o del suministro de electricidad. Por otra parte, estima que, como reconoce la propia demandante, los motivos primero, segundo y cuarto a séptimo, relativos a la «infracción de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE», no hacen referencia a eventuales dificultades serias. Por último, considera que la demandante tampoco queda individualizada como dispensadora de la supuesta ayuda, al no poder equipararse a una autoridad local que haya actuado en el ejercicio de su autonomía legislativa y fiscal.
- 67 En segundo lugar, la Comisión considera que la segunda Decisión impugnada no puede ser objeto de un recurso de anulación por parte de la demandante, dado que la citada Decisión no produce efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a sus intereses modificando sustancialmente su situación jurídica como dispensador *de facto* de la supuesta ayuda. Estima que dicha Decisión no compromete al Estado griego, puesto que concluye que la tarifa controvertida no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE. Considera, en cambio, que la obligación de la demandante de aplicar esa tarifa resulta de su compromiso voluntario de cumplir el laudo arbitral y no de la propia Decisión. Según la Comisión, la Decisión de que se trata es plenamente satisfactoria para el Estado griego, al garantizar a las autoridades helénicas la libertad para aplicar la tarifa controvertida, sin poner en funcionamiento el procedimiento respecto de las ayudas existentes. Concluye que la demandante, como empresa pública que ha otorgado la supuesta ayuda, no forma parte de la categoría de demandantes que pueden interponer un recurso contra una decisión de esta naturaleza.
- 68 En tercer lugar, la Comisión, apoyada por la coadyuvante, estima que la demandante carece de un interés en el ejercicio de la acción contra la segunda Decisión impugnada. En su opinión, dicha Decisión le da plena satisfacción como entidad que otorga la supuesta ayuda y la obligación de concederla a la coadyuvante se deriva exclusivamente del laudo arbitral. Según ella, el interés cuya protección quiere obtener la demandante no se inscribe entre los objetivos perseguidos por el Derecho en materia de ayudas de Estado, y su actuación es contraria a la finalidad de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, que se basan en la lógica según la cual la entidad que concede la ayuda desea obtener a este respecto el más amplio margen de maniobra. Compara la estrategia de la demandante con la de una autoridad local que haya firmado un contrato que ya no se considera rentable y lo denuncia como una ayuda de Estado con el fin de liberarse de su compromiso. Añade que tal comportamiento es contrario, en particular, al principio de Derecho que establece que nadie puede ampararse en su propio comportamiento ilícito (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans* o *venire contra factum proprium*). La coadyuvante precisa que la demandante invoca de forma errónea y abusiva un interés de carácter «privado» no protegido por el artículo 108 TFUE, en este caso, sus propios intereses financieros, y no su condición de «Estado», el único capaz de conceder una ayuda de Estado ilegal. A su juicio, la demandante

intenta generar confusión entre, de una parte, su pertenencia al Estado griego, que, como accionista mayoritario suyo, aprueba regularmente sus tarifas para los clientes de alta tensión, y, de otra parte, su interés «privado» para fundamentar su interés en el ejercicio de la acción, manteniendo al mismo tiempo su errónea argumentación en lo relativo a la existencia de una ayuda.

- 69 La demandante rebate las alegaciones de la Comisión y de la coadyuvante y considera admisible el presente recurso.
- 70 Antes de nada, es preciso apreciar la cuestión de si la segunda Decisión impugnada constituye un acto impugnabile; seguidamente, la de si la demandante acredita un interés en el ejercicio de la acción y, por último, la de si ostenta legitimación activa con arreglo al artículo 263 TFUE, párrafo cuarto.
- 71 En primer lugar, de una reiterada jurisprudencia se desprende que se consideran «actos impugnables», en el sentido del artículo 263 TFUE, todas las disposiciones adoptadas por las instituciones de la Unión, cualquiera que sea su forma, destinadas a producir efectos jurídicos obligatorios. Para determinar si un acto impugnado produce tales efectos, hay que atenerse a su contenido esencial. Estos efectos jurídicos deben apreciarse en función de criterios objetivos, como el contenido de ese acto, tomando en consideración, en su caso, el contexto en que se adoptó y las facultades de la institución que fue su autora (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de febrero de 2014, Hungría/Comisión, C-31/13 P, EU:C:2014:70, apartados 54 y 55 y jurisprudencia citada, y de 25 de octubre de 2017, Rumanía/Comisión, C-599/15 P, EU:C:2017:801, apartados 47 y 48). Además, en el caso de un recurso de anulación formulado por una persona física o jurídica, como ocurre en el presente asunto, es preciso que los efectos jurídicos obligatorios del acto impugnado puedan afectar a los intereses de la demandante, modificando sustancialmente su situación jurídica (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de octubre de 2011, Deutsche Post y Alemania/Comisión, C-463/10 P y C-475/10 P, EU:C:2011:656, apartado 37 y jurisprudencia citada).
- 72 En este caso, la segunda Decisión impugnada constituye una decisión en la que se declara la inexistencia de una ayuda, en el sentido del artículo 4, apartado 2, del Reglamento 2015/1589, cuyo carácter jurídicamente vinculante respecto de su destinatario, la República Helénica, en el sentido del artículo 288 TFUE, párrafo cuarto, no ofrece duda.
- 73 A este respecto, en vano alegan la Comisión y la coadyuvante que la segunda Decisión impugnada no produce efectos jurídicamente vinculantes respecto de la demandante.
- 74 En efecto, según reiterada jurisprudencia, el artículo 15, apartado 1, del Reglamento 2015/1589 impone a la Comisión, una vez presentadas por los interesados sus observaciones adicionales o expirado el plazo razonable, la obligación de cerrar la fase previa de examen mediante la adopción de una decisión con arreglo al artículo 4, apartados 2, 3 o 4, de dicho Reglamento, es decir, una decisión en la que declare la inexistencia de la ayuda, como ocurre en el presente asunto, una decisión de no formular objeciones o una decisión de incoar el procedimiento de investigación formal (véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de julio de 2008, Athinaiki Techniki/Comisión, C-521/06 P, EU:C:2008:422, apartados 37 a 40; de 16 de diciembre de 2010, Athinaiki Techniki/Comisión, C-362/09 P, EU:C:2010:783, apartado 63, y de 31 de mayo de 2017, DEI/Comisión, C-228/16 P, EU:C:2017:409, apartado 29). De ello se desprende necesariamente que tal decisión implica efectos jurídicos obligatorios en el sentido del artículo 288 TFUE, párrafo cuarto, también frente a tal parte interesada.

- 75 Por añadidura, al aplicar esta jurisprudencia a los hechos que dieron lugar al asunto T-639/14 RENV, el Tribunal de Justicia juzgó que, mediante el escrito controvertido, la Comisión había adoptado un acto de archivo del asunto, mediante el cual decidió concluir el procedimiento previo de examen iniciado a raíz de la denuncia de la recurrente, había constatado que el examen llevado a cabo no había permitido concluir que existiera una ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE y, en consecuencia, había descartado la incoación del procedimiento de investigación formal establecido en el artículo 108 TFUE, apartado 2. Según el Tribunal de Justicia, la Comisión había adoptado de esta manera una posición definitiva sobre la solicitud formulada por la recurrente de que se declarara que se habían infringido los artículos 107 TFUE y 108 TFUE. Precisó que, como el escrito controvertido había impedido que la recurrente presentara sus observaciones en el marco del procedimiento de investigación formal, el mencionado escrito había producido efectos jurídicos obligatorios que podían afectar a los intereses de la recurrente. De ello concluyó que dicha Decisión constituía un acto impugnabile en el sentido del artículo 263 TFUE (véase, en este sentido, la sentencia de 31 de mayo de 2017, DEI/Comisión, C-228/16 P, EU:C:2017:409, apartados 30 y 31 y jurisprudencia citada).
- 76 Se impone señalar que lo mismo ocurre con la segunda Decisión impugnada, que, según afirma la propia la Comisión, se supone que sustituye tanto al escrito controvertido como a la primera Decisión impugnada.
- 77 No obstan a esta apreciación las alegaciones formuladas por la Comisión y por la coadyuvante.
- 78 Por una parte, la Comisión no está legitimada para invocar, en apoyo de su argumentación, la jurisprudencia que establece que el carácter impugnabile de un acto implica que este tienda a producir efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante, modificando sustancialmente su situación jurídica (véase la sentencia de 17 de julio de 2008, Athinaiki Techniki/Comisión, C-521/06 P, EU:C:2008:422, apartado 29 y jurisprudencia citada), pues esta argumentación no tiene en cuenta la jurisprudencia recordada en el anterior apartado 75, ni el hecho de que, a efectos del archivo de las denuncias de la demandante, la segunda Decisión impugnada desestima su solicitud de examinar la cuestión de si la tarifa controvertida suponía la concesión de una ventaja y, en consecuencia, de calificar el resultado del procedimiento arbitral de medida de ayuda.
- 79 Por otra parte, la Comisión y la coadyuvante no pueden alegar válidamente que la demandante sea un «interesado» o una «parte interesada» cuya situación jurídica no se ve afectada al no estar amparada por el Derecho en materia de ayudas de Estado, aduciendo, en particular, que, en realidad, la segunda Decisión impugnada satisface plenamente al Estado griego, con el que, según aquellas, la demandante se confunde, al tratarse de una empresa pública controlada por las autoridades helénicas.
- 80 De conformidad con el concepto de «parte interesada» establecido el artículo 1, letra h), del Reglamento 2015/1589, en su sentencia de 31 de mayo de 2017, DEI/Comisión (C-228/16 P, EU:C:2017:409), apartados 29 a 31, el Tribunal de Justicia partió de un concepto amplio de «interesado», que abarcaba toda persona cuyos intereses pudieran verse afectados por la concesión de una ayuda, incluido el denunciante a raíz de cuya denuncia se abre la fase de examen previo. Así, en aquel asunto, subrayó que el escrito controvertido producía efectos jurídicos obligatorios que podían afectar a los intereses de la demandante impidiéndola que presentara sus observaciones en el marco del procedimiento de investigación formal, con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2, lo cual implica necesariamente que reconoció su condición de interesado en el sentido de esa misma disposición. Esta apreciación es aplicable *mutatis*

*mutandis* a la segunda Decisión impugnada, que supuestamente sustituyó al escrito controvertido. En consecuencia, debe descartarse el argumento de que, en su sentencia, el Tribunal de Justicia no examinó si la demandante era una parte interesada.

- 81 Esta apreciación se ve corroborada por la jurisprudencia que establece que el concepto de parte interesada, en el sentido del artículo 108 TFUE, apartado 2, debe interpretarse en sentido amplio (sentencia de 14 de noviembre de 1984, Intermills/Comisión, 323/82, EU:C:1984:345, apartado 16). Del mismo modo, la utilización de la expresión «concretamente» en el artículo 1, letra h), del Reglamento 2015/1589 indica que la citada disposición solo contiene una enumeración no exhaustiva de las personas que pueden ser calificadas de parte interesada, de manera que este concepto se refiere a un conjunto indeterminado de destinatarios (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de junio de 2019, Copebi, C-505/18, EU:C:2019:500, apartado 34 y jurisprudencia citada). Así pues, se ha declarado que esta disposición no excluía que una empresa que no fuera competidora directa del beneficiario de la ayuda fuera calificada de parte interesada, en la medida en que alegara que la concesión de la ayuda de que se trate podría afectar a sus intereses, y que, a estos efectos, bastaba con que demostrara de modo suficiente con arreglo a Derecho que la ayuda podía tener una incidencia concreta en su situación (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de mayo de 2011, Comisión/Kronoply y Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, apartados 63 a 65 y jurisprudencia citada).
- 82 En consecuencia, procede rechazar la alegación de la Comisión y de la coadyuvante de que debe excluirse del concepto de interesado a las personas que no se encuentren en una situación de competencia con el supuesto beneficiario de la ayuda en cuestión.
- 83 Al contrario, para poder ser calificadas como partes interesadas, basta con que unas personas demuestren que la concesión de la mencionada ayuda podría afectar a sus intereses (véase el anterior apartado 81). Así ocurre en el presente asunto, dado que, por una parte, según la demandante, el laudo arbitral que fija la tarifa controvertida la obliga a conceder ayudas ilegales a la coadyuvante, causándole al mismo tiempo pérdidas económicas, y, por otra parte, debido al archivo de su denuncia, en particular, en virtud de la segunda Decisión impugnada, se ve privada de la posibilidad de formular sus observaciones sobre esa cuestión en el marco de un procedimiento de investigación formal.
- 84 De ello se sigue que, en la medida en que la demandante alega, con arreglo al artículo 24, apartado 2, en relación con los artículos 12, apartado 1, párrafo primero, y 15, apartado 1, del Reglamento 2015/1589, que la tarifa controvertida constituye una ayuda prohibida por el artículo 107 TFUE, apartado 1, que afecta a sus intereses económicos, tiene la condición de «parte interesada» en el sentido del artículo 1, letra h), del mismo Reglamento o de «interesado» en el sentido del artículo 108 TFUE, apartado 2 al que los actos impugnados, que archivan sus denuncias, impiden presentar sus observaciones durante un procedimiento de investigación formal.
- 85 En consecuencia, es preciso rechazar la alegación de la Comisión y de la coadyuvante según la cual la segunda Decisión impugnada no afecta ni a la situación jurídica ni a los intereses de la demandante, como parte interesada.
- 86 En segundo lugar, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia, incluso en materia de ayudas de Estado, un recurso de anulación promovido por una persona física o jurídica solo es admisible en la medida en que esta tenga interés en obtener la anulación del acto impugnado. Un interés de este tipo supone que la anulación del acto pueda tener, de por sí, consecuencias jurídicas y que el

recurso pueda procurar, por su resultado, un beneficio a la parte que lo haya interpuesto. Además, ese interés debe ser existente y efectivo y ha de apreciarse en la fecha en que se interpone el recurso (véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de septiembre de 2015, *Mory y otros/Comisión*, C-33/14 P, EU:C:2015:609, apartados 55 y 56, y de 7 de noviembre de 2018, *BPC Lux 2 y otros/Comisión*, C-544/17 P, EU:C:2018:880, apartados 28 y 29 y jurisprudencia citada).

- 87 En el caso de autos, la Comisión y la coadyuvante ponen en duda la existencia de un interés en el ejercicio de la acción de la demandante, alegando, en esencia, los mismos motivos que los invocados en apoyo de su infundada alegación de que la segunda Decisión impugnada no constituye un acto impugnabile.
- 88 No obstante, de las consideraciones que se han expuesto en los anteriores apartados 71 a 85 se desprende que el recurso de la demandante va dirigido contra un acto que le perjudica al afectar a su posición jurídica y a sus intereses y que, por lo tanto, su anulación puede procurarle un beneficio, aunque solo sea porque puede, en virtud del artículo 266 TFUE, párrafo primero, llevar a la Comisión a incoar el procedimiento de investigación formal, en el sentido del artículo 108 TFUE, apartado 2.
- 89 En este sentido, la argumentación de la Comisión y de la coadyuvante, basada en la confusión entre el Estado griego y la demandante para atribuirle la supuesta satisfacción de las autoridades helénicas con el resultado del procedimiento arbitral y en la comparación de la situación de la demandante con la de una autoridad local, no puede prosperar. En efecto, la demandante ha 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 le obligaba a facturar el suministro de electricidad a la coadyuvante por debajo de sus costes de producción, y que, de otra parte, los actos de archivo de sus denuncias, que impugna, 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 la jurisprudencia recordada en los anteriores apartados 74 y 75, 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, puede procurar un beneficio a la demandante, precisamente porque puede obligar a la Comisión a incoar el procedimiento de investigación formal, en cuyo marco podría ampararse en las garantías procedimentales que le confiere el artículo 108 TFUE, apartado 2 (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de junio de 2019, *a&o hostel and hotel Berlin/Comisión*, T-578/17, no publicada, EU:T:2019:437, apartado 52).
- 90 En este sentido, no puede estimarse la alegación de la Comisión y de la coadyuvante de que no cabe atribuir los efectos jurídicos obligatorios lesivos para la demandante a la segunda Decisión impugnada, sino al laudo arbitral, por cuanto la citada Decisión desestima la solicitud de la demandante de que se califique el resultado del procedimiento arbitral de medida de ayuda, y lo que la demandante reprocha, precisamente, a la Comisión es no haber examinado, en dicha Decisión, la cuestión de si la tarifa controvertida implicaba la concesión de una ventaja (véase el anterior apartado 78). No invalida esta apreciación el hecho de que la demandante sometiera voluntariamente a un arbitraje su controversia con la coadyuvante, pues esta actuación no implica necesariamente el estar de acuerdo previamente con su resultado, como demuestra por otro lado el hecho de que impugnara, sin éxito, el mencionado laudo ante el Efeteio Athinon (Tribunal de Apelación de Atenas).

- 91 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. Por idénticas razones, ha de descartarse la alegación de la coadyuvante de que la demandante invoca erróneamente y de forma abusiva un supuesto «interés (financiero) privado», no protegido por el Derecho en materia de ayudas de Estado, al coincidir, según la coadyuvante, sus intereses con los del Estado griego que la controla.
- 92 En consecuencia, debe concluirse que la demandante justifica un interés en el ejercicio de la acción contra la segunda Decisión impugnada.
- 93 En tercer lugar, en relación con la legitimación activa de la demandante con arreglo al artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, procede recordar que la Comisión, apoyada por la coadyuvante, niega que la segunda Decisión impugnada afecte, tanto directa como individualmente, a la demandante, en el sentido de dicha disposición, concretamente, por el hecho de que la demandante no es, en su opinión, ni una «parte interesada» ni una empresa competidora de la coadyuvante, cuya posición en el mercado pueda quedar sustancialmente afectada por la supuesta ayuda.
- 94 Pues bien, por los motivos expuestos en los anteriores apartados 79 a 84, procede desestimar, de entrada, la argumentación de la Comisión y de la coadyuvante dirigida a cuestionar la condición de parte interesada o de interesado de la demandante. En consecuencia, debe considerarse que la demandante constituye tal parte interesada a efectos de determinar su legitimación activa.
- 95 En efecto, con arreglo a una jurisprudencia constante, para reconocer la admisibilidad de un recurso dirigido contra una decisión adoptada con arreglo al artículo 4, apartados 2 o 3, del Reglamento 2015/1589, basta con que el demandante sea una «parte interesada» que, mediante su recurso, desee obtener la protección en el ejercicio de los derechos de procedimiento que le corresponderían a raíz de la incoación de un procedimiento de investigación formal con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2. Más precisamente, en el marco de un recurso dirigido contra tal decisión, su legalidad depende del examen de la cuestión de si existen dificultades serias a la hora de determinar la existencia de una ayuda o dudas en cuanto a la compatibilidad de tal ayuda con el mercado interior que deben dar lugar a la incoación de un procedimiento de investigación formal en el que pueden participar las partes interesadas a que se refiere el artículo 1, letra h), del citado Reglamento. En consecuencia, cualquier parte interesada en el sentido de esta última disposición está directa e individualmente afectada por tal decisión, dado que, como beneficiarios de las garantías de procedimiento previstas en el artículo 108 TFUE, apartado 2, y en el artículo 6, apartado 1, de dicho Reglamento, únicamente puede obtener su respeto si tiene la posibilidad de impugnar esa decisión ante el juez de la Unión. De esta forma, en virtud de esta jurisprudencia, la condición particular de parte interesada en el sentido del artículo 1, letra h), del mismo Reglamento, ligada al objeto específico del recurso, basta para individualizar, a tenor del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, al demandante que impugna una decisión adoptada con arreglo al artículo 4, apartados 2 o 3, del mismo Reglamento (véanse, en este sentido y por analogía, las sentencias de 24 de mayo de 2011, Comisión/Kronoply y Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, apartados 47 y 48 y jurisprudencia citada, y de 20 de junio de 2019, a&o hostel and hotel Berlin/Comisión, T-578/17, no publicada, EU:T:2019:437, apartado 41).

- 96 Cuando, como ocurre en este caso, se cumplen estos requisitos, no resulta, pues, necesario examinar la cuestión, muy controvertida entre las partes, de si la demandante puede ser calificada de empresa competidora de la coadyuvante para reconocerle la legitimación activa, a efectos del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto. En efecto, solo en el supuesto de que el demandante cuestione la fundamentación de la decisión controvertida en cuanto tal, el mero hecho de que pueda considerarse «interesado» en el sentido del artículo 108 TFUE, apartado 2, no puede bastar para reconocer la admisibilidad del recurso y debe, entonces, demostrar que ostenta un estatuto particular, en el sentido de la sentencia de 15 de julio de 1963, *Plaumann/Comisión* (25/62, EU:C:1963:17, p. 223), y, en especial, que su posición en el mercado se ve sustancialmente afectada por la ayuda objeto de esa decisión (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de diciembre de 2005, *Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, C-78/03 P, EU:C:2005:761, apartado 37).
- 97 La jurisprudencia ha precisado, además, que, cuando un demandante solicita la anulación de una decisión adoptada en virtud del artículo 4, apartados 2 o 3, del Reglamento 2015/1589, está aduciendo esencialmente que dicha decisión ha sido adoptada sin que la referida institución iniciara el procedimiento de investigación formal, vulnerando, por este motivo, sus derechos de procedimiento. Para fundamentar este tipo de recurso, el demandante puede invocar cualquier motivo que pueda demostrar que la apreciación de la información y de los elementos de que disponía o podía disponer la Comisión, en la fase previa de examen, debería haber planteado serias dificultades para determinar la existencia de una ayuda de Estado o dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado interior, sin que ello tenga la consecuencia de transformar el objeto del recurso ni de modificar sus requisitos de admisibilidad. Por el contrario, según esa jurisprudencia, la existencia de tales dudas es precisamente la prueba que debe aportarse para demostrar que la Comisión debía incoar el procedimiento de investigación formal a que se refieren el artículo 108 TFUE, apartado 2, y el artículo 6, apartado 1, del Reglamento 2015/1589 (véanse, en este sentido y por analogía, las sentencias de 24 de mayo de 2011, *Comisión/Kronoply y Kronotex*, C-83/09 P, EU:C:2011:341, apartado 59 y jurisprudencia citada; de 3 de septiembre de 2020, *Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland y otros/Comisión*, C-817/18 P, EU:C:2020:637, apartado 81, y de 20 de junio de 2019, *a&o hostel and hotel Berlin/Comisión*, T-578/17, no publicada, EU:T:2019:437, apartados 45 y 46).
- 98 En consecuencia, tratándose de un recurso que cuestiona la legalidad de una decisión adoptada con arreglo al artículo 4, apartados 2 o 3, del Reglamento 2015/1589, sin incoación del procedimiento formal, debe examinarse, en principio, el conjunto de alegaciones y argumentos expuestos por el demandante en el marco de los motivos invocados, para apreciar la cuestión de si permiten identificar serias dificultades o dudas ante las cuales la Comisión debió haber incoado dicho procedimiento (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de junio de 2019, *a&o hostel and hotel Berlin/Comisión*, T-578/17, no publicada, EU:T:2019:437, apartados 45, 46 y 49 y jurisprudencia citada).
- 99 En este caso, la Comisión pone en tela de juicio que el presente recurso solo pretenda invocar dudas y salvaguardar las garantías procedimentales de la demandante en el marco de un procedimiento de investigación formal con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2. Precisa, en esencia, que, en realidad, los motivos de anulación alegados en apoyo de este recurso están destinados a cuestionar la fundamentación de la segunda Decisión impugnada, de manera que la demandante debería haber acreditado su legitimación activa, en el sentido de la sentencia de 15 de julio de 1963, *Plaumann/Comisión* (C-25/62, EU:C:1963:17, p. 223), y, especialmente la afectación sustancial de su posición en el mercado como empresa competidora.

- 100 Ciertamente, a diferencia de las demandas de los asuntos T-639/14 RENV y T-352/15, la demanda del asunto T-740/17 no incluye una parte introductoria separada antes de los motivos de anulación, en la que se precise el objeto del presente recurso, consistente en la invocación de la existencia de «dudas» o de «serias dificultades». No es menos cierto que los apartados 35 y 36 de esta última demanda se refieren a la jurisprudencia relativa al concepto de «serias dificultades» en el contexto de la admisibilidad. Por añadidura, los motivos de anulación segundo y cuarto a séptimo contienen referencias análogas expresas que precisan que están destinados a demostrar la existencia de «dudas serias» o de «serias dificultades» que deberían haber llevado a la Comisión a incoar el procedimiento de investigación formal (véanse los apartados 65, 91, 116, 129, 143, 148, 163, 187, 205 y 225 de la misma demanda). El hecho de que, en la exposición de los motivos primero y tercero, falte una precisión similar no invalida esta apreciación, puesto que esos motivos, a saber, el supuesto incumplimiento, por una parte, de los requisitos que se desprenden de la sentencia de 31 de mayo de 2017, DEI/Comisión (C-228/16 P, EU:C:2017:409), y, por otra parte, de la obligación de motivación y de un examen diligente y completo del asunto, revisten un carácter fundamentalmente formal y procedimental y, precisamente, están relacionados con el deber de la Comisión de motivar la ausencia de dudas acerca de la existencia de una ayuda de Estado o de serias dificultades en la instrucción del expediente.
- 101 A la vista de las anteriores consideraciones, procede concluir que el presente recurso es admisible, al pretender obtener la protección de las garantías procedimentales de las que la demandante gozaría, como parte interesada, en el supuesto de que se incoara el procedimiento de investigación formal con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2.
- 102 En este sentido, debe considerarse que los motivos de anulación invocados pretenden hacer valer la existencia de dudas en el sentido del artículo 4, apartados 3 y 4, del Reglamento 2015/1589 o de dificultades serias en el sentido de la jurisprudencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de febrero de 2008, BUPA y otros/Comisión, T-289/03, EU:T:2008:29, apartado 328, y de 9 de septiembre de 2020, Kerkosand/Comisión, T-745/17, EU:T:2020:400, apartado 106) que deberían haber llevado a la Comisión a incoar el procedimiento de investigación formal. En este contexto, habida cuenta de la jurisprudencia recordada en el anterior apartado 97, carece de importancia que algunos de estos motivos se formulen en términos de infracción (manifiesta) de una norma de Derecho o incluyan alegaciones destinadas a que se declare la existencia de un error (manifiesto) de apreciación, pues el reconocimiento de tal infracción o de tal error implica necesariamente el de la existencia de dudas o de serias dificultades (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de septiembre de 2011, Bélgica/Deutsche Post y DHL International, C-148/09 P, EU:C:2011:603, apartados 58 a 66).
- 103 En consecuencia, debe concluirse que la demandante acredita su legitimación activa con arreglo al artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, y que procede declarar la admisibilidad del recurso, sin necesidad de examinar si la segunda Decisión impugnada constituye un «acto reglamentario».

## **2. Sobre el fondo**

### ***a) Sobre los motivos de anulación y sobre el alcance del control de la legalidad en cuanto al fondo***

- 104 En apoyo del presente recurso, la demandante invoca siete motivos de anulación.

- 105 En el marco del primer motivo, la demandante reprocha a la Comisión haber interpretado de forma incorrecta la sentencia de 31 de mayo de 2017, DEI/Comisión (C-228/16 P, EU:C:2017:409).
- 106 En el marco del segundo motivo, la demandante reprocha a la Comisión haber ejecutado incorrectamente las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 24, apartado 2, del Reglamento 2015/1589 y, en particular, haber vulnerado su derecho a ser oída, como garantiza el artículo 41, apartado 2, letra a), de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- 107 En el marco del tercer motivo, la demandante alega la insuficiencia y la contradicción de los motivos, así como el incumplimiento de la obligación de examinar los elementos de hecho y de Derecho pertinentes en relación con la apreciación de que, en particular, el compromiso arbitral establecía «parámetros claros y objetivos».
- 108 Mediante el cuarto motivo, la demandante alega un error de Derecho «manifiesto» en la aplicación del criterio del inversor privado prudente y en la interpretación de los artículos 107 TFUE, apartado 1, y 108 TFUE, apartado 2, al considerarse que la tarifa controvertida era una «consecuencia lógica» de esos parámetros.
- 109 Mediante el quinto motivo, la demandante alega, por una parte, un error de Derecho «manifiesto» en la interpretación y en la aplicación de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE que incidió en la apreciación de que la Comisión no estaba obligada a realizar evaluaciones económicas complejas y, por otra, un error de Derecho «manifiesto» y un error manifiesto en la apreciación de los hechos al no haberse examinado los elementos determinantes para comprobar la existencia de una ayuda de Estado.
- 110 Mediante el sexto motivo, la demandante sostiene que la Comisión infringió los artículos 107 TFUE, apartado 1, y 108 TFUE, apartado 2, al cometer errores manifiestos en la apreciación de los hechos en relación con la aplicabilidad del criterio del inversor prudente en una economía de mercado (primera parte del motivo) y la aplicación de dicho criterio (segunda parte del motivo).
- 111 Mediante el séptimo motivo, la demandante reprocha a la Comisión haber cometido un error manifiesto en la interpretación y en la aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1, haber incumplido su obligación de motivación y haber incurrido en un error manifiesto en la apreciación de los hechos al no haber tramitado su primera denuncia con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2, por considerar que había quedado sin efecto a raíz del laudo arbitral.
- 112 En cuanto al alcance del control de legalidad que el Tribunal debe realizar al respecto, es preciso recordar que el artículo 108 TFUE, apartado 3, y el artículo 4 del Reglamento 2015/1589 establecen una fase previa de examen de las medidas de ayuda notificadas. Al término de esta fase, la Comisión comprueba que dicha medida bien no constituye una ayuda, bien está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1. En este último caso, la citada medida puede no plantear dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado interior o, por el contrario, plantearlas (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de mayo de 2011, Comisión/Kronoply y Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, apartado 43).
- 113 Cuando, al término de la fase de examen preliminar, la Comisión adopta una decisión por la que declara que una medida estatal no constituye una ayuda incompatible con el mercado interior, se niega implícitamente a incoar el procedimiento de investigación formal. Este principio se aplica

igualmente tanto en el caso de que la decisión se adopte con motivo de que la Comisión considere que la ayuda es compatible con el mercado interior, conforme al artículo 4, apartado 3, del Reglamento 2015/1589, la denominada «decisión de no formular objeciones», como en el caso de que la Comisión entienda que, como aquí ocurre, la medida no entra en el ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1, y no constituye, por tanto, una ayuda de Estado, conforme al artículo 4, apartado 2, del mismo Reglamento (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de marzo de 2021, Comisión/Polonia, C-562/19 P, EU:C:2021:201, apartado 50 y jurisprudencia citada, y de 19 de junio de 2019, Ja zum Nürburgring/Comisión, T-373/15, EU:T:2019:432, apartado 111 y jurisprudencia citada).

- 114 En cambio, según reiterada jurisprudencia, cuando la Comisión no puede llegar a la convicción, tras un primer examen en el procedimiento previsto en el artículo 108 TFUE, apartado 3, de que una medida de ayuda de Estado no constituye una «ayuda», en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, o que, en el caso de que se la califique de ayuda, es compatible con el TFUE, o cuando dicho procedimiento no le haya permitido superar las dificultades inherentes a la apreciación de la compatibilidad de la medida considerada, dicha institución está obligada a iniciar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 108 TFUE, apartado 2, sin disponer a este respecto de ningún margen de apreciación. Esta obligación se corresponde con la que se consagra en el artículo 4, apartado 4, del Reglamento 2015/1589, en virtud del cual la Comisión está obligada a iniciar el procedimiento previsto en el artículo 108 TFUE, apartado 2, cuando la medida de que se trata plantea dudas sobre su compatibilidad con el mercado interior (véanse, en este sentido y por analogía, la sentencia de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión, C-487/06 P, EU:C:2008:757, apartados 113 y 185 y jurisprudencia citada; el auto de 25 de junio de 2019, Fred Olsen/Naviera Armas, C-319/18 P, no publicado, EU:C:2019:542, apartado 30, y la sentencia de 20 de junio de 2019, a&o hostel and hotel Berlin/Comisión, T-578/17, no publicada, EU:T:2019:437, apartado 57).
- 115 El concepto de serias dificultades coincide con el de dudas (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de febrero de 2008, BUPA y otros/Comisión, T-289/03, EU:T:2008:29, apartado 328, y de 9 de septiembre de 2020, Kerkosand/Comisión, T-745/17, EU:T:2020:400, apartado 106) y reviste carácter objetivo. La existencia de estas dificultades no solo debe buscarse en las circunstancias de la adopción de la decisión tomada por la Comisión tras el examen previo, sino también en las apreciaciones en las que se ha basado. De ello se deduce que la legalidad de una decisión de no formular objeciones basada en el artículo 4, apartado 3, del Reglamento 2015/1589 depende de si la apreciación de la información y de los elementos de que disponía la Comisión o podía disponer, en la fase previa de examen de la medida notificada, debería haber planteado objetivamente dudas en cuanto a la compatibilidad de esta medida con el mercado interior, dado que tales dudas deben dar lugar a la apertura de un procedimiento de investigación formal en el que pueden participar las partes interesadas a las que se refiere el artículo 1, letra h), de ese mismo Reglamento (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de septiembre de 2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland y otros/Comisión, C-817/18 P, EU:C:2020:637, apartados 79 y 80 y jurisprudencia citada, y de 20 de junio de 2019, a&o hostel and hotel Berlin/Comisión, T-578/17, no publicada, EU:T:2019:437, apartado 58 y jurisprudencia citada).
- 116 En efecto, la jurisprudencia ha precisado, además, a este respecto que debe examinarse la legalidad de tal decisión en función de la información de que podía disponer la Comisión en el momento en que la adoptó, debiéndose aclarar que la información de que «podía disponer» era aquella que parecía pertinente para la apreciación que había de llevarse a cabo y que habría podido obtener,

si lo hubiera solicitado, durante la fase de examen previo (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Comisión/Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, apartados 70 y 71).

- 117 La prueba de la existencia de serias dificultades o de dudas incumbe a la parte demandante, que puede aportarla a partir de un conjunto de indicios concordantes, especialmente alegando y acreditando el carácter insuficiente o incompleto del examen realizado por la Comisión durante el procedimiento de examen previo (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de septiembre de 2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland y otros/Comisión, C-817/18 P, EU:C:2020:637, apartado 82 y jurisprudencia citada, y de 20 de junio de 2019, a&o hostel and hotel Berlin/Comisión, T-578/17, no publicada, EU:T:2019:437, apartados 59 y 60 y jurisprudencia citada).
- 118 A la luz de los conceptos de dudas o de serias dificultades en el sentido de la jurisprudencia mencionada en los anteriores apartados 112 a 116, es preciso examinar conjuntamente los motivos tercero a quinto, en la medida en que van dirigidos a cuestionar la segunda Decisión impugnada por no haber dado una respuesta suficiente a las denuncias de la demandante, pese a que se alegó, en las mismas, que el laudo arbitral, al fijar la tarifa controvertida, concedía una ventaja a la coadyuvante que no respondía a las condiciones de mercado, y por haberse negado en ella, no obstante, la incoación del procedimiento de investigación formal.

### ***b) Sobre los motivos tercero a quinto***

#### *1) Recordatorio de las alegaciones esenciales de las partes en el marco del tercer motivo*

- 119 En apoyo del tercer motivo, basado en la insuficiencia y contradicción de la motivación y en el incumplimiento de la obligación de examinar los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, la demandante sostiene, en esencia, que, en el punto 48 de la segunda Decisión impugnada, la Comisión interpretó erróneamente el contenido de la segunda denuncia, que no versaba sobre la cuestión de si su decisión de someterse a un arbitraje constituía una ayuda de Estado, sino sobre la de si la tarifa controvertida, impuesta por el laudo arbitral, constituía tal ayuda. Alega que, al no haberse expuesto suficientemente la evaluación de los elementos jurídicos y fácticos pertinentes y las razones del cambio de enfoque de la Comisión en relación con el que siguió en su Decisión 2010/460/CE, de 19 de noviembre de 2009, relativa a las ayudas estatales C 38/A/04 (ex NN 58/04) y C 36/B/06 (ex NN 38/06) ejecutadas por Italia en favor de Alcoa Trasformazioni [notificada con el número C(2009) 8112] (DO 2010, L 227, p. 62; en lo sucesivo, «Decisión Alcoa»), la segunda Decisión impugnada adolece de una motivación insuficiente y contradictoria. Según la demandante, al no haber comprobado la correcta fundamentación del método de cálculo y del importe de la tarifa controvertida y al limitarse a concluir que había actuado como un inversor privado prudente, habida cuenta de los parámetros que han llevado a que se sometiera al arbitraje, la Comisión se apartó fundamentalmente del enfoque que había adoptado en el considerando 154 de la Decisión Alcoa, sin motivar no obstante este cambio de una forma específica.
- 120 Según la demandante, el apartado 43 de la segunda Decisión impugnada indica erróneamente que el compromiso arbitral, sobre cuya base el tribunal arbitral debía llevar a cabo la «actualización» y el «ajuste» del proyecto de contrato de suministro de electricidad y llegar así a las condiciones tarifarias aplicables, fijaba «parámetros claros y objetivos», aunque una motivación suficiente hubiera implicado una apreciación atenta y seria de dichos parámetros. Llama la atención sobre

el hecho de que el apartado 42 de la citada Decisión se limita a hacer una referencia a los «principios fundamentales de tarificación de la electricidad para los clientes de alta tensión» y al hecho de que, según el compromiso arbitral, el laudo arbitral debía garantizar que las condiciones tarifarias no solo respondieran a las características del consumo de la coadyuvante, sino que también cubrieran, «al menos», sus costes. Niega el carácter «claro y objetivo» de esos parámetros, habida cuenta, en particular, de la necesidad de determinar las condiciones tarifarias mediante un cálculo aritmético y habida cuenta de la vaga expresión «al menos». Incluso suponiendo que la interpretación de dichos criterios no sea ambigua, la forma en que deberían combinarse sigue siendo, en su opinión, completamente imprecisa y subjetiva. Además, la demandante subraya que, en el compromiso arbitral, ella y la coadyuvante manifestaron su desacuerdo sobre la cuestión de si el tribunal arbitral debía o no tener en cuenta el laudo n.º 8/2010 y si debía «actualizar», «ajustar» o «establecer» las condiciones tarifarias para el período anterior o posterior al 6 de junio de 2011. De este modo, considera que, lejos de haber tenido a su disposición «parámetros claros y objetivos», el tribunal arbitral se basó en textos cuya interpretación dejaba una gran incertidumbre y un margen de apreciación. A su juicio, la Comisión no efectuó un análisis diligente de dichos parámetros ni explicó suficientemente su análisis según el cual estos eran «claros y objetivos». Con mayor razón, considera que se ha motivado de forma insuficiente la alegación de que tales «parámetros claros y objetivos [...] limitaban la facultad de apreciación que se dejaba al tribunal arbitral» (apartados 39 y 42 de la segunda Decisión impugnada). Añade que la Comisión no precisó ni si tal «limitación» era una consecuencia inmediata de esos parámetros, ni si estos excluían la existencia de una facultad de apreciación del tribunal arbitral, ni en qué se limitaba esa facultad.

- 121 Según la demandante, la afirmación de que la tarifa controvertida constituía la «consecuencia lógica» de los parámetros de que se trata, expuesta en el apartado 45 de la segunda Decisión impugnada, adolece de una falta total de motivación. Señala que tal afirmación es en particular incompatible con el análisis según el cual actuó como un inversor privado prudente sometándose al arbitraje. Estima que no es posible calificar de prudente una decisión de recurrir a un arbitraje si su resultado se anuncia, por adelantado, como desfavorable para aquel que ha tomado esa decisión, que, en el presente asunto, consiste en la fijación de una tarifa que no cubre sus costes. Por lo tanto, la segunda Decisión impugnada supone, a su juicio, una contradicción patente en la motivación que pone aún más de relieve la obligación de la Comisión de examinar en cuanto al fondo la cuestión de si la tarifa controvertida constituía una ayuda de Estado.
- 122 La Comisión, apoyada por la coadyuvante, responde que la mayoría de las alegaciones de la demandante van dirigidas a cuestionar la correcta fundamentación del razonamiento expuesto en la segunda Decisión impugnada y son, por ello, inoperantes y han de desestimarse. Según aquella, la demandante interpreta erróneamente la Decisión Alcoa, en la que no optó por el método de los «precios medios ponderados en el tiempo» como método que suele aplicarse para determinar el precio de mercado del suministro de electricidad. Sostiene que, aunque no estaba obligada a compatibilizar el razonamiento expuesto en los apartados 23 a 49 de la segunda Decisión impugnada con la Decisión Alcoa, lo ha hecho en el presente asunto. La argumentación de la demandante dirigida a cuestionar, en particular, el carácter claro y objetivo de esos parámetros no se refiere, en su opinión, a una falta de motivación, sino que expresa su desacuerdo con la motivación de la segunda Decisión impugnada. En cualquier caso, estima que la motivación de esta última Decisión permitió a la demandante impugnar su fundamentación y al Tribunal ejercer su control. Considera que, en efecto, en los apartados 26 a 38 de la misma Decisión, se exponen ampliamente las razones por las cuales la decisión de la demandante de recurrir al arbitraje era racional para un inversor privado.

*2) Recordatorio de las alegaciones esenciales de las partes en el marco del cuarto motivo y de las partes primera y segunda del quinto motivo*

- 123 Mediante el cuarto motivo, la demandante reprocha a la Comisión haber incurrido en un error de Derecho en la interpretación y en la aplicación del criterio del inversor privado prudente, del artículo 107 TFUE, apartado 1, y del artículo 108 TFUE, apartado 2, así como en errores manifiestos de apreciación de los hechos al haber concluido que la tarifa controvertida, en los términos en que aparece fijada en el laudo arbitral, era la «consecuencia lógica de los parámetros correctamente definidos en el compromiso arbitral».
- 124 Según la demandante, en esencia, ni el apartado 42 de la segunda Decisión impugnada, ni el compromiso arbitral, ni las Decisiones n.ºs 692/2011 y 798/2011 de la RAE definen «parámetros claros y objetivos» que limiten la facultad de apreciación de los árbitros, o elementos que permitan determinar, o bien las características del consumo de la coadyuvante, incluido el método de cálculo de los costes de aprovisionamiento soportados por esta relacionados con dichas características, o bien sus costes y las horas de tarificación punta y valle y, menos aún, un cálculo del conjunto de los elementos que constituyen los costes reales que soporta en el marco de este aprovisionamiento, para poder concluir de todo ello que la tarifa controvertida era la «consecuencia lógica» de esas características. En particular, alega que la Comisión no explica las razones por las cuales esta tarifa podría resultar de los «principios fundamentales de tarificación», cuando el método y los datos utilizados para su cálculo superan el marco de la Decisión n.º 692/2011, que solo tiene en cuenta los costes de producción de la electricidad procedente del lignito, calculados de forma errónea, sin incluir los costes resultantes del aprovisionamiento de electricidad en el mercado mayorista obligatorio. Precisa que presentó a la Comisión el cálculo de la tarifa resultante de sus costes reales, a saber, 72,42, 80,55 y 77,33 euros/MWh, correspondientes a los años 2011, 2012 y 2013, respectivamente. De igual forma, para esos años, un cálculo efectuado bien según el método seguido por la mayoría del tribunal arbitral, a saber, sobre la base de los costes de la producción con lignito (62,06, 61,74 y 71,37 euros/MWh, respectivamente), bien según el método del precio medio ponderado durante el tiempo, resultante del mercado mayorista obligatorio (69,10, 72,77 y 75,13 euros/MWh, respectivamente), que estima ser el más apropiado, llevaría a tarifas sensiblemente superiores si se utilizara la información correcta relativa a sus costes.
- 125 La demandante concluye de ello que la Comisión incurrió en un error de Derecho y en un error manifiesto de apreciación y, por tanto, debería haber encontrado serias dificultades en su evaluación y haber incoado el procedimiento de investigación formal con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2.
- 126 En el marco de las partes primera y segunda del quinto motivo, la demandante reprocha, en esencia, a la Comisión haber pasado por alto el criterio del inversor privado al no haber sustituido al tribunal arbitral y no haber llevado a cabo evaluaciones económicas complejas con el fin de aplicar dicho criterio y de comprobar si la tarifa controvertida correspondía a las condiciones normales de mercado.
- 127 Según la demandante, la Comisión incurrió en un error de Derecho «manifiesto» en la interpretación y en la aplicación de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, al considerar que no estaba obligada a efectuar evaluaciones económicas complejas a los efectos de determinar si la tarifa controvertida implicaba la concesión de una ayuda de Estado. Estima que la Comisión erró

al considerar que no estaba obligada a verificar si dicha tarifa era «conforme con las condiciones de mercado», en particular si cubría sus costes, y, a efectos de tal apreciación, que no podía sustituir al tribunal arbitral.

- 128 En efecto, considera que la Comisión cometió un error de Derecho «manifiesto» al estimar que no podía «sustituir *a posteriori*», al igual que un órgano jurisdiccional de última instancia, la apreciación del tribunal arbitral respecto al cálculo de la tarifa controvertida. En la segunda Decisión impugnada, reconoció que el tribunal arbitral era una autoridad jurisdiccional, sin reiterar por ello la errónea afirmación realizada en el escrito controvertido de que el laudo arbitral no era imputable al Estado griego. Estima que tal apreciación se ve confirmada, en particular, por el hecho de que el tribunal arbitral radicado en la RAE, con arreglo al artículo 37 de la Ley n.º 4001/2011, debía calificarse de órgano jurisdiccional estatal a efectos del artículo 267 TFUE. Considera este error tanto más manifiesto teniendo en cuenta las demás vías posibles, a saber, el recurso a los tribunales ordinarios o el intento de llegar a un arreglo amistoso. La demandante estima, en efecto, que, en cada uno de esos casos, la Comisión no podría haberse limitado a examinar la cuestión de si había actuado como un inversor privado eligiendo una de esas vías, sino que debería haber examinado el resultado del procedimiento escogido. En consecuencia, considera que la Comisión debería también haber experimentado serias dificultades en relación con la cuestión de si la tarifa controvertida cubría al menos sus costes y era conforme con las condiciones de mercado.
- 129 En cuanto al cuarto motivo, la Comisión, apoyada por la coadyuvante, responde, en esencia, que constató fundadamente que el compromiso arbitral contenía parámetros claros y objetivos (apartados 20 a 22 y 42 de la segunda Decisión impugnada). Rebate que el criterio del inversor privado prudente solo pueda respetarse si los parámetros del compromiso arbitral se concretan hasta tal punto que se obtuviera automáticamente la tarifa adecuada. Aclara que, de haber sido así, la demandante y la coadyuvante no habrían tenido ninguna razón para recurrir al arbitraje, sino que hubieran sido capaces de ponerse de acuerdo directamente sobre dicha tarifa. Además, sería perfectamente lógico y previsible que unas cuestiones sometidas a un arbitraje sean objeto de interpretaciones diferentes. En consecuencia, estima que es conforme a Derecho la segunda Decisión impugnada al concluir que, en el compromiso arbitral, la demandante aceptó parámetros claros y objetivos destinados a establecer la tarifa exigible, de la misma forma que lo habría hecho un inversor privado, y que dichos parámetros tenían como consecuencia lógica la fijación de la tarifa controvertida por el laudo arbitral. A la vista del largo litigio entre la demandante y la coadyuvante, que condujo al arbitraje basado en esos parámetros, la Comisión estima, en consecuencia, que debía apreciar si la demandante había actuado como un inversor privado prudente, o incluso como un vendedor o un acreedor privado (apartados 34 y 36 a 38 de la segunda Decisión impugnada), para concluir que no existía una ventaja para la coadyuvante, debido a la conformidad de la tarifa controvertida con las condiciones normales de mercado.
- 130 Según la Comisión, la demandante se limita a pedirle que vuelva a calcular la tarifa controvertida sobre la base de elementos y de métodos que ella misma considera correctos, lo cual convertiría en caduco el criterio del inversor privado. Ahora bien, como la demandante aceptó voluntariamente, al igual que un inversor privado, someterse al arbitraje y firmó el compromiso arbitral, que incluía los parámetros en cuestión, el resultado de dicho arbitraje, es decir, la tarifa controvertida, no puede, en opinión de la Comisión, sino ser conforme con las condiciones de mercado al resultar lógicamente de los parámetros del compromiso arbitral. A su juicio, la demandante no solicita, en realidad, que se aplique el Derecho en materia de ayudas de Estado, sino que se vuelva a examinar el asunto sometido al tribunal arbitral, aun cuando hubiera perdido al igual que un inversor privado que se hubiese encontrado en la misma situación. Así pues, la Comisión sostiene que

aplicó correctamente el criterio del inversor privado prudente y los artículos 107 TFUE, apartado 1, y 108 TFUE, apartado 2, al estimar que el resultado del arbitraje y, por ende, la tarifa controvertida, eran conformes con las condiciones de mercado como lógica consecuencia de los parámetros claros y objetivos del compromiso arbitral.

- 131 La coadyuvante precisa, en esencia, que el compromiso arbitral es fruto de la libre voluntad de la demandante, a raíz de largas negociaciones con la coadyuvante, y fue aprobado por el servicio jurídico, el consejo de administración y la junta general de la demandante, por lo que las alegaciones de la demandante son abusivas y contrarias al principio general de Derecho según el cual nadie puede invocar sus propios actos ilícitos (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Señala que en el referido compromiso se recogen parámetros claros y objetivos que delimitan de manera razonable tanto la extensión de la facultad del tribunal arbitral como las orientaciones en las que debía basarse el laudo arbitral, y hace referencia a la Decisión n.º 692/2011 de la RAE, que define, de forma completa, exhaustiva y vinculante, los principios fundamentales de tarificación, sin que la demandante la haya recurrido ante los tribunales helénicos. Sostiene que el contenido de la citada Decisión ha sido aprobado por la Comisión y por la República Helénica como base para la elaboración de las tarifas aplicables en las condiciones del mercado liberalizado de la electricidad e incorporado al Código de Suministro Eléctrico, con arreglo al cual la demandante se comprometió, frente a la EEA, a negociar con ella. Asimismo, la coadyuvante afirma que la Decisión n.º 798/2011 de la RAE es una decisión *ad hoc* relativa al proyecto de contrato de suministro de electricidad entre la demandante y ella, que contiene instrucciones detalladas en relación con las condiciones autorizadas en tal contrato. Por último, subraya que, con arreglo a la Decisión n.º 692/2011, la demandante y ella se pusieron de acuerdo en que las condiciones de suministro de electricidad debían corresponder a su perfil de consumo y cubrir, al menos, el coste de la demandante. De ello concluye que el compromiso arbitral era suficientemente claro y objetivo para definir los parámetros obligatorios en aras de la fijación de un precio y de condiciones de suministro razonables, que cualquier empresario prudente, en su condición de vendedor o de comprador de electricidad, habría elegido para garantizar una apreciación equitativa por parte del tribunal arbitral. Precisa, en particular, que la demandante no puede pretender que la tarifa controvertida fuera inferior a sus costes, cuando no presenta datos sobre los costes, ni ante el tribunal arbitral, ni en el marco de sus denuncias, ni durante la tramitación de este procedimiento. Añade que, en cualquier caso, la tarifa controvertida fue, ciertamente, inferior a la reclamada por la demandante, pero también fue más elevada que la solicitada por la coadyuvante, con lo que las dos partes han perdido a partes iguales. Considera que esto se ve corroborado por el hecho de que, en el marco del contrato de suministro firmado para el período que se inicia el 1 de julio de 2016, la demandante aceptó una tarifa aún más baja en relación con la que se fijó en el laudo arbitral, a saber, una tarifa de 32 euros/MWh.
- 132 Por lo que respecta a las partes primera y segunda del quinto motivo, la Comisión sostiene, en esencia, que, en la segunda Decisión impugnada, no se consideró obligada a efectuar evaluaciones económicas complejas.
- 133 Según la Comisión, la regla en virtud de la cual debía apreciar la existencia de una ventaja económica era el criterio del inversor privado prudente. En su opinión, al haber aceptado la demandante someterse al arbitraje, como lo habría hecho un inversor privado en las circunstancias concurrentes en este caso, no existe una ventaja para la coadyuvante. En tal supuesto, el resultado del arbitraje, a saber, la tarifa controvertida, habría sido la misma para la coadyuvante, incluso si un inversor privado hubiera estado en el lugar de la demandante, y la tarifa se hubiera obtenido necesariamente en condiciones normales de mercado. Habida cuenta de su argumentación recogida en el anterior apartado 130, la Comisión estima que consideró

correctamente, por una parte, en el apartado 44 de la segunda Decisión impugnada, que no era preciso constatar si la tarifa controvertida era conforme con las condiciones de mercado para concluir que la coadyuvante no había obtenido una ventaja, y, por otra parte, en el apartado 45 de la citada Decisión, que no era necesario entrar en todos los detalles del cálculo de dicha tarifa. Según aquella, el hecho de que la demandante se haya comportado como un inversor privado respecto a la coadyuvante no guarda ninguna relación con la cuestión de si el tribunal arbitral fijó la tarifa controvertida con arreglo a unos datos y métodos considerados correctos por la demandante, pues esta puede estar en desacuerdo con el laudo arbitral, al igual que cualquier otro inversor privado que no haya visto estimadas sus pretensiones. Considera que la demandante se contradice al afirmar que le ha sido «impuesta» una tarifa por dicho laudo, pese a haber firmado con toda libertad el compromiso arbitral en que este se basa, como contratante privado.

- 134 La Comisión estima que la aplicación del criterio del inversor privado no supone que la demandante decida recurrir al arbitraje con arreglo a un estudio económico previo en el que se compare la ventaja económica que implica con la que supone recurrir a otras vías de resolución del litigio disponibles. Explica que muchas decisiones económicas se basan fundamentalmente en evaluaciones cualitativas, como, en este supuesto, la de la necesidad de resolver con rapidez el litigio, y no en evaluaciones cuantitativas de un estudio económico sobre la futura rentabilidad de una empresa como consecuencia de una aportación de capital. En su opinión, el criterio del inversor privado solo exige tal estudio previo para transacciones y operaciones para cuya realización los inversores privados prudentes suelen reclamarlo, cosa que no ocurre cuando se recurre al arbitraje, como en este caso.
- 135 Según la Comisión, teniendo en cuenta el cumplimiento del criterio del inversor privado y, por ende, la inexistencia de una ventaja en favor de la coadyuvante, no tiene ninguna razón para sustituir, *a posteriori*, al tribunal arbitral. En cambio, estima que, cuando la resolución de un tribunal arbitral o de un órgano jurisdiccional ordinario estatal implique la concesión de una ayuda de Estado, es competente para adoptar una decisión negativa que prevalezca sobre tal resolución. Asimismo, en opinión de la Comisión, la argumentación de la demandante relativa a la condición de órgano jurisdiccional del tribunal arbitral y a la posibilidad de imputar el laudo arbitral al Estado griego es inoperante por cuanto la segunda Decisión impugnada solo se basa en la inexistencia de una ventaja. Concluye que, en cualquier caso, la cuestión de si un tribunal arbitral puede considerarse un órgano jurisdiccional estatal, en el sentido del artículo 267 TFUE, no tiene nada que ver con la existencia de tal ventaja.
- 136 Según la Comisión, las alegaciones que le reprochan no haber examinado el marco normativo aplicable, la organización y el funcionamiento del mercado, la importancia del perfil de consumo de la coadyuvante, los componentes de los costes de DEI y la metodología utilizada para determinar sus costes, así como las que reprochan al tribunal arbitral haber calculado erróneamente la tarifa controvertida, se dirigen exclusivamente contra el laudo arbitral, sin demostrar, sin embargo, que la demandante no haya actuado como un inversor privado. Aclara que, sin embargo, la segunda Decisión impugnada se basa en la aplicación del criterio del inversor privado para llegar a la conclusión de que no existe una ventaja. En cualquier caso, la citada Decisión refleja, a su parecer, un examen de los datos pertinentes a estos efectos, teniendo en cuenta, con carácter indicativo, primero, el marco normativo del mercado de la electricidad en Grecia (apartados 18, 20, 21, 29, 33, 37, 40 y 41 y notas a pie de página 5, 6 y 13 a 18), segundo, el perfil del consumo de la coadyuvante (apartado 31 y nota a pie de página 3), tercero, las características de la demandante como productor y proveedor de electricidad (apartado 30 y nota a pie de página 7) y, cuarto, las circunstancias generales del litigio entre la demandante y la

coadyuvante (secciones 2.1 y 2.2 y apartados 34 a 38 y 42). Considera, sin embargo, que la demandante no ha cuestionado la apreciación de dichos parámetros en el marco de la aplicación del criterio del inversor privado, sino únicamente la tarifa controvertida. La Comisión deduce de ello que examinó el resultado del arbitraje desde la perspectiva del conjunto de circunstancias del caso concreto.

- 137 La coadyuvante cuestiona el intento de transformar a la Comisión y al Tribunal en instancias de control del laudo arbitral. Afirma que la demandante no ha demostrado que no se comportara como un inversor privado, ni cuando decidió someterse al arbitraje, con arreglo a las condiciones del compromiso arbitral, ni durante la tramitación del procedimiento arbitral. La coadyuvante añade que el citado laudo fijó una tarifa mucho más elevada que la que ella considera justa y equitativa. Ahora bien, arguye que, dado que, en Derecho griego, un laudo arbitral se considera equivalente a una resolución judicial y es ejecutivo, renunció a impugnar el laudo arbitral ante los tribunales competentes.

### 3) *Apreciación del Tribunal*

#### *i) Recordatorio de las consideraciones pertinentes expuestas en la segunda Decisión impugnada*

- 138 Por lo que respecta a la aplicación del principio del operador privado (véase la sentencia de 6 de marzo de 2018, Comisión/FIH Holding y FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, apartado 45 y jurisprudencia citada) y a la existencia de una ventaja, que son objeto de los motivos tercero, cuarto y quinto, a tenor de los apartados 37 a 48 de la segunda Decisión impugnada, la Comisión consideró que, habida cuenta de las circunstancias que subyacen en la controversia entre la demandante y la coadyuvante, de su larga duración y de lo improbable que resulta para la demandante conseguir una resolución estimatoria en los tribunales ordinarios en un lapso de tiempo aceptable, un operador prudente en una economía de mercado habría optado, en la situación de DEI, por el arbitraje para recuperar, al menos, una parte de la deuda impagada y habría aceptado la fijación de la tarifa aplicable por un tribunal arbitral formado por expertos cuya facultad de apreciación queda limitada por unos parámetros comparables a los que se recogen en el compromiso arbitral (apartados 37 a 39 de la citada Decisión).
- 139 Sobre este particular, la Comisión ha subrayado la pericia e independencia de los expertos (apartados 40 y 41 de la segunda Decisión impugnada), así como los parámetros claros y objetivos previamente definidos que rigen en la determinación de la tarifa controvertida y limitan el ejercicio de la facultad de apreciación de los árbitros, es decir, los principios de tarificación aplicables a los clientes de alta tensión en el mercado energético griego, en los que la RAE también se habría basado si hubiera tenido que fijar las tarifas de suministro de electricidad por la vía normativa, así como la necesidad de tener en cuenta el perfil de consumo de la coadyuvante y la estructura de los costes de la demandante (apartado 42 de la citada Decisión).
- 140 La Comisión deduce de todo ello, en esencia, que un inversor privado prudente que se encuentre en la situación de la demandante habría llegado a un compromiso arbitral de esas características, por lo que los criterios de dicho compromiso se adecuaban a las condiciones de mercado y no podían tener como efecto la concesión de una ventaja a la coadyuvante (apartado 43 de la segunda Decisión impugnada).

- 141 En los apartados 44 a 48 de la segunda Decisión impugnada, la Comisión precisó que, en esas circunstancias, no era necesario determinar si el importe exacto de la tarifa controvertida resultante del laudo arbitral era conforme con las condiciones de mercado. En efecto, considera que el resultado del arbitraje es conforme al criterio del inversor privado cuando los parámetros convenidos para establecer la tarifa están predeterminados con arreglo a criterios objetivos relacionados con el mercado, de forma que semejante inversor habría aceptado someterse al arbitraje en las circunstancias del caso concreto. De igual forma, tampoco considera necesario realizar apreciaciones económicas complejas en relación con el cálculo preciso de la tarifa controvertida sustituyendo al tribunal arbitral, pues esa tarifa era conforme con las condiciones de mercado, como consecuencia lógica de los parámetros predefinidos en el compromiso arbitral. A este respecto, la Comisión recordó que la demandante había firmado dicho compromiso sin cuestionar los referidos parámetros como contrarios a las condiciones de mercado. Además, consideró que procedía tener en cuenta el hecho de que un inversor privado prudente no podría influir en el resultado de un procedimiento arbitral tramitado con arreglo a esos parámetros, dejando aparte la posibilidad de impugnar ese laudo ante un tribunal ordinario. Por lo demás, consideró que la tarifa controvertida sería siempre superior a la media de las tarifas de electricidad aplicadas a las empresas metalúrgicas en Europa en 2013.
- 142 A la vista de los motivos tercero y cuarto, y de las partes primera y segunda del quinto motivo, procede apreciar si la Comisión tenía razones para, por una parte, limitarse a aplicar el principio del operador privado a la decisión de la demandante de someterse al arbitraje firmando el compromiso arbitral y, por otra parte, renunciar a controlar si, al fijar la tarifa controvertida, el laudo arbitral suponía la concesión a la coadyuvante de una ventaja que no se corresponde con las condiciones normales de mercado, sin albergar dudas o dificultades serias en la apreciación de si existe una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. A estos efectos, es preciso recordar, con carácter previo, la forma en que se reparten las competencias y las obligaciones entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales, habida cuenta de que es posible que sea necesario equiparar el tribunal arbitral a un órgano jurisdiccional de esa índole.

*ii) Reparto de las competencias y de las obligaciones entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales*

- 143 La aplicación del sistema de control de las ayudas de Estado incumbe, por una parte, a la Comisión y, por otra, a los órganos jurisdiccionales nacionales, cuyas funciones son complementarias pero distintas. Si bien los órganos jurisdiccionales nacionales no son competentes para pronunciarse sobre la compatibilidad de una ayuda de Estado con el mercado interior, dado que ese control es competencia exclusiva de la Comisión, velan, hasta la decisión definitiva de la Comisión, por la salvaguarda de los derechos de los justiciables en caso de incumplimiento de la obligación de notificación previa de las ayudas de Estado a la Comisión prevista en el artículo 108 TFUE, apartado 3. A tal fin, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden conocer de litigios en los que se vean obligados a interpretar y a aplicar el concepto de «ayuda de Estado» al que se refiere el artículo 107 TFUE, apartado 1, concretamente a efectos de determinar si una medida adoptada sin observar el procedimiento de control previo establecido en el artículo 108 TFUE, apartado 3 debe o no someterse a dicho procedimiento (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de septiembre de 2016, PGE, C-574/14, EU:C:2016:686, apartados 30 a 32; de 26 de octubre de 2016, DEI y Comisión/Alouminion tis Ellados, C-590/14 P, EU:C:2016:797, apartados 95 a 98 y jurisprudencia citada, y de 23 de enero de 2019, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, C-387/17, EU:C:2019:51, apartados 54 y 55 y jurisprudencia citada).

- 144 Si los órganos jurisdiccionales nacionales llegan a la conclusión de que, efectivamente, la medida controvertida debería haber sido notificada a la Comisión, tendrán que comprobar si el Estado miembro en cuestión cumplió con esa obligación y, si no es así, deberán declarar la ilegalidad de dicha medida. En efecto, incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales deducir todas las consecuencias de la infracción del artículo 108 TFUE, apartado 3, conforme a su Derecho nacional, tanto en lo que atañe a la validez de los actos que implican la ejecución de las medidas de ayuda como a la devolución de las ayudas económicas concedidas incumpliendo esta disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de octubre de 2016, DEI y Comisión/Alouminion tis Ellados, C-590/14 P, EU:C:2016:797, apartados 99 y 100 y jurisprudencia citada).
- 145 Además, la aplicación de las normas en materia de ayudas de Estado se basa en una obligación de cooperación leal entre, por una parte, los órganos jurisdiccionales nacionales y, por otra, la Comisión y los órganos jurisdiccionales de la Unión, en cuyo marco cada uno debe desempeñar la función que le atribuye el TFUE. En el contexto de esta cooperación, los órganos jurisdiccionales nacionales deben adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión y abstenerse de las que puedan poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado, según se desprende del artículo 4 TUE, apartado 3. De este modo, los tribunales nacionales deben, en particular, abstenerse de adoptar decisiones en contra de una decisión de la Comisión (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de septiembre de 2016, PGE, C-574/14, EU:C:2016:686, apartado 33, y de 26 de octubre de 2016, DEI y Comisión/Alouminion tis Ellados, C-590/14 P, EU:C:2016:797, apartado 105 y jurisprudencia citada).
- 146 De ello resulta que, sobre la base del efecto directo del artículo 108 TFUE, apartado 3, tercera frase, en relación con el concepto de ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, los órganos jurisdiccionales nacionales cumplen, junto con la Comisión, que actúa bajo el control del juez de la Unión, una función complementaria a efectos de la aplicación eficaz del Derecho en materia de ayudas de Estado, en particular, garantizando su cumplimiento por parte de las autoridades nacionales.
- 147 A la inversa, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden ellos mismos incumplir las obligaciones que les corresponden con arreglo al artículo 107 TFUE, apartado 1, y al artículo 108 TFUE, apartado 3, y, de esta manera, hacer posible o perpetuar la concesión de una ayuda ilegal o, incluso, convertirse en el instrumento a estos efectos. Por ello, el Tribunal de Justicia ha considerado que un juez nacional de medidas cautelares podía incumplir la obligación de notificación y la prohibición de ejecutar una ayuda, con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 3, tercera frase, suspendiendo, con carácter cautelar y *ex nunc*, los efectos de la resolución de un contrato de suministro eléctrico de larga duración con tarifa preferencial (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de octubre de 2016, DEI y Comisión/Alouminion tis Ellados, C-590/14 P, EU:C:2016:797, apartados 107 y 108). Del mismo modo, cuando un órgano jurisdiccional nacional perpetúa la concesión de una ayuda ilegal, o incluso hace posible su ejecución, a pesar de la existencia de una decisión definitiva de la Comisión en la que se declara tal ayuda incompatible con el mercado interior, debe descartarse, en virtud del principio de primacía, la aplicación de una norma dirigida a consagrar el principio de fuerza de cosa juzgada de la resolución judicial de que se trate (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de julio de 2007, Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434, apartados 61 a 63; de 11 de noviembre de 2015, Klausner Holz Niedersachsen, C-505/14, EU:C:2015:742, apartados 41 a 45, y de 4 de marzo de 2020, Buonotourist/Comisión, C-586/18 P, EU:C:2020:152, apartados 94 y 95).

- 148 El Tribunal de Justicia ha precisado a este respecto que, en una situación en la que, con anterioridad a la decisión de la Comisión, existía una resolución de un órgano judicial nacional relativa a una medida estatal, tal circunstancia no puede impedir que la Comisión ejerza la competencia exclusiva que le atribuye el TFUE en relación con la apreciación de la compatibilidad de medidas de ayuda con el mercado interior. El ejercicio de tal competencia implica que la Comisión pueda examinar, en virtud del artículo 108 TFUE, si una medida constituye una ayuda de Estado que debería habersele notificado, con arreglo al apartado 3 de dicho artículo, en una situación en la que las autoridades de un Estado miembro consideraron que tal medida no correspondía a los criterios contemplados en el artículo 107 TFUE, apartado 1, aun cuando la posición de dichas autoridades resultara conforme, a este respecto, con la apreciación de un órgano judicial nacional (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de marzo de 2020, *Buonotourist/Comisión*, C-586/18 P, EU:C:2020:152, apartados 92 y 93).
- 149 Habida cuenta de estos principios jurisprudenciales, procede examinar si el tribunal arbitral debe calificarse de órgano equiparable a un tribunal ordinario griego, cuya apreciación debería haber sido comprobada por la Comisión con objeto de descartar cualquier duda o seria dificultad respecto de la cuestión de si la tarifa controvertida suponía una ventaja en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

*iii) Existencia de una ventaja económica en favor de la coadyuvante*

*– Carácter estatal del tribunal arbitral*

- 150 Es preciso comprobar si la situación que se ha descrito en el anterior apartado 148 corresponde a la del presente caso, dejando aparte el hecho de que el laudo arbitral constituye una resolución adoptada por un tribunal arbitral y no la de un órgano jurisdiccional estatal ordinario.
- 151 En efecto, por una parte, en este caso, 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 la coadyuvante en el caso de que no correspondiera a las condiciones normales de mercado y, por lo tanto, constituir una ayuda de Estado no notificada por la República Helénica con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 3. Por otra parte, los datos aportados por la demandante, que no son cuestionados por la Comisión, sino solo, de forma poco detallada, por la coadyuvante, acreditan que el tribunal arbitral, tal y como fue creado dentro de la RAE en virtud del artículo 37 de la Ley n.º 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.
- 152 Así se infiere, en particular, de los siguientes criterios.
- 153 Primero, los tribunales arbitrales establecidos en virtud del artículo 37 de la Ley n.º 4001/2011 ejercen una función jurisdiccional idéntica a la de los tribunales ordinarios, incluso sustituyen a estos por cuanto la incoación del procedimiento arbitral les priva de su competencia.
- 154 Segundo, los jueces-árbitros, seleccionados a partir de una lista establecida mediante una resolución del presidente de la RAE, deben acreditar su independencia e imparcialidad antes de ser designados (artículo 37, apartado 4, de la Ley n.º 4001/2011 y artículo 6, apartados 1 y 2, del Reglamento de Arbitraje de la RAE).

- 155 Tercero, los procedimientos ante los tribunales arbitrales se rigen, en particular, por las disposiciones del Kodikas politikis dikonomias (Código Procesal Civil helénico) y, con carácter complementario, por el Reglamento de Arbitraje de la RAE (Decisión de la RAE n.º 261/2012, parte I, preámbulo).
- 156 Cuarto, las resoluciones de los tribunales arbitrales son jurídicamente vinculantes, revisten fuerza de cosa juzgada (artículo 14, apartado 8, del Reglamento de Arbitraje de la RAE) y constituyen títulos ejecutivos con arreglo a las disposiciones pertinentes del Código Procesal Civil helénico (véanse, en particular, los artículos 896 y 904).
- 157 Cinco, las resoluciones de los tribunales arbitrales pueden ser objeto de recurso ante un tribunal ordinario, como demuestra el recurso de la demandante contra el laudo arbitral ante el Efeteio Athinon (Tribunal de Apelación de Atenas) (véase el anterior apartado 12).
- 158 De ello se deduce que la demandante ha demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho que los tribunales arbitrales establecidos y que funcionan con arreglo al artículo 37 de la Ley n.º 4001/2011 formaban parte integrante del sistema jurisdiccional estatal griego. En efecto, incluso al ser interrogada expresamente y de forma precisa por el Tribunal al respecto en la vista, la Comisión no se pronunció sobre la cuestión de si, debido a estas características, el tribunal arbitral podía equipararse a un órgano jurisdiccional estatal ordinario, sino que se limitó a reiterar que, para ella, era suficiente pronunciarse sobre la inexistencia de una ventaja en favor de la coadyuvante aplicando el principio del operador privado a la decisión de la demandante de someterse al arbitraje, que fue lo que hizo en la segunda Decisión impugnada.
- 159 Sin embargo, contrariamente a lo que expuso la Comisión en la vista, dada su naturaleza, el contexto en el que se inserta su actividad, su objetivo y las normas a las que está sujeto, un tribunal arbitral que resuelve con arreglo a un procedimiento de arbitraje establecido por la ley y fija una tarifa de electricidad mediante una resolución jurídicamente vinculante, que puede ser objeto de recurso ante los órganos jurisdiccionales estatales, reviste fuerza de cosa juzgada y constituye un título ejecutivo, como el laudo arbitral (véanse los anteriores apartados 151 a 157), debe considerarse, al igual que un tribunal ordinario griego, un órgano que ejerce una facultad comprendida entre las prerrogativas del poder público.

– *Deber de la Comisión de comprobar la concesión de una ventaja por el laudo arbitral*

- 160 Ciertamente, de la jurisprudencia se desprende que el principio del inversor privado no puede aplicarse al laudo arbitral, en cuanto tal, habida cuenta de que el tribunal arbitral debe equipararse a un órgano jurisdiccional estatal ordinario (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de diciembre de 2019, Mytilinaios Anonymos Etairia — Omilos Epicheiriseon, C-332/18 P, EU:C:2019:1065, apartados 133 y 134) (véanse los anteriores apartados 150 a 159). No es menos cierto que, con arreglo a sus poderes y obligaciones recordados en el anterior apartado 148, para poder descartar toda duda en el sentido del artículo 4, apartados 3 y 4, del Reglamento 2015/1589, la Comisión estaba obligada a efectuar un control respecto a si una medida estatal no notificada, como la tarifa controvertida, establecida en el mencionado laudo, pero impugnada por un denunciante, se ajustaba al concepto de ayuda de Estado, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, incluido el criterio de ventaja, que, sin embargo, alega haber aplicado en este caso.
- 161 En efecto, en virtud de su responsabilidad fundamental y exclusiva de garantizar, bajo el control del juez de la Unión, la observancia del artículo 107 TFUE y la aplicación del artículo 108 TFUE, la Comisión está obligada a verificar, en particular, en su caso, con la ayuda de peritos, si una

medida estatal supone una ventaja que no corresponda a las condiciones normales del mercado (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de septiembre de 2004, Valmont/Comisión, T-274/01, EU:T:2004:266, apartado 72 y jurisprudencia citada; de 9 de diciembre de 2015, Grecia y Ellinikos Chrysos/Comisión, T-233/11 y T-262/11, EU:T:2015:948, apartado 91, y de 16 de marzo de 2016, Frucona Košice/Comisión, T-103/14, EU:T:2016:152, apartados 164 a 179).

- 162 En virtud de una jurisprudencia consolidada, están incluidas en la concesión de una ventaja económica las intervenciones que, bajo cualquier forma, puedan favorecer directa o indirectamente a las empresas o que deban considerarse una ventaja económica que la empresa beneficiaria no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado. A la inversa, tal no es el caso si la empresa beneficiaria podía obtener la misma ventaja que se puso a su disposición mediante recursos del Estado en circunstancias que correspondan a las condiciones normales del mercado (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Club Hotel Loutraki y otros/Comisión, C-131/15 P, EU:C:2016:989, apartados 70 y 71 y jurisprudencia citada).
- 163 Además, cuando la Comisión tiene que examinar la cuestión de si ciertas medidas pueden ser calificadas de ayudas de Estado debido a que las autoridades públicas no actuaron como lo habría hecho un vendedor privado, debe efectuar una apreciación económica compleja, en el marco de cuyo control el juez de la Unión no puede sustituir la apreciación económica de la Comisión por la suya propia (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de octubre de 2013, Land Burgenland y otros/Comisión, C-214/12 P, C-215/12 P y C-223/12 P, EU:C:2013:682, apartados 77 y 78 y jurisprudencia citada). Esta apreciación se aplica *mutatis mutandis* a la venta de electricidad por una empresa bajo el control del Estado, como la demandante, que puede conferir una ventaja económica al comprador que no sea conforme con las condiciones normales de mercado. En efecto, al igual que la venta de tierras públicas por un precio inferior al de mercado puede constituir una ayuda de Estado (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2015, BVVG, C-39/14, EU:C:2015:470, apartado 27 y jurisprudencia citada), la de electricidad por una empresa de este tipo por una tarifa inferior a la de mercado puede conceder al comprador, en su condición de beneficiario, una ventaja que acarrea, en síntesis, una disminución del presupuesto estatal, que consiste en la renuncia del Estado a la diferencia entre su valor de mercado y el precio inferior pagado por el comprador.

– *Deber de la Comisión de llevar a cabo apreciaciones económicas y técnicas complejas para determinar la existencia de una ventaja*

- 164 A la vista de estos principios jurisprudenciales y de los argumentos y las alegaciones expuestos por la demandante en sus denuncias, con objeto de poder descartar cualquier duda, en el sentido del artículo 4, apartados 3 y 4, del Reglamento 2015/1589, la Comisión no podía renunciar, por una parte, a controlar si el laudo arbitral suponía la concesión de una ventaja (véanse los anteriores apartados 160 a 163) y, por otra parte, a efectuar, a estos efectos, apreciaciones económicas complejas, especialmente, en relación con la conformidad de la tarifa controvertida con las condiciones normales de mercado. Además, no puede sustraerse a esta obligación de control amparándose en que, después de un largo litigio, la demandante y la coadyuvante habían acordado un compromiso arbitral que incluía criterios destinados a predeterminar la fijación de dicha tarifa y, por lo tanto, se habían sometido a un procedimiento de arbitraje cuyo resultado era la «consecuencia lógica» del mencionado compromiso.
- 165 Ciertamente, como señala la Comisión, la jurisprudencia no ha consagrado una obligación general que recaiga sobre ella de efectuar, en todos los supuestos, un análisis complejo del hipotético precio de mercado que habría pagado el beneficiario de una determinada medida de no existir

dicha medida, con el fin de comprobar la existencia de una ventaja en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. Así, en el supuesto de la existencia manifiesta de una ventaja derivada de un mecanismo de reembolso, a través de una retención parafiscal, de la diferencia entre la tarifa eléctrica normalmente facturada a las empresas y la tarifa preferencial concedida, el Tribunal de Justicia ha exigido la demostración de la existencia de circunstancias particulares que hagan necesario tal análisis (véase, en este sentido, el auto de 21 de enero de 2016, *Alcoa Trasformazioni/Comisión*, C-604/14 P, no publicado, EU:C:2016:54, apartados 38 a 40, que confirma la sentencia de 16 de octubre de 2014, *Alcoa Trasformazioni/Comisión*, T-177/10, EU:T:2014:897, apartados 82 a 84).

- 166 Sin embargo, es obligado considerar que los hechos que dan origen al presente asunto no son comparables con los del asunto que dio lugar a la jurisprudencia citada en el anterior apartado 165, en el que la existencia de una ventaja no ofrecía dudas. En efecto, en el caso de autos, la existencia de una eventual ventaja relacionada con la tarifa controvertida no solo era muy discutida entre las partes, sino también difícil de determinar, como demuestra la pormenorizada y compleja motivación de los votos mayoritarios y particular en el laudo arbitral, cuyo voto particular pone en tela de juicio la corrección de la apreciación de la mayoría de los árbitros, precisamente por lo que se refiere a las cuestiones controvertidas en el marco del presente litigio. En consecuencia, la Comisión no podía llegar a la conclusión de que faltaban las circunstancias particulares, en el sentido de esta jurisprudencia, que le hubieran permitido renunciar a esa apreciación de la existencia de una ventaja, ni descartar toda duda al respecto basándose en su apreciación, expuesta en los apartados 43 a 48 de la segunda Decisión impugnada. En particular, no puede argumentar que los criterios del compromiso arbitral, interpretados a la luz de los vagos elementos enunciados en las Decisiones n.ºs 692/2011 y 798/2011 de la RAE, hubieran predeterminado, con suficiente precisión, el resultado del procedimiento arbitral, de modo que este debiera considerarse la «consecuencia lógica» y previsible para la demandante de dichos criterios. Al contrario, la situación a la que se enfrentaba la Comisión ante la segunda denuncia de la demandante es comparable a la que se da cuando se somete un asunto ante un tribunal civil ordinario para que interprete y aclare las cláusulas de un contrato de Derecho civil cuyo contenido es objeto de disputa entre las partes, y respecto del cual la Comisión estima disponer, ella misma, de una competencia de control, como demuestran los hechos del asunto paralelo al presente litigio que dieron lugar a la sentencia de 11 de diciembre de 2019, *Mytilinaios Anonymos Etairia — Omilos Epicheiriseon* (C-332/18 P, EU:C:2019:1065).
- 167 En efecto, en el caso de autos, las circunstancias particulares que debieron haber llevado a la Comisión a examinar, de forma diligente, suficiente y completa (véase la jurisprudencia citada en los anteriores apartados 116 y 117), la eventual concesión de una ventaja a la coadyuvante por el laudo arbitral, y a efectuar apreciaciones económicas y técnicas complejas a estos efectos antes de descartar toda duda o dificultad sería respecto a si concurrían los elementos del concepto de ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, son las que se exponen a continuación.
- 168 En primer lugar, el compromiso arbitral se limita a indicar que la coadyuvante y la demandante «han acordado recurrir al arbitraje a que se refiere el artículo 37 de la Ley n.º 4001/2011 para que, en cumplimiento de los principios fundamentales de tarificación para los clientes de alta tensión formulados por la RAE en su Decisión n.º 692[/2011], y habida cuenta asimismo [...] de la Decisión n.º 798[/2011] y [...] del laudo n.º 8/2010 del tribunal arbitral, la RAE actualice y adapte las condiciones de tarificación que figuran en el proyecto de contrato [de suministro de electricidad] elaborado el 5 de octubre de 2010 para la ejecución del Acuerdo [marco], y que establezca, en el marco de las [citadas] decisiones [...], las condiciones contractuales de aprovisionamiento entre las partes aplicables a partir del 6 de junio de 2011, de forma que tales condiciones, por una

parte, correspondan al perfil de consumo [de la coadyuvante] y, por otra parte, cubran, al menos, los costes de [la demandante].» Pues bien, contrariamente a lo que considera la Comisión, se impone reconocer, en particular, que los criterios del «perfil de consumo [de la coadyuvante]» y de los «costes de [la demandante]» no permiten deducir de ellos fácilmente el importe apropiado de la tarifa de la electricidad que se busca, hecho que se ve confirmado por el análisis detallado y complejo que el tribunal arbitral debía efectuar sobre este punto (véanse los apartados 171 a 184, más adelante).

- 169 En segundo lugar, en cuanto al método de tarificación, la Decisión n.º 692/2011 de la RAE se limita a enunciar, en particular, que «los precios deben reflejar los costes reales de aprovisionamiento de electricidad [...] y cubrir el coste de producción tal y como resulta del mercado mayorista [...], el coste de la actividad de comercialización y de gestión de clientes [...] y un beneficio razonable». En cuanto a los «clientes importantes», entre ellos «los clientes de media y alta tensión», como la coadyuvante, se prevé la posibilidad «de proponer tarificaciones individualizadas, adaptadas a sus características y a los servicios propuestos y acordados entre el proveedor y el cliente». La facturación del suministro de electricidad debe ser tal que, entre otras cosas, «refleje en la mayor medida posible los costes a corto y largo plazo que generen la forma de la curva de carga y el volumen del consumo de las categorías de consumidores en el sistema de producción de electricidad». Además, «los precios establecidos por categoría de cliente pueden ser diferentes», en particular, en función de la curva de carga y del coeficiente de carga. Por otra parte, «la diferenciación de las tarifas en función de la hora, del día o de la estación presupone la existencia de disposiciones de medidas específicas» y «las correspondientes zonas y las tarifas fijadas deberán tener en cuenta la curva de carga de la categoría de cliente de que se trate». Por último, «en lo relativo a los consumos muy importantes, procede también tener en cuenta el resultado positivo o negativo que puede tener la actividad de esos consumidores muy importantes, cuyo consumo puede, por sí mismo, afectar al funcionamiento y, por lo tanto, a los costes totales del sistema». De ello resulta que los criterios de tarificación enunciados en la Decisión n.º 692/2011 de la RAE solo prevén un marco metodológico destinado a determinar los costes pertinentes y a fijar la tarifa de la electricidad, sin que por ello sean aptos para predeterminar suficientemente su importe exacto.
- 170 En tercer lugar, en cuanto a los criterios aplicables para resolver la controversia entre la demandante y la coadyuvante, la Decisión n.º 798/2011 de la RAE tampoco aporta indicaciones suficientemente claras y precisas a estos efectos. La mencionada Decisión indica, primero, que «la finalidad de la posibilidad de entablar negociaciones entre los clientes [de alta tensión] y, en particular, un cliente que presente el perfil de consumo de electricidad [de la coadyuvante], que representa aproximadamente el 5 % del consumo total del sistema interconectado, y el principal proveedor, a saber, [la demandante], es explorar y cuantificar las posibilidades de optimizar el contrato gracias a la internalización de cualquier ventaja que pueda surgir, tanto en el marco del funcionamiento de la programación diaria de los recursos como en el de la planificación del desarrollo del sistema a largo plazo, ventajas que pueden presentar los grandes consumos y, en particular, el del volumen [de la coadyuvante], cuyo consumo justifica, por sí mismo, la construcción y el funcionamiento rentable de una unidad de producción de electricidad de 300 MW, habida cuenta también [...] de la combinación del importante tamaño y del elevado coeficiente de carga de ese consumidor», y que «no hay ni que decir que la existencia o inexistencia de un consumidor del tamaño [de la coadyuvante] ejerce una influencia determinante tanto en el plano comercial de [la demandante] como en el conjunto del mercado de la electricidad». Segundo, se dice, en particular, que «el número de horas de carga reducida puede [...] constituir un elemento de la facturación, a condición de que las partes en la negociación se pongan de acuerdo sobre las condiciones reales de consumo y sobre el combinado

energético que permita producir electricidad, por una parte, y sobre la forma en que esta cláusula del contrato puede modificarse, por otra parte». Tercero, se señala que, «en el marco del cálculo de las horas de tarificación baja, como se indica en los “principios fundamentales de tarificación”, deberá tenerse también en cuenta[, por una parte,] los costes evitados debido a la importancia del consumo d[e la coadyuvante], en particular las horas de la noche en las que, si no existiera ese consumo, sería necesario apagar una unidad de base y[, por otra parte,] la pérdida de ingresos que podría resultar de la disminución del consumo a largo plazo, debido a la pérdida de un cliente que representa el 5 % del consumo total en el sistema interconectado». Se concluye que «sería oportuno actualizar la redacción del proyecto de contrato [de suministro de electricidad] propuesto con arreglo a los “principios fundamentales de tarificación de la electricidad” (Decisión n.º 692/2011 de la RAE), por una parte, y a las observaciones particulares formuladas en el presente documento, relativas, en particular, a los consumos importantes y estables en el tiempo, como los [de la coadyuvante], por otra parte».

- 171 En cuarto lugar, por lo que atañe al contenido del laudo arbitral, debe recordarse que este se pronuncia, en un primer momento, sobre el perfil de consumo de la coadyuvante (véase el voto mayoritario expuesto en los apartados 77 a 99 del mencionado laudo), como el mayor consumidor de energía, con una cuota de alrededor del 40 % del consumo total de los clientes de alta tensión en Grecia, que era dependiente de la demandante, como único proveedor en Grecia con una parte del mercado que supera el 98 % y que posee alrededor del 70 % de las centrales de producción, el 100 % de las cuales son centrales de lignito y grandes centrales hidroeléctricas.
- 172 En un segundo momento, por lo que se refiere a la determinación de los costes de la demandante y de la tarifa controvertida, el voto mayoritario señala, en síntesis, que, por una parte, la tarifa regulada A-150 ya no puede aplicarse a raíz de la liberalización del mercado energético griego (apartados 100 a 112 del laudo arbitral) y es incompatible con el perfil de consumo de la coadyuvante y, por lo tanto, con el compromiso arbitral (apartados 113 a 118 del mencionado laudo), y, por otra parte, que una tarifa basada en el precio marginal del sistema no refleja los costes de la demandante (apartados 119 a 140 de dicho laudo).
- 173 A este respecto, habida cuenta de la posibilidad de ajustar la tarifa de suministro, en particular, en función del perfil de consumo del cliente, de la estructura del mercado energético griego, de la posición dominante de la demandante, así como del balance de la demandante del año 2011, el tribunal arbitral considera que procede tener en cuenta no solo sus costes de suministro, sino también sus ingresos generados como productor (apartados 127 y 128 del laudo arbitral). Precisa que esos costes de suministro e ingresos se consignan, respectivamente, en dicho balance como gastos (costes) separados de las actividades de suministro de energía y, por ende, como ingresos separados de dichas actividades. En cambio, en su opinión, lo que, en el balance consolidado, se denomina coste real de la demandante es la diferencia entre esos dos flujos financieros, dado que este traspaso contable interno de los flujos financieros entre las unidades de suministro y de producción de la demandante se basan en lo que se ha denominado «acuerdo financiero bilateral» (apartados 123 y 124 del mencionado laudo). Recuerda, a este respecto, que la Decisión n.º 692/2011 de la RAE hace referencia a los costes reales del suministro de energía y los relaciona, en particular, con los costes de producción de energía, al igual que el «pool» y sus mecanismos individuales (apartado 125 de dicho laudo).
- 174 Según el tribunal arbitral, el precio marginal del sistema no representa los costes reales de la demandante. Como empresa integrada verticalmente, sus costes reales deberían establecerse sobre una base anual, y no horaria, teniendo en cuenta los costes totales variables y fijos de todas las centrales de producción de energía de que dispone, más los costes de las compras realizadas

por ella a terceras partes a través del «sistema DAS», incrementados con los costes en que hayan incurrido los proveedores de energía fuera de dicho sistema, con arreglo a las normas aplicables (apartado 129 del laudo arbitral). A este respecto, rechaza la propuesta de la demandante de determinar la tarifa en función del precio marginal del sistema y sobre la base de un informe redactado por una sociedad de auditoría (apartados 131 a 140 del mencionado laudo), aduciendo, en particular, que, conforme a la Decisión n.º 692/2011 de la RAE, el precio del suministro de energía debe determinarse según un método que «refleje la curva de carga y el consumo total de cada categoría de consumidores y tenga en cuenta la curva de carga de cada consumidor o categoría de consumidor [...] en lugar de la curva de carga del sistema integral». De ello concluye que la tarifa propuesta por la demandante no puede aplicarse a un consumidor como la coadyuvante (apartados 139 y 140 de dicho laudo).

- 175 En cuanto a la tarifa propuesta por la coadyuvante, basada en los costes variables y fijos del conjunto de las centrales de lignito de la demandante, el tribunal arbitral recuerda, por una parte, que, según la Decisión n.º 692/2011 de la RAE, esa tarifa debe reflejar el importe de los costes de producción, los costes de gestión del suministro y un margen de beneficio razonable (apartados 141 a 145 del laudo arbitral), y, por otra parte, que corresponde a la «tarifa C», descrita por el experto M. K., que consiste en reflejar el coste mínimo a largo plazo para cada consumidor y respecto de la cual dicho experto considera, en esencia, que está basada en los costes totales de una central de carga de base, es decir, de lignito o de antracita, a diferencia de la tarifa propuesta por la demandante, que se basa en la media ponderada en el tiempo del precio marginal del sistema (apartados 148 y 149 del mencionado laudo). Según él, este dictamen ha sido confirmado por otros expertos, cuyas declaraciones se resumen en los apartados 150 a 154 de dicho laudo. Concluye de ello que corresponde a una práctica completamente apropiada en el mercado energético que se facture a un consumidor como la coadyuvante una tarifa basada en los costes totales de energía de las centrales de lignito de carga de base y que tal tarifa se ajusta a los criterios establecidos por la Decisión n.º 692/2011 de la RAE (apartados 155 y 156 del mismo laudo).
- 176 A este respecto, el tribunal arbitral rechaza el razonamiento de la demandante que pretende poner en tela de juicio dicha apreciación, por cuanto la tarifa propuesta por esta es incompatible con las Decisiones n.ºs 692/2011 y 798/2011 de la RAE, en la medida en que implica que se atribuyan los costes totales por igual a todos los consumidores, de manera que se facture a cada uno de ellos el mismo precio para cada hora del día. Afirma que esta «tarifa de distribución horizontal» da lugar a precios considerablemente más elevados para los hogares que para otros consumidores que no tienen el perfil de consumo típico, es decir, los de carga de pico (apartados 156 a 163 y 169 del laudo arbitral). Lo mismo ocurre con la alegación de la demandante de que los costes de las centrales de lignito de carga de base no reflejan los costes de suministro, dado que el litigio de que conoce no trata de los costes de la demandante, sino de la aplicación de una tarifa que cubra esos costes y tenga en cuenta el perfil de consumo de la coadyuvante, conforme a la Decisión n.º 692/2011 y habida cuenta de las Decisiones n.ºs 798/2011 y 8/2010 de la RAE. Según dicho tribunal, si la tarificación propuesta por la coadyuvante se aplicara separadamente a todo consumidor o a cualquier categoría de consumidores, daría lugar a que se recuperara el 100 % de los costes de la demandante durante cada año, lo cual se ajusta a los principios fundamentales de tarificación y a las condiciones del compromiso arbitral (apartado 165 del mencionado laudo). Además, cuestiona que la tarificación propuesta por la coadyuvante dé lugar a una subvención cruzada entre diferentes categorías de consumidores o pueda falsear la competencia y desestima las demás alegaciones de la demandante dirigidas a poner en entredicho tal apreciación (apartados 166 a 183 de dicho laudo).

177 Por último, en cuanto al carácter razonable de las condiciones de suministro establecidas en el compromiso arbitral, el tribunal arbitral expone, en los apartados 184 a 207 del laudo arbitral, en esencia, lo siguiente:

- la aplicación a la coadyuvante de la tarifa basada en el precio marginal del sistema, como la que propone la demandante, es incompatible con el compromiso arbitral, al no reflejar dicha tarifa los costes reales de la demandante (apartados 185 y 186);
- la aplicación a la coadyuvante de la tarifa A-150 es incompatible con el compromiso arbitral (apartado 187);
- entre todos los métodos de tarificación propuestos, solo uno es compatible con el compromiso arbitral: el que impone una tarifa plana de zona única repartida en todas las horas del año y basada en los costes de las centrales de lignito explotadas por la demandante (apartado 188);
- el proyecto de acuerdo debe actualizarse, modificarse y configurarse de acuerdo con lo anterior; a estos efectos, debe determinarse el precio resultante de esa tarifa, que corresponde a las características del consumo de la coadyuvante y cubre, al menos, los costes de la demandante durante el período de referencia (apartado 189);
- la demandante no ha aportado información suficiente para acreditar el coste real de sus centrales de lignito durante el período de referencia (apartado 191);
- no cabe tener en cuenta la información aportada sobre los costes de producción de centrales de antracita y de lignito que hayan podido construirse o se construyan en el futuro, dado que no se refieren a los costes relacionados con las centrales existentes durante el período de referencia (apartado 193);
- conforme a la declaración jurada de M. B., que facilita información detallada, completa y fiable acerca de los costes de las centrales de lignito de la demandante durante el período de referencia, en 2009, el coste del lignito combustible se situaba en 24,5 euros/MWh, mientras que el coste de «energía», es decir, el coste fijo incrementado con el coste variable no vinculado al coste del combustible, más depreciación y coste financiero de producción, era de 12,2 euros/MWh, de manera que el coste total de producción de las centrales de lignito era de 36,46 euros/MWh, ajustado a 37,34 euros/MWh, teniendo en cuenta el coste razonable de extracción y de comercialización (apartado 195);
- en cuanto a los costes fijos por unidad de la demandante que deben facturarse a la coadyuvante, el cálculo expuesto en el apartado 200 del laudo arbitral arroja un importe de 12,1 euros/MWh (apartado 201);
- la tarifa que corresponde a las características del consumo de la coadyuvante y cubre los costes de la demandante para el período de referencia debe fijarse en un importe (neto) de 36,6 euros/MWh (24,5 + 12,1) (apartado 202);
- teniendo en cuenta, en particular, el hecho de que, por una parte, con arreglo a la tarifa de enero de 2012, la coadyuvante paga a la demandante, por diferentes gastos, servicios y costes, el importe de 4,06 euros/MWh y de que, por otra parte, el consumo de la coadyuvante permanece prácticamente estable durante todo el año y no ha cambiado durante el período de

referencia, dicho importe supone una estimación razonable para ese período y fija la tarifa total en 40,66 euros/MWh (36,6 + 4,06) (apartado 203);

- en cuanto a las 4 710 h, el precio total por unidad que la demandante había aceptado facturar a la coadyuvante en el Acuerdo marco era de 40,70 euros/MWh, que incluía todos los gastos expuestos en el apartado 1.2 del citado Acuerdo marco, de forma que queda demostrado que este precio cubre tanto los costes de producción de la demandante como esos gastos (apartados 204 y 205);
- la tarifa que la demandante había aceptado facturar a la coadyuvante para el suministro de energía en virtud del Acuerdo marco, en relación con las 4 710 h del año, a saber, 40,7 euros/MWh, si se aplica a la totalidad de las horas del año, cubre los costes totales de la demandante, a saber, 36,6 euros/MWh, lo cual es conforme con las características del consumo de la coadyuvante, en el sentido del compromiso arbitral, si se añaden los gastos aplicables (40,66 euros/MWh) (apartado 206).

178 La apreciación del voto mayoritario del laudo arbitral expuesta en los anteriores apartados 171 a 177 se ve contradicha por el voto particular de ese laudo en sus apartados 217 a 262.

179 En cuanto a los costes de la demandante, el voto particular del laudo arbitral sostiene, en esencia, que no cabe ignorar el hecho de que esta opera actualmente, al igual que durante el período de referencia, como empresa integrada verticalmente que participa paralelamente en la producción y en el suministro de energía. Los costes reales de la demandante, en esta condición, con arreglo a una base anual y no horaria, consisten, según el voto particular, en los costes totales variables y fijos de todas sus centrales de producción de energía, durante el período de referencia, más los costes de las compras realizadas por ella a terceras partes a través del «sistema DAS» y los costes en que hayan incurrido los proveedores de energía fuera de dicho sistema, impuestos por las normas aplicables, incluidas las certificaciones de suministro energético (PDC), el mecanismo de recuperación de costes variables, el coste de la compra de derechos de emisión de CO<sub>2</sub>, otros gastos impuestos por el Estado, tales como los gastos de uso del sistema y de la red, el gravamen especial sobre las emisiones de gases contaminantes y cualquier impuesto ocasionalmente aplicable de acuerdo con las leyes helénicas que regulan el suministro de electricidad. Dado que el nivel de costes pertinentes correspondiente a la producción propia y al suministro por terceras partes varía según el día y según la hora, sería, en consecuencia, razonable adoptar una ratio de 70/30 a este respecto. Sería contrario a los criterios del compromiso arbitral relativos a los costes reales de la demandante, en su condición de empresa verticalmente integrada, aislar o centrarse en uno de esos dos componentes, sin tener en cuenta el otro. Por los mismos motivos, estos costes no pueden limitarse a los costes de producción de energía ni a una sola categoría de centrales explotadas por la demandante (apartados 217 a 222 del mencionado laudo).

180 El voto particular del laudo arbitral precisa las razones por las cuales estima que el voto mayoritario se basa en un método erróneo de tarificación al tener en cuenta los costes totales reales de la demandante (apartados 227 a 262 del mencionado laudo).

181 El voto particular del laudo arbitral precisa, antes de nada, en esencia, que el voto mayoritario admite que el precio marginal del sistema, en cuanto tal, no refleja los costes reales de la demandante y no se utiliza únicamente con el fin de determinar estos costes, pero el mencionado precio ponderado en el tiempo también es un medio de tarificación del volumen de energía suministrado a la demandante por terceros. Señala que el método propuesto por la demandante asigna el coste del suministro a los consumidores, que se basa exactamente en las características

del sistema, con arreglo a la cantidad de energía consumida por cualquier consumidor en cada hora. Según ese método, se factura a los grandes consumidores un precio menos elevado que a los consumidores de pico, al distribuirse el coste del suministro de energía en un mayor número de horas. Considera que este método es plenamente compatible con los principios establecidos en la Decisión n.º 692/2011 de la RAE, con los criterios del compromiso arbitral y con las intenciones de las partes contratantes. Aclara que se trata de un método basado en los costes que, en primer lugar, tiene en cuenta el perfil de cada uno de los consumidores, especialmente su curva de consumo y su factor de carga; en segundo lugar, refleja con más precisión los costes reales del suministro de energía (coste de producción, coste de la transacción, beneficio razonable); en tercer lugar, no da lugar a precios que impidan la entrada en el mercado de nuevos competidores, lo cual ocurre cuando la tarificación se basa en la fuente de energía menos cara, y, en cuarto lugar, tiene en cuenta el hecho de que la demanda de energía de la coadyuvante, junto con la de otros consumidores, se produce durante todas las horas del día (apartados 231 y 232 del mencionado laudo).

- 182 A continuación, el voto particular del laudo arbitral recuerda, en esencia, los tres informes técnicos de una sociedad de auditoría, a tenor de los cuales el coste medio ponderado en el tiempo en que ha incurrido la demandante en relación con la producción de energía y el suministro de electricidad por terceros era de 72,42 euros/MWh en 2011 y de 78,53 euros/MWh en 2012. Estos precios debían someterse a descuentos por volumen, con arreglo a las exigencias del Derecho de la competencia (apartados 233 y 234 del mencionado laudo).
- 183 Por otra parte, el voto particular del laudo arbitral critica el razonamiento relativo al método de tarificación, en concreto, por ser incompatible con las exigencias del compromiso arbitral y de la Decisión n.º 692/2011 de la RAE (apartados 235 a 249 del mencionado laudo). En particular, la referencia global a los costes variables y fijos de la capacidad de producción menos cara crea, según el voto particular, una imagen falseada de los costes de la demandante, porque la combinación de costes fijos y variables de las centrales de producción de energía varía según el número de horas de actividad. Así, la referencia a la energía producida a base de lignito crea la errónea impresión de que el coste se reduce durante las horas de pico, dado que solo tiene en cuenta los costes variables de una categoría particular de centrales, y no la participación de centrales que tengan un coste total de producción por unidad más elevado durante el mismo período (apartado 245 de dicho laudo). Además, según el voto particular, el método de tarificación aprobado por el voto mayoritario no aporta incentivos adecuados para un uso más racional de la energía, puesto que limita de forma no razonable la capacidad de los consumidores de beneficiarse de los costes variables más bajos de las centrales de lignito (apartado 246 del mismo laudo). Por lo demás, según el voto particular, el citado método crea un elevado riesgo de obstáculos a la entrada en el mercado en perjuicio de nuevos competidores, al tiempo que refuerza la posibilidad de practicar el *dumping* ilegal. Según el voto particular, tampoco está justificado establecer una relación entre la tarifa a la que puede aspirar la coadyuvante y los costes de las centrales de lignito, por cuanto estas inyectan toda la energía producida en el «pool», lo cual hace imposible comprobar la existencia de esa relación. De esta forma, a los consumidores, que contribuyen a la formación de la totalidad de la demanda, se les suministra la energía a través de una mezcla de centrales a costes bajos, medios o elevados y variables en función de las horas de consumo. También señala que la coadyuvante no es una excepción a este respecto, sino que contribuye a la demanda del sistema tanto durante las horas de pico como en las horas valle, de manera que la tarifa debería reflejar el coste operativo medio de todas las centrales (apartados 247 y 248 del referido laudo).

- 184 Por último, el voto particular del laudo arbitral pone en tela de juicio el método de determinación del precio unitario que consiste en vincular la carga de base a la unidad de carga de base (apartados 250 a 262 del mencionado laudo). Por razones de lógica y de coherencia sistémica, tal método debería basarse en los costes fijos y variables totales de la central de lignito y no en una mezcla de elementos de costes resultantes de varios enfoques metodológicos. Además, semejante cálculo afecta fundamentalmente a los costes de una central existente del proveedor en cuestión y no debiera tener en cuenta modelos hipotéticos (apartado 251 de dicho laudo). En cuanto a los costes variables de las centrales de lignito, el voto particular considera infundadas las conclusiones de M. B. (apartados 252 y 253 del mismo laudo). En síntesis, no considera probado que la tarifa de 40,7 euros/MWh, contemplada en el Acuerdo marco, cubra los costes de producción y los gastos de la demandante (apartados 254 y siguientes del referido laudo) y estima que la tarifa no puede en ningún caso ser inferior a 46,08 euros/MWh, tomando como coste medio del lignito, etc., el de 33,98 euros/MWh, y el de 12,1 euros/MWh como coste de energía (apartados 262 y 274 de dicho laudo). Por último, pone en duda las conclusiones del voto mayoritario a la luz de las normas en materia ayudas de Estado (apartados 263 a 268 del citado laudo).
- 185 De todas las consideraciones que anteceden se desprende que, so pena de alimentar dudas o dificultades serias, la Comisión no podía negarse legítimamente a comprobar, con arreglo a un análisis complejo de las condiciones normales de mercado, si la tarifa controvertida, tal y como fue aprobada por el voto mayoritario del laudo arbitral, podía conferir a la coadyuvante una ventaja y, por ello, una ayuda de Estado.
- 186 Por una parte, la exposición pormenorizada de los fundamentos controvertidos que subyacen en los votos mayoritario y particular del laudo arbitral demuestra que la determinación del método de tarificación apropiado y, en particular, de los costes «reales» de la demandante implica apreciaciones económicas y técnicas complejas relativas tanto a la estructura y al funcionamiento del mercado energético griego como a las situaciones económicas respectivas de la coadyuvante y de la demandante, incluidas sus relaciones transaccionales, que son pertinentes para determinar si una tarifa de suministro de energía corresponde a un «precio de mercado». Pues bien, tal como resulta de las consideraciones expuestas en los anteriores apartados 164 a 185, al limitarse a aplicar el principio del operador privado a la cuestión de si tal operador se habría sometido, al igual que la demandante, al arbitraje, la Comisión delegó esas apreciaciones complejas a los órganos helénicos, sin tener en cuenta su propio deber de control, recordado en los anteriores apartados 143 a 148, cometiendo incluso un error de Derecho y de apreciación a este aspecto.
- 187 Por otra parte, habida cuenta de los elementos pormenorizados y contradictorios que se exponen en los votos mayoritarios y particular del laudo arbitral, procede poner de relieve que, conforme a los elementos de información suministrados por la demandante durante el procedimiento administrativo, entre ellos, los tres informes técnicos de una sociedad de auditoría, la Comisión debería haber efectuado su propio análisis de la cuestión de si, concretamente, el método de determinación de los costes de la demandante, tal como lo aplicó el tribunal arbitral, era tan apropiado como suficientemente verosímil para demostrar que la tarifa controvertida era conforme con las condiciones normales de mercado, so pena de alimentar dificultades serias o dudas, en el sentido del artículo 4, apartados 3 y 4, del Reglamento 2015/1589, respecto a su carácter de ayuda de Estado, que hubieran debido llevarla a incoar el procedimiento de investigación formal con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2.

188 En este sentido, la Comisión debería haber experimentado, en particular, dudas a la vista de los siguientes elementos objeto de controversia:

- la caracterización de los costes de la demandante teniendo en cuenta su condición de empresa verticalmente integrada con un balance consolidado se basa en un traspaso contable interno de los flujos financieros entre las unidades de suministro y de producción de la demandante (con arreglo al llamado «acuerdo financiero bilateral») (véase el anterior apartado 173);
- la supuesta necesidad de establecer los costes reales de la demandante con arreglo a una base anual y no horaria, teniendo en cuenta, en particular, los costes totales variables y fijos de todas las centrales de producción de energía de las que dispone (véase el anterior apartado 174);
- la pertinencia de la elección entre la tarifa propuesta por «DEI/PwC», basada en el precio marginal del sistema y en la media ponderada en el tiempo, que conduce a una «tarifa de distribución horizontal», por una parte, y la tarifa propuesta por la coadyuvante, que se basa en el coste fijo y variable de las centrales de lignito de la demandante, es decir, en el coste mínimo a largo plazo para cada consumidor, por otra parte (véase el anterior apartado 174);
- la relación de esas tarifas propuestas con la necesidad de cubrir los costes (variables y fijos) reales de la demandante y su incidencia en las tarifas que se facturan a los distintos perfiles de consumo, bien de carga de base, como el de la coadyuvante, bien de carga de pico o elevada (véase el anterior apartado 174);
- las eventuales incidencias de la elección del método de tarificación en la competencia en el mercado energético griego (véase el anterior apartado 176);
- el carácter suficiente de los elementos de información proporcionados por la demandante para establecer sus costes reales, especialmente los relacionados con la actividad de sus centrales de producción con lignito (véase el anterior apartado 177).

189 Es preciso señalar que, contrariamente a lo que considera la Comisión, esta no ha cumplido, en la segunda Decisión impugnada, los requisitos de control que le incumbían según el concepto objetivo de dudas o de serias dificultades, al tener en cuenta, con carácter meramente «indicativo», según ella, el marco normativo del mercado de la electricidad en Grecia (apartados 18, 20, 21, 29, 33, 37, 40 y 41 y notas a pie de página 5, 6 y 13 a 18), el perfil de consumo de la coadyuvante (apartado 31 y nota a pie de página 3), las características de la demandante como productor y proveedor de electricidad (apartado 30 y nota a pie de página 7) y las circunstancias generales del litigio entre la demandante y la coadyuvante (secciones 2.1 y 2.2 y apartados 34 a 38 y 42).

190 Además, habida cuenta del hecho de que la Comisión omitió examinar estos elementos económicos y técnicos complejos con la ayuda de expertos internos o externos, en su caso, y motivar la segunda Decisión impugnada de esta forma, no resulta necesario ni posible jurídicamente para el Tribunal sustituir la apreciación económica de la Comisión por la suya propia. En efecto, a este respecto, no corresponde al juez de la Unión sustituir la apreciación económica de la Comisión por la suya propia, ni colmar una eventual laguna en la motivación de la Decisión controvertida por fundamentos ajenos a esta, so pena de exceder los límites de su facultad de control de la legalidad con arreglo al artículo 263 TFUE (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de enero de 2013, Frucona Košice/Comisión, C-73/11 P, EU:C:2013:32, apartados 75, 88 y 89; de 24 de octubre de 2013, Land Burgenland y otros/Comisión, C-214/12 P,

C-215/12 P y C-223/12 P, EU:C:2013:682, apartados 77 y 78 y jurisprudencia citada, y de 11 de diciembre de 2019, Mytilinaios Anonymos Etairia — Omilos Epicheiriseon, C-332/18 P, EU:C:2019:1065, apartados 128 a 131).

191 De ello se infiere que, en este caso, el Tribunal no puede apreciar la correcta fundamentación de las diferentes alegaciones y argumentos de la demandante respecto al carácter eventualmente erróneo, desde el punto de vista fáctico o jurídico, de la apreciación del tribunal arbitral que subyace en la determinación de la tarifa controvertida, ni la cuestión de si este caso es comparable o no con la situación que dio origen a la Decisión Alcoa. En efecto, los elementos anteriormente expuestos son suficientes para concluir que, en defecto de un examen más profundo de los elementos de información pertinentes para la aplicación del criterio de ventaja, en particular, de la cuestión de si la tarifa controvertida correspondía a las condiciones normales de mercado, la Comisión debería haber experimentado serias dificultades o tenido dudas en el sentido del artículo 4, apartados 3 y 4, del Reglamento 2015/1589, que habrían requerido la incoación por su parte del procedimiento de investigación formal.

### **c) Conclusiones sobre el asunto T-740/17**

192 En consecuencia, procede estimar los motivos tercero y cuarto y las partes primera y segunda del quinto motivo, sin que sea preciso pronunciarse sobre las demás partes de dicho motivo.

193 Por lo tanto, procede estimar el recurso en el asunto T-740/17 y anular la segunda Decisión impugnada, sin que sea preciso pronunciarse sobre los demás motivos.

194 Al declararse, de este modo, nula y sin efecto la segunda Decisión impugnada, en el sentido del artículo 264 TFUE, párrafo primero, queda eliminada con carácter retroactivo del ordenamiento jurídico y se considera que no ha existido nunca (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de marzo de 2019, River Kwai International Food Industry/AETMD, C-144/18 P, no publicada, EU:C:2019:266, apartados 45 a 57). De ello resulta que la citada Decisión no podía derogar ni la primera Decisión impugnada ni el escrito controvertido ni sustituirlos.

195 En consecuencia, como reconoció la Comisión en la vista, en este supuesto, los asuntos T-639/14 RENV y T-352/15 no han perdido su objeto, y procede pronunciarse sobre los recursos en los referidos asuntos.

### **C. Sobre el asunto T-352/15**

196 En cuanto al recurso en el asunto T-352/15, basta con señalar, en primer lugar, que, a la vista de lo que se ha expuesto en los anteriores apartados 194 y 195, conserva su objeto, de manera que procede desestimar la solicitud de sobreseimiento de la Comisión.

197 En segundo lugar, por los motivos expuestos en los anteriores apartados 70 a 103, que se aplican *mutatis mutandis* a la primera Decisión impugnada, cuyo contenido es prácticamente idéntico al de la segunda Decisión impugnada, procede declarar el recurso admisible.

198 En efecto, los motivos de anulación invocados en apoyo del mencionado recurso vienen precedidos de una parte introductoria, en la que se precisa su objeto, que consiste en invocar la existencia de «[serias] dudas» o de «serias dificultades», en el sentido de la jurisprudencia. Asimismo, en el marco de los motivos primero, tercero, cuarto, quinto y sexto, se hace referencia

expresa a los conceptos de «dudas» o de «dificultades serias» (apartados 61, 62, 87, 100, 114, 119, 134, 158, 176 y 196 de la demanda). En cuanto al segundo motivo, basado en un incumplimiento de la obligación de motivación y de examinar de forma diligente y completa el caso de que se trate, que reviste un carácter esencialmente formal y procedimental, se aplican *mutatis mutandis* las consideraciones expuestas en el anterior apartado 100.

- 199 En tercer lugar, a la vista del contenido prácticamente idéntico de las Decisiones impugnadas, procede, por las razones expuestas en los anteriores apartados 138 a 192, estimar los motivos segundo y tercero y las partes primera y segunda del cuarto motivo, que corresponden a los motivos tercero y cuarto y a las partes primera y segunda del quinto motivo en el asunto T-740/17.
- 200 De ello resulta que también procede estimar el recurso en el asunto T-352/15 y anular la primera Decisión impugnada, sin que sea preciso pronunciarse sobre las demás partes y los demás motivos formulados por la demandante.
- 201 Con arreglo a lo expuesto en el anterior apartado 194, dado que la primera Decisión impugnada es nula y sin efecto, no podía derogar ni sustituir el escrito controvertido, de manera que el asunto T-639/14 RENV no podía perder su objeto por esta razón.
- 202 Así pues, por ello mismo, procede pronunciarse sobre el asunto T-639/14 RENV.

## **D. Sobre el asunto T-639/14 RENV**

### ***1. Sobre la solicitud de sobreseimiento y sobre la admisibilidad***

- 203 Con carácter preliminar, procede desestimar la solicitud de sobreseimiento de la Comisión por las razones expuestas en los anteriores apartados 194 y 201.
- 204 En cuanto a la admisibilidad del recurso, basta con recordar las razones expuestas en los anteriores apartados 70 a 103, que se aplican *mutatis mutandis* al escrito controvertido y de las que también resulta que este constituye un acto impugnabile.
- 205 En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que, mediante el escrito controvertido, la Comisión había adoptado un acto de archivo del asunto, mediante el cual esta institución decidió concluir el procedimiento previo de examen iniciado a raíz de la denuncia de la recurrente, había constatado que el examen llevado a cabo no había permitido concluir que existiera una ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE y, en consecuencia, había descartado la incoación del procedimiento de investigación formal establecido en el artículo 108 TFUE, apartado 2. Según el Tribunal de Justicia, la Comisión había adoptado, de esta manera, una posición definitiva sobre la solicitud formulada por la recurrente de que se declarara que se habían infringido los artículos 107 TFUE y 108 TFUE. Precisó que, como ese escrito había impedido que la recurrente presentara sus observaciones en el marco del procedimiento de investigación formal, dicho escrito había producido efectos jurídicos obligatorios que podían afectar a los intereses de la recurrente. De ello concluyó que dicha decisión constituía un acto impugnabile en el sentido del artículo 263 TFUE (véase, en este sentido, la sentencia de 31 de mayo de 2017, DEI/Comisión, C-228/16 P, EU:C:2017:409, apartados 30 y 31 y jurisprudencia citada).

- 206 Además, los motivos invocados en apoyo del mencionado recurso vienen precedidos de una parte introductoria, en la que se precisa su objeto, que consisten en invocar la existencia de «[serias] dudas» o de «serias dificultades», en el sentido de la jurisprudencia (véanse los apartados 51 a 53 de la demanda). De igual forma, se hace expresa referencia a los conceptos de «dudas» o de «dificultades serias» en el marco del segundo y del tercer motivo, relativos a los criterios de imputabilidad (apartados 90 y 128 de la demanda) y de ventaja (apartados 145 y 152 de la demanda). En cuanto a los motivos primero y cuarto, basta con señalar que son de carácter formal y procedimental y están relacionados precisamente con la cuestión de si la Comisión tramitó y motivó todos los elementos pertinentes y necesarios para superar las dudas o las dificultades que se presentan en el marco de la fase previa de examen (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de julio de 2012, *Smurfit Kappa Group/Comisión*, T-304/08, EU:T:2012:351, apartado 81; de 20 de junio de 2019, *a&o hostel and hotel Berlin/Comisión*, T-578/17, no publicada, EU:T:2019:437, apartado 59 y jurisprudencia citada, y de 12 de septiembre de 2019, *Achemos Grupé y Achema/Comisión*, T-417/16, no publicada, EU:T:2019:597, apartado 52 y jurisprudencia citada).
- 207 Por consiguiente, procede declarar admisible el recurso respecto al conjunto de motivos alegados en apoyo de este.

## **2. Sobre el fondo**

### **a) Motivos de anulación**

- 208 En apoyo del presente recurso, la demandante invoca cuatro motivos de anulación.
- 209 Mediante el primer motivo, la demandante alega que el escrito controvertido adolece de un vicio sustancial de forma, por no haber respetado la Comisión los requisitos de procedimiento exigidos para adoptar una decisión de archivo de una denuncia.
- 210 Mediante el segundo motivo, la demandante sostiene que la Comisión ha cometido un error manifiesto de apreciación «de hecho y de Derecho» en lo tocante a la interpretación y aplicación de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, al estimar que la medida en cuestión no era imputable al Estado griego y, por tanto, que no constituía una ayuda de Estado.
- 211 Mediante el tercer motivo, la demandante estima que la Comisión ha incurrido en un error manifiesto de apreciación «de hecho y de Derecho» por lo que atañe a la interpretación y aplicación de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, al estimar que la medida en cuestión no tenía el efecto de conferir una ventaja a la coadyuvante.
- 212 Mediante el cuarto motivo, la demandante sostiene que la Comisión incumplió su obligación de motivación y su obligación de examinar todos los elementos pertinentes de hecho y de Derecho y vulneró el principio de «buena administración».

### **b) Primer motivo, basado en un vicio sustancial de forma**

- 213 La demandante sostiene, en esencia, que el escrito controvertido adolece de un vicio de forma o de procedimiento dado que, en lugar del mencionado escrito, firmado por un jefe de unidad de la DG «Competencia» dirigido a ella, la Comisión estaba obligada a adoptar una decisión formal con arreglo al artículo 24, apartado 2, del Reglamento 2015/1589 y a dirigirla a la República Helénica.

- 214 La Comisión, apoyada por la coadyuvante, contesta que la primera Decisión impugnada fue adoptada por el Colegio de Comisarios con arreglo al artículo 4 del Reglamento 2015/1589, de forma que el escrito controvertido, así completado por la citada Decisión, no adolece de un vicio sustancial de forma. Precisa que la demandante sigue confundiendo su argumentación principal, con arreglo a la cual la mencionada Decisión sustituyó válidamente a dicho escrito y que procede, por lo tanto, pronunciar un sobreseimiento, con su argumentación de carácter subsidiario, que sostiene que la referida Decisión subsanó los vicios de ese escrito. Pues bien, según la Comisión, los «elementos añadidos» por la misma Decisión son precisamente aquellos dirigidos a este fin.
- 215 A este respecto, basta con señalar, por una parte, que la Comisión reconoció, a más tardar cuando adoptó la segunda Decisión impugnada, que el presente motivo era fundado. En efecto, el escrito controvertido constituye una toma de posición definitiva de los servicios de la Comisión sobre las denuncias de la demandante procediendo a su archivo. Pues bien, según reiterada jurisprudencia, un escrito semejante esconde en sí una decisión impugnabile, adoptada al término de la fase de examen previo, con arreglo al artículo 4, apartados 2 o 3, del Reglamento 2015/1589, que se dirige implícitamente al Estado miembro afectado y que, por lo tanto, debe ser adoptada por la Comisión como órgano colegiado (véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de julio de 2008, Athinaiki Techniki/Comisión, C-521/06 P, EU:C:2008:422, apartados 37 a 40; de 16 de diciembre de 2010, Athinaiki Techniki/Comisión, C-362/09 P, EU:C:2010:783, apartado 63, y de 31 de mayo de 2017, DEI/Comisión, C-228/16 P, EU:C:2017:409, apartado 29).
- 216 Por otra parte, la Comisión reconoce que el escrito controvertido no fue adoptado con arreglo a las normas de procedimiento pertinentes a estos efectos (véase el apartado 222, más adelante), lo cual constituye precisamente la justificación invocada por ella, en los apartados 8 y 51 de la segunda Decisión impugnada y en el marco de su contestación en el asunto T-740/17 a los efectos de la revocación y de la sustitución del mencionado escrito por dicha Decisión, conforme a las exigencias planteadas por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 31 de mayo de 2017, DEI/Comisión (C-228/16 P, EU:C:2017:409), apartados 32, 40 y 41.
- 217 En consecuencia, procede estimar el presente motivo.

***c) Segundo motivo, basado en un error manifiesto de apreciación «de hecho y de Derecho» en lo relativo a la interpretación y a la aplicación de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE relacionado con el criterio de imputabilidad***

- 218 La demandante sostiene, en esencia, que la Comisión ha incurrido en un error manifiesto de apreciación «de hecho y de Derecho» en la interpretación de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE al afirmar que el laudo arbitral no podía constituir una medida de ayuda imputable al Estado griego. Según ella, el recurso al arbitraje es un mecanismo alternativo a la resolución de conflictos por los órganos jurisdiccionales ordinarios, que produce, en esencia, los mismos efectos jurídicos, especialmente respecto al carácter obligatorio y ejecutivo de la resolución finalmente pronunciada. Estima que, por su naturaleza y por su objeto, el referido laudo es un acto de poder público imputable al Estado griego, que lo obliga, de forma jurídicamente vinculante y con fuerza ejecutiva, a asignar recursos del Estado. Concluye de ello que la tarifa controvertida es imputable al Estado griego, de manera que la Comisión debió haber experimentado, cuando menos, «serias dudas» y, por lo tanto, haber incoado el procedimiento de investigación formal de manera que se le permitiera, en particular, presentar sus observaciones.

- 219 La Comisión, apoyada por la coadyuvante, señala que los motivos segundo y tercero están relacionados con los requisitos de imputabilidad y de ventaja. En el escrito de contestación, se limita a alegar que, dado que los requisitos exigidos para concluir que existe una ayuda de Estado son acumulativos, basta con que esté acreditado que no concurre alguno de esos dos requisitos para que pueda concluirse que no existe una ayuda de Estado. A continuación, se pronuncia únicamente sobre la cuestión de si cabe excluir la existencia de una ventaja debido a que la demandante ha actuado como un inversor privado prudente.
- 220 En la dúplica, la Comisión añade que el segundo y el tercer motivo son inoperantes, puesto que ninguno de ellos puede, por sí solo, conducir a la anulación del escrito controvertido. Dado que el referido escrito se basa en que no concurren los requisitos de imputabilidad y de ventaja para concluir que no existía ayuda de Estado, a estos efectos, la demandante debió haber alegado un único motivo basado en la infracción del artículo 107 TFUE, apartado 1, como causa de una apreciación errónea de la falta tanto de imputabilidad como de ventaja. Pues bien, según la Comisión, el segundo motivo no permite, por sí mismo, conducir a tal anulación, «puesto que la falta de ventaja escapa de la argumentación de dicho motivo y basta para concluir que no existe una ayuda de Estado». Considera que lo mismo ocurre con el tercer motivo, «dado que la falta de imputabilidad escapa de la argumentación de dicho motivo y es suficiente para concluir que no existe una ayuda de Estado».
- 221 La Comisión precisa, en esencia, que la falta de imputabilidad no constituye la «parte esencial» de la motivación del escrito controvertido. Señala que este aspecto, al igual que el de la inexistencia de una ventaja, solo se abordaron en dicho escrito de forma sucinta y que la conclusión relativa a la inexistencia de ayuda de Estado se basó en esos dos elementos de igual importancia. En cambio, considera que la motivación de la primera Decisión impugnada se centró, en su opinión, en la inexistencia de una ventaja, pues esta era suficiente para concluir que no existía una ayuda de Estado. En consecuencia, el escrito controvertido solo expuso una conclusión «totalmente preliminar» a este respecto, no estructurada de una manera tan clara como en una decisión formal de la Comisión.
- 222 La Comisión niega haber tenido la intención de evitar el control jurisdiccional del escrito controvertido. Señala que el citado escrito es la expresión meramente preliminar del punto de vista de sus servicios. Precisa que fue solo por error y, por lo tanto, de forma ilegal, que el agente signatario formuló de forma definitiva el punto de vista de los mencionados servicios. Afirma que, no obstante, tal vicio sustancial de forma fue subsanado mediante la adopción de la segunda Decisión impugnada, en la que se expone su respuesta definitiva en debida forma. La demandante no puede justificar un interés legítimo en que se examine una motivación precisa del escrito en cuestión, en particular la que trata de la imputabilidad, pues ese interés presupone que el recurso pueda, en virtud de su resultado, procurarle un beneficio.
- 223 Procede recordar, por una parte, que, en el escrito controvertido, por lo que se refiere a la cuestión de si el laudo arbitral es imputable al Estado griego, se indica, en particular, que la demandante no ha acreditado que «el tribunal arbitral fuera un organismo que ejer[ciera] poderes públicos, especialmente, a la vista del hecho de que tanto [la demandante como la coadyuvante] recurrieron al arbitraje de manera voluntaria, sin que existiera una obligación legal a tal efecto». Además, en dicho escrito se considera que, habida cuenta del hecho de que se había encomendado al tribunal arbitral que fijara una tarifa con arreglo a los principios generales que rigen el procedimiento de arbitraje, así como a las resoluciones y directrices anteriormente adoptada por la RAE en la materia, «no parec[ía] que el Estado [griego] [hubiera estado] en condiciones de ejercer una influencia determinante en [el mencionado laudo]». De esta forma, la

Comisión reiteró la posición «que había expresado en el escrito de 6 de mayo de 2014 en relación con la falta de imputabilidad al Estado [griego] de [dicho laudo]». Por otra parte, en el referido escrito, desestimó las alegaciones de la demandante en cuanto a que la tarifa controvertida era inferior a sus costes, en particular, debido a que el mismo laudo reconocía explícitamente que esa tarifa cubría los costes de la demandante y excedía de un beneficio razonable, al tiempo que tenía en cuenta el perfil de consumo de la coadyuvante. Así, se reiteró también la posición «expresada en el escrito de 6 de mayo de 2014 sobre la inexistencia de una ventaja selectiva derivada de la medida en cuestión» (véase también el anterior apartado 16).

- 224 De ello se colige que la Comisión consideró, en efecto, en el escrito controvertido, por una parte, que el laudo arbitral no era imputable al Estado griego y, por otra parte, que la fijación de la tarifa controvertida en el citado laudo no implicaba una ventaja en favor de la coadyuvante. Por lo tanto, su conclusión en relación con la inexistencia de una ayuda de Estado se basaba paralelamente en ambos elementos.
- 225 En cambio, en las Decisiones impugnadas, la Comisión no repite las consideraciones expuestas en el escrito controvertido sobre la falta de imputabilidad del laudo arbitral al Estado griego. Al contrario, ya no hace ninguna referencia a dicha apreciación, ni se pronuncia sobre una eventual calificación del criterio de imputabilidad, y ello pese al hecho de que, por una parte, el resumen de las denuncias que figura en los apartados 11 de las citadas Decisiones tiene en cuenta la alegación de la demandante de que el mencionado laudo era imputable al Estado griego y de que, por otra parte, los apartados 24 de dichas Decisiones mencionan este criterio como parte integrante del concepto de ayuda.
- 226 Debe precisarse que la Comisión procede de igual forma en el marco de sus escritos procesales, en los que evita tomar posición sobre el criterio de imputabilidad y defenderse de forma específica frente a las alegaciones formuladas en apoyo del segundo motivo. En cambio, se centra en su respuesta al tercer motivo, relacionado con la existencia de una ventaja, alegando que basta con que no se cumpla alguno de los criterios que conforman el concepto de ayuda para justificar la adopción de una decisión en virtud del artículo 4, apartado 2, del Reglamento 2015/1589. Por último, en la vista, incluso al ser interrogada de forma precisa al respecto por el Tribunal, la Comisión adoptó un enfoque análogo.
- 227 En cuanto al criterio de imputabilidad, debe recordarse la reiterada jurisprudencia según la cual, para que unas ventajas puedan ser calificadas de «ayudas» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, es necesario, por una parte, que sean otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales y, por otra, que sean imputables al Estado. A efectos de apreciar si la medida es imputable al Estado, es preciso examinar si las autoridades públicas intervinieron en la adopción de esa medida (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, apartados 20 y 21 y jurisprudencia citada).
- 228 Así, en los casos en que la legislación nacional prescribía una obligación de abastecerse o de comprar electricidad o un mecanismo de apoyo y de compensación de los costes de producción de electricidad que influyan en el importe de su tarifa, una reiterada jurisprudencia ha reconocido que las obligaciones correspondientes forman parte de una medida imputable al Estado (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de diciembre de 2013, Association Vent De Colère! y otros, C-262/12, EU:C:2013:851, apartados 16 a 18; de 13 de septiembre de 2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, apartados 20 a 22, y de 15 de mayo de 2019, Achema y otros, C-706/17, EU:C:2019:407, apartados 47 a 49).

- 229 Pues bien, en el presente asunto, solo se prescriben los criterios de tarificación en materia de suministro eléctrico a los clientes de alta tensión, y no el importe preciso de las tarifas, en la normativa helénica aplicable, a saber, en particular, en el marco de los «principios fundamentales de tarificación de la electricidad en Grecia» establecidos en la Decisión n.º 692/2011 de la RAE (véase el anterior apartado 8). En cuanto a la determinación del importe de las tarifas aplicables en virtud de tales principios, el artículo 37 de la Ley n.º 4001/2011 solo contempla la posibilidad de que las partes contratantes recurran al arbitraje permanente de la RAE, que, en este caso, dio lugar a la adopción de la Decisión n.º 346/2012 de la RAE, de 9 de mayo de 2012, por la que se fija una tarifa provisional, y a la del laudo arbitral que fija la tarifa controvertida, aplicable a las relaciones transaccionales entre la demandante y la coadyuvante (véanse los anteriores apartados 9 y 12). La falta de una normativa vinculante en materia de tarifas de suministro eléctrico en Grecia se ve confirmada por el procedimiento incoado ante la EEA, cuyo objeto ha sido un supuesto abuso de posición dominante por parte de la demandante dirigido a facturar tarifas excesivas y discriminatorias respecto de la coadyuvante y que ha llevado a la EEA a aceptar compromisos ofrecidos por la demandante respecto a su comportamiento (véase el anterior apartado 13). De ello resulta que, lo que ha impuesto a la demandante, de forma jurídicamente vinculante, la tarifa controvertida ha sido el mencionado laudo, en los términos confirmados por el Efeteio Athinon (Tribunal de Apelación de Atenas), en su sentencia n.º 634/2016 de 18 de febrero de 2016.
- 230 En cuanto a la cuestión de si el laudo arbitral es un acto de poder público imputable al Estado griego, basta recordar los elementos expuestos en los anteriores apartados 150 a 158 para declarar que la demandante ha demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho que así era.
- 231 En efecto, estos elementos demuestran que, por su naturaleza y por sus efectos jurídicos, el laudo arbitral es comparable a las sentencias de un tribunal ordinario griego, de manera que debe calificarse de acto de poder público. Así lo demuestra, en particular, el hecho de que el mencionado laudo haya sido objeto de un recurso ante el Efeteio Athinon (Tribunal de Apelación de Atenas). De ello también se desprende que los tribunales arbitrales establecidos y que operan con arreglo al artículo 37 de la Ley n.º 4001/2011, al igual que los tribunales ordinarios griegos, a los que pueden sustituir, forman parte integrante del sistema de protección jurisdiccional estatal griego.
- 232 Por lo tanto, la Comisión concluyó, por error, en el escrito controvertido, por una parte, que la demandante no había demostrado que «el tribunal arbitral fuera un organismo que ejer[ciera] poderes públicos, especialmente a la vista del hecho de que tanto [la demandante como la coadyuvante] recurrieron al arbitraje de manera voluntaria, sin que existiera una obligación legal a este respecto» y, por otra parte, que «no parec[ía] que el Estado [griego] [estuviera] en condiciones de ejercer una influencia determinante en el laudo arbitral». En efecto, el hecho de que las partes hayan sometido una controversia a un tribunal arbitral de manera voluntaria o de común acuerdo, como ocurre en este asunto, no constituye un criterio de diferenciación pertinente a este respecto, dado que incluso la sumisión del contencioso a un tribunal ordinario griego también habría sido voluntaria.
- 233 Esta conclusión es suficiente para considerar que la Comisión debería haber experimentado dificultades serias o dudas en cuanto a la existencia de una ayuda de Estado o, cuando menos, que no podía descartar tales dudas por el hecho de que el laudo arbitral no fuera imputable al Estado griego. Así sucede con mayor razón por cuanto una ayuda de Estado también puede

otorgarse a través de o con la ayuda de la intervención de un órgano jurisdiccional estatal que no cumpla sus obligaciones conforme al artículo 108 TFUE, apartado 3 (véase la jurisprudencia citada en el anterior apartado 147).

- 234 En consecuencia, procede estimar este motivo, sin necesidad de pronunciarse sobre las demás alegaciones formuladas en apoyo del mismo.
- 235 Por consiguiente, dado que deben estimarse los motivos primero y segundo, procede anular el escrito controvertido, sin que sea preciso pronunciarse sobre los demás motivos.

#### **E. Conclusión sobre los asuntos acumulados T-639/14 RENV, T-352/15 y T-740/17**

- 236 De todas las consideraciones que anteceden resulta que procede estimar los recursos en los asuntos acumulados T-639/14 RENV, T-352/15 y T-740/17 y anular los actos impugnados, sin que sea preciso pronunciarse sobre la admisibilidad de las observaciones de la demandante sobre el informe para la vista, incluidos sus anexos, en la medida en que estas pueden incluir la proposición de pruebas nuevas o con retraso, en el sentido del artículo 85 del Reglamento de Procedimiento, ni sobre la solicitud de la demandante de que se reabra la fase oral del procedimiento.

#### **IV. Costas**

- 237 A tenor del artículo 134, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones de la Comisión, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por la demandante.
- 238 A tenor del artículo 138, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal General podrá decidir que una parte coadyuvante distinta de las mencionadas en los apartados 1 y 2 de dicho artículo cargue con sus propias costas. En el presente asunto, procede decidir que la coadyuvante cargue con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Tercera ampliada)

decide:

- 1) **En el asunto T-639/14 RENV, anular el escrito COMP/E3/ON/AB/ark \*2014/61460 de la Comisión, de 12 de junio de 2014, por el que se informa a Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) del archivo de sus denuncias.**
- 2) **En el asunto T-352/15, anular la Decisión C(2015) 1942 final de la Comisión, de 25 de marzo de 2015 [Asunto SA.38101 (2015/NN) (ex 2013/CP) — Grecia — Supuesta ayuda de Estado concedida a Alouminion SA en forma de tarifas eléctricas por debajo de coste a raíz de un laudo arbitral].**
- 3) **En el asunto T-740/17, anular la Decisión C(2017) 5622 final de la Comisión, de 14 de agosto de 2017 [Asunto SA.38101 (2015/NN) (ex 2013/CP) — Grecia — Supuesta ayuda de Estado concedida a Alouminion SA en forma de tarifas eléctricas por debajo de coste a raíz de un laudo arbitral].**
- 4) **La Comisión Europea cargará con sus propias costas y con aquellas en que haya incurrido DEI en los asuntos acumulados T-639/14 RENV, T-352/15 y T-740/17, así como en el asunto C-228/16 P.**
- 5) **Mytilinaios AE — Omilos Epicheiriseon cargará con sus propias costas.**

Collins

Kreuschitz

Csehi

De Baere

Steinfatt

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 22 de septiembre de 2021.

Firmas

## Índice

I.	Antecedentes de los litigios y procedimientos .....	2
II.	Pretensiones de las partes .....	10
	A. Asunto T-639/14 RENV .....	10
	B. Asunto T-352/15 .....	10
	C. Asunto T-740/17 .....	10
III.	Fundamentos de Derecho .....	11
	A. Observaciones preliminares .....	11
	B. Sobre el asunto T-740/17 .....	11
	1. Admisibilidad .....	11
	2. Sobre el fondo .....	19
	a) Sobre los motivos de anulación y sobre el alcance del control de la legalidad en cuanto al fondo .....	19
	b) Sobre los motivos tercero a quinto .....	22
	1) Recordatorio de las alegaciones esenciales de las partes en el marco del tercer motivo .....	22
	2) Recordatorio de las alegaciones esenciales de las partes en el marco del cuarto motivo y de las partes primera y segunda del quinto motivo .....	24
	3) Apreciación del Tribunal .....	28
	i) Recordatorio de las consideraciones pertinentes expuestas en la segunda Decisión impugnada .....	28
	ii) Reparto de las competencias y de las obligaciones entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales .....	29
	iii) Existencia de una ventaja económica en favor de la coadyuvante .....	31
	– Carácter estatal del tribunal arbitral .....	31
	– Deber de la Comisión de comprobar la concesión de una ventaja por el laudo arbitral .....	32
	– Deber de la Comisión de llevar a cabo apreciaciones económicas y técnicas complejas para determinar la existencia de una ventaja .....	33
	c) Conclusiones sobre el asunto T-740/17 .....	43

C. Sobre el asunto T-352/15 .....	43
D. Sobre el asunto T-639/14 RENV .....	44
1. Sobre la solicitud de sobreseimiento y sobre la admisibilidad .....	44
2. Sobre el fondo .....	45
a) Motivos de anulación .....	45
b) Primer motivo, basado en un vicio sustancial de forma .....	45
c) Segundo motivo, basado en un error manifiesto de apreciación «de hecho y de Derecho» en lo relativo a la interpretación y a la aplicación de los artículos 107 TFUE y 108 TFUE relacionado con el criterio de imputabilidad .....	46
E. Conclusión sobre los asuntos acumulados T-639/14 RENV, T-352/15 y T-740/17 .....	50
IV. Costas .....	50