



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

25 de janeiro de 2022*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílios de Estado — Artigos 107.º e 108.º TFUE — Tratado bilateral de investimento — Cláusula de arbitragem — Roménia — Adesão à União Europeia — Revogação de um regime de incentivos fiscais antes da adesão — Sentença arbitral que atribui, após a adesão, o pagamento de indemnização — Decisão da Comissão Europeia que declara que esse pagamento constitui um auxílio de Estado incompatível com o mercado interno e que ordena a sua recuperação — Competência da Comissão — Aplicação *ratione temporis* do direito da União — Determinação da data em que o direito de receber o auxílio é conferido ao beneficiário — Artigo 19.º TUE — Artigos 267.º e 344.º TFUE — Autonomia do direito da União»

No processo C-638/19 P,

que tem por objeto um recurso de um acórdão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 27 de agosto de 2019,

Comissão Europeia, representada por T. Maxian Rusche e P.-J. Loewenthal, na qualidade de agentes,

recorrente,

apoiada por:

República Federal da Alemanha, representada por D. Klebs, R. Kanitz e J. Möller, na qualidade de agentes,

República da Letónia, representada por K. Pommere, na qualidade de agente,

República da Polónia, representada por D. Lutostańska, B. Majczyna e M. Rzotkiewicz, na qualidade de agentes,

intervenientes no presente recurso,

sendo as outras partes no processo:

European Food SA, com sede em Drăgănești (Roménia),

Starmill SRL, com sede em Drăgănești,

* Língua do processo: inglês.

Multipack SRL, com sede em Drăgănești,

Scandic Distilleries SA, com sede em Oradea (Roménia),

Ioan Micula, residente em Oradea,

representadas por K. Struckmann, Rechtsanwalt, G. Forwood, avocat, e A. Kadri, solicitor,

Viorel Micula, residente em Oradea,

European Drinks SA, com sede em Ștei (Roménia),

Rieni Drinks SA, com sede em Rieni (Roménia),

Transilvania General Import-Export SRL, com sede em Oradea,

West Leasing SRL, anteriormente West Leasing International SRL, com sede em Pântășești (Roménia),

representadas por J. Derenne, D. Vallindas e O. Popescu, avocats,

recorrentes em primeira instância,

Reino de Espanha, inicialmente representado por S. Centeno Huerta, na qualidade de agente, e, em seguida, por A. Gavela Llopis, na qualidade de agente,

Hungria,

intervenientes em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente, A. Arabadjiev, A. Prechal, K. Jürimäe, C. Lycourgos, E. Regan (relator), S. Rodin e I. Jarukaitis, presidentes de secção, M. Ilešič, F. Biltgen, N. Piçarra, L. S. Rossi e A. Kumin, juízes,

advogado-geral: M. Szpunar,

secretário: M. Longar, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 20 de abril de 2021,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 1 de julho de 2021,

profere o presente

Acórdão

- 1 Com o presente recurso, a Comissão Europeia pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 18 de junho de 2019, *European Food e o./Comissão* (T-624/15, T-694/15 e T-704/15, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2019:423), pelo qual este anulou a Decisão (UE) 2015/1470 da Comissão, de 30 de março de 2015, relativa ao auxílio estatal SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) aplicado pela Roménia — Sentença arbitral Micula contra Roménia, de 11 de dezembro de 2013 (JO 2015, L 232, p. 43; a seguir «decisão controvertida»).
- 2 Com o seu recurso subordinado, o Reino de Espanha pede igualmente a anulação do acórdão recorrido.

Quadro jurídico

Convenção CIRDI

- 3 A Convenção para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados, celebrada em Washington em 18 de março de 1965 (a seguir «Convenção CIRDI»), que entrou em vigor em relação à Roménia em 12 de outubro de 1975, dispõe, no seu artigo 53.º, n.º 1:

«A sentença será obrigatória para as partes e não poderá ser objecto de apelação ou qualquer outro recurso, excepto os previstos na presente Convenção. Cada parte deverá acatar os termos da sentença [...]»

- 4 O artigo 54.º, n.º 1, da Convenção CIRDI prevê:

«Cada Estado Contratante reconhecerá a obrigatoriedade da sentença dada em conformidade com a presente Convenção e assegurará a execução no seu território das obrigações pecuniárias impostas por essa sentença como se fosse uma decisão final de um tribunal desse Estado. [...]»

Acordo Europeu

- 5 O Acordo Europeu que Cria uma Associação entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros, por um lado, e a Roménia, por outro, celebrado e aprovado em nome da Comunidade pela Decisão 94/907/CE, CECA, Euratom do Conselho e da Comissão, de 19 de dezembro de 1994 (JO 1994, L 357, p. 2; a seguir «Acordo Europeu»), que entrou em vigor em 1 de fevereiro de 1995, previa, no seu artigo 64.º, n.ºs 1 e 2:

«1. São incompatíveis com o bom funcionamento do acordo, na medida em que possam afetar o comércio entre a Comunidade e Roménia:

[...]

c) Qualquer auxílio de Estado que falseie ou ameace falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

2. Quaisquer práticas contrárias ao presente artigo serão examinadas com base em critérios decorrentes da aplicação das regras dos artigos [101.º, 102.º e 107.º TFUE].»

- 6 Os artigos 69.º e 71.º do Acordo Europeu exigiam que a Roménia tornasse a sua legislação nacional gradualmente compatível com o acervo comunitário.

TBI

- 7 O Tratado Bilateral de Investimento, celebrado em 29 de maio de 2002, entre o Governo do Reino da Suécia e o Governo romeno para a Promoção e a Proteção Recíproca dos Investimentos (a seguir «TBI»), que entrou em vigor em 1 de julho de 2003, dispõe, no seu artigo 2.º, n.º 3:

«Cada parte contratante garante, a todo o momento, um tratamento justo e equitativo aos investimentos dos investidores da outra parte contratante e não cria obstáculos, através de medidas arbitrárias ou discriminatórias, à administração, gestão, manutenção, utilização, gozo ou cessão dos referidos investimentos pelos mencionados investidores.»

- 8 O artigo 7.º do TBI prevê que os diferendos entre os investidores e os países signatários são dirimidos, nomeadamente, por um tribunal arbitral que aplica a Convenção CIRDI (a seguir «cláusula de arbitragem»).

Tratado Relativo à Adesão da República da Bulgária e da Roménia à União Europeia e Ato de Adesão

- 9 Por força do Tratado Relativo à Adesão da República da Bulgária e da Roménia à União Europeia (JO 2005, L 157, p. 11), assinado em 25 de abril de 2005, a Roménia aderiu à União Europeia em 1 de janeiro de 2007.

- 10 O artigo 2.º do Ato Relativo às Condições de Adesão da República da Bulgária e da Roménia e às Adaptações dos Tratados em que se Funda a União Europeia (JO 2005, L 157, p. 203; a seguir «Ato de Adesão») enuncia:

«A partir da data da adesão, as disposições dos Tratados originários e os atos adotados pelas Instituições [...] antes da adesão vinculam [...] a Roménia e são aplicáveis [nesse Estado] nos termos desses Tratados e do presente Ato.»

- 11 O anexo V do Ato de Adesão contém um título 2, intitulado «Política de concorrência», que contém, nos seus pontos 1 e 5, disposições específicas relativas aos regimes de auxílio e aos auxílios individuais em execução na Roménia antes da data de adesão à União e que continuam a ser aplicáveis depois dessa data.

Regulamento n.º 659/1999

- 12 Sob a epígrafe «Procedimento formal de investigação», o artigo 6.º 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 1999, L 83, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento (UE) n.º 734/2013 do Conselho, de 22 de julho de 2013 (JO 2013, L 204, p. 15) (a seguir «Regulamento n.º 659/1999»), previa, no seu n.º 1:

«A decisão de dar início a um procedimento formal de investigação resumirá os elementos pertinentes em matéria de facto e de direito, incluirá uma apreciação preliminar da Comissão quanto à natureza de auxílio da medida proposta e indicará os elementos que suscitam dúvidas quanto à sua

compatibilidade com o mercado interno. A decisão incluirá um convite ao Estado-Membro em causa e a outras partes interessadas para apresentarem as suas observações num prazo fixado, normalmente não superior a um mês. [...]»

Antecedentes do litígio e decisão controvertida

- 1 Os antecedentes do litígio, conforme decorrem dos n.ºs 1 a 42 do acórdão recorrido, podem ser resumidos do seguinte modo.
- 2 Em 2 de outubro de 1998, as autoridades romenas aprovaram o Decreto Governamental de Emergência n.º 24/1998 (a seguir «DGE 24»), que concede a certos investidores de regiões desfavorecidas, os quais tinham obtido um certificado de investidor permanente, uma série de incentivos fiscais, entre os quais, nomeadamente, facilidades como a isenção de direitos aduaneiros e de imposto sobre o valor acrescentado para as máquinas, o reembolso dos direitos aduaneiros relativos às matérias-primas ou ainda a isenção de imposto sobre as sociedades, enquanto a zona em causa continuasse a ser qualificada de «região desfavorecida».
- 3 Por decisão de 25 de março de 1999, aplicável a partir de 1 de abril de 1999, o Governo romeno qualificou de «região desfavorecida», por um período de dez anos, a zona mineira Ștei-Nucet, departamento de Bihor (Roménia).
- 4 A fim de respeitar a obrigação de aproximação gradual entre a legislação romena e a legislação da União, prevista no Acordo Europeu, a Roménia adotou, em 1999, a Lei n.º 143/1999, Relativa aos Auxílios de Estado, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2000. Esta lei definia os auxílios de Estado nos mesmos termos que os utilizados no artigo 64.º do Acordo Europeu e no artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Designava igualmente, como autoridades nacionais encarregadas de supervisionar os auxílios de Estado, competentes para apreciar a compatibilidade dos auxílios de Estado concedidos pela Roménia às empresas, o Consiliul Concurenței (Conselho da Concorrência, Roménia) e o Oficiul Concurenței (Instituto da Concorrência, Roménia).
- 5 Pela Decisão n.º 244/2000, de 15 de maio de 2000, o Conselho da Concorrência considerou que vários dos incentivos fiscais concedidos ao abrigo do DGE 24 constituíam auxílios de Estado e que, conseqüentemente, deviam ser suprimidos.
- 6 Em 1 de julho de 2000, o Despacho Governamental de Emergência n.º 75/2000 (a seguir «DGE 75») alterou o DGE 24 mantendo os incentivos fiscais em causa (a seguir, considerados em conjunto, «regime de incentivos fiscais em causa»).
- 7 O Conselho da Concorrência intentou uma ação na Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia), em apoio da qual alegou que, apesar da adoção do DGE 75, a sua Decisão n.º 244/2000 não tinha sido cumprida. Essa ação foi julgada improcedente em 26 de janeiro de 2001, pelo facto de o DGE 75 dever ser considerado uma medida legislativa, não podendo, portanto, a sua legalidade ser impugnada pelo Conselho da Concorrência ao abrigo da Lei n.º 143/1999. Por Acórdão de 19 de fevereiro de 2002, a Înalta Curte de Casație i Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça, Roménia) confirmou essa decisão.
- 8 Ioan e Viorel Micula, cidadãos suecos residentes na Roménia, são os acionistas maioritários da sociedade European Food and Drinks Group, cuja atividade está ligada à produção de alimentos e de bebidas na região de Ștei-Nucet, departamento de Bihor. A sociedade European Food and

Drinks Group detém a European Food SA, a Starmill SRL, a Multipack SRL, a Scandic Distilleries SA, a European Drinks SA, a Rieni Drinks SA, a Transilvania General Import-Export SRL e a West Leasing International SRL.

- 9 Com base nos certificados de investidores permanentes obtidos em 1 de junho de 2000 pela European Food e em 17 de maio de 2002 pela Starmill e pela Multipack, essas três sociedades fizeram investimentos na zona mineira Ștei-Nucet.
- 10 Em fevereiro de 2000, iniciaram-se as negociações de adesão da Roménia à União. Nesse contexto, a União declarou, na Posição Comum de 21 de novembro de 2001, que havia na Roménia «uma série de regimes de auxílios existentes, bem como regimes de auxílios novos incompatíveis, que não [tinham] sido alinhados com o acervo», incluindo «as facilidades concedidas por força do [regime de incentivos fiscais em causa]».
- 11 Em 26 de agosto de 2004, a Roménia revogou todas as medidas concedidas pelo regime de incentivos fiscais em causa, com exceção da isenção do imposto sobre as sociedade, precisando que, «[a] fim de respeitar os critérios previstos nas regras comunitárias relativas aos auxílios de Estado e finalizar as negociações relativas ao capítulo n.º 6 (Política em matéria de concorrência), [era] necessário eliminar todas as formas de auxílio de Estado previstas pela legislação nacional que [fossem] incompatíveis com o acervo comunitário na matéria». Esta revogação produziu efeitos em 22 de fevereiro de 2005.
- 12 Em 28 de julho de 2005, Ioan e Viorel Micula, a European Food, a Starmill e a Multipack (a seguir «demandantes na arbitragem») pediram a constituição de um tribunal arbitral em conformidade com o artigo 7.º do TBI, a fim de obter reparação do prejuízo causado pela revogação do regime de incentivos fiscais em causa.
- 13 Em 1 de janeiro de 2007, a Roménia aderiu à União.
- 14 Por decisão de 24 de setembro de 2008, o Tribunal Arbitral declarou o pedido de arbitragem admissível.
- 15 Na sua Sentença Arbitral de 11 de dezembro de 2013 (a seguir «Sentença Arbitral»), o Tribunal Arbitral considerou que, ao revogar o regime de incentivos fiscais em causa antes de 1 de abril de 2009, a Roménia violou a confiança legítima dos demandantes na arbitragem, que pensavam que esses incentivos estariam disponíveis, essencialmente sob a mesma forma, até 31 de março de 2009 inclusive, não atuou com transparência ao não avisar oportunamente esses demandantes e não garantiu um tratamento justo e equitativo dos investimentos efetuados pelos referidos demandantes, na aceção do artigo 2.º, n.º 3, do TBI. Por conseguinte, o Tribunal Arbitral condenou a Roménia a pagar aos demandantes na arbitragem, a título de indemnização, o montante de 791 882 452 lei romenos (RON) (cerca de 178 milhões de euros), tendo este montante sido fixado tendo principalmente em conta os prejuízos alegadamente sofridos por esses demandantes durante o período compreendido entre 22 de fevereiro de 2005 e 31 de março de 2009.
- 16 Em 31 de janeiro de 2014, os serviços da Comissão informaram as autoridades romenas de que qualquer cumprimento ou execução da Sentença Arbitral seria considerado um novo auxílio e deveria ser notificado à Comissão.

- 17 Em 20 de fevereiro de 2014, as autoridades romenas informaram os serviços da Comissão sobre o pagamento de uma parte do montante atribuído pelo Tribunal Arbitral aos demandantes na arbitragem a título de indemnização, através de compensação com os impostos devidos às autoridades romenas pela European Food.
- 18 Em 26 de maio de 2014, a Comissão adotou a Decisão C(2014) 3192 final, intimando a Roménia a suspender imediatamente qualquer ação que pudesse levar ao cumprimento ou à execução da Sentença Arbitral, com o fundamento de que se verificava que tal ação constituía um auxílio de Estado ilegal, até a Comissão adotar uma decisão final sobre a compatibilidade desse auxílio de Estado com o mercado interno.
- 19 Por ofício de 1 de outubro de 2014, a Comissão informou a Roménia da sua decisão de dar início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE no que diz respeito à execução parcial, pela Roménia, da Sentença Arbitral no início de 2014, bem como a qualquer cumprimento ou execução ulterior da Sentença Arbitral.
- 20 Em 29 de maio de 2015, as autoridades romenas transferiram o saldo do montante devido por força da Sentença Arbitral e, por conseguinte, consideraram tê-la cumprido integralmente.
- 21 Em 30 de março de 2015, a Comissão adotou a decisão controvertida. O artigo 1.º dessa decisão prevê que o pagamento da indemnização atribuída pela Sentença Arbitral à unidade económica única composta por Ioan e Viorel Micula, European Food, Starmill, Multipack, European Drinks, Rieni Drinks, Scandic Distilleries, Transilvania General Import-Export e West Leasing International constitui um «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, incompatível com o mercado interno. Em conformidade com o artigo 2.º dessa decisão, a Roménia não deve pagar nenhum auxílio incompatível referido no artigo 1.º da referida decisão e deve recuperar os auxílios que já tenham sido pagos a qualquer uma das entidades que constituem essa unidade económica, bem como qualquer auxílio pago a essas entidades de que a Comissão não tenha tido conhecimento ao abrigo do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, ou pago após a data da mesma decisão.

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

- 22 Por petições apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral, respetivamente, em 6, 30 e 28 de novembro de 2015, a European Food, a Starmill, a Multipack e a Scandic Distilleries, no processo T-624/15, Ioan Micula, no processo T-694/15, e Viorel Micula, a European Drinks, a Rieni Drinks, a Transilvania General Import-Export e a West Leasing International, no processo T-704/15, interpuseram, ao abrigo do artigo 263.º TFUE, recursos de anulação da decisão controvertida. Foram admitidas pelo Tribunal Geral as intervenções do Reino de Espanha e da Hungria em apoio dos pedidos da Comissão. Em aplicação do artigo 68.º do seu Regulamento de Processo, o Tribunal Geral apensou esses três processos para efeitos da decisão que puser termo à instância.
- 23 O Tribunal Geral considerou que, em apoio do seu recurso, os recorrentes invocaram sete fundamentos. O primeiro fundamento era relativo à incompetência da Comissão para adotar a decisão controvertida e a um desvio de poder, bem como à violação do artigo 351.º TFUE e de princípios gerais de direito. O segundo fundamento era relativo à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. O terceiro fundamento era relativo à violação do princípio de proteção da confiança legítima. O quarto fundamento era relativo à apreciação errada da compatibilidade da medida

em causa com o mercado interno. O quinto fundamento era relativo à determinação errada dos beneficiários do auxílio e à falta de fundamentação. O sexto fundamento era relativo a um erro de direito relativo à recuperação do auxílio. Por último, o sétimo fundamento era relativo à violação do direito de audiência, do artigo 108.º, n.º 3, TFUE e do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999.

- 24 Com o acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou procedente a primeira parte do primeiro fundamento invocada no processo T-704/15 e a primeira parte do segundo fundamento, invocada nos processos T-624/15 e T-694/15, relativas, por um lado, à falta de competência da Comissão para adotar a decisão controvertida ao abrigo do artigo 108.º TFUE e, por outro, à inexistência de vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, conferida pelo pagamento de uma indemnização, na medida em que, nomeadamente, a vantagem alegada foi concedida antes da adesão da Roménia à União. Declarou, em substância, nos n.ºs 59 a 93 desse acórdão, que, ao adotar a decisão controvertida, a Comissão tinha aplicado retroativamente as competências que detinha ao abrigo do artigo 108.º TFUE e do Regulamento n.º 659/1999 a factos anteriores a essa adesão e que, portanto, a Comissão não podia qualificar a medida em causa, a saber, segundo essa decisão, o pagamento da indemnização atribuída pelo Tribunal Arbitral como reparação do prejuízo que os demandantes na arbitragem alegam ter sofrido devido à revogação por esse Estado do regime de incentivos fiscais em causa, de «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.
- 25 Além disso, o Tribunal Geral julgou procedente a segunda parte do segundo fundamento invocada nos processos T-624/15 e T-694/15 e a primeira parte do segundo fundamento invocada no processo T-704/15, relativas, em substância, ao erro de qualificação jurídica da Sentença Arbitral à luz dos conceitos de «vantagem» e de «auxílio», na aceção do artigo 107.º TFUE. A este respeito, o Tribunal Geral declarou, no essencial, nos n.ºs 98 a 111 do acórdão recorrido, que, uma vez que o direito da União não era aplicável *ratione temporis* e não sendo a Comissão competente ao abrigo do artigo 108.º TFUE nem do Regulamento n.º 659/1999, a decisão controvertida estava ferida de ilegalidade na medida em que qualificava de «vantagem» e de «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, a atribuição dessa indemnização, pelo menos no período anterior à data de entrada em vigor do direito da União na Roménia.
- 26 Por conseguinte, o Tribunal Geral anulou a decisão controvertida na íntegra, sem examinar as outras partes desses fundamentos e os outros fundamentos.

Pedidos das partes e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

- 27 Com o seu recurso, a Comissão pede que o Tribunal de Justiça se digne:
- anular o acórdão recorrido;
 - julgar improcedentes a primeira parte do primeiro fundamento e a primeira parte do segundo fundamento apresentados em primeira instância no processo T-704/15, bem como a primeira e a segunda partes do segundo fundamento invocadas nos processos T-624/15 e T-694/15;
 - remeter os processos apensos T-624/15, T-694/15 e T-704/15 ao Tribunal Geral, para que este se pronuncie sobre os outros fundamentos, e
 - reservar para final a decisão quanto às despesas.

- 28 A European Food, a Starmill, a Multipack e a Scandic Distilleries, bem como Ioan Micula (a seguir, conjuntamente, «European Food e o.») pedem que o Tribunal de Justiça se digne:
- negar provimento ao recurso;
 - a título subsidiário, anular a decisão controvertida;
 - a título mais subsidiário, remeter os processos ao Tribunal Geral, e
 - condenar a Comissão e os intervenientes a suportarem as suas próprias despesas, bem como as despesas da European Food e o. relativas ao processo em primeira instância e ao processo do presente recurso.
- 29 Viorel Micula, a European Drinks, a Rieni Drinks, a Transilvania General Import-Export e a West Leasing (a seguir, conjuntamente, «Viorel Micula e o.») pedem que o Tribunal de Justiça:
- negue provimento ao recurso;
 - a título subsidiário, julgue procedente o segundo fundamento em primeira instância apresentado no processo T-704/15 e, por conseguinte, anule a decisão controvertida;
 - a título mais subsidiário, remeta os processos ao Tribunal Geral;
 - condene a Comissão a suportar as suas próprias despesas, bem como as despesas efetuadas por Viorel Micula e o. relativas ao processo em primeira instância e ao processo do presente recurso, e
 - condene o Reino de Espanha e a Hungria nas suas próprias despesas relativas ao processo em primeira instância e ao processo do presente recurso.
- 30 O Reino de Espanha pede que o Tribunal de Justiça:
- dê provimento ao recurso, anule o acórdão recorrido e julgue inadmissível o recurso em primeira instância, e
 - a título subsidiário, dê provimento ao recurso, anule o acórdão recorrido e negue provimento ao recurso em primeira instância.
- 31 Com o seu recurso subordinado, o Reino de Espanha pede que o Tribunal de Justiça:
- anule o acórdão recorrido;
 - julgue inadmissível o recurso em primeira instância, e
 - condene a European Food e o. e Viorel Micula e o. nas despesas.
- 32 A Comissão pede que seja dado provimento ao recurso subordinado.

- 33 A European Food e o. e Viorel Micula e o. pedem que seja negado provimento ao recurso subordinado e, por um lado, que o Reino de Espanha, a Comissão e os intervenientes sejam condenados nas suas próprias despesas relativas ao recurso subordinado e, por outro, que o Reino de Espanha seja condenado nas despesas da European Food e o. e de Viorel Micula e o. no âmbito do recurso subordinado.
- 34 Por cartas, respetivamente, de 25 de novembro e de 5 de dezembro de 2019, a República da Polónia e a República da Letónia pediram para intervir ao abrigo do artigo 40.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, em apoio da Comissão.
- 35 Por decisões do presidente do Tribunal de Justiça, respetivamente, de 6 e 9 de janeiro de 2020, foram admitidas as intervenções da República da Polónia e da República da Letónia, sendo a deste último Estado-Membro unicamente, em conformidade com o artigo 129.º, n.º 4, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, para apresentação de alegações na audiência, se vier a haver, uma vez que o seu pedido de intervenção foi apresentado após o termo do prazo previsto no artigo 190.º, n.º 2, desse regulamento.
- 36 Por cartas de 17 de março de 2020, a European Food e o. e Viorel Micula e o. pediram ao Tribunal de Justiça que excluísse o Reino de Espanha, enquanto parte no presente processo, e, por conseguinte, que rejeitasse a resposta ao recurso principal apresentada por esse Estado-Membro. Em apoio desse pedido, essas partes salientam que, é certo que, enquanto Estado-Membro, o Reino de Espanha não tinha de demonstrar um interesse em intervir no processo no Tribunal Geral com base no artigo 40.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia. No entanto, em conformidade com o artigo 172.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, qualquer parte no processo em causa no Tribunal Geral, incluindo um Estado-Membro, deve, para ter a qualidade de parte no processo de recurso de segunda instância, demonstrar um interesse em que seja dado ou negado provimento a esse recurso. Esta condição, introduzida aquando da reformulação do referido regulamento em 2012, deveria aplicar-se igualmente aos Estados-Membros.
- 37 Por cartas de 29 de março de 2020, a secretaria do Tribunal de Justiça, na sequência da decisão tomada pelo presidente do Tribunal de Justiça, ouvidos o juiz-relator e o advogado-geral, informou essas partes do indeferimento do seu pedido, com o fundamento de que o Reino de Espanha, enquanto Estado-Membro, tendo sido admitida a sua intervenção em primeira instância ao abrigo do artigo 40.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, é parte de pleno direito em segunda instância.
- 38 Por carta de 16 de dezembro de 2020, a República Federal da Alemanha pediu para intervir ao abrigo do artigo 40.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, em apoio da Comissão.
- 39 Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 12 de janeiro de 2021, foi admitida a intervenção desse Estado-Membro, em conformidade com o artigo 129.º, n.º 4, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, para apresentação de alegações em audiência, se viesse a haver, uma vez que o seu pedido de intervenção tinha sido apresentado após o termo do prazo previsto no artigo 190.º, n.º 2, desse regulamento.

Quanto ao pedido de reabertura da fase oral do processo

- 40 Por requerimentos apresentados na Secretaria do Tribunal de Justiça em 12 e 14 de julho de 2021, a European Food e o. e Viorel Micula e o. pediram a reabertura da fase oral do processo. Em apoio do seu pedido, alegam, em substância, que estão em desacordo com as conclusões do advogado-geral quanto a dois pontos.
- 41 Em primeiro lugar, o advogado-geral, no n.º 138 das suas conclusões, aprecia de forma errada as consequências, para a resposta a dar à primeira parte do segundo fundamento apresentada nos processos T-624/15 e T-694/15, do erro de direito cometido, em seu entender, pelo Tribunal Geral, quando este último declarou que o alegado auxílio de Estado foi concedido na data da revogação do regime de incentivos fiscais em causa em violação do TBI. É certo que esse erro de direito justifica a anulação do acórdão recorrido, uma vez que o direito de receber esse auxílio não resulta dessa revogação, mas sim de uma sentença arbitral que foi proferida posteriormente à adesão da Roménia à União. Todavia, contrariamente ao que propõe o advogado-geral, a primeira parte desse segundo fundamento deve ser julgada procedente, uma vez que acusa a Comissão de ter considerado, na decisão controvertida, que o auxílio de Estado em causa não resultava da Sentença Arbitral, mas sim do próprio pagamento da indemnização atribuída por essa sentença, quando o pagamento de uma quantia atribuída a esse título não confere nenhuma vantagem suplementar em relação à referida sentença. A identificação precisa da medida de auxílio de Estado em causa é igualmente uma questão determinante abordada no âmbito do segundo fundamento no processo T-704/15, pelo que, se o Tribunal de Justiça seguir o raciocínio apresentado pelo advogado-geral nas suas conclusões, deve remeter o exame desta questão para o Tribunal Geral.
- 42 Entende, em segundo lugar, que o advogado-geral considera, erradamente, no n.º 135 das suas conclusões, que qualquer medida tomada após a prolação da Sentença Arbitral, aquando da sua execução pela Roménia, pode constituir um auxílio de Estado. Com efeito, só esta sentença poderia levar à concessão de tal auxílio, uma vez que, em conformidade com o artigo 53.º da Convenção CIRDI, a obrigação que incumbe à Roménia de pagar a indemnização resulta da referida sentença, sem que seja necessário que as autoridades romenas realizem diligências administrativas ou judiciais suplementares. Em especial, o processo de reconhecimento da Sentença Arbitral constitui uma simples formalidade administrativa apenas para o caso de esse Estado não respeitar essa decisão.
- 43 A este respeito, importa recordar, por um lado, que o Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e o Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça não preveem a possibilidade de as partes apresentarem observações em resposta às conclusões apresentadas pelo advogado-geral [Acórdão de 15 de julho de 2021, Comissão/Polónia (Regime disciplinar dos juízes), C-791/19, EU:C:2021:596, n.º 41 e jurisprudência aí referida].
- 44 Por outro lado, em virtude do artigo 252.º, segundo parágrafo, TFUE, cabe ao advogado-geral apresentar publicamente, com toda a imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas sobre as causas que, nos termos do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, requeiram a sua intervenção. O Tribunal de Justiça não está vinculado nem por essas conclusões nem pela fundamentação em que o advogado-geral baseia essas conclusões. Por conseguinte, o desacordo de uma parte com as conclusões do advogado-geral, sejam quais forem as questões nelas examinadas, não constitui, em si mesmo, um fundamento justificativo da reabertura da fase oral do processo [Acórdão de 15 de julho de 2021, Comissão/Polónia (Regime disciplinar dos juízes), C-791/19, EU:C:2021:596, n.º 42 e jurisprudência aí referida].

- 45 No entanto, o Tribunal de Justiça pode, a qualquer momento, ouvido o advogado-geral, ordenar a reabertura da fase oral do processo, em conformidade com o artigo 83.º do seu Regulamento de Processo, designadamente se considerar que não está suficientemente esclarecido ou quando, após o encerramento dessa fase, uma parte invocar um facto novo que possa ter influência determinante na decisão do Tribunal de Justiça.
- 46 No caso em apreço, o Tribunal de Justiça considera, todavia, ouvido o advogado-geral, que dispõe, no termo da fase escrita do processo e da audiência de alegações que se realizou perante si, de todos os elementos necessários para decidir no presente processo. Por outro lado, salienta que os pedidos de reabertura da fase oral do processo apresentados pela European Food e o. e por Viorel Micula e o. não revelam nenhum facto novo que possa ter influência na decisão que é chamada a proferir no referido processo.
- 47 Nestas condições, não há que ordenar a reabertura da fase oral do processo.

Quanto ao recurso principal de segunda instância

- 48 Em apoio do presente recurso, a Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha e pelos intervenientes, invoca três fundamentos.
- 49 Com o primeiro fundamento, constituído por duas partes, sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que a Comissão não era competente para adotar a decisão controvertida. A primeira parte desse fundamento, invocada a título principal, assenta na violação, pelo Tribunal Geral, do artigo 108.º TFUE, ao passo que a segunda parte do referido fundamento, invocada a título subsidiário, assenta na violação do anexo V, capítulo 2, do Ato de Adesão.
- 50 Com o segundo fundamento, constituído por duas partes, alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar que o direito da União não se aplicava à indemnização atribuída pela Sentença Arbitral. A primeira parte desse fundamento, invocada a título principal, assenta na violação, pelo Tribunal Geral, do artigo 2.º do Ato de Adesão e das regras de aplicação *ratione temporis* do direito da União, ao passo que a segunda parte do referido fundamento, invocada a título subsidiário, assenta na violação do Acordo Europeu.
- 51 Com o terceiro fundamento, a Comissão sustenta que o Tribunal Geral interpretou erradamente o conceito de vantagem e não examinou a totalidade dos fundamentos da decisão controvertida quando considerou que a indemnização em causa não constituía tal vantagem.
- 52 Importa, antes de mais, examinar conjuntamente o primeiro fundamento, considerado na sua primeira parte, e o segundo fundamento.

Quanto à admissibilidade

Argumentos das partes

- 53 A European Food e o. e Viorel Micula e o. alegam que a argumentação desenvolvida, nomeadamente, em apoio da primeira parte do primeiro fundamento e das duas partes do segundo fundamento é inadmissível, ou mesmo inoperante, por várias razões.

- 54 Em primeiro lugar, a determinação da data em que o auxílio de Estado em causa foi concedido, que é objeto, em substância, das primeiras partes do primeiro e segundo fundamentos, constitui matéria de facto. Por conseguinte, não pode ser objeto de recurso de segunda instância. Com efeito, o Tribunal Geral declarou soberanamente que a Sentença Arbitral teve por objeto indemnizar os demandantes na arbitragem devido a um acontecimento ocorrido antes da adesão da Roménia à União, a saber, a revogação, por esse Estado, em violação do TBI, do regime de incentivos fiscais em causa, e que essa sentença não produziu nenhum efeito após essa adesão. Tendo o Tribunal Geral concluído, com efeito, que o pagamento da indemnização representava apenas a execução de um direito anterior, esse pagamento não pode constituir uma vantagem abrangida pelo artigo 107.º, n.º 1, TFUE, o que basta para justificar a anulação da decisão controvertida.
- 55 Além disso, segundo a European Food e o., a argumentação desenvolvida pela Comissão relativamente à data em que o auxílio de Estado em causa foi concedido não é suficientemente precisa. Em especial, o presente recurso não especifica os fundamentos do acórdão recorrido que estão viciados por um erro de direito. Também não expõe em que medida esse acórdão interpreta ou aplica de forma errada a jurisprudência do Tribunal de Justiça nem indica os factos que foram objeto de uma qualificação pretensamente errada.
- 56 Em segundo lugar, uma vez que o auxílio de Estado identificado na decisão controvertida não é constituído pelo direito à indemnização em causa, nem mesmo pela Sentença Arbitral, mas sim pelo pagamento dessa indemnização, muito depois da adesão da Roménia à União, os argumentos pelos quais a Comissão alega, nomeadamente em apoio da segunda parte do seu segundo fundamento, que é competente para examinar uma medida que pode constituir um auxílio de Estado concedido antes dessa adesão devem ser julgados inoperantes. O mesmo se diga da argumentação pela qual a Comissão sustenta, em apoio da primeira parte do seu primeiro fundamento, que o auxílio de Estado em causa resulta da transformação dessa sentença num título executivo ou da prolação da referida sentença. Com efeito, a aceitação destes argumentos implica que a Comissão declarou erradamente, nessa decisão, que esse auxílio foi concedido pelo pagamento da indemnização. Ora, qualquer tentativa da Comissão de alterar ou completar *ex post* a fundamentação da referida decisão é inadmissível.
- 57 Em terceiro lugar, a argumentação pela qual a Comissão invoca, em apoio da segunda parte do seu segundo fundamento, uma violação do Acordo Europeu deve ser julgada inadmissível ou inoperante. Com efeito, por um lado, com essa argumentação, a Comissão admite necessariamente que o Tribunal Geral tinha razão ao considerar que qualquer potencial concessão de um auxílio de Estado teria ocorrido, no caso em apreço, antes da adesão da Roménia à União, o que está em contradição com os termos da decisão controvertida. Por outro lado, uma vez que essa decisão foi adotada com base nos artigos 107.º e 108.º TFUE, a Comissão não se pode basear, na fase do presente recurso, no Acordo Europeu. Com efeito, o juiz da União não pode substituir a base jurídica escolhida pela referida decisão por outra base jurídica.
- 58 A Comissão considera que a primeira parte do primeiro fundamento e as duas partes do segundo fundamento são admissíveis.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 59 Em primeiro lugar, importa recordar que resulta do artigo 256.º, n.º 1, TFUE e do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia que o recurso de uma decisão do Tribunal Geral está limitado às questões de direito e que o Tribunal Geral tem, por

consequente, competência exclusiva para apurar e apreciar os factos pertinentes, assim como os elementos de prova. A apreciação destes factos e destes elementos de prova não constitui, assim, exceto em caso de desvirtuação, uma questão de direito sujeita, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral (Acórdão de 2 de março de 2021, Comissão/Itália e o., C-425/19 P, EU:C:2021:154, n.º 52 e jurisprudência aí referida).

- 60 Em contrapartida, quando o Tribunal Geral tiver apurado ou apreciado os factos, o Tribunal de Justiça é competente para exercer a sua fiscalização caso o Tribunal Geral tenha qualificado a sua natureza jurídica e extraído as suas consequências jurídicas. O poder de fiscalização do Tribunal de Justiça estende-se, nomeadamente, à questão de saber se o Tribunal Geral aplicou critérios jurídicos corretos na sua apreciação dos factos (v., neste sentido, Acórdão de 2 de março de 2021, Comissão/Itália e o., C-425/19 P, EU:C:2021:154, n.º 53 e jurisprudência aí referida).
- 61 No caso em apreço, há que constatar que as primeiras partes do primeiro e segundo fundamentos suscitam a questão de saber se, na hipótese de, como no caso em apreço, uma sentença arbitral ter atribuído uma indemnização a título de reparação do dano alegadamente sofrido devido à revogação de um regime de incentivos fiscais em violação de um TBI, um auxílio de Estado foi «concedido», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, na data do pagamento efetivo dessa indemnização em cumprimento dessa sentença, como alega a Comissão, uma vez que o direito à indemnização se constituiu definitivamente na data e à hora em que a referida sentença se tornou exequível no direito nacional, ou na data dessa revogação, como alegam a European Food e o. e Viorel Micula e o., uma vez que, como declarou o Tribunal Geral no acórdão recorrido, o direito à indemnização foi constituído nesta última data.
- 62 Ora, tal questão constitui manifestamente uma questão de direito, uma vez que implica determinar a data em que o auxílio foi «concedido», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, e verificar se o Tribunal Geral procedeu a uma interpretação e aplicação corretas do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, bem como a uma qualificação jurídica exata dos factos a fim de definir a data em que o auxílio foi «concedido», na aceção dessa disposição.
- 63 Por conseguinte, no que respeita à alegação relativa ao carácter impreciso da argumentação desenvolvida pela Comissão nesta matéria, importa recordar que resulta do artigo 256.º, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE, do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do artigo 168.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça que um recurso de decisão do Tribunal Geral deve indicar de modo preciso os elementos contestados do acórdão cuja anulação é pedida, bem como os argumentos jurídicos que especificamente sustentam esse pedido, sob pena de inadmissibilidade do recurso ou do fundamento em causa (Acórdão de 2 de março de 2021, Comissão/Itália e o., C-425/19 P, EU:C:2021:154, n.º 55 e jurisprudência aí referida).
- 64 Ora, no caso em apreço, basta salientar, a este respeito, que a Comissão precisou no seu recurso que contestava, com o seu primeiro e segundo fundamentos, os n.ºs 66 a 80 e 83 a 88 do acórdão recorrido e que desenvolveu, para esse efeito, uma argumentação clara e detalhada que expunha os motivos pelos quais, em seu entender, estes estavam viciados por erros de direito.
- 65 Em segundo lugar, no que respeita à alegação de que a Comissão tenta, com o presente recurso, alterar ou completar a decisão controvertida no que respeita à natureza do auxílio de Estado visado por esta, importa recordar que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça referida no n.º 75 do presente acórdão, um fundamento de recurso de decisão do Tribunal

Geral não deve, sob pena de inadmissibilidade, visar obter a anulação da decisão impugnada em primeira instância, mas sim do acórdão do Tribunal Geral cuja anulação é pedida, contendo uma argumentação especificamente destinada a identificar o erro de direito pelo qual esse acórdão está alegadamente viciado. Assim, um recorrente pode interpor recurso de uma decisão do Tribunal Geral invocando fundamentos com origem no próprio acórdão recorrido e que se destinem a criticar juridicamente a sua justeza (Acórdão de 4 de março de 2021, Comissão/Fútbol Club Barcelona, C-362/19 P, EU:C:2021:169, n.º 47 e jurisprudência aí referida).

- 66 Ora, no caso em apreço, como resulta do n.º 73 do presente acórdão, a Comissão visa, com o presente recurso, especialmente com as primeiras partes do seu primeiro e segundo fundamentos, pôr em causa os fundamentos pelos quais o Tribunal Geral considerou, no acórdão recorrido, que o auxílio de Estado visado pela decisão controvertida tinha sido concedido aquando da revogação pela Roménia, alegadamente em violação do TBI, do regime de incentivos fiscais em causa, antes da adesão desse Estado à União, pelo que essa instituição não era competente para adotar a decisão ao abrigo do artigo 108.º TFUE.
- 67 Tal argumentação, que assenta nos fundamentos desse acórdão, é admissível em segunda instância, seja qual for a fundamentação da decisão controvertida e, especialmente, os contornos exatos da medida que, nessa decisão, a Comissão considerou constituir «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.
- 68 Em contrapartida, importa sublinhar, a este respeito, que, estando a sua competência em segunda instância limitada à apreciação da solução jurídica que foi dada aos fundamentos debatidos em primeira instância (Acórdão de 4 de março de 2021, Comissão/Fútbol Club Barcelona, C-362/19 P, EU:C:2021:169, n.º 47 e jurisprudência aí referida), o Tribunal de Justiça não se pode pronunciar, no âmbito do presente recurso, sobre fundamentos e argumentos que não foram analisados pelo Tribunal Geral, em especial os relativos à questão de saber se a medida em causa constituía, no plano material, «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.
- 69 Por último, em terceiro lugar, a argumentação relativa à violação do Acordo Europeu, que é objeto da segunda parte do segundo fundamento, deve, em conformidade com a jurisprudência recordada no n.º 77 do presente acórdão, ser considerada admissível. Com efeito, com essa argumentação, a Comissão sustenta que o Tribunal Geral cometeu, no n.º 87 do acórdão recorrido, um erro de direito quando afastou, em violação dos artigos 267.º e 344.º TFUE, a pertinência do Acórdão de 6 de março de 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), pelo facto de o Tribunal Arbitral não estar obrigado a aplicar o direito da União aos factos ocorridos antes da adesão da Roménia à União, sobre os quais foi chamado a pronunciar-se. A este respeito, não é pertinente que esta argumentação esteja, sendo caso disso, relacionada com as constatações efetuadas pela Comissão na decisão controvertida, uma vez que esta, como foi recordado no n.º 77 do presente acórdão, não é objeto do presente recurso.
- 70 Consequentemente, a primeira parte do primeiro fundamento e as duas partes do segundo fundamento são admissíveis.

Quanto ao mérito

Argumentos das partes

– Quanto à primeira parte do primeiro fundamento

- 71 Com a primeira parte do seu primeiro fundamento, a Comissão alega que o Tribunal Geral considerou erradamente, nos n.ºs 68 a 80 e 86 do acórdão recorrido, que o direito à indemnização dos demandantes na arbitragem atribuída pela Sentença Arbitral foi conferido a estes últimos em 22 de fevereiro de 2005, ou seja, antes da adesão da Roménia à União, quando este Estado revogou o regime de incentivos fiscais em causa e que, por conseguinte, a revogação desse regime constitui a medida de auxílio de Estado em causa, ao passo que esse auxílio é constituído pelo pagamento dessa indemnização após essa adesão.
- 72 Daqui resulta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito que consiste na interpretação e aplicação erradas da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à data em que um auxílio de Estado é concedido para efeitos do exercício da competência da Comissão ao abrigo do artigo 108.º TFUE. Deste erro decorre um outro erro de direito que consiste numa qualificação jurídica errada dos factos relativos à medida através da qual a Roménia concedeu o alegado auxílio de Estado em causa.
- 73 A questão de saber se a Comissão era competente para adotar a decisão controvertida ao abrigo do artigo 108.º TFUE depende da data em que a Roménia tomou a medida suscetível de constituir o auxílio de Estado. A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça resultante do Acórdão de 21 de março de 2013, *Magdeburger Mühlenwerke* (C-129/12, EU:C:2013:200, n.ºs 40 e 41), que a existência de um título jurídico com base no qual o pagamento imediato de um auxílio pode ser pedido constitui o critério jurídico de qualificação de um auxílio de Estado.
- 74 Ora, no caso em apreço, os demandantes na arbitragem só obtiveram o direito à indemnização em causa quando a Sentença Arbitral se tornou exequível ao abrigo do direito nacional. Com efeito, o direito incondicional ao pagamento da indemnização atribuída pela revogação do regime de incentivos fiscais em causa resulta da referida sentença, em conjugação com o direito nacional que obriga a Roménia a executá-la. Consequentemente, foi com razão que a decisão controvertida qualificou de auxílio de Estado o pagamento pela Roménia, voluntário ou por via de execução, dessa indemnização. Tendo este auxílio de Estado sido concedido após a adesão da Roménia à União, a Comissão era, portanto, competente para adotar essa decisão.
- 75 Em todo o caso, importa ter em conta a necessidade de garantir que a proibição dos auxílios de Estado prevista no artigo 64.º, n.º 1, alínea c), do Acordo Europeu e no artigo 107.º, n.º 1, TFUE não é contornada por uma cláusula de arbitragem contida num TBI que vincula Estados-Membros. O Tribunal Geral ignorou este contexto no acórdão recorrido.
- 76 A *European Food e o.* e *Viorel Micula e o.* entendem que o Tribunal Geral procedeu a uma aplicação correta dos princípios relativos à data em que os auxílios de Estado são concedidos, conforme resultam da jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 77 Com efeito, resulta do Acórdão de 21 de março de 2013, *Magdeburger Mühlenwerke* (C-129/12, EU:C:2013:200, n.ºs 40 e 41), que os auxílios de Estado devem ser considerados concedidos na data em que o direito de os receber é conferido ao beneficiário em virtude da regulamentação nacional

aplicável. No que diz respeito à indemnização, impõe-se considerar que o direito à reparação de um dano é constituído na data da ocorrência do facto gerador desse dano, sendo qualquer acontecimento posterior acessório e não alterando a natureza ou o valor dos direitos criados à data do facto gerador.

- 78 Por conseguinte, o Tribunal Geral declarou acertadamente, no n.º 75 do acórdão recorrido, que o direito à indemnização, confirmado pela Sentença Arbitral, se constituiu em 22 de fevereiro de 2005, no momento da revogação pela Roménia, em violação do TBI, do regime de incentivos fiscais em causa e que, por conseguinte, a Comissão não era competente para adotar a decisão controvertida ao abrigo do artigo 108.º TFUE. Ao fazê-lo, o Tribunal Geral considerou, com razão, que a Comissão tinha erradamente concluído que o alegado auxílio de Estado tinha sido concedido através do pagamento da indemnização atribuída por essa sentença.
- 79 Não é, em especial, pertinente a data em que a Sentença Arbitral foi integrada na ordem jurídica nacional. Com efeito, essa sentença não constituiu direitos que não existiam antes da adesão da Roménia à União, uma vez que uma decisão, seja judicial ou arbitral, que atribui uma indemnização para reparação de um dano causado por um ato ilícito não tem caráter constitutivo, mas sim caráter declarativo relativamente a direitos e obrigações constituídos quando esse ato ilícito foi cometido. Além disso, por força do artigo 54.º da Convenção CIRDI, a Roménia está obrigada a reconhecer e a executar a Sentença Arbitral, independentemente do estatuto dessa sentença no direito processual romeno.
- 80 Por conseguinte, o Tribunal Geral considerou corretamente que o cumprimento da Sentença Arbitral apenas representa a execução de um direito que se constituiu em 22 de fevereiro de 2005, uma vez que nem essa sentença ou o seu registo na Roménia nem a sua execução posterior em relação a esta última conferem aos demandantes na arbitragem uma vantagem suplementar relativamente aos direitos de que já gozavam nessa data.
- 81 Por outro lado, não foi a revogação do regime de incentivos fiscais em causa, mas sim a violação do TBI pela Roménia, que conferiu aos demandantes na arbitragem o direito de receberem a indemnização cujo pagamento foi qualificado pela decisão controvertida de constitutivo de um auxílio de Estado. O Tribunal Arbitral podia, assim, ter considerado definitivamente a responsabilidade da Roménia devido a essa violação antes da adesão desse Estado à União. Nem a Sentença Arbitral nem o cálculo do montante exato da indemnização atribuída são, portanto, pertinentes para determinar a data em que o direito de receber o auxílio de Estado é conferido aos seus beneficiários.

– *Quanto ao segundo fundamento*

- 82 Com a primeira parte do segundo fundamento, a Comissão alega que o Tribunal Geral, ao declarar, nos n.ºs 66, 67 e 80 a 88 do acórdão recorrido, que o direito da União não era aplicável *ratione temporis* à indemnização concedida pela Sentença Arbitral, uma vez que todos os acontecimentos que deram origem a essa indemnização ocorreram antes da adesão da Roménia à União, violou o artigo 2.º do Ato de Adesão, lido à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, conforme resulta, nomeadamente, do Acórdão de 12 de setembro de 2013, Kuso (C-614/11, EU:C:2013:544, n.º 25), segundo o qual o direito da União se aplica aos efeitos futuros de uma situação nascida na vigência da regra antiga. Em especial, a partir da data da adesão de um novo Estado-Membro, o direito da União aplica-se a todas as situações pendentes.

- 83 Ora, no caso em apreço, uma vez que o processo arbitral estava pendente à data da adesão da Roménia à União, o processo de decisão do Tribunal Arbitral constituía uma situação pendente nessa data. Por outro lado, segundo as constatações efetuadas por esse tribunal, os demandantes na arbitragem sofreram de forma progressiva, durante um período compreendido entre 2005 e 2011, o dano cuja reparação pedem.
- 84 Daqui resulta que a prolação da Sentença Arbitral implicou a aplicação do direito da União, uma vez que criou direitos que não existiam antes da adesão da Roménia à União e que determinou, através de uma avaliação económica complexa, o montante da indemnização. Os efeitos dessa sentença constituiriam, assim, os efeitos futuros de uma situação nascida antes dessa adesão. A referida sentença não pode, portanto, ser considerada o reconhecimento de um direito que teria sido constituído na data em que a Roménia revogou o regime de incentivos fiscais em causa.
- 85 Bem pelo contrário, a revogação desse regime e a Sentença Arbitral constituem dois atos jurídicos distintos, o primeiro garantindo o respeito do artigo 64.º, n.º 1, alínea c), do Acordo Europeu e o segundo atribuindo uma indemnização devido à revogação de um regime de auxílios de Estado incompatível com essa disposição. Esta situação é comparável à examinada no processo que deu origem ao Acórdão de 29 de junho de 2004, Comissão/Conselho (C-110/02, EU:C:2004:395), no qual o Tribunal de Justiça declarou que o direito da União proíbe contornar uma decisão da Comissão que declara um auxílio de Estado incompatível com o mercado interno mediante um segundo ato jurídico que atribui uma indemnização destinada a compensar os reembolsos a que os beneficiários desse auxílio de Estado estão obrigados por força dessa decisão.
- 86 Com a segunda parte do segundo fundamento, a Comissão sustenta que, em todo o caso, o Tribunal Geral, quando declarou que o direito da União não era aplicável *ratione temporis* à indemnização concedida pela Sentença Arbitral, violou o Acordo Europeu, uma vez que este, que faz parte do direito da União, era aplicável a todos os acontecimentos anteriores à adesão que deram origem a essa indemnização. O artigo 64.º, n.º 1, alínea c), desse acordo proibiu a Roménia de conceder auxílios de Estado não autorizados durante o período anterior à sua adesão à União.
- 87 Este erro levou o Tribunal Geral a cometer outro erro de direito, no n.º 87 do acórdão recorrido, quando declarou que a situação em causa no presente processo era, por essa razão, diferente da que deu origem ao Acórdão de 6 de março de 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158). Com efeito, o próprio Tribunal Arbitral reconheceu que o Acordo Europeu fazia parte do direito que devia aplicar ao litígio que lhe foi submetido. O presente processo constitui, portanto, um caso de arbitragem privada que se substitui ao sistema jurisdicional da União para resolver litígios em matéria de direito da União. Consequentemente, segundo a Comissão, o Tribunal Geral violou os artigos 267.º e 344.º TFUE.
- 88 A European Food e o. e Viorel Micula e o. alegam que a primeira parte do segundo fundamento assenta, na sua totalidade, na afirmação errada de que o direito à indemnização, que se constituiu aquando da violação do TBI, produz efeitos futuros após a adesão da Roménia à União.
- 89 Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente dos Acórdãos de 15 de junho de 1999, Andersson e Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, n.º 31), e de 10 de janeiro de 2006, Ynos (C-302/04, EU:C:2006:9, n.º 36), que o direito da União, em especial os artigos 107.º e 108.º TFUE, não se aplica às medidas de auxílio concedidas antes da adesão da Roménia à União. Com efeito, as circunstâncias limitadas em que a Comissão pode examinar tais medidas de auxílio decorrem das disposições dos atos de adesão pertinentes e não de um princípio geral do direito da União.

- 90 Ora, no caso, a Sentença Arbitral não criou direitos que não existiam antes da adesão da Roménia à União, mas deve ser entendida como uma declaração segundo a qual foram violados direitos que existiam antes dessa adesão. O pagamento da indemnização também não produziu efeitos futuros, mas representou apenas a execução do direito à indemnização, o qual foi confirmado e quantificado unicamente pela Sentença Arbitral.
- 91 Com efeito, o direito à indemnização em causa foi constituído pela violação do TBI pela Roménia devido à forma como esta revogou, antes da sua adesão à União, o regime de incentivos fiscais em causa. Todos os acontecimentos necessários para determinar a responsabilidade da Roménia ocorreram, assim, antes da adesão. A este respeito, não é relevante que o cálculo do montante da indemnização tenha exigido uma análise económica complexa.
- 92 A violação do TBI e a concessão de uma indemnização não constituem, portanto, dois atos jurídicos distintos. Consequentemente, não pode ser efetuada nenhuma analogia com o processo que deu origem ao Acórdão de 29 de junho de 2004, Comissão/Conselho (C-110/02, EU:C:2004:395), no qual o Estado-Membro em causa tinha, por um lado, previsto um regime de auxílios que foi revogado na sequência de uma decisão da Comissão que o declarou incompatível com o mercado interno e que impôs a esse Estado-Membro a recuperação dos auxílios individuais concedidos ao abrigo do referido regime e, por outro, concedido aos beneficiários desses auxílios novos auxílios de um montante equivalente, destinados a neutralizar as consequências dos reembolsos a que esses beneficiários estavam sujeitos. Em contrapartida, a indemnização atribuída pela Sentença Arbitral visa reparar um prejuízo sofrido devido à violação do TBI. Além disso, essa sentença, uma vez que foi adotada por um tribunal arbitral independente, não é um ato imputável ao Estado romeno.
- 93 Em todo o caso, a Comissão não é competente para exigir a recuperação da indemnização atribuída pela Sentença Arbitral, uma vez que esta visa reparar o prejuízo sofrido antes da adesão da Roménia à União. Com efeito, se o regime de incentivos fiscais em causa não tivesse sido revogado, os auxílios concedidos ao abrigo desse regime durante esse período teriam escapado aos poderes de controlo que a Comissão detém nos termos do artigo 108.º TFUE.
- 94 No que respeita à segunda parte do segundo fundamento, o Tribunal Geral não cometeu um erro de interpretação ou de aplicação do Acordo Europeu. É certo que esse acordo, uma vez que constitui um acordo internacional celebrado pela União, pelos seus Estados-Membros e pela Roménia, faz parte integrante da ordem jurídica da União. Todavia, antes da adesão da Roménia à União, tal acordo não fazia parte, para este Estado, do direito da União. Apenas fazia parte do direito da União em relação à própria União e aos Estados-Membros.
- 95 Além disso, o Tribunal Geral não violou os artigos 267.º e 344.º TFUE quando considerou, no n.º 87 do acórdão recorrido, que as constatações efetuadas pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 6 de março de 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), não se aplicavam no caso em apreço. Com efeito, esse acórdão dizia respeito à situação em que um Estado-Membro aceita subtrair ao sistema jurisdicional da União litígios relativos à interpretação e aplicação do direito da União. Ora, não é o que sucede no caso presente, uma vez que, por um lado, a Roménia não tinha a qualidade de Estado-Membro quando o recurso foi interposto no Tribunal Arbitral e, por outro, o Acordo Europeu não fazia parte do direito da União para a Roménia.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 96 Com as primeiras partes do seu primeiro e segundo fundamentos, a Comissão alega, em substância, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar que aquela não era competente, ao abrigo do artigo 108.º TFUE, para adotar a decisão controvertida. Nessa decisão, a Comissão considerou que o pagamento da indemnização atribuída pelo Tribunal Arbitral, na sua sentença proferida após a adesão da Roménia à União, como reparação do dano que os demandantes na arbitragem alegam ter sofrido devido à revogação por esse Estado, antes dessa adesão, do regime de incentivos fiscais em causa, alegadamente em violação do TBI, constitui um auxílio de Estado, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, que é ilegal e incompatível com o mercado interno.
- 97 Importa recordar que o artigo 108.º TFUE institui um procedimento de controlo das medidas suscetíveis de constituírem «auxílios de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Em especial, o artigo 108.º, n.º 3, TFUE prevê um controlo preventivo dos projetos de auxílios novos. A prevenção assim organizada destina-se a que só sejam executados os auxílios compatíveis com o mercado interno, na aceção do artigo 107.º, n.º 3, TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 3 de março de 2020, Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, n.º 31 e jurisprudência aí referida).
- 98 A obrigação de notificação constitui um dos elementos fundamentais desse procedimento de controlo. No quadro desse procedimento, os Estados-Membros são obrigados, por um lado, a notificar à Comissão cada medida destinada a criar ou a modificar um «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, e, por outro, a não implementar essa medida, em conformidade com o artigo 108.º, n.º 3, TFUE, enquanto esta instituição não tiver tomado uma decisão final sobre a referida medida (Acórdão de 24 de novembro de 2020, Viasat Broadcasting UK, C-445/19, EU:C:2020:952, n.º 19 e jurisprudência aí referida).
- 99 Esta última obrigação tem efeito direto, impondo-se a todas as autoridades dos Estados-Membros (v., neste sentido, Acórdão de 5 de março de 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, n.ºs 88 e 90).
- 100 Como acertadamente recordou o Tribunal Geral, nos n.ºs 66, 67 e 79 do acórdão recorrido, o direito da União, nomeadamente o artigo 108.º TFUE, tornou-se aplicável na Roménia, em conformidade com o artigo 2.º do Ato de Adesão, a partir de 1 de janeiro de 2007, data da adesão desse Estado à União, nas condições previstas nesse Ato (v., por analogia, Acórdão de 29 de novembro de 2012, Kremikovtzi, C-262/11, EU:C:2012:760, n.º 50).
- 101 Daqui decorre que, como o Tribunal Geral igualmente salientou, nos n.ºs 67 e 79 do acórdão recorrido, foi a partir dessa data que a Comissão adquiriu a competência que lhe permite controlar, ao abrigo do artigo 108.º TFUE, as medidas tomadas por esse Estado-Membro suscetíveis de constituir «auxílios de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.
- 102 O Tribunal Geral daí deduziu com razão, em substância, no n.º 68 do referido acórdão, que, a fim de determinar se a Comissão era competente para adotar a decisão controvertida ao abrigo do artigo 108.º TFUE, importava definir a data em que tinha sido adotada a medida de que, segundo essa decisão, resultou um «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.
- 103 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, à qual o Tribunal Geral se refere no n.º 69 do mesmo acórdão, os auxílios de Estado devem ser considerados «concedidos», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, na data em que é conferido ao beneficiário o direito de os receber ao

abrigo da legislação nacional aplicável (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de março de 2013, *Magdeburger Mühlenwerke*, C-129/12, EU:C:2013:200, n.º 40; de 6 de julho de 2017, *Nerea*, C-245/16, EU:C:2017:521, n.º 32; e de 19 de dezembro de 2019, *Arriva Italia e o.*, C-385/18, EU:C:2019:1121, n.º 36).

- 104 No caso em apreço, como resulta do acórdão recorrido, especialmente dos seus n.ºs 74 a 78 e 80, o Tribunal Geral considerou que o direito a receber a indemnização atribuída pela Sentença Arbitral, cujo pagamento, segundo a decisão controvertida, deu origem à concessão de um auxílio de Estado, constituiu-se e começou a produzir os seus efeitos quando a Roménia revogou, alegadamente em violação do TBI, o regime de incentivos fiscais em causa. Segundo o Tribunal Geral, essa sentença constitui apenas um elemento acessório dessa indemnização, uma vez que, limitando-se a determinar o dano exato sofrido pelos demandantes na arbitragem devido a essa revogação, constitui o mero reconhecimento de um direito constituído no momento da revogação, ao passo que os pagamentos efetuados posteriormente representam apenas a execução do referido direito.
- 105 A este respeito, importa salientar que é certo que, como o Tribunal Geral considerou, nos n.ºs 72 e 73 do acórdão recorrido, a indemnização atribuída pela Sentença Arbitral, uma vez que visa reparar o dano que os demandantes na arbitragem alegam ter sofrido devido à revogação, alegadamente em violação do TBI, do regime de incentivos fiscais em causa pela Roménia, tem origem nessa revogação, que constitui o facto gerador do dano pelo qual essa indemnização foi atribuída.
- 106 É igualmente certo que não se pode excluir que, segundo os princípios decorrentes dos direitos nacionais em matéria de responsabilidade civil, esse direito à reparação seja constituído na data da revogação desse regime, como considerou o Tribunal Geral nos n.ºs 74 e 75 do acórdão recorrido.
- 107 Importa, todavia, recordar que as regras instituídas pelo Tratado FUE em matéria de auxílios de Estado têm por objetivo preservar a concorrência no mercado interno (Acórdão de 6 de novembro de 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori/Comissão, Comissão/Scuola Elementare Maria Montessori e Comissão/Ferracci*, C-622/16 P a C-624/16 P, EU:C:2018:873, n.º 43 e jurisprudência aí referida).
- 108 Para esse efeito, o Tratado FUE, especialmente o artigo 108.º TFUE, atribuiu à Comissão, como foi recordado nos n.ºs 109 e 110 do presente acórdão, a competência para determinar se uma medida constitui um «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, e, portanto, confiou-lhe o poder de assegurar que medidas que preencham as condições enunciadas nessa disposição não sejam executadas pelos Estados-Membros ou só sejam executadas pelos Estados-Membros depois de terem sido declaradas compatíveis com o mercado interno.
- 109 A este respeito, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que a qualificação de «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, de uma medida pressupõe a reunião de quatro condições, ou seja, a existência de uma intervenção do Estado ou através de recursos estatais, que essa intervenção seja suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, que conceda uma vantagem ao seu beneficiário e que falseie ou ameace falsear a concorrência. Por outro lado, essa vantagem deve ser imputável ao Estado (v., neste sentido, Acórdão de 3 de março de 2021, *Poste Italiane e Agenzia delle entrate — Riscossione*, C-434/19 e C-435/19, EU:C:2021:162, n.ºs 37 e 39 e jurisprudência aí referida).

- 110 Importa igualmente recordar que o conceito de «vantagem», inerente à qualificação de uma medida de auxílio de Estado, reveste carácter objetivo, independentemente das motivações dos autores da medida em questão. Assim, a natureza dos objetivos prosseguidos por medidas estatais e a sua justificação não têm incidência na sua qualificação de auxílio de Estado. Com efeito, o artigo 107.º, n.º 1, TFUE não estabelece uma distinção consoante as causas ou os objetivos das intervenções estatais, definindo-as sim em função dos seus efeitos (Acórdão de 4 de março de 2021, Comissão/Fútbol Club Barcelona, C-362/19 P, EU:C:2021:169, n.º 61 e jurisprudência aí referida).
- 111 À luz destas considerações, verifica-se que, como salientou o advogado-geral no n.º 125 das suas conclusões, o elemento determinante para estabelecer a data em que o direito de receber um auxílio de Estado foi conferido aos seus beneficiários por uma medida determinada é a aquisição, por esses beneficiários, de um direito definitivo de receber esse auxílio e do compromisso correspondente, a cargo do Estado, de conceder o referido auxílio. Com efeito, é nessa data que tal medida pode provocar uma distorção da concorrência suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.
- 112 Ora, no caso em apreço, impõe-se constatar que o direito à indemnização atribuída como reparação do dano que os demandantes na arbitragem alegam ter sofrido devido à revogação, alegadamente em violação do TBI, do regime de incentivos fiscais em causa só foi concedido pela Sentença Arbitral. Com efeito, só no termo do processo arbitral instaurado para esse efeito por estes últimos, com fundamento na cláusula de arbitragem contida no artigo 7.º do TBI, é que os demandantes na arbitragem puderam obter o pagamento efetivo dessa indemnização.
- 113 Daqui resulta que, ainda que, como salientou o Tribunal Geral por diversas vezes no acórdão recorrido, a revogação, alegadamente em violação do TBI, do regime de incentivos fiscais em causa constitua o facto gerador do dano, o direito à indemnização em causa foi concedido apenas pela Sentença Arbitral, a qual, tendo julgado procedente o pedido apresentado pelos demandantes na arbitragem, não só constatou a existência desse direito como também quantificou o respetivo montante.
- 114 Daqui resulta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, nos n.ºs 75 e 78 do acórdão recorrido, que o auxílio de Estado visado na decisão controvertida foi concedido na data da revogação do regime de incentivos fiscais em causa.
- 115 Consequentemente, o Tribunal Geral cometeu igualmente um erro de direito ao considerar, nos n.ºs 79 e 92 do acórdão recorrido, que a Comissão não era competente para adotar a decisão controvertida ao abrigo do artigo 108.º TFUE.
- 116 Nenhum dos argumentos apresentados pela European Food e o. e Viorel Micula e o. são suscetíveis de pôr em causa esta apreciação.
- 117 Em primeiro lugar, o argumento segundo o qual o Tribunal Arbitral, que tinha sido chamado a pronunciar-se antes da adesão da Roménia à União, poderia ter-se pronunciado antes dessa adesão, é puramente especulativo e deve, por isso, ser julgado improcedente.
- 118 Em segundo lugar, o argumento segundo o qual a Sentença Arbitral não visa, diferentemente da situação em causa no Acórdão de 29 de junho de 2004, Comissão/Conselho (C-110/02, EU:C:2004:395), restabelecer um regime de auxílios de Estado que foi anteriormente declarado pela Comissão incompatível com o mercado interno, em aplicação do artigo 108.º, n.º 2, TFUE,

mas concede uma indemnização para reparação de um dano sofrido devido à alegada violação do TBI e, além disso, não é imputável ao Estado, pelo que essa sentença não está abrangida pelo artigo 107.º, n.º 1, TFUE, deve ser julgado improcedente por carecer de pertinência para efeitos do exame do presente recurso.

- 119 Com efeito, como decorre do n.º 80 do presente acórdão, a questão de saber se a indemnização atribuída pela referida sentença é suscetível de constituir um «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, especialmente à luz da jurisprudência resultante do Acórdão de 27 de setembro de 1988, *Asteris e o.* (106/87 a 120/87, EU:C:1988:457, n.ºs 23 e 24), segundo a qual tal auxílio tem uma natureza jurídica fundamentalmente diferente das indemnizações que as autoridades nacionais sejam eventualmente condenadas a pagar aos particulares como reparação de um dano por elas causado, não constitui o objeto do presente recurso e, por conseguinte, está excluído da competência do Tribunal de Justiça neste âmbito.
- 120 De resto, a competência detida pela Comissão ao abrigo do artigo 108.º TFUE não pode, em caso algum, depender do resultado do exame da questão de saber se a indemnização em causa é suscetível de constituir um «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, uma vez que o controlo preventivo exercido pela Comissão em aplicação do artigo 108.º TFUE tem nomeadamente por objeto, como resulta dos n.ºs 109 e 120 do presente acórdão, determinar se é esse o caso.
- 121 Em terceiro lugar, o argumento relativo ao facto de a indemnização concedida pela Sentença Arbitral visar, parcialmente, como salientou o Tribunal Geral nos n.ºs 89 e 90 do acórdão recorrido, reparar o dano que os demandantes na arbitragem alegam ter sofrido durante um período anterior à adesão da Roménia à União, deve igualmente ser julgado improcedente por carecer de pertinência.
- 122 Com efeito, tal circunstância, contrariamente ao que o Tribunal Geral considerou no n.º 91 desse acórdão, não é suscetível de pôr em causa a competência da Comissão para adotar a decisão controvertida ao abrigo do artigo 108.º TFUE, uma vez que, como resulta dos n.ºs 124 a 127 do presente acórdão, o direito a essa indemnização foi efetivamente concedido após essa adesão, através da adoção da Sentença Arbitral.
- 123 A este respeito, não é pertinente que a Comissão não fosse competente, ao abrigo desta disposição, para controlar, antes da adesão da Roménia à União, o regime de incentivos fiscais em causa se este não tivesse sido revogado por esse Estado. A este respeito, basta observar que, com a decisão controvertida, a Comissão não examinou, à luz das regras do Tratado FUE em matéria de auxílios de Estado, esse regime de incentivos fiscais, o qual, tendo sido revogado antes dessa adesão, já não estava, aliás, em vigor, como salientam os próprios *European Food e o.* e *Viorel Micula e o.*, mas sim o pagamento de uma indemnização efetuado em execução da decisão arbitral proferida após a referida adesão.
- 124 Daqui resulta que o acórdão recorrido está viciado por erros de direito no que respeita à determinação, por um lado, da data em que o auxílio de Estado visado pela decisão controvertida foi concedido e, por outro, da competência da Comissão para adotar essa decisão ao abrigo do artigo 108.º TFUE.
- 125 De resto, o Tribunal Geral também cometeu um erro de direito ao declarar, no n.º 87 do acórdão recorrido, que o Acórdão de 6 de março de 2018, *Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158)*, não tem pertinência para o caso em apreço.

- 126 Importa recordar que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que os artigos 267.º e 344.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma disposição constante de um acordo internacional celebrado entre os Estados-Membros nos termos da qual um investidor de um desses Estados-Membros pode, em caso de litígio relativo a investimentos realizados no outro Estado-Membro, intentar uma ação contra este último Estado-Membro num tribunal arbitral, cuja competência esse Estado-Membro se tenha obrigado a aceitar (Acórdão de 6 de março de 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, n.º 60).
- 127 Com efeito, ao celebrarem tal acordo, os Estados-Membros que nele são partes consentem subtrair à competência dos seus próprios órgãos jurisdicionais e, por conseguinte, ao sistema jurisdicional de meios processuais que o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE lhes impõe que estabeleçam nos domínios abrangidos pelo direito da União os litígios que possam dizer respeito à aplicação ou à interpretação desse direito. Tal acordo é, portanto, suscetível de conduzir a uma situação em que esses litígios não sejam dirimidos de uma forma que garanta a plena eficácia desse direito (Acórdão de 26 de outubro de 2021, PL Holdings, C-109/20, EU:C:2021:875, n.º 45 e jurisprudência aí referida).
- 128 No caso em apreço, a partir da data da adesão da Roménia à União, o direito da União, nomeadamente os artigos 107.º e 108.º TFUE, era aplicável a este Estado-Membro. Como resulta dos elementos dos autos recordados no n.º 27 do presente acórdão, é pacífico que a indemnização pedida pelos demandantes na arbitragem não dizia exclusivamente respeito aos danos alegadamente sofridos antes dessa data de adesão, pelo que não se pode considerar que o diferendo submetido ao Tribunal Arbitral esteja confinado em todos os seus elementos a um período durante o qual a Roménia, que ainda não tinha aderido à União, ainda não estava vinculada pelas regras e pelos princípios recordados nos n.ºs 138 e 139 do presente acórdão.
- 129 Ora, é pacífico que o Tribunal Arbitral ao qual este litígio foi submetido não se inclui no sistema jurisdicional da União que o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE impõe aos Estados-Membros que estabeleçam nos domínios abrangidos pelo direito da União, o qual, a partir da adesão da Roménia à União, substituiu o mecanismo de resolução de litígios suscetíveis de dizer respeito à interpretação ou à aplicação do direito da União.
- 130 Com efeito, por um lado, esse Tribunal Arbitral não constitui um «órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros», na aceção do artigo 267.º TFUE, e, por outro, a Sentença Arbitral proferida por este último não está sujeita, em conformidade com os artigos 53.º e 54.º da Convenção CIRDI, a nenhuma fiscalização por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro quanto à sua conformidade com o direito da União.
- 131 Contrariamente ao que a European Food e o. e Viorel Micula e o. sustentaram na audiência de alegações, esta apreciação não é suscetível de ser posta em causa pelo facto de a Roménia ter consentido na possibilidade de um litígio ser intentado contra si no âmbito do processo de arbitragem previsto pelo TBI.
- 132 Com efeito, tal consentimento, diferentemente do que teria sido dado no âmbito de um processo de arbitragem comercial, não tem origem num acordo específico que reflete a autonomia da vontade das partes em causa, mas resulta de um Tratado celebrado entre dois Estados, no âmbito do qual estes consentiram, de um modo geral e previamente, subtrair à competência dos seus próprios órgãos jurisdicionais os litígios que possam dizer respeito à interpretação ou à aplicação

do direito da União em benefício do processo de arbitragem (v., neste sentido, Acórdãos de 6 de março de 2018, *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, n.ºs 55 e 56, e de 2 de setembro de 2021, *República da Moldávia*, C-741/19, EU:C:2021:655, n.ºs 59 e 60).

- 133 Nestas condições, uma vez que, a partir da adesão da Roménia à União, o sistema jurisdicional de meios processuais previsto pelos Tratados UE e FUE substituiu esse processo de arbitragem, o consentimento para esse efeito dado por esse Estado está, desde então, desprovido de objeto.
- 134 Tendo em conta o conjunto destas considerações, há que julgar procedente a primeira parte do primeiro fundamento e as duas partes do segundo fundamento, sem que seja necessário decidir sobre os outros argumentos invocados neste âmbito nem sobre a segunda parte do primeiro fundamento.
- 135 Tendo o Tribunal Geral, no acórdão recorrido, anulado a decisão controvertida, como resulta dos n.ºs 36 a 38 do presente acórdão, pelo simples facto de, em substância, a Comissão não ser competente para adotar essa decisão ao abrigo do artigo 108.º TFUE, por não ser o direito da União aplicável *ratione temporis* à indemnização atribuída pela Sentença Arbitral, os erros de direito, referidos nos n.ºs 126, 127 e 136 desse acórdão, que viciam este raciocínio, justificam, por si só, a anulação do acórdão recorrido na íntegra.
- 136 Nestas condições, há que anular o acórdão recorrido, sem que seja necessário examinar o terceiro fundamento do recurso principal nem o recurso subordinado, ficando este último, no qual o Reino de Espanha invoca, por um lado, a violação do artigo 19.º TUE e dos artigos 267.º e 344.º TFUE e, por outro, a inadmissibilidade do recurso em primeira instância, totalmente desprovido de objeto (v., por analogia, Acórdão de 22 de abril de 2008, *Comissão/Salzgitter*, C-408/04 P, EU:C:2008:236, n.º 17).

Quanto ao recurso no Tribunal Geral

- 137 Em conformidade com o artigo 61.º, primeiro parágrafo, segundo período, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, este pode, em caso de anulação da decisão do Tribunal Geral, decidir definitivamente o litígio, se este estiver em condições de ser julgado.
- 138 É o que sucede no caso em apreço com a primeira parte do primeiro fundamento no processo T-704/15, relativa à falta de competência da Comissão para adotar a decisão controvertida ao abrigo do artigo 108.º TFUE, bem como com a primeira parte do segundo fundamento nos processos T-624/15 e T-694/15, relativa à inexistência de vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, conferida pelo pagamento de uma indemnização, na medida em que esta parte visa, parcialmente, pôr em causa essa competência, pelo facto de a vantagem alegada ter sido concedida antes da adesão da Roménia à União.
- 139 Com efeito, pelos motivos enunciados nos n.ºs 123 a 127 do presente acórdão, a Comissão é competente para adotar a decisão controvertida ao abrigo do artigo 108.º TFUE, uma vez que o direito ao auxílio de Estado visado por essa decisão foi concedido pela Sentença Arbitral após a adesão da Roménia à União.
- 140 A este respeito, não é pertinente que o artigo 1.º da decisão controvertida, como sublinharam a *European Food e o.* e *Viorel Micula e o.*, qualifique de «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, não o direito à indemnização decorrente da prolação da decisão arbitral,

como, segundo eles, os considerandos 137 e 144 poderiam sugerir, mas sim o pagamento dessa indemnização. Com efeito, estes fundamentos não têm incidência na data de prolação dessa sentença e, portanto, não podem pôr em causa a competência da Comissão para adotar a referida decisão ao abrigo do artigo 108.º TFUE.

- 141 Por conseguinte, há que julgar improcedente a primeira parte do primeiro fundamento no processo T-704/15 e a primeira parte do segundo fundamento nos processos T-624/15 e T-694/15, na medida em que estes visam pôr em causa a competência da Comissão para adotar a decisão controvertida ao abrigo do artigo 108.º TFUE.
- 142 Em contrapartida, o Tribunal Geral não examinou os outros argumentos, partes e fundamentos invocados pela European Food e o. e Viorel Micula e o. em apoio dos respetivos recursos, que dizem respeito à justeza da decisão controvertida, em especial a questão de saber se a medida visada por esta preenche, no plano material, as condições enunciadas no artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Ora, o exame dessa parte do recurso implica que se proceda a apreciações factuais complexas, relativamente às quais o Tribunal de Justiça não dispõe de todos os elementos de facto necessários (v., por analogia, Acórdão de 16 de setembro de 2021, Comissão/Bélgica e Magnetrol International, C-337/19 P, EU:C:2021:741, n.º 170).
- 143 Por conseguinte, o Tribunal de Justiça considera que, no que respeita a estes outros argumentos, partes e fundamentos, o litígio não está em condições de ser julgado e que, por conseguinte, há que remeter o processo ao Tribunal Geral para que este se pronuncie sobre os mesmos.

Quanto às despesas

- 144 Sendo o processo remetido ao Tribunal Geral, reserva-se para final a decisão quanto às despesas relativas ao presente recurso.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

- 1) O Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 18 de junho de 2019, European Food e o./Comissão (T-624/15, T-694/15 e T-704/15, EU:T:2019:423), é anulado.**
- 2) Não há que decidir sobre o recurso subordinado.**
- 3) O processo é remetido ao Tribunal Geral da União Europeia para que decida sobre os fundamentos e argumentos que lhe foram apresentados e sobre os quais o Tribunal de Justiça da União Europeia não se pronunciou.**
- 4) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.**

Assinaturas