



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MELCHIOR WATHELET
presentadas el 16 de febrero de 2017¹

Asunto C-228/16 P

**Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI)
contra**

Comisión Europea

«Recurso de casación — Ayuda de Estado — Negativa a dictar una orden conminatoria de suspensión del laudo de un tribunal arbitral relativo a la tarifa eléctrica que Alouminion SA debería pagar a DEI — Negativa a dar curso a la denuncia de DEI relativa a la presunta ayuda de Estado concedida a Alouminion SA — Tarifas eléctricas reducidas»

I. Introducción

1. Mediante su recurso de casación, Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) solicita la anulación del auto del Tribunal General de la Unión Europea de 9 de febrero de 2016, DEI/Comisión (T-639/14, no publicado, en lo sucesivo, «auto recurrido», EU:T:2016:77), mediante el cual dicho Tribunal declaró que procedía sobreseer su recurso de anulación del escrito de la Comisión Europea COMP/E3/ON/AB/ark *2014/61460, de 12 de junio de 2014 (en lo sucesivo, «escrito controvertido»), por el que se desestimaban las denuncias de DEI en materia de ayudas de Estado.

2. Mediante los motivos de casación invocados, DEI sostiene que al decidir sobreseer el recurso, el Tribunal General incurrió en diversos errores de Derecho, vulneró su derecho a ser oído e incurrió en un error manifiesto de apreciación, así como en la desnaturalización de los hechos y de sus alegaciones. Estos motivos no plantean ninguna cuestión de Derecho nueva, a excepción del segundo motivo, según el cual el Tribunal General vulneró los principios de buena administración, de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva.

3. Por consiguiente, a petición del Tribunal de Justicia, las presentes conclusiones se centrarán en el segundo motivo del recurso de casación, que plantea cuestiones de interpretación de los principios enunciados en el apartado 70 de la sentencia de 16 de diciembre de 2010, Athinaiki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:783), en la que el Tribunal de Justicia declaró que «habida cuenta de las exigencias de buena administración y de seguridad jurídica y del principio de protección judicial efectiva, debe considerarse, por una parte, que la Comisión sólo puede revocar una decisión de archivar una denuncia sobre una supuesta ayuda ilegal para reparar una ilegalidad que afecte a dicha decisión y, por otra parte, que tras esa revocación, no puede retomar el procedimiento en la fase anterior al punto preciso en el que se produjo la ilegalidad detectada».

¹ — Lengua original: francés.

II. Antecedentes del litigio

4. DEI es una sociedad griega cuyo accionista mayoritario es el Estado griego. Su actividad principal es la producción de electricidad y entre sus clientes figura, en particular, Alouminion SA. A raíz de un conflicto sobre la tarifa eléctrica entre ambas empresas, la Autoridad griega de Regulación de la Energía (en lo sucesivo, «RAE») fijó una tarifa provisional. En una denuncia presentada ante la Comisión el 15 de junio de 2012 (en lo sucesivo, «denuncia de 2012»), DEI afirmó que esta tarifa la obligaba a suministrar electricidad a Alouminion a un precio inferior al precio de mercado, por lo que consideraba que la RAE había concedido a dicha sociedad una ayuda de Estado ilegal.

5. El 31 de octubre de 2013, un tribunal arbitral constituido a petición de DEI y Alouminion fijó, con efectos retroactivos, la tarifa de la electricidad suministrada por DEI en un nivel incluso inferior al que había establecido provisionalmente la RAE.

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

7. El 6 de mayo de 2014, la Comisión comunicó a DEI su evaluación preliminar, según la cual no procedía continuar examinando la denuncia de 2013, en la medida en que el laudo arbitral no constituía una ayuda de Estado. Mediante escrito de 6 de junio de 2014 y en respuesta a la Comisión, DEI le hizo llegar sus observaciones complementarias al respecto.

8. Mediante el escrito controvertido, la Comisión informó a DEI de que la información contenida en su escrito de 6 de junio de 2014 no desvirtuaba la evaluación preliminar expuesta en su escrito de 6 de mayo de 2014. Según la Comisión, el laudo arbitral no constituía una medida imputable al Estado, dado que este último no tenía la posibilidad de dictar la resolución del tribunal arbitral,² ni proporcionaba una ventaja selectiva a Alouminion. Por consiguiente, «los servicios de la DG “Competencia” han concluido que [la información contenida en el escrito de 6 de junio de 2014] no era suficiente para justificar una nueva instrucción de la denuncia».

III. Recurso de anulación contra el escrito controvertido ante el Tribunal General y auto recurrido

9. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 22 de agosto de 2014, DEI solicitó la anulación de la decisión de la Comisión contenida en el escrito controvertido.

10. Mediante escrito de 7 de octubre de 2014, remitido a la Secretaría del Tribunal General, DEI y la Comisión solicitaron conjuntamente la suspensión del procedimiento pendiente ante el Tribunal General por un período de seis meses, es decir, hasta el 7 de abril de 2015, para 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 General de 24 de octubre de 2014.

11. El 25 de marzo de 2015, la Comisión adoptó la Decisión C(2015) 1942 final relativa a la ayuda de Estado SA.38101 (2015/NN) (ex 2013/CP) supuestamente concedida a Alouminion SA en forma de tarifas eléctricas inferiores a los costes, a raíz de que se dictara el laudo arbitral (en lo sucesivo, «Decisión formal»). En el apartado 12 de su Decisión, la Comisión precisó que «en la denuncia en el presente asunto, [DEI] también hace referencia a [la denuncia de 2012]. En dicha denuncia, se alegó que la Decisión n.º 346/2012 de [la RAE], que fijó una tarifa provisional para la electricidad suministrada a Alouminion hasta que se resolviera el conflicto entre estas dos partes relativo a dicha

2 — «[...] the State does not seem to have had the possibility to dictate the decision of the arbitration tribunal».

tarifa, obligó a DEI a suministrar electricidad a Alouminion por debajo del precio de mercado y, por consiguiente, a conceder una ayuda de Estado a Alouminion. Sin embargo, dado que el laudo arbitral sustituyó íntegramente y con carácter retroactivo la tarifa provisional fijada por [la RAE], la Comisión considera que la denuncia [de 2012] ha quedado sin objeto».

12. Mediante escritos de 27 de abril de 2015 y de 19 de junio de 2015, remitidos a la Secretaría del Tribunal General, la Comisión solicitó al Tribunal General que constatará que, a raíz de la Decisión formal, el recurso interpuesto contra el escrito controvertido carecía de objeto y que ya no procedía pronunciarse al respecto. DEI remitió al Tribunal sus observaciones sobre esta petición mediante escrito de 3 de julio de 2015.

13. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 29 de junio de 2015, DEI solicitó la anulación de la Decisión de 25 de marzo de 2015 (asunto DEI/Comisión, T-352/15), pendiente ante el Tribunal General.

14. Mediante el auto recurrido, el Tribunal General constató que procedía sobreseer el recurso de anulación interpuesto contra el escrito controvertido, dado que la Decisión formal lo había derogado y sustituido formalmente, de manera que este último ya no formaba parte del ordenamiento jurídico de la Unión.

15. Según el Tribunal General, los argumentos de DEI no permitían desvirtuar esta conclusión.

16. En primer lugar, estimó que, en dicho auto, no le correspondía resolver sobre la legalidad de la Decisión formal, que goza de la presunción de legalidad de los actos de las instituciones, puesto que tal Decisión no había sido retirada, anulada o declarada inválida. Así pues, rechazó el argumento de que esta Decisión ilegal y, por tanto, el recurso en el asunto T-639/14 conservaba su objeto.

17. En segundo lugar, el Tribunal General refutó la alegación de DEI de que seguía teniendo interés en ejercitar la acción contra el escrito controvertido para impedir que la ilegalidad aducida, respecto a la imputabilidad del laudo arbitral al Estado griego, se reprodujera en el futuro. Según el Tribunal General, esta pretendida ilegalidad no figura en el escrito controvertido y, en cualquier caso, la cuestión de si DEI ha probado o no la existencia de una infracción de las normas en materia de ayudas de Estado constituye el objeto del recurso contra la Decisión formal.

18. En tercer y último lugar, el Tribunal General apreció que tampoco procedía resolver sobre el recurso en lo referente a la denuncia de 2012, puesto que, mediante su Decisión de 25 de marzo de 2015, la Comisión desestimó implícitamente esta denuncia.

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

19. Mediante su recurso de casación, DEI solicita al Tribunal de Justicia que:

- Anule el auto recurrido.
- Ordene la devolución del asunto al Tribunal General para que se pronuncie sobre las pretensiones formuladas en el recurso de casación, mediante las que solicita la anulación del escrito controvertido.
- Condene a la Comisión al pago de la totalidad de las costas, tanto las de primera instancia como las de casación.

20. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene en costas a DEI.

V. Sobre el segundo motivo de casación, basado en la vulneración de los principios de buena administración, de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva

A. Alegaciones de las partes

21. DEI sostiene que, al adoptar la Decisión formal, la Comisión revocó el escrito controvertido, vulnerando de este modo las exigencias que se derivan de la sentencia de 16 de diciembre de 2010, Athinaïki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:783). De los apartados 70 y 71 de esta sentencia se desprende, en su opinión, que la revocación de un acto está permitida para reparar una ilegalidad a condición de que el acto de revocación o de sustitución indique la naturaleza de la ilegalidad de que adolece el acto revocado. Puesto que no considera que éste sea el caso de la Decisión formal, DEI entiende que el Tribunal General incumplió esta exigencia en los apartados 39 a 41 del auto recurrido y que, en consecuencia, vulneró los principios de buena administración, de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva.

22. La Comisión considera que los apartados 38 a 51 del auto impugnado sólo contienen motivos subsidiarios. Por consiguiente, el segundo motivo dirigido contra uno de los fundamentos de dicha motivación sería manifiestamente inoperante.

23. En cualquier caso, entiende que estos argumentos deberían ser desestimados por infundados, dado que la Decisión formal es plenamente conforme con las exigencias que se derivan del apartado 70 de la sentencia de 16 de diciembre de 2010, Athinaïki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:783).

24. En efecto, la Comisión revocó el escrito controvertido con efecto retroactivo, dado que adolecía de un vicio de forma. En materia de ayudas de Estado, la Comisión está obligada a adoptar una Decisión formal en virtud del artículo 4 del Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO 1999, L 83, p. 1),³ cuando compruebe, tras un examen previo, que la medida notificada no constituye una ayuda de Estado.

25. Además, tras la revocación del escrito controvertido, la Comisión no retomó el procedimiento en la fase anterior a aquella en la que se había producido la ilegalidad. Dado que el objetivo de este escrito era la conclusión de la fase previa de examen, la Comisión considera que adoptó legítimamente la Decisión formal con este mismo fin, conforme al artículo 4 del Reglamento n.º 659/1999. Sería diferente si la Comisión se hubiera limitado a revocar el escrito controvertido sin concluir la fase previa de examen.

26. Por último, por lo que respecta al principio de tutela judicial efectiva, la Comisión considera que no fue vulnerado porque, en el marco del asunto T-352/15, DEI tendrá la posibilidad de impugnar la Decisión formal y de alegar que la Comisión debería haber instruido las denuncias de 2012 y de 2013 de manera distinta.

3 — A partir de octubre de 2015, este Reglamento fue sustituido por el 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 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO 2015, L 248, p. 9). En las presentes conclusiones me referiré a la versión consolidada del Reglamento n.º 659/1999 que era aplicable en la fecha del escrito controvertido, a saber, el 12 de junio de 2014.

B. Apreciación

27. En mi opinión, los apartados 39 a 41 del auto recurrido, a los que se refiere el recurso de casación de DEI, no contienen una motivación redundante, dado que si DEI tuviese razón en cuanto a la interpretación que se debe dar al apartado 70 de la sentencia de 16 de diciembre de 2010, Athinaïki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:783), el Tribunal General no habría podido declarar el sobreseimiento. En este sentido, el segundo motivo de DEI no puede ser desestimado por inoperante.

28. Sin embargo, considero que dicho motivo es infundado y debe desestimarse por las siguientes razones.

1. Observaciones preliminares

29. En el derecho de las instituciones de la Unión Europea a revocar sus actos entran en juego, por una parte, los principios de legalidad y de protección de la confianza legítima y, por otra, el carácter favorable o desfavorable del acto de que se trata para la persona a la que afecta.⁴

30. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia,⁵ un acto de una institución de la Unión que confiere derechos subjetivos no puede revocarse, *en principio*, si se trata de un acto legal, dado que, una vez adquirido el derecho subjetivo, la necesidad de proteger la confianza en la estabilidad de la situación así creada prevalece sobre el interés de la institución que querría reconsiderar su decisión. Esta jurisprudencia no aclara las condiciones excepcionales en las que es posible revocar un acto legal de estas características.

31. En cambio, una institución que constate que uno de sus actos que confiere derechos subjetivos adolece de una ilegalidad puede revocarlo dentro de un plazo razonable, con efectos retroactivos, pero respetando los límites impuestos por el principio de protección de la confianza legítima del beneficiario del acto, el cual pudo confiar en la legalidad de éste.⁶

32. Sin embargo, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, estos principios no se aplican a los actos lesivos.⁷ En efecto, las instituciones pueden revocar ese tipo de actos con efecto retroactivo, independientemente de si el acto en cuestión es legal o ilegal. En efecto, como la revocación de un acto que le perjudica es favorable al interesado, dicha revocación no puede ser contraria al principio de protección de la confianza legítima.⁸

33. En mi opinión, esto es también aplicable a la revocación parcial de un acto lesivo. En efecto, incluso si persiste un perjuicio, la revocación parcial del acto es favorable al interesado, dado que disminuye la extensión del conflicto o del perjuicio o perjuicios.

4 — Véase Craig, P., *EU Administrative Law*, 2.^a ed., Oxford University Press, 2012, cap. 16.

5 — Véanse las sentencias de 12 de julio de 1957, *Algera y otros/Asamblea Común* (7/56 y 3/57 a 7/57, EU:C:1957:7); de 22 de marzo de 1961, *Snupat/Alta Autoridad* (42/59 y 49/59, EU:C:1961:5); de 13 de julio de 1965, *Lemmerz-Werke/Alta Autoridad* (111/63, EU:C:1965:76) y de 22 de septiembre de 1983, *Verli-Wallace/Comisión* (159/82, EU:C:1983:242), apartado 8.

6 — Véanse las sentencias de 9 de marzo de 1978, *Herpels/Comisión* (54/77, EU:C:1978:45), apartado 38; de 3 de marzo de 1982, *Alpha Steel/Comisión* (14/81, EU:C:1982:76), apartado 10; de 26 de febrero de 1987, *Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Comisión* (15/85, EU:C:1987:111), apartado 12, y de 17 de abril de 1997, *Compte/Parlamento* (C-90/95 P, EU:C:1997:198), apartado 35.

7 — Véase la sentencia de 16 de diciembre de 2010, *Athinaïki Techniki/Comisión* (C-362/09 P, EU:C:2010:783), apartado 60. Véase también, en este sentido, el punto 80 de las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto *Athinaïki Techniki/Comisión* (C-362/09 P, EU:C:2010:492).

8 — Véase Craig, P., *op. cit.*, p. 558.

2. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, Athinaïki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:783)

34. El asunto que dio lugar a esta sentencia tenía por objeto, al igual que el presente asunto, las ayudas de Estado, a saber, una denuncia de Athinaïki Techniki AE relativa a una supuesta ayuda de Estado otorgada por el Estado griego al consorcio de Hyatt Regency en el marco del contrato público «Casino Mont Parnès». En dicho asunto, la Comisión decidió inicialmente archivar la denuncia de Athinaïki Techniki, pero, a raíz de la sentencia de 17 de julio de 2008, Athinaïki Techniki/Comisión (C-521/06 P, EU:C:2008:422),⁹ revocó su decisión de archivo y reabrió el expediente, instando de nuevo a Athinaïki Techniki a presentar elementos que indicaran la concesión de una ayuda de Estado ilegal.

35. Por consiguiente, la Comisión volvió a iniciar el procedimiento de examen previo de la denuncia de Athinaïki Techniki, en lugar de retomarlo desde el momento en el que se produjo la ilegalidad constatada por la sentencia de 17 de julio de 2008, Athinaïki Techniki/Comisión (C-521/06 P, EU:C:2008:422), a saber, en el momento en que la Comisión debía decidir, bien declarar la inexistencia de la ayuda, bien no formular objeciones, bien incoar el procedimiento de investigación formal, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4, apartados 2 a 4, y en el artículo 20, apartado 2, último párrafo, del Reglamento n.º 659/1999.

36. Pues bien, como señaló el Abogado General Bot en el punto 101 de sus conclusiones en el asunto Athinaïki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:492), al instar de nuevo a Athinaïki Techniki a que presentase elementos que indicaran la concesión de una ayuda ilegal, la Comisión la obligaba a «“esta[r] dándole vueltas a lo mismo”. Admitir [...] que tal revocación es legal podría tener como efecto permitir que la Comisión permaneciera en un estado de inactividad contrario a sus obligaciones en materia de ayudas de Estado, puesto que [...] a esta institución le bastaría con archivar la denuncia presentada por una parte interesada y, a continuación, tras la interposición de un recurso por dicha parte, reabrir la fase previa de examen y repetir estas operaciones tantas veces como fuera necesario para escapar a todo control judicial de su actividad».

37. El Tribunal de Justicia adoptó expresamente este análisis del Abogado General Bot al declarar en el apartado 68 de su sentencia de 16 de diciembre de 2010, Athinaïki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:783) que «si la Comisión estuviera autorizada a revocar un acto como el impugnado en las circunstancias del caso de autos, podría perpetuar un estado de inactividad en la fase previa de examen contrario a las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 13, apartado 1, y 20, apartado 2, del Reglamento n.º 659/1999 y escapar a todo control judicial. En efecto, como señaló el Abogado General Bot en el punto 101 de sus conclusiones, a esta institución le bastaría con archivar la denuncia presentada por una parte interesada y a continuación, tras la interposición de un recurso por dicha parte, revocar la decisión de archivo, reabrir la fase previa de examen y repetir estas operaciones tantas veces como fuera necesario para escapar a todo control judicial de su actividad».

38. Por tanto, con el fin de evitar este tipo de situación, que se podría calificar de abuso de procedimiento por parte de la Comisión, el Tribunal de Justicia declaró en el apartado 70 de esta sentencia que «habida cuenta de las exigencias de buena administración y de seguridad jurídica y del principio de protección judicial efectiva, debe considerarse, por una parte, que la Comisión sólo puede revocar una decisión de archivar una denuncia sobre una supuesta ayuda ilegal para reparar una ilegalidad que afecte a dicha decisión y, por otra parte, que tras esa revocación, no puede retomar el procedimiento en la fase anterior al punto preciso en el que se produjo la ilegalidad detectada».

9 — Mediante esta sentencia, el Tribunal de Justicia constató que el Tribunal General había incurrido en un error de Derecho al declarar que Athinaïki Techniki había interpuesto un recurso de anulación contra un acto que no producía efectos jurídicos y que, por tanto, no era recurrible con arreglo al artículo 263 TFUE. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia anuló el auto de 27 de noviembre de 2009, Athinaïki Techniki/Comisión (T-94/05 RENV, no publicado, EU:T:2009:471), y le devolvió el asunto para que resolviera sobre las pretensiones de Athinaïki Techniki relativas a la anulación de la primera decisión de la Comisión, mediante la que esta última había decidido archivar la denuncia de Athinaïki Techniki.

39. Sobre esta base, el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 74 de dicha sentencia, que la Comisión no estaba autorizada a revocar el acto impugnado y que el Tribunal General no podía dictar una resolución de sobreseimiento.

40. Por consiguiente, en el apartado 70 de dicha sentencia, que constituye el principal objeto de debate en el segundo motivo, el Tribunal de Justicia introdujo dos condiciones acumulativas que deben cumplirse para que la revocación de una decisión de archivar una denuncia sea legal.

3. Aplicación al presente asunto

a) Con carácter principal

41. Hay que admitir que la aplicación de la regla clásica en materia de revocación de actos, según la cual un acto lesivo puede ser revocado pura y simplemente, debe excluirse en materia de ayudas de Estado por lo que se refiere a las decisiones de la Comisión que, al finalizar el procedimiento de examen previo de una denuncia, declaren la inexistencia de la ayuda o no formulen objeciones. En efecto, el artículo 4 del Reglamento n.º 659/1999 impone a la Comisión la obligación de tomar una decisión al finalizar este procedimiento.

42. Dicho esto, de la sentencia de 16 de diciembre de 2010, Athinaïki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:783), no se desprende que el Tribunal de Justicia quisiera imponer una nueva regla en materia de revocación de actos sólo para el supuesto de las decisiones de archivo de las denuncias en materia de ayudas de Estado. Por consiguiente, una lectura literal del apartado 70 de esta sentencia, conforme a la cual la primera condición que impone, a saber, que únicamente se puede revocar una decisión «para reparar una ilegalidad que afecte a dicha decisión»,¹⁰ implicaría que es imposible proceder a una revocación por cualquier otro motivo.

43. Esta lectura, que impediría toda revocación de un acto legal que sea lesivo, me parece demasiado rígida, habida cuenta de la razón que llevó al Tribunal de Justicia a pronunciarse en el asunto que dio lugar a la sentencia de 16 de diciembre de 2010, Athinaïki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:783), como lo hizo en el apartado 70 de ésta.

44. En efecto, como he expuesto en los puntos 36 y 37 de las presentes conclusiones, al revocar su decisión de archivo de la denuncia de Athinaïki Techniki y al instar a ésta a formular observaciones de nuevo, la Comisión, por una parte, prolongaba un estado de inactividad respecto a su obligación derivada del artículo 4 del Reglamento n.º 659/1999 de adoptar una decisión, esto es, bien de declarar la inexistencia de la ayuda, bien de no formular objeciones, bien de incoar el procedimiento de investigación formal. Por otra parte, obligaba a Athinaïki Techniki a «estar dándole vueltas a lo mismo», dado que el procedimiento de examen previo recomenzaría de cero.

45. Al declarar, en el apartado 70 de dicha sentencia, que «la Comisión sólo puede revocar una decisión de archivar una denuncia sobre una supuesta ayuda ilegal para reparar una ilegalidad que afecte a dicha decisión», el Tribunal de Justicia se estaba refiriendo al estado de inactividad en el que se situaba la Comisión, cuando el artículo 4 del Reglamento n.º 659/1999 la obligaba a adoptar una decisión. Esto se desprende claramente de los apartados 64 y 68 de dicha sentencia, en los que el Tribunal de Justicia hace expresa referencia al riesgo de «perpetuar un estado de inactividad», y del punto 101 de las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto Athinaïki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:492).

10 — Traducción fiel de la versión en lengua griega de dicha sentencia -la lengua griega es la lengua de procedimiento en este asunto- que indica que la Comisión puede revocar una decisión de este tipo «únicamente para reparar una ilegalidad que vicie la decisión de que se trata» (μόνο για να επανορθώσει έλλειψη νομιμότητας από την οποία πάσχει η εν λόγω απόφαση). El subrayado es mío.

46. En mi opinión, conforme a una interpretación teleológica y razonable del apartado 70 de dicha sentencia y de las observaciones preliminares que he expuesto en los puntos 29 a 33 de las presentes conclusiones, una decisión legal de archivo de una denuncia adoptada sobre la base del artículo 4 del Reglamento n.º 659/1999 podría ser revocada siempre y cuando dicha revocación no condujera a un estado de inactividad por parte de la Comisión, lo que no ocurriría si dicha decisión es sustituida por otra decisión de archivo de una denuncia, por una decisión de no formular objeciones o bien por una decisión de incoar el procedimiento de investigación formal.

47. Esto no es lo que sucede en el presente asunto.

48. En efecto, en el presente asunto, la Comisión informó a DEI mediante el escrito controvertido de su decisión de no seguir examinando la denuncia de 2013, puesto que el laudo arbitral, que había sustituido la tarifa eléctrica objeto de la denuncia de 2012 por una nueva tarifa, no constituía una medida imputable al Estado, no concedía una ventaja selectiva a Alouminion y, por tanto, no constituía una ayuda de Estado. No se situó en un estado de inactividad que obligara a DEI a «estar dándole vueltas a lo mismo» y tampoco reabrió la fase de examen previo.

49. Por consiguiente, la revocación del escrito controvertido era legal y el sobreseimiento pronunciado por el Tribunal General en el auto impugnado me parece justificado.

b) Con carácter subsidiario

50. Si el Tribunal de Justicia rechaza la interpretación teleológica del apartado 70 de la sentencia de 16 de diciembre de 2010, Athinaïki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:783), y se ciñe a una interpretación literal, procede examinar si en el presente asunto la Comisión revocó el escrito controvertido «para reparar una ilegalidad que afect[a] a dich[o escrito] y, por otra parte, que tras esa revocación, no puede retomar el procedimiento en la fase anterior al punto preciso en el que se produjo la ilegalidad detectada», lo que supone analizar la Decisión formal.

51. Mediante esta decisión, la Comisión modificó el escrito controvertido en relación con dos aspectos, sin cambiar, no obstante, el sentido ni el resultado de su decisión.

52. En primer lugar, la Decisión formal modificó la forma del escrito controvertido. Este último, que contenía la decisión de que el laudo arbitral no constituía una ayuda de Estado, revestía la forma de un escrito firmado por un funcionario de la Comisión, mientras que la Decisión formal estaba firmada por el miembro de la Comisión responsable en materia de ayudas de Estado.

53. En segundo lugar, sin modificar la conclusión alcanzada en su decisión, según la cual el laudo arbitral no constituye una ayuda de Estado, la Decisión formal modificó la motivación del escrito controvertido, en la medida en que la Comisión abandonó su argumentación de que el laudo arbitral no era una medida imputable al Estado. En su Decisión formal, la Comisión se limitó a examinar, en aplicación del criterio del inversor privado, si el laudo arbitral confería una ventaja a Alouminion.

1) *Modificación de la forma de la decisión*

54. En lo tocante a la modificación de la forma de la decisión de la Comisión según la cual el laudo arbitral no constituye una ayuda de Estado, el artículo 4, apartado 2, del Reglamento n.º 659/1999 establece que «cuando, tras un examen previo, la Comisión compruebe que la medida notificada no constituye una ayuda, lo declarará *mediante decisión*».¹¹ En cuanto a los derechos de las partes interesadas, como DEI, el artículo 20, apartado 2, párrafo tercero, de este Reglamento prevé que «la Comisión enviará al denunciante una copia de la *decisión* sobre un asunto relativo a la cuestión objeto de la denuncia».¹²

55. En el punto 31 de su escrito de contestación, la Comisión admitió que el escrito controvertido adolecía de ilegalidad, puesto que no tenía la forma exigida por el Reglamento n.º 659/1999, y que DEI era consciente de este vicio de forma, dado que lo había invocado como primer motivo de anulación del escrito controvertido ante el Tribunal General.

56. Independientemente de si se adopta una interpretación estricta y literal o amplia y teleológica del apartado 70 de la sentencia de 16 de diciembre de 2010, Athinaïki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:783), la revocación de un acto ilegal que sea lesivo es claramente posible con el fin de subsanar la ilegalidad. El interesado no puede albergar ninguna expectativa legítima de que un acto ilegal se mantenga, puesto que sería contrario al principio de legalidad al que deben conformarse las instituciones de la Unión.

57. Asimismo, es innegable que la Comisión no retomó el procedimiento en una fase anterior a aquella en la que se produjo el vicio de forma. Tanto el escrito controvertido como la Decisión formal concluyen la fase previa de examen.

58. De lo anterior se desprende que, en lo tocante a la modificación de la forma de su decisión, según la cual el laudo arbitral no constituye una ayuda de Estado, la Decisión formal de la Comisión respeta los principios a los que hace referencia el Tribunal de Justicia en el apartado 70 de la sentencia de 16 de diciembre de 2010, Athinaïki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:783).

2) *Modificación de la motivación de la decisión*

59. Por lo que respecta a la modificación de la motivación de su decisión, la Comisión no admite que la motivación del escrito controvertido estuviera viciada de ilegalidad. Alega que no retomó el argumento de la no imputabilidad del laudo arbitral al Estado simplemente porque decidió abandonarlo.

60. Precisamente por el mismo motivo y basándose en el apartado 70 de la sentencia de 16 de diciembre de 2010, Athinaïki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:783), DEI sostiene que la revocación del escrito controvertido es ilegal, ya que sólo está permitida para reparar una ilegalidad y a condición de que el acto de revocación o de sustitución indique la naturaleza de la ilegalidad de la que adolecía el acto revocado.

11 — El subrayado es mío.

12 — El subrayado es mío.

61. En mi opinión, por las razones que he expuesto en los puntos 40 a 46 de las presentes conclusiones, los principios enunciados en el apartado 70 de dicha sentencia no impedían a la Comisión revocar el escrito controvertido y modificar la motivación del archivo de la denuncia de DEI de la manera en que lo hizo, dado que dicha revocación no tuvo como efecto perpetuar un estado de inactividad de parte de la Comisión que obligase a DEI a «estar dándole vueltas a lo mismo».¹³

62. La Decisión formal no sólo concluye el procedimiento de examen previo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 20, apartado 2, párrafo tercero, del Reglamento n.º 659/1999, sino que se pronuncia en el mismo sentido que el escrito controvertido y ofrece a DEI un razonamiento manifiestamente más detallado y profundo que dicho escrito en cuanto a la ausencia de una ventaja. Así pues, la Decisión formal respeta el principio de buena administración consagrado en el artículo 41, apartados 1 y 2, letra c), de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

63. Además, como señala la Comisión, DEI interpuso un recurso contra la Decisión formal que constituye el objeto del asunto DEI/Comisión (T-352/15), pendiente ante el Tribunal General. En dicho procedimiento, DEI tendrá la oportunidad de alegar que considera que la Comisión debería haber instruido sus denuncias de distinta forma. En este sentido, no existe ninguna vulneración del principio de tutela judicial efectiva.

64. Esta apreciación no puede ser desvirtuada por el argumento de DEI de que la revocación del escrito controvertido tiene como efecto privarla de la posibilidad de impugnar la inimputabilidad al Estado del laudo arbitral, como alegó la Comisión en dicho escrito.

65. A este respecto, debo señalar que, en realidad, como los cuatro requisitos que deben concurrir para que exista una ayuda de Estado son acumulativos,¹⁴ la modificación de la motivación de la decisión de la Comisión de no dar curso a las denuncias de DEI no le produce ningún perjuicio, ya que al actuar de este modo la Comisión eliminó uno de los criterios de debate, circunscribiendo éste a un solo criterio, a saber, el de la existencia de una ventaja. En este sentido, la revocación parcial del acto lesivo favorece a DEI y no puede considerarse contraria al principio de protección de la confianza legítima.

66. La respuesta podría ser diferente si, tras una eventual anulación de la Decisión formal, la Comisión adoptara una nueva decisión que fuera en el mismo sentido que la Decisión formal y se basara en la inimputabilidad del laudo arbitral al Estado. Sin embargo, ésta no es la situación (todavía) en el presente asunto y no cabe un pronunciamiento al respecto en el marco del presente recurso de casación.

67. A mayor abundamiento, debo añadir que, de todos modos, los argumentos de DEI no pueden prosperar ni siquiera sobre la base de una lectura muy estricta y literal del apartado 70 de la sentencia de 16 de diciembre de 2010, Athinaiki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:783). En primer lugar, se revocó el escrito controvertido para corregir una ilegalidad, a saber, un vicio de forma. En segundo lugar, al adoptar la Decisión formal tras la revocación del escrito controvertido, la Comisión no retomó el procedimiento en una fase anterior al punto preciso en el que se produjo el vicio de forma.

13 — Véase la expresión figurativa utilizada por el Abogado General Bot en el punto 101 de sus conclusiones presentadas en el asunto Athinaiki Techniki/Comisión (C-362/09 P, EU:C:2010:492). Véanse también los puntos 36 y 37 de las presentes conclusiones.

14 — De reiterada jurisprudencia se desprende que para que una medida pueda estar incluida, como ayuda de Estado, en el ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1, en primer lugar, debe consistir en una intervención del Estado o mediante fondos estatales (requisito que se discute aquí); en segundo lugar, debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros; en tercer lugar, debe conferir una ventaja a su beneficiario (requisito que sigue apareciendo en la motivación de la Decisión formal) y, en cuarto y último lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia, siendo estos requisitos acumulativos. Véanse, en este sentido, las sentencias de 1 de julio de 2008, Chronopost y La Poste/UFEX y otros (C-341/06 P y C-342/06 P, EU:C:2008:375), apartado 121 y jurisprudencia citada, y de 16 de abril de 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235), apartado 17 y jurisprudencia citada.

68. De lo anteriormente expuesto se desprende que la revocación de una decisión de archivo de una denuncia para reparar una ilegalidad sin retomar el procedimiento en una fase anterior al punto preciso en el que se produjo la ilegalidad no se convierte en ilegal si, en el nuevo acto, su autor ha modificado la motivación en un sentido favorable al interesado.

VI. Conclusión

69. Por las razones expuestas y sin perjuicio del examen de los demás motivos de casación, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el segundo motivo de casación.