



## Coletânea da Jurisprudência

### ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção)

16 de outubro de 2014\*

«Auxílios de Estado — Eletricidade — Tarifas preferenciais — Decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE — Recurso de anulação — Ato não suscetível de recurso — Medida de auxílio totalmente executada, em parte, à data da decisão e, em parte, à data da interposição do recurso — Inadmissibilidade»

No processo T-517/12,

**Alro SA**, com sede em Slatina (Roménia), representada por C. Quigley, QC, O. Bretz, solicitor, e S. Verschuur, advogado,

recorrente,

contra

**Comissão Europeia**, representada por É. Gippini Fournier e T. Maxian Rusche, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objeto, a título principal, um pedido de anulação da Decisão C (2012) 2517 final da Comissão, de 25 de abril de 2012, de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE relativamente ao auxílio estatal SA 33624 (2012/C) (ex 2011/NN) — Roménia — Tarifas de eletricidade preferenciais aplicáveis à Alro Slatina SA, e, a título subsidiário, um pedido de anulação da Decisão C (2012) 2517 final, na medida em que se aplica ao período compreendido entre 1 de janeiro de 2007 e 31 de dezembro de 2009,

O TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção),

composto por: A. Dittrich, presidente, J. Schwarcz (relator) e V. Tomljenović, juízes,

secretário: S. Spyropoulos, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 3 de abril de 2014,

profere o presente

\* Língua do processo: inglês.

## Acórdão

### Antecedentes do litígio

- 1 A recorrente, Alro SA, é um produtor romeno de alumínio, que celebrou com a empresa pública Hidroelectrica SA (a seguir «fornecedor»), em 8 de setembro de 2005, um contrato de longo prazo de fornecimento de eletricidade em banda contínua para o período compreendido entre 1 de outubro de 2005 e 31 de janeiro de 2013. A partir de 1 de janeiro de 2006, a recorrente comprou, com base nesse contrato, eletricidade para todo o grupo de que faz parte na Roménia.
- 2 Antes de 10 de agosto de 2012, o contrato de longo prazo de fornecimento de eletricidade em banda contínua foi objeto de 17 aditamentos (a seguir «presumida medida de auxílio»), dos quais o quarto, assinado em 6 de junho de 2006, previa uma nova fórmula de cálculo do preço de compra da eletricidade, que se aplicou entre 1 de janeiro de 2007 e 31 de dezembro de 2009 (a seguir «contrato de 2005 alterado»). O décimo sétimo aditamento foi assinado em 11 de março de 2010 e previa uma nova fórmula de cálculo, aplicável a partir de 1 de janeiro de 2010 (a seguir «contrato de 2010»).
- 3 A fórmula de cálculo contida no contrato de 2005 alterado previa que o preço de um megawatt-hora (MWh) de eletricidade era indexado aos custos do fornecedor, cujas principais componentes eram o custo de mão de obra, os custos de funcionamento e as despesas de amortização, e tinha em conta a inflação. A fórmula de cálculo introduzia um preço de base, a obrigação de pagamento em leu romeno (RON) e o pagamento antecipado de seis meses de compra de eletricidade.
- 4 A fórmula de cálculo contida no contrato de 2010, que substitui a fórmula anterior, já não se baseava nos custos de produção do fornecedor, mas nas cotações do alumínio na London Metal Exchange (Bolsa de metais de Londres), eliminava o preço de base, optava pelo dólar dos Estados Unidos (USD) como moeda de pagamento e fixava em um mês a obrigação de pagamento antecipado do fornecimento de eletricidade.
- 5 À luz de informações publicadas na imprensa romena, a Comissão Europeia, em janeiro de 2011, deu oficiosamente início a uma investigação sobre os contratos de longo prazo em matéria de fornecimento de eletricidade negociados diretamente entre o fornecedor e a recorrente.
- 6 A Comissão pediu informações à Roménia quanto aos contratos de longo prazo de fornecimento de eletricidade acima referidos, por cartas de 16 de fevereiro, 4 de março e 14 de abril de 2011, às quais a Roménia respondeu por cartas de 24 de março, 16 de maio e 6 de junho de 2011. A Comissão recebeu igualmente observações da recorrente por cartas de 30 de setembro e 9 de novembro de 2011 e de 29 de fevereiro e 8 de março de 2012. Decorreram igualmente reuniões com os representantes da Roménia e da recorrente.
- 7 Com a Decisão C (2012) 2517 final, de 25 de abril de 2012, a Comissão deu início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE, no que diz respeito ao novo auxílio atribuído à recorrente e aos outros membros do grupo de que fazia parte na Roménia, por um lado, durante o período compreendido entre 1 de janeiro de 2007 e 31 de dezembro de 2009 e, por outro, a partir de 1 de janeiro de 2010, no âmbito da presumida medida de auxílio (a seguir «decisão recorrida»).
- 8 Nos considerandos 61 e 152 da decisão recorrida, a Comissão, por um lado, emitiu o parecer preliminar de que a presumida medida de auxílio constituía um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, concedido sob a forma de tarifas de eletricidade preferenciais, que podia ter beneficiado a recorrente e outros membros do grupo de que fazia parte na Roménia, e, por outro,

expressou dúvidas sobre o facto de que, ao reduzir os custos de exploração que podiam ter sido integralmente suportados pelos beneficiários, sem prosseguir qualquer objetivo de interesse geral, este auxílio pudesse ser declarado compatível com o Tratado.

- 9 Nos considerandos 74 a 78 da decisão recorrida, a Comissão entendeu que a presumida medida de auxílio constituía um novo auxílio a partir da data de adesão da Roménia à União Europeia, isto é, em 1 de janeiro de 2007. Distinguiu dois períodos, ou seja, em primeiro lugar, o período compreendido entre 1 de janeiro de 2007 e 1 de janeiro de 2010, durante o qual se aplicava o contrato de 2005 alterado, e, em segundo lugar, o período posterior a 1 de janeiro de 2010, após a entrada em vigor do contrato de 2010.

### **Tramitação processual e pedidos das partes**

- 10 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 23 de novembro de 2012, a recorrente interpôs o presente recurso.
- 11 A recorrente conclui pedindo ao Tribunal que se digne:
- anular a decisão recorrida;
  - a título subsidiário, anular a decisão recorrida na parte em que é aplicável ao período compreendido entre 1 de janeiro de 2007 e 31 de dezembro de 2009;
  - condenar a Comissão nas despesas.
- 12 A Comissão conclui pedindo ao Tribunal que se digne:
- negar provimento ao recurso;
  - condenar a recorrente nas despesas.
- 13 Por carta entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 21 de março de 2013, a recorrente solicitou ao Tribunal Geral, como medida de organização do processo, que pedisse à Comissão que apresentasse os documentos em que esta se baseava na contestação.
- 14 Por carta entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 23 de abril de 2013, a Comissão apresentou as suas observações sobre o pedido de medida de organização do processo solicitado pela recorrente.

### **Questão de direito**

#### *Considerações preliminares*

- 15 A recorrente invoca três fundamentos, com os quais critica a avaliação pela Comissão da condição de imputabilidade ao Estado romeno da presumida medida de auxílio. Em primeiro lugar, a recorrente alega que a decisão recorrida contém um erro de direito, que viola o artigo 107.º, n.º 1, TFUE, em especial devido a uma interpretação errada das condições impostas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Em segundo lugar, a recorrente alega que a decisão recorrida contém um erro manifesto de apreciação na aplicação que faz dos critérios da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Em terceiro lugar, a decisão recorrida não está devidamente fundamentada.
- 16 A título principal, a Comissão considera que o recurso é inadmissível e, a título subsidiário, que é improcedente.

- 17 No que diz respeito à admissibilidade do recurso, a Comissão sustenta que o recurso é inadmissível porquanto a recorrente não tem um interesse efetivo e atual na anulação da decisão recorrida, uma vez que, à data da interposição do recurso, a presumida medida de auxílio já não estava em fase de execução. Alega igualmente que a recorrente não demonstrou o seu interesse pessoal, efetivo e atual na anulação da referida decisão.
- 18 Em especial, há que responder ao primeiro fundamento de inadmissibilidade, que consiste, em substância, em negar à decisão recorrida a qualidade de ato recorrível na aceção do artigo 263.º TFUE, tendo em conta a natureza e o alcance das questões jurídicas que este fundamento de inadmissibilidade implica.

*Quanto ao carácter de ato recorrível da decisão recorrida*

- 19 Segundo a Comissão, o recurso é inadmissível, pelo facto de a recorrente não dispor de um interesse efetivo e atual na anulação da decisão recorrida, uma vez que o contrato de 2010 já não estava em fase de execução à data da interposição do recurso, tendo sido rescindido e substituído, na sequência da declaração de insolvência do fornecedor, pelo décimo oitavo aditamento, assinado em 10 de agosto de 2012, que contém novas condições contratuais, constitutivas de uma alteração do auxílio na aceção do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão, de 21 de abril de 2004, relativo à aplicação do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho que estabelece as regras de execução do artigo [108.º TFUE] (JO L 140, p. 1). Esta conclusão é também válida para o contrato de 2005 alterado, que tinha deixado de produzir efeitos à data da entrada em vigor do contrato de 2010 e cujo auxílio que estabelecia tinha sido concedido e atribuído.
- 20 A recorrente considera que o recurso é admissível, uma vez que uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação pode sempre ser contestada, quando a Comissão e o Estado-Membro ou o beneficiário da presumida medida de auxílio não estão de acordo com a natureza exata desta — novo auxílio, auxílio existente ou medida que não constitui um auxílio —, independentemente de estar ou não em fase de execução.
- 21 Além disso, a recorrente considera que resulta dos termos do artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [108.º TFUE] (JO L 83, p. 1), que a decisão recorrida é, enquanto tal, suscetível de recurso, na medida em que se trata, além disso, de uma decisão formal que, segundo a redação do artigo 263.º TFUE, constitui um ato recorrível. Tal decisão pode produzir efeitos jurídicos, tendo em conta a possibilidade de intentar um processo judicial no tribunal nacional para suspender ou recuperar o presumido auxílio ilegal, em que o juiz pode ser chamado a extrair todas as consequências decorrentes de uma violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE.
- 22 Por um lado, resulta de jurisprudência constante desenvolvida no âmbito de recursos de anulação interpostos por Estados-Membros ou por instituições que são consideradas atos recorríveis na aceção do artigo 263.º TFUE todas as disposições adotadas pelas instituições, qualquer que seja a sua forma, que visem produzir efeitos jurídicos vinculativos (acórdãos do Tribunal de Justiça de 31 de março de 1971, Comissão/Conselho, dito «AETR», 22/70, Colet., p. 69, n.º 42; de 2 de março de 1994, Parlamento/Conselho, C-316/91, Colet., p. I-625, n.º 8; e de 13 de outubro de 2011, Deutsche Post e Alemanha/Comissão, C-463/10 P e C-475/10 P, Colet., p. I-9639, n.º 36). Além disso, resulta da jurisprudência que um Estado-Membro pode interpor um recurso de anulação de um ato que produza efeitos jurídicos vinculativos, sem que tenha de demonstrar interesse em agir (v. acórdão Deutsche Post e Alemanha/Comissão, já referido, n.º 36 e jurisprudência referida).
- 23 Por outro lado, há que recordar que medidas intermediárias cujo objetivo é preparar a decisão final não constituem, em princípio, atos que possam ser objeto de recurso de anulação (acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, Recueil, p. 2639, n.º 10; de

17 de julho de 2008, Athinaiki Techniki/Comissão, C-521/06 P, Colet., p. I-5829, n.º 42; e Deutsche Post e Alemanha/Comissão, referido no n.º 22 *supra*, n.º 50). Os atos intermédios assim visados são, em primeiro lugar, atos que exprimem uma opinião provisória da instituição (acórdão Deutsche Post e Alemanha/Comissão, referido no n.º 22 *supra*, n.º 50; v., igualmente, neste sentido, acórdão IBM/Comissão, já referido, n.º 20).

- 24 Quando o recurso de anulação contra um ato adotado por uma instituição for interposto por uma pessoa singular ou coletiva, o Tribunal de Justiça tem reiteradamente julgado no sentido de que este só terá início se os efeitos jurídicos vinculativos desse ato forem de molde a afetar os interesses da recorrente, modificando de forma caracterizada a sua situação jurídica (acórdãos IBM/Comissão, referido no n.º 23 *supra*, n.º 9, e Deutsche Post e Alemanha/Comissão, referido no n.º 22 *supra*, n.º 37).
- 25 Todavia, há que salientar que a jurisprudência acima referida no n.º 24 foi desenvolvida no quadro de recursos submetidos ao juiz da União por pessoas singulares ou coletivas contra atos de que eram destinatárias. Quando um recurso de anulação for interposto por um recorrente não privilegiado contra um ato de que não seja destinatário, a exigência segundo a qual os efeitos jurídicos vinculativos da medida impugnada devem ser de molde a afetar os interesses do recorrente, alterando de forma caracterizada a sua situação jurídica, confunde-se com as condições consagradas no artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE (acórdão Deutsche Post e Alemanha/Comissão, referido no n.º 22 *supra*, n.º 38).
- 26 Por conseguinte, para apreciar se a decisão recorrida é suscetível de recurso, há que examinar, tendo em conta a jurisprudência acima referida no n.º 22, se esta constitui um ato que visa produzir efeitos jurídicos vinculativos (v., neste sentido, acórdão Deutsche Post e Alemanha/Comissão, referido no n.º 22 *supra*, n.º 40).
- 27 Por outro lado, estando em causa uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação de um auxílio de Estado, resulta da jurisprudência que, quando a Comissão qualifica uma medida em fase de execução de novo auxílio, tal decisão produz efeitos jurídicos autónomos, especialmente no que respeita à suspensão da medida considerada (acórdãos do Tribunal de Justiça de 9 de outubro de 2001, Itália/Comissão, C-400/99, Colet., p. I-7303, n.º 62; do Tribunal Geral de 23 de outubro de 2002, Diputación Foral de Álava e o./Comissão, T-346/99 a T-348/99, Colet., p. II-4259, n.º 33, e de 25 de março de 2009, Alcoa Trasformazioni/Comissão, T-332/06, não publicado na Coletânea, n.º 35). Essa conclusão impõe-se não só no caso de a medida em fase de execução ser considerada pelas autoridades do Estado-Membro em causa como um auxílio existente mas também no caso de essas autoridades entenderem que a medida que é objeto da decisão de dar início ao procedimento não entra no âmbito de aplicação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE (acórdãos Diputación Foral de Álava e o./Comissão, já referido, n.º 33, e Alcoa Trasformazioni/Comissão, já referido, n.º 35).
- 28 Com efeito, uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação relativamente a uma medida em fase de execução e qualificada de novo auxílio pela Comissão altera necessariamente o alcance jurídico da medida considerada, bem como a situação jurídica das empresas que dela beneficiam, nomeadamente no que respeita ao prosseguimento da sua execução. Até à adoção de tal decisão, o Estado-Membro, as empresas beneficiárias e os restantes operadores económicos podem pensar que a medida é executada de forma lícita enquanto medida geral que não está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE ou enquanto auxílio existente. Em contrapartida, depois da adoção de tal decisão, existe, pelo menos, uma dúvida importante sobre a legalidade desta medida, que, sem prejuízo da faculdade de apresentar um pedido de medidas provisórias no tribunal competente, deve levar o Estado-Membro a suspender a sua aplicação, uma vez que o início do procedimento formal de investigação exclui uma decisão imediata que declare a compatibilidade com o mercado interno, a qual permitiria prosseguir lícitamente a execução da referida medida. Tal decisão poderia ser igualmente invocada perante o tribunal nacional chamado a extrair todas as consequências decorrentes da violação do artigo 108.º, n.º 3, último período, TFUE. Por último, essa

decisão pode conduzir as empresas beneficiárias da medida a recusarem, em qualquer circunstância, novos pagamentos ou benefícios, ou a depositarem os montantes necessários a eventuais compensações financeiras posteriores. Os operadores comerciais terão igualmente em conta, nas suas relações com os referidos beneficiários, a situação jurídica e financeira fragilizada destes últimos (acórdãos Itália/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 59; Diputación Foral de Álava e o./Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 34; e Alcoa Trasformazioni/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 36).

- 29 Por último, os efeitos jurídicos autónomos acima mencionados nos n.ºs 27 e 28 devem ser entendidos como efeitos jurídicos vinculativos produzidos por medidas preparatórias ou intermediárias, como, no caso em apreço, a decisão recorrida, contra os quais um recurso da decisão que põe termo ao procedimento relativo ao presumido auxílio de Estado não é suscetível de assegurar uma proteção jurisdicional suficiente dos beneficiários da presumida medida de auxílio (v., neste sentido, acórdão Deutsche Post e Alemanha/Comissão, referido no n.º 22 *supra*, n.ºs 54 a 56).
- 30 É a luz destas considerações que há que determinar se a decisão recorrida constitui um ato que visa produzir efeitos jurídicos vinculativos e, por conseguinte, um ato suscetível de recurso, na aceção do artigo 263.º TFUE.
- 31 A argumentação da Comissão assenta no postulado de que, regra geral, uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação constitui um mero ato preparatório, que não produz efeitos jurídicos vinculativos e não é suscetível de afetar os interesses do beneficiário do presumido auxílio alterando de forma caracterizada a sua situação jurídica. No entanto, a Comissão reconhece que, excecionalmente, tal decisão constitui um ato recorrível se a medida que tem por objeto estiver em fase de execução. Considera que, nesse caso, uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação produz efeitos jurídicos autónomos devido ao seu efeito suspensivo, uma vez que o Estado-Membro destinatário deve suspender o auxílio.
- 32 Em primeiro lugar, há que declarar que a Comissão entendeu, nos considerandos 74 a 79 da decisão recorrida, que a presumida medida de auxílio constituía um novo auxílio, na medida em que a mesma decorria tanto do contrato de 2005 alterado como do contrato de 2010 (v. n.º 9 *supra*), e, no considerando 145 da referida decisão, que esta medida tinha sido concedida em violação das obrigações de notificação e de proibição de execução previstas no artigo 108.º, n.º 3, TFUE, aplicáveis aos auxílios qualificados de novos. No dispositivo da decisão recorrida, a Comissão recordou à Roménia que esta última disposição tinha efeito suspensivo e que o artigo 14.º do Regulamento n.º 659/1999 previa que qualquer auxílio ilegal podia ser recuperado junto do beneficiário.
- 33 Há que assinalar que a recorrente declara que não contesta no Tribunal Geral a apreciação feita pela Comissão na decisão recorrida quanto à existência de dois contratos distintos, o contrato de 2005 alterado e o contrato de 2010.
- 34 Em segundo lugar, há que salientar que, até hoje, nem o Tribunal de Justiça nem o Tribunal Geral tiveram de se pronunciar sobre a admissibilidade de um recurso de anulação de uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação relativamente a uma medida que já não estava em fase de execução à data da decisão em questão ou à data da interposição do referido recurso. Ora, embora a recorrente considere que qualquer decisão de dar início ao procedimento formal de investigação pode ser contestada perante o juiz da União, a possibilidade de interpor um recurso de anulação depende, na verdade, da questão de saber se essa decisão produz efeitos jurídicos autónomos na aceção do n.º 29 *supra* (acórdãos Itália/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 62; Diputación Foral de Álava e o./Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 33; e Alcoa Trasformazioni/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 35).
- 35 A este respeito, há que considerar que uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação produz efeitos jurídicos autónomos, quando produz, atendendo às conclusões que contém, um efeito imediato, certo e suficientemente obrigatório sobre o Estado-Membro que é seu

destinatário e sobre o ou os beneficiários da medida de auxílio em causa. Por conseguinte, trata-se de uma decisão que, só por si e sem que sejam necessárias outras medidas tomadas pela Comissão ou por outra autoridade, obriga o Estado-Membro destinatário a adotar uma ou várias medidas para lhes dar cumprimento.

- 36 Tal sucede quando a Comissão decide dar início ao procedimento formal de investigação relativamente a uma medida de auxílio executada sem ter sido notificada e ainda em fase de execução à data em que a decisão é adotada. Nesse caso, o alcance da medida em causa é necessariamente alterado, tendo em conta a conclusão provisória da Comissão sobre a sua natureza de auxílio de Estado ilegal, por ter sido executada sem ter sido notificada. À luz desta apreciação, que suscita uma dúvida importante sobre a legalidade da medida em causa, o Estado-Membro destinatário da decisão deve suspender a aplicação dessa medida (v., neste sentido, acórdãos Itália/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 59; Diputación Foral de Álava e o./Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 34; e Alcoa Trasformazioni/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 36). Trata-se de um efeito imediato, certo e suficientemente obrigatório da decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, uma vez que o Estado-Membro é obrigado a suspender a aplicação da medida em causa apenas por efeito da decisão e a fim de extrair as consequências das suas conclusões provisórias quanto à ilegalidade da referida medida.
- 37 Acresce que o juiz da União considera que, quando a Comissão dá início ao procedimento formal de investigação relativamente a uma medida em fase de execução, os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a adotar todas as medidas necessárias para extrair as consequências de uma eventual violação da obrigação de suspensão da execução da referida medida (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de novembro de 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, n.º 42).
- 38 Para o efeito, os órgãos jurisdicionais nacionais podem decidir suspender a execução da medida em causa e ordenar a recuperação dos montantes já pagos. Podem também ordenar medidas provisórias a fim de salvaguardar, por um lado, os interesses das partes e, por outro, o efeito útil da decisão da Comissão de dar início ao procedimento formal de investigação (acórdão Deutsche Lufthansa, referido no n.º 37 *supra*, n.º 43).
- 39 Contrariamente a uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação relativamente a uma medida em fase de execução, uma decisão desta natureza que tem por objeto uma medida que já não está em fase de execução não produz efeitos jurídicos autónomos, por não ter um alcance imediato, certo e suficientemente obrigatório relativamente ao Estado-Membro destinatário e ao ou aos beneficiários da medida em causa.
- 40 Deste modo, o Estado-Membro não é obrigado a proceder à recuperação dos auxílios atribuídos ao beneficiário devido à adoção dessa decisão. A este respeito, há que declarar que o próprio Regulamento n.º 659/1999 impõe condições muito rigorosas à Comissão quando esta pretende ordenar ao Estado-Membro em causa a recuperação provisória do auxílio. O artigo 11.º, n.º 2, do Regulamento n.º 659/1999 exige que não haja dúvidas sobre o caráter de auxílio da medida em causa, que haja urgência na ação e que haja um sério risco de prejuízos substanciais e irreparáveis para um concorrente. Estas condições, apesar de fixadas para a adoção de uma decisão distinta e de um alcance diferente da decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, constituem indícios da inexistência, para o Estado-Membro destinatário, de uma obrigação geral de recuperação dos auxílios ilegalmente atribuídos, decorrente apenas desta última decisão. Por outro lado, o artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999 prevê expressamente que, após a adoção de uma decisão final que declara a incompatibilidade de um auxílio com o mercado interno, a Comissão não exige a recuperação deste se tal for contrário a um princípio geral do direito da União.
- 41 Além disso, foi declarado, por um lado, que o tribunal nacional não era obrigado a ordenar a recuperação de um auxílio executado com inobservância do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, quando a Comissão tinha adotado uma decisão final em que declarou a compatibilidade do referido auxílio com

o mercado interno, na aceção do artigo 107.º TFUE, mas era obrigado a ordenar ao beneficiário do auxílio o pagamento dos juros relativos ao período de duração da ilegalidade (acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de fevereiro de 2008, CELF e Ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, Colet., p. I-469, n.º 55). Por outro lado, num litígio num órgão jurisdicional nacional que tem por objeto a recuperação de um auxílio, a obrigação de o tribunal nacional adotar medidas de proteção só existe se estiverem preenchidos os requisitos que justificam essas medidas, ou seja, se a qualificação de auxílio de Estado não suscitar dúvidas, se o auxílio estiver prestes a ser ou já tiver sido executado e se não forem constatadas circunstâncias excecionais que tornem a sua recuperação inadequada, caso contrário, o órgão jurisdicional nacional deve indeferir o pedido (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de março de 2010, CELF e Ministre de la Culture et de la Communication, C-1/09, Colet., p. I-2099, n.º 36).

- 42 Em face do exposto, não se pode considerar que uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação relativamente a uma medida que já não está em fase de execução produz um efeito imediato, certo e suficientemente obrigatório sobre o Estado-Membro para o obrigar a recuperar o auxílio ilegalmente atribuído.
- 43 No que diz respeito ao carácter certo dos efeitos jurídicos autónomos produzidos pela decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, há que declarar que, contrariamente à obrigação de suspender a medida em causa decorrente dessa decisão tomada relativamente a uma medida em fase de execução, a recuperação de um auxílio ilegal só é, regra geral, suscetível de ocorrer num litígio no tribunal nacional cujo desfecho é, por natureza, incerto, tendo em conta os diferentes parâmetros que o juiz deve tomar em consideração para condenar o beneficiário de um auxílio ilegal ao seu reembolso (v. n.º 41 *supra*).
- 44 Em seguida, resulta de todas estas considerações que uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação contra uma medida que já não está em fase de execução, como neste caso o contrato de 2005 alterado, não produz efeitos jurídicos autónomos e, portanto, não produz efeitos jurídicos vinculativos. Por conseguinte, não se trata de um ato recorível na aceção do artigo 263.º TFUE.
- 45 Em terceiro lugar, há que declarar que a conclusão a que o Tribunal Geral chega no n.º 44 *supra* não é válida para o contrato de 2010, que estava em fase de execução à data da decisão recorrida. No entanto, é ponto assente que o contrato de 2010 foi rescindido e substituído pelo décimo oitavo aditamento, assinado em 10 de agosto de 2012, que entrou retroativamente em vigor em 1 de janeiro de 2012. Ora, na medida em que o presente recurso deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 23 de novembro de 2012, há que declarar que a presumida medida de auxílio já não estava em fase de execução à data da interposição do referido recurso.
- 46 A este respeito, resulta da jurisprudência que a admissibilidade de um recurso deve ser apreciada à luz da situação existente no momento em que a petição dá entrada (acórdãos do Tribunal de Justiça de 27 de novembro de 1984, Bensider e o./Comissão, 50/84, Recueil, p. 3991, n.º 8, e de 18 de abril de 2002, Espanha/Conselho, C-61/96, C-132/97, C-45/98, C-27/99, C-81/00 e C-22/01, Colet., p. I-3439, n.º 23).
- 47 Por conseguinte, uma vez que abrange o contrato de 2010, a decisão recorrida já não produz efeitos jurídicos autónomos nem, consequentemente, efeitos jurídicos vinculativos. Nessa medida, a decisão recorrida já não constitui um ato recorível à data da interposição do recurso.
- 48 Em quarto lugar, há que declarar que os diferentes argumentos apresentados pela recorrente não permitem pôr em causa as conclusões dos n.ºs 44 e 47 *supra*.

- 49 Primeiro, a recorrente invoca os termos do artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento n.º 659/1999 para sustentar que a decisão recorrida é, enquanto tal, suscetível de recurso, tratando-se, além do mais, de uma decisão formal que, por força da redação do artigo 263.º TFUE, constitui um ato recorrível, o que a jurisprudência do Tribunal de Justiça confirma.
- 50 Embora seja verdade que o Regulamento n.º 659/1999 utiliza o termo decisão para denominar várias das medidas que a Comissão pode adotar durante o procedimento de investigação dos auxílios de Estado, resulta da jurisprudência que, a fim de determinar se um ato é recorrível na aceção do artigo 263.º TFUE, nomeadamente para distinguir uma medida preparatória de uma decisão final, há que atender à substância da medida cuja anulação é pedida, sendo a forma através da qual foi tomada, em princípio, irrelevante a este respeito (v., neste sentido, acórdãos AETR, referido no n.º 22 *supra*, n.º 42; IBM/Comissão, referido no n.º 23 *supra*, n.º 9; do Tribunal Geral de 24 de março de 1994, Air France/Comissão, T-3/93, Colet., p. II-121, n.ºs 43 e 57; e de 17 de abril de 2008, Cestas/Comissão, T-260/04, Colet., p. II-701, n.º 68).
- 51 No caso em apreço, resulta claramente dos n.ºs 39 a 44 *supra* que uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação contra uma medida que já não está em fase de execução à data dessa decisão não produz efeitos jurídicos autónomos nem, por conseguinte, efeitos jurídicos vinculativos que revelem a existência de um ato recorrível. Por outras palavras, esse ato, que constitui uma decisão no plano formal, não tem, devido à sua substância, alcance decisório.
- 52 Na audiência, a recorrente baseou-se no acórdão Deutsche Post e Alemanha/Comissão, referido no n.º 22 *supra* (n.ºs 43 a 45), para alicerçar a sua argumentação quanto ao caráter determinante da forma na qual a decisão recorrida foi adotada para apreciar se esta podia ser objeto de um recurso de anulação. É certo que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que, ao prever que a injunção para prestação de informações, prevista no artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 659/1999, revestia a forma de uma decisão, o legislador da União pretendeu atribuir um caráter obrigatório a esse ato, e que, assim, tal injunção tinha por objeto produzir efeitos jurídicos vinculativos e constituía, por conseguinte, um ato recorrível na aceção do artigo 263.º TFUE. No entanto, há que declarar que o Tribunal de Justiça não se limitou a esta análise para decidir que o ato recorrido naquele caso podia ser objeto de um recurso de anulação. Na parte seguinte do acórdão Deutsche Post e Alemanha/Comissão, referido no n.º 22 *supra*, o Tribunal de Justiça analisou se, como o Tribunal Geral tinha declarado no despacho objeto do recurso que lhe tinha sido submetido, o ato recorrido constituía uma medida intermediária de caráter preparatório e se implicava efeitos jurídicos autónomos contra os quais o recurso da decisão que põe termo ao procedimento relativo ao presumido auxílio de Estado era suscetível de garantir uma proteção jurisdicional suficiente relativamente aos recorrentes nesse processo (n.ºs 48 a 63). Ora, o Tribunal de Justiça declarou que tal não se verificava, uma vez que, se o ato recorrido constituísse efetivamente um ato intermediário, os efeitos da sua eventual ilegalidade não eram suscetíveis de ser suprimidos através de um recurso da decisão que põe termo ao procedimento relativo ao presumido auxílio de Estado (acórdão Deutsche Post e Alemanha/Comissão, referido no n.º 22 *supra*, n.ºs 56 a 60). Por conseguinte, embora o Tribunal de Justiça tenha tido em conta a forma na qual o ato recorrido foi adotado, isto é, uma decisão na aceção do artigo 288.º TFUE, para considerar que se tratava de um ato que podia ser objeto de um recurso de anulação, esta apreciação foi apenas um elemento do seu raciocínio para chegar a essa conclusão.
- 53 Segundo, a recorrente insistiu, na audiência, na importância do acórdão Deutsche Lufthansa, referido no n.º 37 *supra*, para determinar se a decisão recorrida constituía um ato recorrível na aceção do artigo 263.º TFUE. Referiu que o Tribunal de Justiça declarou que uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação produzia efeitos jurídicos autónomos pelo facto de que criava vínculos obrigatórios para os órgãos jurisdicionais nacionais, nomeadamente dado que estes podiam decidir suspender a medida em causa, ordenar a recuperação dos montantes já atribuídos ao beneficiário dessa medida ou decidir medidas provisórias para garantir os interesses das partes. A recorrente considera que corre o risco de ser confrontada, durante o procedimento formal de

investigação, com processos jurisdicionais, apesar de a presumida medida de auxílio já não estar em fase de execução, uma vez que os órgãos jurisdicionais nacionais devem aplicar as conclusões da decisão recorrida.

- 54 Antes de mais, há que recordar que o litígio no processo principal, submetido ao juiz alemão e que deu origem ao pedido de decisão prejudicial ao qual o Tribunal de Justiça respondeu, tinha por objeto uma medida de auxílio em fase de execução à data da decisão da Comissão que deu início ao procedimento formal de investigação (v. n.º 37 *supra*).
- 55 Em seguida, embora não se possa contestar que o juiz nacional, ao qual foi apresentado um pedido neste sentido, pode ordenar a recuperação do auxílio atribuído, independentemente da medida de auxílio estar ou já não estar em fase de execução à data da decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, esta possibilidade não pode ser considerada um efeito imediato, certo e suficientemente obrigatório da referida decisão. A este respeito, a decisão de dar início ao procedimento formal de investigação só produz tal efeito relativamente ao Estado-Membro quando a medida em causa está em fase de execução, uma vez que, nesse caso, o Estado-Membro está obrigado, pela própria decisão, a suspender a medida de auxílio, sem que seja necessário recorrer ao tribunal nacional (v. n.ºs 36 a 38 *supra*). Além disso, resulta dos princípios acima enunciados que, contrariamente ao que a recorrente alega, o tribunal nacional não está obrigado a ordenar a recuperação do auxílio atribuído (v. n.ºs 40 e 41 *supra*), que só pode ter lugar, regra geral, no âmbito de um litígio jurisdicional cujo desfecho é, por natureza, incerto (v. n.º 43 *supra*).
- 56 A este respeito, há que recordar, à semelhança da Comissão, que, em aplicação do princípio da cooperação leal entre, por um lado, os órgãos jurisdicionais nacionais e, por outro, a Comissão e os órgãos jurisdicionais da União, apenas é exigido que o juiz nacional tome todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do direito da União e que se abstenha das que são suscetíveis de pôr em perigo a realização dos fins do Tratado, em especial, tomar decisões que vão contra uma decisão da Comissão, ainda que a mesma tenha natureza provisória (acórdão Deutsche Lufthansa, referido no n.º 37 *supra*, n.º 41).
- 57 Consequentemente, a interpretação do acórdão Deutsche Lufthansa, referido no n.º 37 *supra*, não permite considerar que uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação contra uma medida que já não está em fase de execução tem um alcance imediato, certo e suficientemente obrigatório em relação ao Estado-Membro destinatário.
- 58 Terceiro, a recorrente alegou, na audiência, que a mera possibilidade de interpor um recurso de anulação da decisão que põe termo ao procedimento formal de investigação ou de invocar a ilegalidade da decisão recorrida por via de exceção não lhe garante uma proteção suficiente.
- 59 A argumentação da recorrente pode ser entendida no sentido de que significa que a possibilidade de contestar a legalidade da decisão final ou de invocar, por via de exceção, a ilegalidade da decisão recorrida não é suficiente para lhe garantir uma proteção jurisdicional efetiva, uma vez que poderia ter de se confrontar com eventuais ações de recuperação dos auxílios atribuídos antes da adoção dessa decisão final. Ora, numa situação como a do caso em apreço, a proteção jurisdicional da recorrente à luz do Tratado é garantida pela possibilidade de o juiz nacional, ao qual foi submetido um litígio que tem por objeto a recuperação do auxílio ilegal atribuído, submeter ao Tribunal de Justiça um pedido prejudicial para apreciar a validade da decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, em aplicação do artigo 267.º TFUE, uma vez que apenas estão excluídas desta via de recurso as pessoas que podiam interpor um recurso de anulação dessa decisão com fundamento no artigo 263.º TFUE (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de março de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, Colet., p. I-833, n.º 26).

- 60 Quarto, a recorrente alega que resulta da decisão recorrida que a Comissão concluiu que o contrato de 2005 alterado e o contrato de 2010 constituem uma medida de auxílio de Estado ilegal, sem deixar transparecer, nomeadamente no dispositivo, dúvidas quanto ao facto de se tratar de um auxílio de Estado, uma vez que não qualificou a presumida medida de auxílio de Estado «eventual» ou «suspeito».
- 61 Há que declarar que resulta claramente da decisão recorrida que as conclusões às quais chegou a Comissão quanto ao carácter ilegal da presumida medida de auxílio foram efetuadas a título provisório, na sequência de uma avaliação preliminar em conformidade com as disposições do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999. Assim, no considerando 61 da decisão recorrida, a Comissão afirmou que, «[a]pós ter examinado as informações e argumentos apresentados até à data [pela Roménia] e [pela recorrente], emit[iu] um parecer preliminar de que [a presumida medida de auxílio] implica[va] um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE» e que duvidava da sua compatibilidade com o Tratado. No considerando 62 da decisão recorrida, a Comissão mencionou os indícios relativos à existência de um auxílio de Estado e as dúvidas sobre a compatibilidade desse presumido auxílio com o mercado interno. Pela leitura destas passagens da decisão recorrida, não se pode alegar que a Comissão efetuou uma apreciação definitiva do carácter de auxílio de Estado da presumida medida de auxílio. Quanto ao considerando 152 da decisão recorrida, a Comissão concluiu no mesmo, a título preliminar, que o contrato de 2005 alterado e o contrato de 2010 constituíam um auxílio de Estado ilegal, que não parecia preencher nenhuma das condições de compatibilidade com o mercado interno.
- 62 Quinto, a recorrente considera que a decisão recorrida, na medida em que tem por objeto contratos celebrados com o fornecedor, criou uma incerteza significativa nos operadores comerciais e nas suas relações com os bancos, os seus clientes e os seus concorrentes, nomeadamente quanto a um eventual pedido do fornecedor para lhe serem pagos montantes suplementares a título de fornecimentos passados.
- 63 Há que declarar, à semelhança da Comissão, que a incerteza comercial e a perceção dos outros operadores quanto à situação do beneficiário de uma medida de auxílio, como a recorrente no caso em apreço, não podem ser consideradas efeitos jurídicos vinculativos, uma vez que são meras consequências de facto e não efeitos jurídicos que a decisão de dar início ao procedimento formal de investigação está destinada a produzir (v., neste sentido e por analogia, acórdãos do Tribunal de Justiça, IBM/Comissão, referido no n.º 23 *supra*, n.º 19; de 1 de dezembro de 2005, Itália/Comissão, C-301/03, Colet., p. I-10217, n.º 30; e do Tribunal Geral de 20 de maio de 2010, Alemanha/Comissão, T-258/06, Colet., p. II-2027, n.º 151). É certo que o juiz da União tomou em consideração a circunstância de que os operadores comerciais terão em conta, nas suas relações com o beneficiário de uma medida de auxílio ilegal, a situação jurídica e financeira fragilizada deste último (acórdãos Itália/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 59; Diputación Foral de Álava e o./Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 34; e Alcoa Trasformazioni/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 36). No entanto, com estas considerações, é claro que o juiz da União apenas salientou as consequências factuais dos efeitos jurídicos vinculativos à luz dos quais considerou, nesses acórdãos, que as decisões de dar início ao procedimento formal de investigação de uma medida em fase de execução constituíam atos recoráveis.
- 64 Consequentemente, o argumento da recorrente não pode afetar a qualificação da decisão recorrida como ato suscetível de ser objeto de um recurso de anulação.
- 65 Sexto, a recorrente refere uma circunstância cuja ocorrência imputa à decisão recorrida, a saber, que a sociedade V., com a qual está coligada, suspendeu o seu projeto de construção de uma central a gás de cogeração na Roménia, devido à relutância dos bancos em financiar esse projeto.
- 66 Esta circunstância não pode ser considerada um efeito jurídico vinculativo da decisão recorrida, uma vez que se trata, quando muito, de uma eventual consequência de facto dessa decisão (v. n.º 63 *supra*). Em qualquer caso, há que declarar que a recorrente não apresenta nenhum elemento de prova

do que alega, nenhum documento que demonstre a intenção inicial da sociedade V. de executar o projeto em questão, uma vez que a sua decisão de suspender esse projeto e a relação entre essa alegada decisão e uma recusa de financiamento por parte dos bancos devido à decisão recorrida não figuram no processo.

- <sup>67</sup> Resulta do exposto que a decisão recorrida não constitui um ato recorrível na aceção do artigo 263.º TFUE e que, por conseguinte, o recurso é inadmissível, sem que seja necessário deferir o pedido de medida de organização do processo apresentado pela recorrente.

### **Quanto às despesas**

- <sup>68</sup> Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. No caso em apreço, tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la a suportar as suas próprias despesas e as despesas da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção)

decide:

- 1) O recurso é julgado inadmissível.**
- 2) A Alro SA é condenada nas despesas.**

Dittrich

Schwarcz

Tomljenović

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 16 de outubro de 2014.

Assinaturas