



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
MELCHIOR WATHELET  
apresentadas em 16 de fevereiro de 2017<sup>1</sup>

**Processo C-228/16 P**

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

**Comissão Europeia**

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílio de Estado — Recusa em conceder uma injunção que ordene a suspensão da sentença de um tribunal arbitral relativa à tarifa de eletricidade que a Alouminion SA deveria pagar à DEI — Recusa em dar seguimento à denúncia da DEI relativa ao pretense auxílio de Estado concedido à Alouminion SA — Tarifas reduzidas de eletricidade»

### **I. Introdução**

1. Com o presente recurso, a Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) pede a anulação do despacho do Tribunal Geral da União Europeia de 9 de fevereiro de 2016, DEI/Comissão (T-639/14, não publicado, EU:T:2016:77, a seguir «despacho impugnado»), pelo qual este declarou que não havia que conhecer do seu recurso de anulação da carta da Comissão Europeia COMP/E3/ON/AB/ark \* 2014/61460, de 12 de junho de 2014 (a seguir «carta controvertida»), que rejeitou as denúncias da DEI em matéria de auxílios de Estado.

2. Com os seus fundamentos de recurso, a DEI sustenta que, ao declarar que já não havia que conhecer do seu recurso, o Tribunal Geral cometeu diversos erros de direito, violou o seu direito de ser ouvida e cometeu um erro manifesto de apreciação e um desvirtuamento dos factos e dos seus argumentos. Estes fundamentos não levantam nenhuma questão de direito nova, com exceção do segundo fundamento de acordo com o qual o Tribunal Geral violou os princípios da boa administração, da segurança jurídica e da proteção jurisdicional efetiva.

3. Por conseguinte, em conformidade com o pedido do Tribunal de Justiça, as presentes conclusões focar-se-ão no segundo fundamento do recurso que levanta questões de interpretação dos princípios enunciados no n.º 70 do acórdão de 16 de dezembro de 2010, Athinaiki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:783), no qual o Tribunal de Justiça declarou que, «consideradas as exigências da boa administração e da segurança jurídica, e também o princípio da proteção jurisdicional efetiva, há que concluir, em primeiro lugar, que a Comissão só pode revogar uma decisão de arquivamento de uma denúncia relativa a um auxílio alegadamente ilegal para sanar uma ilegalidade que vicie a decisão e, em segundo lugar, que, na sequência dessa revogação, não pode reiniciar o procedimento numa fase anterior ao ponto preciso em que a ilegalidade foi cometida».

<sup>1</sup> — Língua original: francês.

## II. Antecedentes do litígio

4. A DEI é uma sociedade grega cujo acionista maioritário é o Estado grego. A sua atividade principal é a produção de eletricidade. Entre os seus clientes figura, designadamente, a Alouminion SA. Na sequência de um diferendo entre estas duas empresas quanto à tarifa de eletricidade, a autoridade grega de regulação da energia (a seguir «RAE») fixou uma tarifa provisória. Numa denúncia dirigida à Comissão em 15 de junho de 2012 (a seguir «denúncia de 2012»), a DEI sustentou que essa tarifa a obrigaria a fornecer eletricidade à Alouminion a um preço inferior ao preço de mercado e que, por esse facto, a RAE tinha concedido a essa sociedade um auxílio de Estado ilegal.

5. Em 31 de outubro de 2013, um tribunal arbitral instaurado pela DEI e pela Alouminion fixou, com efeito retroativo, a tarifa da eletricidade fornecida pela DEI num valor ainda inferior ao que tinha sido fixado provisoriamente pela RAE.

6. Em 23 de dezembro de 2013, a DEI apresentou uma segunda denúncia à Comissão (a seguir «denúncia de 2013») sustentando que a sentença arbitral constituía um auxílio de Estado.

7. Em 6 de maio de 2014, a Comissão comunicou à DEI a sua apreciação preliminar nos termos da qual não havia que prosseguir a análise da denúncia de 2013, na medida em que a sentença arbitral não constituía um auxílio de Estado. Por carta de 6 de junho de 2014 e em resposta à Comissão, a DEI enviou-lhe observações complementares.

8. Com a carta controvertida, a Comissão comunicou à DEI que as informações contidas na sua carta de 6 de junho de 2014 não punham em causa a apreciação preliminar contida da sua carta de 6 de maio de 2014. Segundo a Comissão, a sentença arbitral não constituía uma medida imputável ao Estado, uma vez que este último não podia ditar a decisão do tribunal arbitral<sup>2</sup>, nem conferia uma vantagem seletiva à Alouminion. Por conseguinte, «os serviços da DG “Concorrência” concluíram que [as informações contidas da carta de 6 de junho de 2014] não era[m] suficiente[s] para justificar uma nova instrução [da] denúncia».

## III. Recurso de anulação da carta controvertida no Tribunal Geral e despacho impugnado

9. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 22 de agosto de 2014, a DEI pediu a anulação da decisão da Comissão contida na carta controvertida.

10. Por correio eletrónico de 7 de outubro de 2014, dirigido à Secretaria do Tribunal Geral, a DEI e a Comissão solicitaram, conjuntamente, a suspensão do processo pendente no Tribunal Geral por um período de seis meses, ou seja, até 7 de abril 2015, para a Comissão poder reanalisar as questões suscitadas na petição. Este requerimento foi deferido por despacho do presidente da Quarta Secção do Tribunal Geral, de 24 de outubro de 2014.

11. Em 25 de março de 2015, a Comissão aprovou a Decisão C (2015) 1942 final relativa ao auxílio de Estado SA.38101 (2015/NN) (ex 2013/CP) alegado, concedido à Alouminion SA sob a forma de tarifas de eletricidade inferiores aos custos, na sequência de uma sentença arbitral (a seguir «decisão formal»). No n.º 12 da sua decisão, a Comissão esclareceu que, «[n]a denúncia apresentada no presente processo, [a DEI] faz também referência à [denúncia de 2012]. Nesta denúncia, é alegado que a Decisão n.º 346/2012 da [RAE], que fixou uma tarifa provisória da eletricidade fornecida à Alouminion até à resolução do diferendo entre as duas partes sobre a referida tarifa, obrigou a DEI a fornecer

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

eletricidade à Alouminion a um preço inferior ao preço de mercado e, por conseguinte, a conceder um auxílio de Estado à Alouminion. No entanto, uma vez que a sentença arbitral substituiu integral e retroativamente a tarifa provisória fixada pela [RAE], a Comissão considera que a denúncia [de 2012] ficou sem objeto».

12. Por cartas de 27 de abril de 2015 e de 19 de junho de 2015 dirigidas à Secretaria do Tribunal Geral, a Comissão pediu ao Tribunal Geral para declarar, na sequência da decisão formal, que o recurso interposto contra a carta controvertida ficara sem objeto e que deixava de haver razões para decidir sobre essa matéria. A DEI apresentou ao Tribunal Geral as suas observações sobre esse pedido por correio eletrónico de 3 de julho de 2015.

13. Por petição apresentada na secretaria do Tribunal Geral, em 29 de junho de 2015, a DEI pediu a anulação da decisão de 25 de março de 2015 (processo DEI/Comissão, T-352/15, pendente no Tribunal Geral).

14. No despacho impugnado, o Tribunal Geral declarou que já não havia que decidir sobre o recurso de anulação da carta controvertida, uma vez que a decisão formal a tinha revogado e formalmente substituído, de forma que deixara de integrar o ordenamento jurídico da União.

15. Segundo o Tribunal Geral, os argumentos da DEI não permitem pôr em causa esta conclusão.

16. Em primeiro lugar, declarou que não lhe incumbia, nesse despacho, decidir da legalidade da decisão formal, que goza da presunção de legalidade dos atos das instituições enquanto não for revogada ou anulada ou declarada inválida. Assim, afastou o argumento de que essa decisão era ilegal, continuando o recurso no processo T-639/14 a ter objeto.

17. Em segundo lugar, o Tribunal Geral refutou a alegação da DEI de que mantinha interesse em agir contra a carta controvertida a fim de impedir que a ilegalidade suscitada e relativa à imputabilidade da sentença arbitral ao Estado grego se reproduzisse no futuro. Segundo o Tribunal Geral, essa pretensa ilegalidade não consta da carta controvertida e, em todo o caso, a questão de saber se a DEI provou ou não a existência de uma violação das regras em matéria de auxílios de Estado é objeto do recurso da decisão formal.

18. Por último, em terceiro lugar, o Tribunal Geral declarou que também não havia que decidir do recurso relativamente à denúncia de 2012, uma vez que, com a sua decisão de 25 de março de 2015, a Comissão rejeitou implicitamente essa denúncia de 2012.

#### **IV. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça**

19. Com o presente recurso, a DEI pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular o despacho impugnado;
- ordenar a remessa do processo ao Tribunal Geral para que este se pronuncie sobre os seus pedidos no presente recurso, nos quais pede a anulação da carta controvertida, e
- condenar a Comissão na totalidade das despesas, tanto do processo em primeira instância como no presente recurso.

20. A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso e condene a DEI nas despesas.

## **V. Quanto ao segundo fundamento do recurso, relativo à violação dos princípios da boa administração, da segurança jurídica e da proteção jurisdicional efetiva**

### **A. Argumentação das partes**

21. A DEI sustenta que, com a adoção da decisão formal, a Comissão procedeu à revogação da carta controvertida, não respeitando as exigências decorrentes do acórdão de 16 de dezembro de 2010, Athinaiki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:783). Decorre dos n.ºs 70 e 71 desse acórdão que a revogação de um ato é permitida para sanar uma ilegalidade desde que o ato de revogação ou de substituição indique a natureza da ilegalidade de que padecia o ato revogado. Uma vez que não é esse o caso da decisão formal, o Tribunal Geral, nos n.ºs 39 a 41 de despacho impugnado, não respeitou essa exigência e violou, por esse facto, os princípios da boa administração, da segurança jurídica e da proteção jurisdicional efetiva.

22. A Comissão considera que os n.ºs 38 a 51 do despacho impugnado contêm apenas motivos subsidiários. Por conseguinte, o segundo fundamento dirigido contra um desses motivos é manifestamente inoperante.

23. Em todo o caso, esses argumentos devem ser rejeitados por falta de fundamento, uma vez que a decisão formal está em total conformidade com as exigências do n.º 70 do acórdão de 16 de dezembro de 2010, Athinaiki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:783).

24. Com efeito, a Comissão revogou a carta controvertida, com efeito retroativo, uma vez que estava ferida de um vício de forma. Em matéria de auxílios de Estado, a Comissão deve adotar uma decisão formal nos termos do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (JO 1999, L 83, p. 1)<sup>3</sup>, quando constata, após a análise preliminar, que a medida notificada não constitui um auxílio de Estado.

25. Além disso, após a revogação da carta controvertida, a Comissão não reiniciou o processo numa fase anterior àquela em que a ilegalidade fora cometida. Uma vez que o objetivo dessa carta era o encerramento da fase preliminar de análise, a Comissão adotou, acertadamente, a decisão formal para este mesmo fim com fundamento no artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999. A situação seria diferente se a Comissão tivesse simplesmente revogado a carta controvertida sem encerrar a fase preliminar de análise.

26. Por último, no que se refere ao princípio da proteção jurisdicional efetiva, este não foi violado uma vez que, no âmbito do processo T-352/15, a DEI terá a possibilidade de contestar a decisão formal e de alegar que a Comissão devia ter dado um outro seguimento às denúncias de 2012 e de 2013.

### **B. Apreciação**

27. Na minha opinião, os n.ºs 39 a 41 do despacho impugnado visados pelo recurso da DEI não contêm motivos superabundantes, uma vez que, se a DEI tivesse razão quanto à interpretação do n.º 70 do acórdão de 16 de dezembro de 2010, Athinaiki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:783), o Tribunal Geral não teria podido declarar que não havia que decidir quanto ao mérito. Neste sentido, o segundo fundamento da DEI não pode ser rejeitado como inoperante.

28. Todavia, considero que é infundado e que deve ser rejeitado pelas razões seguintes.

3 — A partir de outubro de 2015, este regulamento foi substituído pelo Regulamento (UE) n.º 2015/1589 do Conselho, de 13 de julho de 2015, que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO 2015, L 248, p. 9). Nas presentes conclusões, referir-me-ei à versão consolidada do Regulamento n.º 659/1999 que era aplicável à data da carta controvertida, a saber, 12 de junho de 2014.

## 1. Observações preliminares

29. O direito de as instituições da União Europeia revogarem os seus atos põe em causa, por um lado, os princípios da legalidade e da proteção da confiança legítima e, por outro, o caráter favorável ou não do ato em causa para aquele ou aquela a que diz respeito<sup>4</sup>.

30. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça<sup>5</sup>, o ato de uma instituição da União que confere direitos subjetivos só pode *em princípio* ser revogado se se tratar de um ato legal, uma vez que, adquirido o direito subjetivo, a necessidade de salvaguardar a confiança na estabilidade da situação assim criada prevalece sobre o interesse da instituição que quer reverter a sua decisão. Esta jurisprudência não esclarece as condições excecionais em que semelhante ato legal pode ser revogado.

31. Em contrapartida, uma instituição que constata que um dos seus atos que confere direitos subjetivos está ferido de uma ilegalidade pode revogá-lo num prazo razoável, com efeito retroativo, mas no respeito dos limites impostos pelo princípio da proteção da confiança legítima do beneficiário do ato que possivelmente confiou na legalidade deste<sup>6</sup>.

32. Todavia, como o Tribunal de Justiça já declarou, estes princípios não são aplicáveis aos atos desfavoráveis<sup>7</sup>. Com efeito, as instituições podem revogar tais atos com efeito retroativo, e isso independentemente da questão de saber se o ato em causa é legal ou ilegal. De facto, como a revogação de um ato que lhe é prejudicial é favorável ao interessado, essa revogação não pode ser contrária ao princípio da proteção da confiança legítima<sup>8</sup>.

33. Na minha opinião, isto também é válido para a revogação parcial de um ato desfavorável. Com efeito, mesmo que o prejuízo persista, a revogação parcial do ato é favorável ao interessado, uma vez que diminui a extensão do diferendo ou do (ou dos) prejuízo(s).

## 2. Acórdão de 16 de dezembro de 2010, Athinaiki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:783)

34. O processo que deu origem a esse acórdão respeitava, como o presente processo, a auxílios de Estado, a saber, uma denúncia da Athinaiki Techniki AE baseada num pretensão auxílio de Estado concedido pelo Estado grego ao consórcio Hyatt Regency no âmbito do contrato público relativo ao «Casino Mont Parnès». Nesse processo, a Comissão tinha inicialmente decidido arquivar a denúncia da Athinaiki Techniki mas, na sequência do acórdão de 17 de julho de 2008, Athinaiki Techniki/Comissão (C-521/06 P, EU:C:2008:422)<sup>9</sup>, revogou a sua decisão de arquivamento e reabriu o processo convidando novamente a Athinaiki Techniki a apresentar elementos que demonstrassem a concessão de um auxílio de Estado ilegal.

4 — V. Craig, P., *EU Administrative Law*, 2.<sup>a</sup> ed., Oxford University Press, 2012, cap. 16.

5 — V. acórdãos de 12 de julho de 1957, *Algera e o./Assembleia Comum* (7/56 e 3/57 a 7/57, EU:C:1957:7); de 22 de março de 1961, *Snupat/Alta Autoridade* (42/59 e 49/59, EU:C:1961:5); de 13 de julho de 1965, *Lemmerz-Werke/Alta Autoridade* (111/63, EU:C:1965:76), e de 22 de setembro de 1983, *Verli-Wallace/Comissão* (159/82, EU:C:1983:242, n.º 8).

6 — V. acórdãos de 9 de março de 1978, *Herpels/Comissão* (54/77, EU:C:1978:45, n.º 38); de 3 de março de 1982, *Alpha Steel/Comissão* (14/81, EU:C:1982:76, n.º 10); de 26 de fevereiro de 1987, *Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Comissão* (15/85, EU:C:1987:111, n.º 12), e de 17 de abril de 1997, *Compte/Parlamento* (C-90/95 P, EU:C:1997:198, n.º 35).

7 — V. acórdão de 16 de dezembro de 2010, *Athinaiki Techniki/Comissão* (C-362/09 P, EU:C:2010:783, n.º 60). V. também, neste sentido, n.º 80 das conclusões do advogado-geral Y. Bot no processo *Athinaiki Techniki/Comissão* (C-362/09 P, EU:C:2010:492).

8 — V. Craig, P., *ob. cit.*, p. 558.

9 — Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça constatou que o Tribunal Geral tinha cometido um erro de direito ao declarar que a Athinaiki Techniki tinha interposto um recurso de anulação de um ato que não produzia efeitos jurídicos e, portanto, não era suscetível de recurso ao abrigo do artigo 263.º TFUE. Consequentemente, anulou o despacho do Tribunal Geral de 27 de novembro de 2009, *Athinaiki Techniki/Comissão* (T-94/05 RENV, não publicado, EU:T:2009:471), e remeteu-lhe o processo para decisão sobre os pedidos da Athinaiki Techniki de anulação da primeira decisão da Comissão, pela qual esta última tinha decidido arquivar a denúncia da Athinaiki Techniki.

35. Por conseguinte, a Comissão reiniciou o procedimento de análise preliminar da denúncia da Athinaiki Techniki, em vez de o retomar no momento em que a ilegalidade constatada pelo acórdão de 17 de julho de 2008, Athinaiki Techniki/Comissão (C-521/06 P, EU:C:2008:422), fora cometida, a saber, no momento em que a Comissão devia decidir entre declarar a inexistência de um auxílio, não levantar objeções ou iniciar um procedimento formal de investigação, em conformidade com as disposições do artigo 4.º, n.ºs 2 a 4, e do artigo 20.º, n.º 2, último parágrafo, do Regulamento n.º 659/1999.

36. Ora, como salientou o advogado-geral Y. Bot no n.º 101 das suas conclusões no processo Athinaiki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:492), ao convidar novamente a Athinaiki Techniki a apresentar elementos que refiram a concessão de um auxílio ilegal, a Comissão obrigava-a a «"and[ar] em círculos". Admitir [...] que tal revogação é legal poderia ter como efeito permitir à Comissão permanecer num estado de inação contrário às suas obrigações no domínio dos auxílios de Estado, uma vez que [...] bastaria a esta instituição arquivar a queixa apresentada por um interessado e depois, após a interposição de um recurso desta parte, reabrir a fase de análise preliminar e repetir estas operações tantas vezes quantas necessário para subtrair a sua atuação ao controlo jurisdicional».

37. O Tribunal de Justiça aprovou expressamente essa análise do advogado-geral Y. Bot ao declarar, no n.º 68 do seu acórdão de 16 de dezembro de 2010, Athinaiki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:783), que «[s]e a Comissão tivesse o direito de revogar um ato como o ato impugnado nas condições do caso concreto, poderia perpetuar uma situação de inação durante a fase de análise preliminar, em violação das obrigações que lhe incumbem nos termos dos artigos 13.º, n.º 1, e 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 659/1999 e, assim, subtrair-se à fiscalização jurisdicional. Com efeito, como salientou o advogado-geral [Y. Bot] no n.º 101 das suas conclusões, bastaria à Comissão arquivar uma denúncia apresentada por um interessado e, depois, após o recurso deste, revogar a decisão de arquivamento, reabrir a fase de análise preliminar e repetir estes procedimentos tantas vezes quantas as necessárias para se subtrair à fiscalização jurisdicional».

38. Por conseguinte, foi para evitar situações deste tipo, que se podem qualificar de abuso do processo por parte da Comissão, que o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 70 desse acórdão, que «consideradas as exigências da boa administração e da segurança jurídica, e também o princípio da proteção jurisdicional efetiva, há que concluir, em primeiro lugar, que a Comissão só pode revogar uma decisão de arquivamento de uma denúncia relativa a um auxílio alegadamente ilegal para sanar uma ilegalidade que vicie a decisão e, em segundo lugar, que, na sequência dessa revogação, não pode reiniciar o procedimento numa fase anterior ao ponto preciso em que a ilegalidade foi cometida».

39. Com este fundamento, declarou, no n.º 74 desse acórdão, que a Comissão não tinha o direito de revogar o ato impugnado e que o Tribunal Geral não podia declarar que não havia que decidir quanto ao mérito.

40. Por conseguinte, no n.º 70 do referido acórdão, que está no centro dos debates no segundo fundamento, o Tribunal de Justiça impôs em paralelo duas condições cumulativas que devem ser preenchidas para que a revogação de uma decisão de arquivamento de uma denúncia seja legal.

### **3. Aplicação ao presente processo**

#### ***a) A título principal***

41. Deve admitir-se que a aplicação da regra clássica em matéria de revogação de atos, segundo a qual um ato prejudicial pode ser pura e simplesmente revogado, deve ser excluída em matéria de auxílios de Estado a propósito das decisões da Comissão que, no termo do procedimento de análise preliminar de uma denúncia, declarem a inexistência do auxílio ou não levantem objeções. Com efeito, o artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999 impõe à Comissão que tome uma decisão no termo desse procedimento.

42. Dito isto, não resulta do acórdão de 16 de dezembro de 2010, Athinaïki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:783), que o Tribunal de Justiça tenha querido impor uma nova regra em matéria de revogação de atos apenas no caso das decisões de arquivamento de denúncias em matéria de auxílios de Estado. Por conseguinte, uma interpretação literal do n.º 70 desse acórdão que sugerisse que a primeira condição que impõe, a saber, que a revogação de uma decisão só pode ocorrer «para sanar uma ilegalidade que vicie a decisão»<sup>10</sup>, implicaria que a revogação fosse impossível por qualquer outro motivo.

43. Esta interpretação, que impediria qualquer revogação de um ato legal prejudicial, parece-me demasiado rígida, tendo em conta a razão que levou o Tribunal de Justiça a decidir o processo que deu origem ao acórdão de 16 de dezembro de 2010, Athinaïki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:783), nos termos em que o fez no respetivo n.º 70.

44. Com efeito, como expus nos n.ºs 36 e 37 das presentes conclusões, ao revogar a sua decisão de arquivamento da denúncia da Athinaïki Techniki e ao convidar esta última a apresentar de novo observações, a Comissão, por um lado, prolongava uma situação de inação em relação à sua obrigação decorrente do artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999 de tomar uma decisão, isto é, de declarar a inexistência do auxílio, de não levantar objeções ou de iniciar um procedimento formal de investigação. Por outro, forçava a Athinaïki Techniki a «andar em círculos», uma vez que o procedimento de análise preliminar recomeçava do zero.

45. Ao declarar, no n.º 70 do referido acórdão, que «a Comissão só pode revogar uma decisão de arquivamento de uma denúncia relativa a um auxílio alegadamente ilegal para sanar uma ilegalidade que vicie a decisão», o Tribunal de Justiça visava essa situação de inação em que a Comissão se colocava, embora o artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999 a obrigasse a tomar uma decisão. Isto resulta claramente dos n.ºs 64 e 68 do referido acórdão onde o Tribunal de Justiça se refere expressamente ao risco de «perpetuar uma situação de inação», bem como do n.º 101 das conclusões do advogado-geral Y. Bot no processo Athinaïki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:492).

46. Na minha opinião, com base numa interpretação teleológica e razoável do n.º 70 do referido acórdão e nas observações preliminares feitas *supra* nos n.ºs 29 a 33 das presentes conclusões, uma decisão legal de arquivamento de uma denúncia tomada com base no artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999 pode ser revogada desde que essa revogação não conduza a uma situação de inação da Comissão, o que não acontece quando semelhante decisão seja substituída por outra decisão de arquivamento de uma denúncia ou por uma decisão de não levantar objeções ou, ainda, por uma decisão de iniciar um procedimento formal de investigação.

47. Tal não é a situação no presente processo.

48. Com efeito, no presente processo, com a sua carta controvertida, a Comissão informou a DEI da sua decisão de não prosseguir a análise da denúncia de 2013, uma vez que a sentença arbitral, que tinha substituído por uma nova tarifa de eletricidade a tarifa objeto da denúncia de 2012, não constituía uma medida imputável ao Estado, não conferia uma vantagem seletiva à Alouminion e, consequentemente, não constituía um auxílio de Estado. A Comissão não se colocou numa situação de inação tal que a DEI teria sido obrigada a «andar em círculos», e também não reiniciou a fase de análise preliminar.

49. Consequentemente, a revogação da carta controvertida era legal e a declaração de que não havia que decidir quanto ao mérito, proferida pelo Tribunal Geral no despacho impugnado, parece-me justificada.

10 — Tradução fiel da versão em língua grega do referido acórdão — uma vez que o grego é a língua deste processo — que refere que a Comissão pode revogar semelhante decisão «*apenas* para sanar uma ilegalidade que fere a decisão em causa» (μόνο για να επανορθώσει έλλειψη νομιμότητας από την οποία πάσχει η εν λόγω απόφαση). O sublinhado é meu.

**b) A título subsidiário**

50. Se o Tribunal de Justiça rejeitar a interpretação teleológica do n.º 70 do acórdão de 16 de dezembro de 2010, Athinaïki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:783), e adotar uma interpretação literal, importa verificar se, no presente processo, a Comissão procedeu à revogação da carta controvertida «para sanar uma ilegalidade que vici[ava] a [carta] e, em segundo lugar, [se], na sequência dessa revogação, não pode reiniciar o procedimento numa fase anterior ao ponto preciso em que a ilegalidade foi cometida», o que implica analisar a decisão formal.

51. Com essa decisão, a Comissão alterou a carta controvertida em dois aspetos sem, todavia, mudar a orientação nem o resultado da sua decisão.

52. Em primeiro lugar, a decisão formal alterou a forma que a carta controvertida tinha revestido. Esta última, que contém a decisão de que a sentença arbitral não constituía um auxílio de Estado, tinha a forma de uma carta assinada por um funcionário da Comissão, ao passo que a decisão formal estava assinada pelo membro da Comissão responsável em matéria de auxílios de Estado.

53. Em segundo lugar, sem alterar o resultado da sua decisão de que a sentença arbitral não constituía um auxílio de Estado, a decisão formal alterou a fundamentação da carta controvertida na medida em que a Comissão abandonou a sua argumentação de que a sentença arbitral não era uma medida imputável ao Estado. Na sua decisão formal, a Comissão limitou-se a analisar, em aplicação do critério do investidor privado, se a sentença arbitral conferia uma vantagem à Alouminion.

*1) Alteração da forma da decisão*

54. No que se refere à alteração da forma da decisão da Comissão segundo a qual a sentença arbitral não constitui um auxílio de Estado, o artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 659/1999 prevê que, «[q]uando, após análise preliminar, a Comissão considerar que a medida notificada não constitui um auxílio, fará constar esse facto *por via de decisão*»<sup>11</sup>. Quanto aos direitos das partes interessadas como a DEI, o artigo 20.º, n.º 2, terceiro parágrafo, deste regulamento prevê que «a Comissão envie ao denunciante uma cópia de qualquer *decisão* adotada no procedimento que diga respeito às informações da sua denúncia»<sup>12</sup>.

55. No n.º 31 da sua contestação, a Comissão admite que a carta controvertida estava ferida de uma ilegalidade uma vez que não revestia a forma estabelecida pelo Regulamento n.º 659/1999 e que a DEI estava consciente desse vício de forma, dado que o tinha invocado no Tribunal Geral como primeiro fundamento de anulação da carta controvertida.

56. Independentemente da interpretação restrita e literal ou ampla e teleológica do n.º 70 do acórdão de 16 de dezembro de 2010, Athinaïki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:783), a revogação de um ato ilegal prejudicial é certamente possível para sanar essa ilegalidade. O interessado não pode ter nenhuma confiança legítima em que um ato ilegal seja mantido, uma vez que isso iria contra o princípio da legalidade com o qual as instituições da União se devem conformar.

57. Por outro lado, é incontestável que a Comissão não reiniciou o procedimento numa fase anterior àquela em que o vício de forma foi cometido. Tanto a carta controvertida como a decisão formal encerram a fase da análise preliminar.

11 — O sublinhado é meu.

12 — O sublinhado é meu.

58. Decorre do que precede que, no que se refere à alteração da forma da sua decisão segundo a qual a sentença arbitral não constitui um auxílio de Estado, a decisão formal da Comissão respeita os princípios a que o Tribunal de Justiça se refere no n.º 70 do acórdão de 16 de dezembro de 2010, Athinaiki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:783).

## 2) *Alteração da fundamentação da decisão*

59. Relativamente à alteração da fundamentação da sua decisão, a Comissão não admite que a fundamentação da carta esteja ferida de ilegalidade. Ao não retomar o argumento da não imputabilidade da sentença arbitral ao Estado, a Comissão decidiu muito simplesmente abandonar esse argumento.

60. Precisamente pela mesma razão e apoiando-se no n.º 70 do acórdão de 16 de dezembro de 2010, Athinaiki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:783), a DEI sustenta que a revogação da carta controvertida é ilegal, uma vez que essa revogação só é permitida para reparar uma ilegalidade e com a condição de que o ato de revogação ou de substituição indique a natureza da ilegalidade de que o ato revogado estava ferido.

61. Na minha opinião, pelas razões que evoquei nos n.ºs 40 a 46 das presentes conclusões, os princípios enunciados no n.º 70 desse acórdão não impediam a Comissão de revogar a carta controvertida e de alterar a fundamentação do arquivamento da denúncia da DEI da forma como o fez, uma vez que essa revogação não teve o efeito de perpetuar uma situação de inação por parte da Comissão e de obrigar a DEI a «andar em círculos»<sup>13</sup>.

62. Não só a decisão formal encerra o procedimento de análise preliminar em conformidade com as disposições do artigo 20.º, n.º 2, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 659/1999, mas vai no mesmo sentido que a carta controvertida e dá à DEI um raciocínio manifestamente mais detalhado e mais aprofundado que o contido na carta controvertida quanto à inexistência de vantagem. Assim, a decisão formal respeita o princípio da boa administração proclamado no artigo 41.º, n.ºs 1 e 2, alínea c), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

63. Além disso, como salienta a Comissão, a DEI interpôs recurso contra a decisão formal que é objeto do processo DEI/Comissão (T-352/15), pendente no Tribunal Geral. Nesse processo, a DEI terá a oportunidade de alegar que a Comissão deveria ter dado um seguimento diferente às suas denúncias. Neste sentido, não há nenhuma violação do princípio da proteção jurisdicional efetiva.

64. Esta apreciação não pode ser posta em causa pelo argumento da DEI segundo o qual a revogação da carta controvertida tem o efeito de a privar da possibilidade de contestar a inexistência de imputabilidade da sentença arbitral ao Estado, conforme invocada pela Comissão nessa carta.

13 — V. expressão figurada utilizada pelo advogado-geral Y. Bot no n.º 101 das suas conclusões no processo Athinaiki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:492). V., também, n.ºs 36 e 37 das presentes conclusões.

65. Saliento a este propósito que, na realidade, como as quatro condições da existência de um auxílio de Estado são cumulativas<sup>14</sup>, a alteração da fundamentação da decisão da Comissão de não dar seguimento às denúncias da DEI não lhe causa qualquer prejuízo, uma vez que, deste modo, a Comissão reduziu a extensão do debate de dois critérios para um único critério, a saber, o da existência de uma vantagem. Neste sentido, a revogação parcial do ato prejudicial favorece a DEI e não pode ser considerado contrário ao princípio da proteção da confiança legítima.

66. Talvez que a resposta pudesse ser diferente se, na sequência de uma eventual anulação da decisão formal, a Comissão adotasse uma nova decisão no mesmo sentido da decisão formal e baseada na inexistência de imputabilidade da sentença arbitral ao Estado. Todavia, tal não é (ainda) o caso no presente processo e não pode ser decidido no âmbito do presente recurso.

67. A título exaustivo, acrescento que, de qualquer forma, os argumentos da DEI não podem prosperar mesmo com fundamento numa interpretação muito restritiva e literal do n.º 70 do acórdão de 16 de dezembro de 2010, Athinaïki Techniki/Comissão (C-362/09 P, EU:C:2010:783). Em primeiro lugar, a carta controvertida foi revogada para corrigir uma ilegalidade, a saber, o vício de forma. Em segundo lugar, ao adotar a decisão formal no seguimento da revogação da carta controvertida, a Comissão não reiniciou o procedimento numa fase anterior ao ponto preciso em que o vício de forma foi cometido.

68. Decorre do que precede que a revogação de uma decisão de arquivamento de uma denúncia para sanar uma ilegalidade sem reiniciar o procedimento numa fase anterior ao ponto preciso em que a ilegalidade foi cometida não se torna ilegal, se, no novo ato, o seu autor alterou a fundamentação em sentido favorável ao interessado.

## VI. Conclusão

69. Por estas razões e sem prejuízo da análise dos outros fundamentos do recurso, proponho ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao segundo fundamento do recurso da decisão do Tribunal Geral.

14 — Resulta de jurisprudência constante que, para que uma medida possa, na qualidade de auxílio de Estado, ser abrangida pelo artigo 107.º, n.º 1, TFUE, deve, em primeiro lugar, consistir numa intervenção do Estado ou por meio de recursos estatais (condição aqui em causa); em segundo lugar, essa intervenção deve ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros; em terceiro lugar, deve conceder uma vantagem ao seu beneficiário (condição que subsiste na fundamentação da decisão formal) e, por último, em quarto lugar, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência, sendo estas condições cumulativas. V., neste sentido, acórdãos de 1 de julho de 2008, Chronopost e La Poste/UFEX e o. (C-341/06 P e C-342/06 P, EU:C:2008:375, n.º 121 e jurisprudência referida), e de 16 de abril de 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, n.º 17 e jurisprudência referida).