



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Oitava Secção)

11 de dezembro de 2019*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílios de Estado — Produção de alumínio — Tarifa preferencial de fornecimento de eletricidade concedida por um contrato — Decisão que declara o auxílio compatível com o mercado interno — Denúncia do contrato — Suspensão por decisão judicial, no processo de medidas provisórias, dos efeitos da denúncia — Decisão que declara o auxílio ilegal»

No processo C-332/18 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 21 de maio de 2018,

Mytilinaios Anonymos Etairia — Omilos Epicheiriseon, com sede em Maroussi (Grécia), anteriormente Alouminion tis Ellados VEAE, representada por N. Korogiannakis, N. Keramidas, E. Chrysafis, D. Diakopoulos e A. Komninos, dikigoroi, e K. Struckmann, Rechtsanwalt,

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

Comissão Europeia, representada por A. Bouchagiar e E. Gippini Fournier, na qualidade de agentes,

recorrida em primeira instância,

Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI), com sede em Atenas (Grécia), representada por E. Bourtzalas e D. Waelbroeck, avocats, e por C. Synodinos, H. Tagaras e E. Salaka, dikigoroi,

interveniente em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Oitava Secção),

composto por: L. S. Rossi, presidente de secção, J. Malenovský e F. Biltgen (relator), juízes,

advogado-geral: G. Pitruzzella,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos e após a audiência de 5 de setembro de 2019,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

* Língua do processo: grego.

Acórdão

- 1 Com o presente recurso, Mytilinaios Anonymos Etairia — Omilos Epicheiriseon pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 13 de março de 2018, Alouminion/Comissão (T-542/11 RENV; a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2018:132), pelo qual foi negado provimento ao seu recurso de anulação da Decisão 2012/339/UE da Comissão, de 13 de julho de 2011, relativa ao auxílio estatal SA.26117 — C 2/2010 (ex NN 62/2009) concedido pela Grécia a favor da Aluminium of Greece SA (JO 2012, L 166, p. 83; a seguir «decisão controvertida»).

Antecedentes do litígio

- 2 A Alouminion tis Ellados AE, à qual a Alouminion AE, a Alouminion tis Ellados VEAΕ e a Mytilinaios Anonymos Etairia — Omilos Epicheiriseon sucederam por esta ordem (a seguir, indistintamente, «recorrente»), produz alumínio na Grécia.
- 3 Em 1960, a recorrente celebrou um contrato (a seguir «contrato de 1960») com a companhia pública de eletricidade Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI), nos termos do qual lhe foi concedida uma tarifa preferencial de fornecimento de eletricidade (a seguir «tarifa preferencial»).
- 4 O artigo 2.º, n.º 3, do contrato de 1960 previa a sua renovação tácita por períodos sucessivos de cinco anos, salvo denúncia por uma das partes, com um aviso prévio de dois anos, notificado por carta registada com aviso de receção.
- 5 Nos termos de um acordo celebrado entre a recorrente e o Estado grego e formalizado por um decreto legislativo de 1969 (a seguir «Decreto Legislativo de 1969»), o contrato de 1960 devia terminar em 31 de março de 2006, salvo se fosse prorrogado em conformidade com as suas disposições.
- 6 Através da Decisão SG (92) D/867, de 23 de janeiro de 1992, Auxílio controvertido a favor da empresa Alouminion tis Ellados AE, auxílio NN 83/91 (a seguir «Decisão de 1992»), a Comissão Europeia considerou que a tarifa preferencial concedida a esta empresa constituía um auxílio de Estado compatível com o mercado interno.
- 7 Através da Decisão de 16 de outubro de 2002, intitulada «Autorização de auxílios concedidos pelos Estados no âmbito das disposições dos artigos [107.º e 108.º TFUE] — A respeito dos quais a Comissão não levanta objeções» (JO 2003, C 9, p. 6), a Comissão aprovou uma subvenção concedida pela República Helénica no setor da eletricidade (a seguir «Decisão de 2002»).
- 8 Em fevereiro de 2004, a DEI avisou a recorrente da sua intenção de denunciar o contrato de 1960 e, de acordo com as disposições contratuais, deixou de lhe aplicar a tarifa preferencial a partir de 1 de abril de 2006.
- 9 A recorrente impugnou essa denúncia nos tribunais nacionais competentes.
- 10 Por Despacho de 5 de janeiro de 2007 (a seguir «Primeiro Despacho de Medidas Provisórias»), o Monomeles Protodikeio Athenon [Tribunal de Primeira Instância (juiz singular) de Atenas, Grécia], pronunciando-se em sede de processo de medidas provisórias, suspendeu a título provisório e *ex nunc* os efeitos dessa denúncia. Esse órgão jurisdicional considerou que a referida denúncia não era válida, com base nos termos do contrato de 1960 e do quadro jurídico nacional aplicável.
- 11 A DEI impugnou o Primeiro Despacho de Medidas Provisórias no Polymeles Protodikeio Athinon [Tribunal de Primeira Instância (composto por três juizes) de Atenas, Grécia], que, pronunciando-se também em sede de processo de medidas provisórias, deferiu, *ex nunc*, por Despacho de 6 de março de 2008, o seu pedido de denúncia do contrato de 1960 e de cessação da aplicação da tarifa preferencial.

- 12 Assim, durante o período de 5 de janeiro de 2007 até 6 de março de 2008 (a seguir «período em causa»), a recorrente continuou a beneficiar da tarifa preferencial.
- 13 Em julho de 2008, foram apresentadas à Comissão várias denúncias, relativas, nomeadamente, à tarifa preferencial. Por carta de 27 de janeiro de 2010, a Comissão informou a República Helénica da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE e convidou os interessados a apresentar as suas observações no prazo de um mês a contar da data da publicação dessa decisão.
- 14 A referida decisão foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* em 16 de abril de 2010 (JO 2010, C 96, p. 7).
- 15 Nessa decisão, a Comissão expressou dúvidas quanto à questão de saber se a tarifa preferencial aplicada pela DEI à recorrente durante o período em causa se situava ao mesmo nível que a tarifa aplicada aos outros grandes consumidores industriais de eletricidade de alta tensão estabelecidos na Grécia, uma vez que a aplicação da tarifa preferencial, que deveria ter cessado em 31 de março de 2006, tinha sido prorrogada pelo Primeiro Despacho de Medidas Provisórias.
- 16 A República Helénica, a recorrente e a DEI enviaram as suas observações respetivas à Comissão.
- 17 Na decisão controvertida, a Comissão considerou que a República Helénica tinha concedido ilegalmente à recorrente um auxílio de Estado no montante de 17,4 milhões de euros em razão da aplicação da tarifa preferencial durante o período em causa. Dado que esse auxílio tinha sido concedido em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE e era, portanto, incompatível com o mercado interno, a Comissão ordenou à República Helénica que o recuperasse junto da recorrente.

Tramitação processual no Tribunal Geral e Acórdão de 8 de outubro de 2014, Alouminion/Comissão (T-542/11, EU:T:2014:859)

- 18 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 6 de outubro de 2011, a recorrente interpôs recurso de anulação da decisão controvertida. A recorrente invocou dez fundamentos de recurso.
- 19 Por Acórdão de 8 de outubro de 2014, Alouminion/Comissão (T-542/11, EU:T:2014:859), o Tribunal Geral julgou procedente o primeiro fundamento desse recurso e anulou a decisão controvertida, sem se pronunciar sobre os outros fundamentos invocados.

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e acórdão recorrido

- 20 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 18 de dezembro de 2014, a DEI interpôs recurso do referido acórdão.
- 21 Por Acórdão de 26 de outubro de 2016, DEI e Comissão/Alouminion tis Ellados (C-590/14 P, EU:C:2016:797), o Tribunal de Justiça anulou o Acórdão de 8 de outubro de 2014, Alouminion/Comissão (T-542/11, EU:T:2014:859), remeteu o processo ao Tribunal Geral e reservou para final a decisão quanto às despesas.
- 22 Na sequência desse acórdão do Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral examinou o segundo a décimo fundamentos invocados pela recorrente na sua petição, sobre os quais não se tinha pronunciado no seu Acórdão de 8 de outubro de 2014, Alouminion/Comissão (T-542/11, EU:T:2014:859).
- 23 No que respeita, mais especificamente, ao quinto e sétimo fundamentos, estes podem ser resumidos da seguinte forma.

- 24 Com o seu quinto fundamento, dividido em três partes, a recorrente acusava a Comissão de uma violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.
- 25 Na primeira parte, a recorrente alegava que a tarifa preferencial não constituía uma vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. No âmbito da segunda parte, a recorrente contestava, em substância, o carácter seletivo dessa tarifa. Na terceira parte, a recorrente acusava a Comissão de ter apreciado de forma errada os efeitos da tarifa preferencial, uma vez que, em sua opinião, esta tarifa não havia afetado as trocas comerciais entre os Estados-Membros nem gerado uma distorção de concorrência.
- 26 O sétimo fundamento invocado dizia respeito a uma violação dos direitos de defesa.
- 27 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou improcedentes todos os fundamentos de recurso invocados pela recorrente e, portanto, negou provimento a este último na sua totalidade.

Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

- 28 Com o presente recurso, a recorrente conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão recorrido, decida sobre o litígio, anule a decisão controvertida e condene a Comissão nas despesas.
- 29 A Comissão conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao presente recurso e condene a recorrente nas despesas.
- 30 A DEI conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso na íntegra e condene a recorrente nas despesas.

Quanto ao pedido de reabertura da fase oral do processo

- 31 Por carta apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 9 de setembro de 2019, a recorrente pediu a regularização da apresentação de um documento que já tinha produzido perante o Tribunal Geral ou, em alternativa, a reabertura da fase oral, em aplicação do artigo 83.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, para efeitos da apresentação, a título de regularização, do referido documento.
- 32 Em apoio do seu pedido, a recorrente alega que, na audiência no Tribunal de Justiça, a Comissão salientou que o quadro que indica, no que respeita ao período em causa, os montantes resultantes da aplicação, respetivamente, da tarifa preferencial e da tarifa aplicada aos outros grandes consumidores industriais de eletricidade de alta tensão, que a recorrente tinha apresentado no anexo 12 da sua petição no Tribunal Geral, era ilegível.
- 33 A recorrente reconhece que a leitura deste documento podia estar dificultada devido às cores utilizadas e às numerosas fotocópias e digitalizações sucessivas de que tinha sido objeto e pediu, por conseguinte, autorização para apresentar de novo esse documento numa versão em que o sombreado preexistente tinha sido eliminado, a fim de melhorar a legibilidade e a tomada em consideração deste documento pelo Tribunal de Justiça.
- 34 Importa sublinhar que, na medida em que o pedido de regularização da apresentação do documento em causa foi indeferido pelo Tribunal de Justiça por ser intempestivo, a carta da recorrente deve ser considerada um pedido de reabertura da fase oral do processo.

- 35 A este respeito, cabe recordar que o Tribunal de Justiça pode, em 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, nomeadamente se considerar que não está suficientemente esclarecido ou ainda quando o processo deve ser decidido com base num argumento que não foi debatido entre as partes (Acórdão de 6 de março de 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, n.º 28 e jurisprudência aí referida).
- 36 No caso em apreço, a recorrente só solicita a reabertura da fase oral para ser autorizada a apresentar, a título de regularização, o documento em causa numa versão que, na sua opinião, é legível, isto a fim de assegurar a sua tomada em consideração pelo Tribunal de Justiça.
- 37 Ora, cabe salientar que o quadro que figura nesse documento era, no que respeita aos dados relevantes para efeitos da resolução do litígio submetido ao Tribunal de Justiça, suficientemente legível na versão que figura no anexo 12 da petição apresentada no Tribunal Geral. Portanto, o referido documento pôde ser tomado em consideração pelo Tribunal de Justiça.
- 38 Daqui resulta que o Tribunal de Justiça está suficientemente esclarecido e dispõe de todos os elementos necessários para decidir do presente recurso.
- 39 Por conseguinte, ouvido o advogado-geral, há que indeferir o pedido de reabertura da fase oral do processo.

Quanto ao presente recurso

- 40 A recorrente invoca três fundamentos de recurso, através dos quais critica, em substância, o raciocínio seguido pelo Tribunal Geral para julgar improcedentes o quinto e sétimo fundamentos que ela tinha invocado perante ele.
- 41 O primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, divide-se em três partes, relativas à apreciação, pelo Tribunal Geral, respetivamente, da existência de uma vantagem, da seletividade da vantagem invocada e da incidência da medida em causa nas trocas comerciais entre os Estados-Membros e na concorrência.
- 42 O segundo fundamento é relativo à violação, pelo Tribunal Geral, do dever de fundamentação que lhe incumbe.
- 43 O terceiro fundamento é relativo a um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral na medida em que julgou improcedente o sétimo fundamento suscitado perante ele, relativo à violação dos direitos de defesa.
- 44 Para facilitar a análise do mérito do presente recurso, há que examinar, antes de mais, o terceiro fundamento, em seguida, a segunda parte e a terceira parte do primeiro fundamento e, por último, a primeira parte do primeiro fundamento e o segundo fundamento do recurso conjuntamente.

Quanto ao terceiro fundamento

Argumentos das partes

- 45 Com o seu terceiro fundamento, a recorrente acusa o Tribunal Geral de ter cometido um erro de direito ao julgar improcedente, nos n.ºs 179 a 200 do acórdão recorrido, a sua argumentação relativa à violação dos direitos de defesa.

- 46 A recorrente acusa o Tribunal Geral de ter considerado, nomeadamente, por um lado, que os direitos de defesa que o beneficiário do auxílio pode invocar se limitam ao direito de participar no procedimento administrativo e, por outro, que ela não invocou elementos que provassem que, na inexistência da alegada irregularidade, o processo poderia ter conduzido a um resultado diferente.
- 47 Sublinha, a este respeito, que, em geral, a inexistência de garantias processuais a favor do beneficiário, no procedimento de controlo dos auxílios de Estado, é compensada pelo facto de os Estados-Membros terem interesses que coincidem com os do beneficiário do auxílio, pelo que preparam os processos em comum, fornecem elementos e, se necessário, apresentam uma defesa comum contra as eventuais acusações da Comissão.
- 48 Ora, a recorrente já tinha salientado no Tribunal Geral que tal não acontecia no caso em apreço. Com efeito, os seus interesses, enquanto beneficiário do auxílio em causa, não coincidiam com os do Estado grego e, por essa razão, contrariamente à DEI, não tinha nem participado no procedimento na Comissão, nem lhe tinha sido pedido que fornecesse elementos, nem tinha sido informada do inquérito levado a cabo. Assim, só tinha tomado conhecimento da existência desse inquérito quando a comunicação relativa ao inquérito aprofundado havia sido publicada.
- 49 A recorrente acrescenta que, visto a Comissão não ter feito referência, nessa comunicação, à Decisão de 2002, que constitui o pilar principal da decisão controvertida, só lhe tinha sido dada a possibilidade de apresentar os seus argumentos a este respeito no âmbito do seu recurso para o Tribunal Geral. Ora, contrariamente ao que o Tribunal Geral declarou no n.º 197 do acórdão recorrido, uma vez que este rejeitou os seus argumentos por terem sido invocados fora de prazo, a recorrente não tinha sido ouvida e os direitos de defesa foram, portanto, violados.
- 50 Além disso, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral errou ao considerar que ela não tinha apresentado argumentos relativos ao facto de que o resultado teria sido diferente se tivesse tido a possibilidade de apresentar os seus argumentos sobre a Decisão de 2002. Com efeito, a recorrente havia alegado, no Tribunal Geral, que, se os direitos de defesa tivessem sido respeitados, essa decisão não poderia ter feito parte da fundamentação da decisão controvertida, uma vez que, segundo ela, não mencionava que a tarifa preferencial constituía um auxílio de Estado. De qualquer modo, a Decisão de 2002 não lhe era oponível.
- 51 A Comissão e a DEI consideram que este fundamento deve ser julgado improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 52 Importa, desde já, recordar que decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça, de resto citada pelo Tribunal Geral no n.º 194 do acórdão recorrido, que, no procedimento de controlo de auxílios de Estado, o beneficiário do auxílio não desempenha um papel especial entre os interessados e não pode invocar direitos de defesa (v., neste sentido, Acórdão de 24 de setembro de 2002, Falck e Acciaierie di Bolzano/Commission, C-74/00 P e C-75/00 P, EU:C:2002:524, n.º 83).
- 53 No entanto, enquanto beneficiária do auxílio em causa, a recorrente podia, tal como o Tribunal Geral declarou no n.º 196 do acórdão recorrido, apresentar observações no âmbito do procedimento que conduziu à adoção da decisão controvertida, estando este direito consagrado, nomeadamente, no artigo 108.º, n.º 2, TFUE.
- 54 Ora, resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça e foi confirmado na audiência no Tribunal de Justiça que a recorrente pôde apresentar observações no âmbito deste procedimento.

- 55 Por conseguinte, o Tribunal Geral teve razão ao declarar, no n.º 197 do acórdão recorrido, que a recorrente não podia invocar uma violação dos direitos de defesa no âmbito do referido procedimento.
- 56 Quanto à Decisão de 2002, há que salientar, como fez o Tribunal Geral no n.º 187 do acórdão recorrido, que a Comissão não estava obrigada a apresentar uma análise cabal do auxílio em causa na sua comunicação relativa à abertura de um procedimento formal de exame.
- 57 De qualquer modo, uma vez que a Decisão de 2002 foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* e que, por conseguinte, tinha acesso ela, a recorrente não pode validamente sustentar que a falta de menção a essa decisão naquela comunicação a tinha impedido de ter conhecimento da existência da referida decisão, nem que essa decisão não lhe era oponível.
- 58 Quanto à alegação de que o Tribunal Geral havia considerado, erradamente, que a recorrente não tinha alegado, perante ele, que o resultado teria sido diferente se ela tivesse tido a possibilidade de apresentar os seus argumentos a respeito da Decisão de 2002, esta crítica assenta numa leitura errada do acórdão recorrido.
- 59 Com efeito, no n.º 199 desse acórdão, o Tribunal Geral não salientou que a recorrente não tinha invocado elementos nesse sentido, mas antes que não tinha invocado nenhum elemento suscetível de demonstrar que, na inexistência da alegada irregularidade, o processo poderia ter conduzido a um resultado diferente.
- 60 Consequentemente, há que julgar o terceiro fundamento do recurso improcedente.

Quanto à segunda parte do primeiro fundamento

Argumentos das partes

- 61 Com a segunda parte do seu primeiro fundamento, a recorrente acusa o Tribunal Geral de ter cometido, nos n.ºs 146 a 148 do acórdão recorrido, erros de direito na apreciação que fez da seletividade da vantagem em causa.
- 62 Segundo a recorrente, o Tribunal Geral concentrou-se, erradamente, no facto de, durante o período em causa, a recorrente ser a única empresa que beneficiou da tarifa preferencial, e não teve em conta a natureza jurídica e as razões que levaram à adoção da medida em causa.
- 63 A recorrente recorda que, no Acórdão de 4 de junho de 2015, Comissão/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, n.º 60), o Tribunal de Justiça precisou que a seletividade de uma medida específica deve ser apreciada no contexto em que se inscreve o quadro processual em que essa medida foi adotada. Assim, o Tribunal de Justiça declarou que a exigência de seletividade diverge consoante a medida prevista seja encarada como um regime geral de auxílio ou como um auxílio individual. Neste último caso, a identificação da vantagem económica permite, em princípio, presumir a sua seletividade. Em contrapartida, no âmbito da análise de um regime geral de auxílio, é necessário identificar se a medida em questão, não obstante conferir uma vantagem de alcance geral, beneficia de forma exclusiva certas empresas ou certos setores de atividade.
- 64 A recorrente deduz daí que o Tribunal Geral estava obrigado a examinar a questão de saber se, quando o juiz nacional proferiu o Primeiro Despacho de Medidas Provisórias, estabeleceu diferenciações entre as empresas que estavam, à luz do objetivo prosseguido, numa situação comparável e, portanto, lhe proporcionou, de forma seletiva, uma vantagem suscetível de a favorecer relativamente a outras empresas que se encontrassem numa situação comparável.

65 Ora, na medida em que o juiz nacional, ao decidir em processo de medidas provisórias e decretar medidas de proteção, se limitou a aplicar as disposições gerais do direito grego que protegem qualquer parte que invoque uma privação dos seus direitos contratuais, nada indica que, numa situação comparável, medidas análogas às concedidas à recorrente pelo Primeiro Despacho de Medidas Provisórias não tivessem sido concedidas a qualquer outra empresa, designadamente à Larko, que é o segundo maior consumidor de eletricidade de alta tensão estabelecido na Grécia e que, tal como a recorrente, beneficiou de uma tarifa preferencial, exceto durante o período em causa. Por conseguinte, a adoção da medida em causa não contém nenhum elemento de seletividade.

66 A Comissão e a DEI consideram que a segunda parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

67 Importa recordar que resulta do Acórdão de 4 de junho de 2015, Comissão/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, n.º 60), que a exigência de seletividade diverge consoante a medida em causa seja considerada um regime geral de auxílio ou um auxílio individual. Neste último caso, a identificação da vantagem económica permite, em princípio, presumir a sua seletividade.

68 No caso em apreço, contrariamente ao que sustenta a recorrente, a medida em causa, a saber, a que resulta do Primeiro Despacho de Medidas Provisórias, não constitui um regime geral de auxílio, mas sim um auxílio individual.

69 Como o Tribunal Geral salientou no n.º 147 do acórdão recorrido, o Primeiro Despacho de Medidas Provisórias produziu os seus efeitos *ex nunc* de tal modo que estes se limitaram às partes no litígio em causa, a saber, a recorrente e a DEI. Por conseguinte, a referida medida não pode ser considerada um regime geral de auxílio.

70 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelo argumento da recorrente segundo o qual a Larko, que é outro grande consumidor industrial, cliente da DEI e que beneficiou de uma tarifa preferencial, poderia ter obtido, junto do juiz nacional das medidas provisórias, medidas análogas às concedidas à recorrente pelo Primeiro Despacho de Medidas Provisórias.

71 Com efeito, o juiz das medidas provisórias dispõe de uma margem de apreciação para conceder ou não medidas destinadas a proteger os interesses das partes no litígio que lhe é submetido, a qual varia em função das circunstâncias particulares que caracterizam esse litígio. Neste contexto, não se pode presumir que, se tivesse feito um pedido nesse sentido, uma empresa diferente da recorrente pudesse ter obtido medidas análogas às concedidas a esta última pelo Primeiro Despacho de Medidas Provisórias.

72 Uma vez que assenta na premissa errada de que a medida em causa constitui um regime geral de auxílio, a argumentação invocada pela recorrente no âmbito da segunda parte do primeiro fundamento do presente recurso deve ser julgada improcedente.

Quanto à terceira parte do primeiro fundamento

Argumentos das partes

73 Com a terceira parte do seu primeiro fundamento, a recorrente acusa o Tribunal Geral de ter cometido vários erros de direito e uma desvirtuação dos elementos de prova na apreciação que fez dos efeitos da medida em causa sobre o comércio e a concorrência.

- 74 A recorrente afirma ter invocado, no Tribunal Geral, a jurisprudência do Tribunal de Justiça resultante do Acórdão de 17 de setembro de 1980, Philip Morris Holland/Comissão (730/79, EU:C:1980:209, n.º 11), segundo a qual a Comissão tem a obrigação de provar que a medida em causa reforçou ou podia reforçar a sua posição relativamente à de outras indústrias do setor do alumínio nas trocas comerciais entre Estados-Membros.
- 75 A recorrente sustenta que a medida em causa não podia ter esse efeito, uma vez que o alumínio tratado é um produto uniforme, cujo preço é determinado, no essencial, pelos mercados internacionais, de modo que qualquer redução dos custos resultante da tarifa preferencial que lhe foi aplicada não podia ser repercutida no preço de venda dos seus produtos. Além disso, resulta, nomeadamente, da Decisão de 1992 que, durante o período em causa, a tarifa preferencial tinha sido significativamente superior ao preço da eletricidade pago pelos seus concorrentes internacionais.
- 76 A recorrente alega que o Tribunal Geral examinou, erradamente, nos n.ºs 159 a 164 do acórdão recorrido, a questão de saber se a medida em causa podia reforçar a sua posição económica em razão da aplicação da tarifa preferencial. Com efeito, o Tribunal Geral deveria ter examinado a questão de saber se a vantagem de que ela beneficiou podia ter incidência na sua posição concorrencial em relação aos outros produtores de alumínio que exerciam a sua atividade nos mercados europeu e mundial.
- 77 Ora, o Tribunal Geral limitou-se a considerar que o auxílio em causa não podia afetar a concorrência através do efeito de preços de venda inferiores aos dos concorrentes da recorrente, uma vez que esses preços tinham sido fixados pelo mercado, independentemente da vontade da recorrente. Assim, à semelhança da Comissão, o Tribunal Geral constatou a existência de uma distorção da concorrência e uma incidência nas trocas comerciais baseando-se unicamente no facto de que a redução dos custos de produção devia ter levado a recorrente a realizar lucros mais importantes ou perdas mais reduzidas durante o período em causa, sem contudo verificar se esta estava em condições de utilizar a vantagem económica obtida para melhorar a sua posição concorrencial no mercado do alumínio.
- 78 A recorrente acrescenta que, nos n.ºs 165 e 166 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou incorretamente e sem fundamentação os seus argumentos relativos à Decisão de 1992 e aos outros dados económicos que lhe foram apresentados, e que, por este motivo, cometeu um erro de direito.
- 79 Segundo a recorrente, a Decisão de 1992 é pertinente, uma vez que reconhece indiretamente que a sua posição concorrencial no mercado só podia ser afetada se a DEI lhe pudesse fornecer eletricidade a um preço inferior ao preço pago pelos seus principais concorrentes. Os dados económicos ignorados pelo Tribunal Geral, por dizerem respeito a períodos diferentes do período em causa, são igualmente pertinentes, uma vez que respeitam a um setor em que os investimentos são realizados e os contratos celebrados para várias dezenas de anos.
- 80 A recorrente acrescenta que o Tribunal Geral ignorou, erradamente, que ela lhe tinha fornecido elementos de prova relativos ao período em causa, nomeadamente um relatório sobre os preços pagos pelos seus principais concorrentes em contrapartida do respetivo fornecimento de eletricidade e os preços praticados a nível mundial durante o ano de 2006. Ora, os dados económicos apurados na data da adoção do Primeiro Despacho de Medidas Provisórias, isto é, relativos ao ano de 2006, é que são pertinentes para determinar os efeitos potenciais da medida em causa sobre o comércio e a concorrência.
- 81 A Comissão e a DEI consideram que a terceira parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 82 Importa recordar, como decorre da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça a que o Tribunal Geral fez referência no n.º 157 do acórdão recorrido, que a Comissão não é obrigada a demonstrar os efeitos reais dos auxílios sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros e uma distorção efetiva da concorrência, devendo apenas examinar se esses auxílios são suscetíveis de afetar essas trocas e de falsear a concorrência (Acórdãos de 29 de abril de 2004, Itália/Comissão, C-372/97, EU:C:2004:234, n.º 44, e de 15 de dezembro de 2005, Itália/Comissão, C-66/02, EU:C:2005:768, n.º 111).
- 83 Ora, quando um auxílio reforça a posição de uma empresa relativamente a outras empresas que com ela concorrem nas trocas comerciais intracomunitárias, deve considerar-se que estas são afetadas por esse auxílio (Acórdãos de 17 de setembro de 1980, Philip Morris Holland/Comissão, 730/79, EU:C:1980:209, n.º 11, e de 20 de novembro de 2003, GEMO, C-126/01, EU:C:2003:622, n.º 41).
- 84 No caso vertente, há que salientar que, após ter considerado, nos n.ºs 159 e 160 do acórdão recorrido, que resultava da decisão controvertida que a recorrente exercia a sua atividade num setor em que os produtos eram objeto de trocas intensivas entre os Estados-Membros, uma vez que o alumínio é produzido em nove Estados-Membros diferentes da República Helénica, e que a medida em causa reforçava a posição da recorrente em relação às outras empresas concorrentes nas trocas comerciais entre os Estados-Membros, o Tribunal Geral validou a conclusão da Comissão de que as referidas empresas eram lesadas pela medida em causa e que, portanto, estava preenchido o critério relativo à distorção da concorrência e à incidência nas trocas comerciais entre os Estados-Membros.
- 85 A este respeito, o Tribunal Geral rejeitou os argumentos invocados pela recorrente ao considerar, nos n.ºs 161 a 164 do acórdão recorrido, por um lado, que não se podia contestar seriamente que a tarifa preferencial tinha reduzido os custos de produção da recorrente, independentemente dos custos de produção das empresas concorrentes estabelecidas em Estados-Membros que não a República Helénica, e, por outro, que, mesmo que os preços de venda dos produtos em causa fossem fixados pela Bolsa, a nível internacional, não lhe permitindo, assim, repercutir a economia realizada nos seus custos de produção no preço de venda dos referidos produtos, a recorrente estava, no entanto, em condições de realizar um lucro devido à tarifa preferencial concedida pela DEI, diversamente das empresas concorrentes estabelecidas nesses outros Estados-Membros.
- 86 Por conseguinte, deve concluir-se que o raciocínio seguido pelo Tribunal Geral, na medida em que visava demonstrar que a medida em causa era suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e de falsear a concorrência, é conforme com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça recordada nos n.ºs 82 e 83 do presente acórdão.
- 87 A argumentação da recorrente relativa ao facto de que o Tribunal Geral deveria ter verificado se estava efetivamente em condições de utilizar a vantagem económica proporcionada pela aplicação da tarifa preferencial para melhorar a sua posição concorrencial no mercado do alumínio não pode, portanto, ser acolhida.
- 88 Quanto aos argumentos relativos à Decisão de 1992 e aos dados económicos fornecidos pela recorrente, nomeadamente o relatório que contém dados estatísticos relativos a 2006, basta observar que dizem respeito a períodos diferentes do período em causa, que está compreendido entre 5 de janeiro de 2007 e 6 de março de 2008, e que, por conseguinte, são desprovidos de pertinência. Por conseguinte, o Tribunal Geral teve razão em rejeitá-los, no n.º 165 do acórdão recorrido.
- 89 Resulta do exposto que a apreciação pelo Tribunal Geral dos efeitos da medida em causa sobre o comércio e a concorrência não peca nem por uma desvirtuação dos elementos de prova nem por erros de direito.
- 90 Consequentemente, a terceira parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente.

Quanto à segunda parte do primeiro fundamento e ao segundo fundamento

- 91 Com a primeira parte do seu primeiro fundamento e o seu segundo fundamento, a recorrente acusa o Tribunal Geral de, nos n.ºs 117 a 138 do acórdão recorrido, por um lado, ter cometido vários erros de direito e desvirtuado os factos na apreciação que fez da existência de uma vantagem e, por outro, ter violado o dever de fundamentação que lhe incumbe.
- 92 Importa examinar, em primeiro lugar, a argumentação relativa a erros de direito alegadamente cometidos pelo Tribunal Geral e, em segundo lugar, a argumentação relativa a uma desvirtuação dos factos e a uma violação do dever de fundamentação.

Quanto aos alegados erros de direito cometidos pelo Tribunal Geral

– Argumentos das partes

- 93 Em primeiro lugar, a recorrente acusa o Tribunal Geral de, nos n.ºs 115 a 138 do acórdão recorrido, ter examinado separada e sucessivamente a questão de saber se ela tinha beneficiado de custos de produção inferiores, resultantes da aplicação da tarifa preferencial, a questão da justificação da vantagem obtida por razões económicas e a questão da aplicação do critério do investidor privado. Ao fazê-lo, o Tribunal Geral não verificou se a tarifa preferencial podia ser considerada compatível com as condições normais de mercado.
- 94 Esta perspetiva é contrária à jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente ao Acórdão de 20 de setembro de 2017, Comissão/Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706, n.ºs 21, 23 e 66), no qual o Tribunal de Justiça declarou que esses elementos devem ser examinados simultaneamente e em comum, a fim de estabelecer que uma empresa beneficiou de uma vantagem. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça precisou igualmente, por um lado, que os requisitos que uma medida deve preencher para se enquadrar no conceito de «auxílio», na aceção do artigo 107.º TFUE, não estão preenchidos se a empresa beneficiária pudesse obter a mesma vantagem em circunstâncias correspondentes às condições normais de mercado e, por outro, que o exame do critério do investidor privado não constitui uma exceção que só se aplica quando se verifica que existe um auxílio, mas figura entre os elementos que a Comissão deve ter em conta para determinar a existência de um auxílio.
- 95 Em segundo lugar, a recorrente acusa o Tribunal Geral de se ter recusado a examinar a justificação económica da vantagem em causa e de ter aplicado de forma errada as regras relativas ao ónus da prova dessa justificação.
- 96 A este respeito, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral declarou, erradamente, nos n.ºs 125 a 127 do acórdão recorrido, por um lado, que, uma vez constatada a existência de uma vantagem, não cabe à Comissão verificar oficiosamente a existência de justificações económicas, uma vez que a prova das referidas justificações incumbe ao Estado-Membro em causa, se pretender contestar a apreciação da Comissão, e, por outro, que a Comissão tinha o direito de se limitar, neste contexto, aos elementos apresentados pelo Estado-Membro durante o procedimento administrativo e que, visto a República Helénica não ter invocado argumentos nesse sentido, a decisão controvertida não podia ser criticada neste ponto.
- 97 Segundo a recorrente, o raciocínio seguido pelo Tribunal Geral peca por um erro de direito na medida em que inverte o ónus da prova da existência de um auxílio e limita, erradamente, a obrigação da Comissão apenas à apreciação dos argumentos avançados pelo Estado-Membro em causa durante o procedimento administrativo.

- 98 Este raciocínio é contrário ao que o Tribunal de Justiça declarou no Acórdão de 20 de setembro de 2017, Comissão/Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706, n.ºs 23 a 26), e à obrigação de a Comissão efetuar uma investigação diligente e imparcial, conforme resulta do n.º 90 do Acórdão de 2 de setembro de 2010, Comissão/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480). Com efeito, admitindo que a Comissão não esteja obrigada a verificar oficiosamente a existência de justificações económicas, está obrigada a examinar os argumentos que o beneficiário do auxílio em causa invocou perante ela durante a fase pré-contenciosa.
- 99 A recorrente acrescenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao afirmar, no n.º 128 do acórdão recorrido, que a DEI, enquanto fornecedor de eletricidade da recorrente, tinha sustentado sem a menor ambiguidade que a tarifa preferencial se situava, durante o período em causa, aquém dos seus custos de produção e que não era compensada por outro lado. Esta afirmação constitui uma substituição inválida de fundamentação, uma vez que, na decisão controvertida, a Comissão se absteve de examinar a questão de saber se, durante o período em causa, a tarifa preferencial se situava efetivamente aquém dos custos de produção da DEI.
- 100 Além disso, o Tribunal Geral não verificou a veracidade destes elementos materiais nem teve em conta os elementos de prova produzidos pela recorrente a este respeito. Ora, estes elementos demonstram que a tarifa preferencial cobria os custos de produção da DEI e lhe garantia um lucro razoável, nomeadamente através da participação desta última nos lucros da recorrente.
- 101 Em terceiro lugar, a recorrente acusa o Tribunal Geral de ter cometido vários erros de direito na apreciação que fez do critério do investidor privado.
- 102 A recorrente, que remete para o Acórdão de 20 de setembro de 2017, Comissão/Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706, n.ºs 43 e 48), sustenta que, no caso em apreço, o Tribunal Geral estava obrigado a ter em conta esse critério e errou ao duvidar da sua aplicabilidade e ao não ter em conta a sua importância para avaliar se a medida em causa refletia as condições normais de mercado.
- 103 Segundo a recorrente, o Tribunal Geral não tomou em consideração de forma detalhada as circunstâncias muito particulares do caso vertente, que tinha invocado perante ele, nomeadamente o facto de que, como reconheceram as autoridades gregas e da União competentes em matéria de proteção da concorrência, a DEI era uma empresa dominante, que abusava de maneira sistemática da sua posição no mercado há várias décadas através da sua política tarifária. O Tribunal Geral também não teve em conta o facto de a recorrente não dispor de uma fonte alternativa de fornecimento de eletricidade, pelo que teria de pôr termo às suas atividades se deixasse de se abastecer junto da DEI.
- 104 Além disso, o Tribunal Geral baseou-se, erradamente, na premissa de que a recorrente está obrigatoriamente abrangida pela aplicação da tarifa regulada A-150, reservada na Grécia aos grandes consumidores industriais, sem que exista uma possibilidade legal de derogar essa obrigação. Ora, uma vez que essa premissa não decorre da decisão controvertida, o Tribunal Geral procedeu a uma substituição inválida de fundamentação.
- 105 De qualquer modo, a tarifa regulada A-150 não constitui o quadro de referência adequado para apreciar, no caso em apreço, a existência de uma vantagem. Consequentemente, segundo a recorrente, que remete para o Despacho de 21 de janeiro de 2016, Alcoa Trasformazioni/Comissão (C-604/14 P, não publicado, EU:C:2016:54, n.ºs 38 e 39), e para o Acórdão de 20 de setembro de 2017, Comissão/Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706), a Comissão estava obrigada, a este respeito, a efetuar uma análise com base no preço hipotético do mercado.

- 106 A recorrente acrescenta, baseando-se no Acórdão de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, n.º 78), que o resultado do procedimento destinado a avaliar se uma medida proporciona uma vantagem depende da questão de saber se essa vantagem poderia existir em circunstâncias correspondentes às condições normais de mercado. Ora, não é o que sucede no caso em apreço.
- 107 No que diz respeito aos n.ºs 132 e 133 do acórdão recorrido, nos quais o Tribunal Geral, por um lado, excluiu que um investidor privado se dispusesse a praticar uma tarifa como a tarifa preferencial, em vez de se submeter à tarifa normal, de montante superior, a não ser se tivesse compensações, e, por outro, declarou que a recorrente não tinha feito qualquer referência a essas compensações, esta última sustenta que o Tribunal Geral cometeu uma desvirtuação dos factos.
- 108 Com efeito, o Tribunal Geral ignorou que a recorrente tinha apresentado de forma detalhada argumentos a esse respeito e, nomeadamente, demonstrado que o método de tarifação previsto pelo contrato de 1960 permitia à DEI participar indiretamente nos lucros da recorrente, provenientes da venda de alumínio, ao praticar preços mais elevados para o fornecimento de eletricidade, quando os preços eram mais elevados no mercado dos metais.
- 109 Além disso, a afirmação do Tribunal Geral ignorava o facto de que, durante cinco meses ao longo do período em causa, incluindo quando da adoção do Primeiro Despacho de Medidas Provisórias, a tarifa preferencial tinha sido superior à tarifa normal A-150, de modo que a aplicação da tarifa preferencial não havia conferido à recorrente nenhuma vantagem.
- 110 No que respeita ao período pertinente para apreciar a existência de uma vantagem, a recorrente alega que o Tribunal Geral não deveria ter tido em conta o período, de catorze meses, durante o qual o Primeiro Despacho de Medidas Provisórias produziu efeitos, mas sim todo o período durante o qual o referido despacho era suscetível de produzir efeitos, uma vez que este período se estendia até à eventual pronúncia de uma decisão sobre a validade da rescisão do contrato de 1960, no âmbito do processo judicial ordinário.
- 111 Além disso, segundo os Acórdãos de 16 de maio de 2002, França/Comissão (C-482/99, EU:C:2002:294, n.º 71), e de 21 de março de 2013, Magdeburger Mühlenwerke (C-129/12, EU:C:2013:200, n.º 40), o momento determinante para apreciar se, num caso concreto, o Estado-Membro em causa tinha adotado ou não o comportamento de um investidor prudente numa economia de mercado e, portanto, se a aplicação do método de tarifação previsto no contrato de 1960 constituía uma vantagem que não existiria em condições normais de mercado não corresponde ao mês de fevereiro de 2004, durante o qual a denúncia desse contrato pela DEI havia sido notificada, mas ao mês de janeiro de 2007, durante o qual foi adotado o Primeiro Despacho de Medidas Provisórias, uma vez que, em conformidade com esta jurisprudência do Tribunal de Justiça, o momento determinante é o momento em que o direito de receber o auxílio é conferido ao beneficiário em virtude da regulamentação nacional aplicável.
- 112 Quanto à afirmação do Tribunal Geral de que a denúncia do contrato de 1960 pela DEI demonstra que, em janeiro de 2007, um organismo privado não aceitaria a aplicação do método de tarifação previsto no contrato de 1960, que ligava este contrato ao preço do alumínio no mercado, a recorrente alega que a mesma é errada.
- 113 Com efeito, em janeiro de 2007, a aplicação do referido método tinha conduzido a um preço de eletricidade mais elevado do que o resultante da tarifa regulada A-150. Além disso, antes e depois do período em causa, a DEI tinha aplicado à recorrente uma tarifa que ligava igualmente o preço do fornecimento de eletricidade ao do alumínio no mercado internacional e que dava lugar a um preço significativamente inferior ao resultante da aplicação da tarifa preferencial. A Comissão tinha, assim, considerado que esta tarifa não constituía um auxílio de Estado.

- 114 A recorrente acrescenta que a DEI não pediu imediatamente a retirada do Primeiro Despacho de Medidas Provisórias, o que demonstra que, durante o ano de 2007, a tarifa preferencial era atrativa do ponto de vista comercial. Além disso, na sua Decisão de 1992, a Comissão concluiu que a DEI tinha realizado lucros importantes ao longo de períodos significativos e podia, por conseguinte, fornecer eletricidade a um preço reduzido a certos consumidores importantes, como a recorrente.
- 115 Segundo esta última, o Tribunal Geral também cometeu um erro de direito ao declarar, no n.º 134 do acórdão recorrido, que a invocação do direito derivado em matéria de eletricidade, das decisões da Rythmistiki Archi Energeias (Autoridade reguladora da energia, Grécia) e da violação do artigo 102.º TFUE não podiam afetar a apreciação segundo a qual um investidor privado não teria estado disposto a aplicar uma tarifa como a tarifa preferencial.
- 116 Na réplica, a recorrente acrescenta, remetendo para os Acórdãos de 9 de junho de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e o./Comissão (C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, EU:C:2011:368, n.º 99), e de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318), que, admitindo que a medida em causa não seja constituída pela tarifa preferencial, mas pelo Primeiro Despacho de Medidas Provisórias, o facto de um órgão jurisdicional não se basear nos parâmetros comerciais não obsta à aplicação do critério do investidor privado, uma vez que o artigo 107.º TFUE não estabelece uma distinção em função das causas ou dos objetivos das intervenções estatais, mas define estas intervenções em função dos seus efeitos.
- 117 A Comissão e a DEI consideram que a primeira parte do primeiro fundamento e o segundo fundamento devem ser julgados improcedentes.

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

- 118 No que respeita, em primeiro lugar, à argumentação relativa ao facto de o Tribunal Geral ter cometido um erro de direito ao examinar separada e sucessivamente a questão de saber se a recorrente tinha beneficiado de custos de produção inferiores, resultantes da aplicação da tarifa preferencial, a questão da justificação da vantagem obtida por razões económicas e a questão da aplicação do critério do investidor privado, basta observar que este argumento assenta numa leitura errada do Acórdão de 20 de setembro de 2017, Comissão/Érucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706).
- 119 Com efeito, contrariamente ao que afirma a recorrente, não resulta do referido acórdão que o Tribunal Geral esteja obrigado a examinar conjuntamente esses elementos.
- 120 Por conseguinte, o Tribunal Geral não pode ser acusado de ter cometido um erro de direito a este respeito.
- 121 No que respeita, em segundo lugar, ao argumento relativo ao facto de o Tribunal Geral se ter recusado a examinar a justificação económica da vantagem em causa, o mesmo assenta numa leitura errada do acórdão recorrido, uma vez que resulta claramente dos n.ºs 124 a 130 deste último que o Tribunal Geral examinou a questão de saber se, no caso em apreço, a tarifa preferencial podia ser justificada por razões económicas.
- 122 No que respeita, em terceiro lugar, à argumentação relativa a uma aplicação errada das regras relativas ao ónus da prova da justificação económica da referida vantagem, em particular o argumento segundo o qual o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar que, no procedimento administrativo, a Comissão estava apenas obrigada a ter em conta os argumentos relativos à justificação económica apresentados pelo Estado-Membro em causa, importa recordar que é verdade que, como o Tribunal Geral declarou no n.º 125 do acórdão recorrido, não cabe à Comissão verificar oficiosamente a existência de justificações económicas.

- 123 Todavia, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que a Comissão é obrigada, no interesse de uma boa administração das regras fundamentais do Tratado FUE relativas aos auxílios de Estado, a conduzir o procedimento de exame das medidas controvertidas de uma forma diligente e imparcial, de modo a dispor, quando da adoção da decisão final, dos elementos o mais completos e fiáveis possível (Acórdão de 2 de setembro de 2010, Comissão/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, n.º 90 e jurisprudência aí referida). Assim, decorre do princípio da boa administração que a Comissão está, em princípio, obrigada a tomar em consideração as justificações económicas apresentadas eventualmente pelo beneficiário do auxílio durante o procedimento de exame.
- 124 Conclui-se que, no n.º 126 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral não teve razão ao considerar que a Comissão se podia limitar aos elementos apresentados pelo Estado-Membro durante o procedimento administrativo.
- 125 Importa, no entanto, observar que esse erro não é suscetível de conduzir à anulação do acórdão recorrido.
- 126 Com efeito, na audiência no Tribunal de Justiça, a Comissão confirmou que, tal como tinha alegado no Tribunal Geral, os argumentos invocados pela recorrente relativos à justificação económica da vantagem em causa foram apresentados tardiamente e eram, portanto, inadmissíveis.
- 127 Tendo em conta estas circunstâncias, a Comissão não estava obrigada, no caso em apreço, a ter em conta os argumentos relativos à justificação económica da referida vantagem apresentados pela recorrente durante o procedimento administrativo.
- 128 Quanto ao argumento relativo a uma substituição inválida de fundamentação pelo Tribunal Geral, uma vez que este último afirmara, no n.º 128 do acórdão recorrido, que, mesmo considerando que a Comissão estava obrigada a verificar a existência de justificações, a DEI, enquanto fornecedora de eletricidade da recorrente, alegava, sem qualquer ambiguidade, que a tarifa preferencial se situava, durante o período em causa, aquém dos seus custos de produção e que não era compensada por outro lado, importa sublinhar que resulta das considerações que figuram no n.º 129 do acórdão recorrido, segundo as quais a Comissão tinha podido concluir que decorria da denúncia do contrato de 1960 pela DEI que a taxa preferencial não podia ser justificada por razões económicas que lhe dissessem respeito, que a declaração efetuada pelo Tribunal Geral no n.º 128 do referido acórdão visava, na realidade, confirmar o mérito da conclusão a que a Comissão tinha chegado na decisão controvertida, no que respeita à justificação económica da vantagem concedida pela medida em causa.
- 129 Com efeito, na decisão controvertida, a Comissão concluiu, por um lado, que a tarifa preferencial tinha permitido à recorrente reduzir as suas despesas correntes e que o comportamento da DEI, nomeadamente a circunstância de esta última ter decidido denunciar o contrato de 1960 assim que tinha sido possível, demonstrava claramente que a tarifa preferencial não correspondia ao preço de mercado e, por outro, que as autoridades gregas não tinham apresentado qualquer prova do caráter justificado da aplicação da tarifa preferencial.
- 130 Além disso, a Comissão fez referência à Decisão de 2002, da qual resulta, segundo ela, que a DEI teve de conceder uma tarifa preferencial à recorrente, quando não o teria feito em condições normais de mercado. A Comissão recordou, a este respeito, que a referida decisão dizia respeito a uma subvenção que a República Helénica devia conceder à DEI e tinha por objeto permitir a esta última ser indemnizada pelos custos irrecuperáveis que havia suportado devido à aplicação da tarifa preferencial à recorrente, e que a Comissão tinha aprovado essa subvenção, uma vez que constituía uma compensação da desvantagem sofrida pela DEI.

- 131 Nos n.ºs 128 e 129 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que a conclusão a que a Comissão tinha chegado na decisão controvertida, segundo a qual resultava da denúncia do contrato de 1960, pela DEI, que a tarifa preferencial não podia ser justificada por razões económicas, era corroborada pelos argumentos aduzidos pela DEI perante ele. Por conseguinte, o Tribunal Geral não pode ser acusado de ter procedido a uma substituição inválida de fundamentos.
- 132 Quanto à argumentação da recorrente relativa ao facto de o Tribunal Geral não ter verificado a veracidade dos elementos materiais produzidos pela DEI nem tido em conta os elementos de prova contrários que a recorrente havia invocado perante ele, basta recordar que decorre de jurisprudência constante que, visto ter competência exclusiva para apreciar os elementos de prova apresentados perante ele, o Tribunal Geral não pode ser obrigado a fundamentar de maneira expressa as suas apreciações acerca do valor de cada elemento de prova que lhe foi submetido (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de junho de 2000, Dorsch Consult/Conselho e Comissão, C-237/98 P, EU:C:2000:321, n.ºs 50 e 51; e de 20 de dezembro de 2017, Comunidad Autónoma del País Vasco e o./Comissão, C-66/16 P a C-69/16 P, EU:C:2017:999, n.º 110). Por conseguinte, esta argumentação deve ser rejeitada como inoperante.
- 133 No que respeita, em quarto lugar, à argumentação da recorrente relativa à aplicação, pelo Tribunal Geral, do critério do investidor privado, importa recordar que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a aplicabilidade deste critério depende do facto de o Estado-Membro em causa conceder, na sua qualidade de acionista, e não na de poder público, uma vantagem económica a uma empresa que lhe pertence. Assim, para determinar se o referido critério é aplicável, cabe à Comissão efetuar uma apreciação global que tenha em conta qualquer elemento que lhe permita determinar se a medida em causa decorre da qualidade de acionista ou de poder público do Estado-Membro em causa. Podem ser pertinentes, a este respeito, a natureza e objeto dessa medida, o contexto em que se inscreve e ainda o objetivo prosseguido e as regras a que a referida medida está sujeita (v., neste sentido, Acórdão de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, n.ºs 79 a 81 e 86).
- 134 No caso vertente, a medida em causa, a saber, um despacho proferido por um órgão jurisdicional nacional num processo de medidas provisórias, que concede à recorrente medidas destinadas a proteger os seus interesses financeiros decorrentes do contrato de 1960, apresenta, à luz da sua natureza, do contexto em que se insere, do seu objetivo e das regras a que está sujeito, as características de um ato judicial abrangido pelas prerrogativas de poder público do Estado-Membro em causa. Por conseguinte, o critério do investidor privado não lhe pode ser aplicável.
- 135 Conclui-se que o Tribunal Geral teve razão ao considerar implicitamente, no n.º 132 do acórdão recorrido, que o critério do investidor privado não era aplicável no caso em apreço.
- 136 Portanto, a argumentação apresentada pela recorrente a este respeito deve ser julgada improcedente.
- 137 Em todo o caso, cabe salientar que resulta do segmento de frase «mesmo que se considere o critério do investidor privado aplicável nas circunstâncias muito particulares do caso em apreço», que figura no n.º 132 do acórdão recorrido, que o Tribunal Geral aplicou este critério, nos n.ºs 132 a 136 do referido acórdão, apenas a título exaustivo. Por conseguinte, a argumentação aduzida pela recorrente não é suscetível, em qualquer caso, de conduzir à anulação do acórdão recorrido e deve, portanto, ser julgada inoperante (Acórdão de 2 de abril de 2009, Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão, C-431/07 P, EU:C:2009:223, n.º 148 e jurisprudência aí referida).

Quanto às alegadas desvirtuação e violação do dever de fundamentação cometidas pelo Tribunal Geral

– Argumentos das partes

- 138 A recorrente sustenta que, nos n.ºs 117 a 120 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral cometeu uma desvirtuação ao qualificar vários elementos como «assentes», no sentido de «não contestados» pela recorrente, relativos ao facto de, primeiro, a tarifa preferencial aplicada à recorrente pela DEI nos termos de um decreto legislativo derogar a regulamentação tarifária de direito comum que previa uma tarifa normal obrigatória, segundo, a recorrente estar abrangida pela categoria dos grandes consumidores industriais de eletricidade, clientes da DEI, e, terceiro, pelo menos durante o período em causa, a tarifa preferencial ser inferior à tarifa normal aplicada a esses grandes consumidores industriais, quando a referida tarifa normal, regulada a nível nacional, se impunha à DEI e aos referidos grandes consumidores industriais.
- 139 Ao fazê-lo, o Tribunal Geral violou igualmente o dever de fundamentação que lhe incumbe, na medida em que não efetuou uma análise aprofundada a este respeito. Com efeito, o Tribunal Geral não menciona as posições contrárias das partes, nomeadamente os argumentos que a recorrente tinha invocado para contestar esses elementos de facto perante ele, nem os elementos de prova que o tinham levado a qualificar esses elementos de facto como «não contestados».
- 140 No que respeita, em primeiro lugar, à afirmação do Tribunal Geral que figura no n.º 117 do acórdão recorrido, segundo a qual é pacífico que, antes de 2006, a tarifa preferencial aplicada nos termos de um decreto legislativo derogava a regulamentação tarifária de direito comum que previa uma tarifa normal obrigatória, a recorrente afirma ter invocado repetidamente, na petição apresentada no Tribunal Geral, o facto de o contrato de 1960, celebrado entre ela e a DEI, não ter introduzido uma derrogação à tarifa normal obrigatória, a saber, a tarifa regulada A-150.
- 141 Com efeito, a referida tarifa, que se aplicava aos outros consumidores industriais, tinha sido elaborada e implementada pelo Conselho Nacional da Energia (Grécia) durante 1977, sem ter em conta o perfil de consumo da recorrente nem o da Larko, uma vez que essas duas empresas já tinham celebrado contratos com a DEI, que previam a aplicação de uma tarifa preferencial. Portanto, a tarifa regulada A-150 tinha sido elaborada para consumidores com um perfil de consumo diferente dos da recorrente e da Larko.
- 142 No que respeita, em segundo lugar, à afirmação que figura no n.º 119 do acórdão recorrido, segundo a qual é pacífico que, pelo menos durante o período em causa, a recorrente estava abrangida pela categoria dos grandes consumidores industriais, esta alega que tinha invocado no Tribunal Geral o facto de que se distinguiu de todos os outros consumidores industriais devido ao seu perfil de consumo único.
- 143 A este respeito, a recorrente havia feito referência não só a várias decisões da Comissão que reconheciam que as indústrias do alumínio não podem ser comparadas a qualquer outro consumidor de energia elétrica, mas também a decisões da Autoridade Reguladora da Energia e a uma decisão da Comissão da concorrência (Grécia), segundo as quais o facto de um cliente estar ligado diretamente à rede de alta tensão não significa automaticamente que consome um grande volume de energia, equivalente aos consumidos por ela ou pela Larko, uma vez que empresas que consomem um volume muito menor de energia estão igualmente ligadas a essa rede.
- 144 A recorrente sustentara igualmente no Tribunal Geral que a legislação grega aplicável ao período em causa previa que a DEI podia propor condições individualizadas para a parte comercial das tarifas de fornecimento de eletricidade aos clientes da rede alta tensão, na medida em que a diferenciação das características da curva de carga ou de outros termos do contrato justificassem essa diferenciação, o que a Autoridade Reguladora da Energia tinha, de resto, reconhecido ao longo do ano de 2010.

- 145 Além disso, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral não analisou, erradamente, a questão de saber se, à luz da definição do conceito de «grande consumidor industrial» que figura nas disposições nacionais pertinentes, a recorrente se encaixava efetivamente neste conceito.
- 146 No que respeita, em terceiro lugar, à afirmação do Tribunal Geral que figura no n.º 118 do acórdão recorrido, segundo a qual é dado assente que a recorrente beneficiou de uma vantagem sob a forma de uma tarifa de fornecimento de eletricidade inferior à tarifa normal aplicada aos grandes consumidores industriais, clientes da DEI, uma vez que, durante o período em causa, a tarifa preferencial foi inferior a essa tarifa normal, que estava regulada a nível nacional, a recorrente afirma ter vivamente contestado esses elementos no Tribunal Geral. A este respeito, a recorrente alega ter apresentado documentos e elementos de prova que demonstravam que o método de tarifação previsto pelo contrato de 1960 conduziu, na realidade, a uma tarifa superior à tarifa regulada A-150 durante, pelo menos, cinco dos catorze meses do período em causa.
- 147 A recorrente alega que a variação significativa da tarifa preferencial durante o referido período se explica pelo facto de o método de tarifação estar estreitamente ligado ao preço internacional do alumínio na Bolsa dos metais de Londres (Reino Unido), que, por sua vez, variava e baixou sensivelmente durante esse período, o que a Comissão tinha, aliás, mencionado na Decisão de 2002.
- 148 A Comissão e a DEI consideram que os argumentos invocados pela recorrente devem ser rejeitados.

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

- 149 Recorde-se, desde logo, que, segundo jurisprudência constante, quando o Tribunal Geral tiver apurado ou apreciado os factos, o Tribunal de Justiça só tem competência, nos termos do artigo 256.º TFUE, para exercer a fiscalização da qualificação jurídica desses factos e das consequências jurídicas que daí foram retiradas. A apreciação dos factos não constitui assim, exceto em caso de desvirtuação dos elementos de prova apresentados no Tribunal Geral, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça (Acórdão de 3 de abril de 2014, França/Comissão, C-559/12 P, EU:C:2014:217, n.º 78 e jurisprudência aí referida).
- 150 A este respeito, importa, todavia, salientar que uma desvirtuação deve resultar de forma manifesta dos elementos dos autos, sem que seja necessário proceder a uma nova apreciação dos factos e das provas (Acórdão de 3 de abril de 2014, França/Comissão, C-559/12 P, EU:C:2014:217, n.º 80 e jurisprudência aí referida).
- 151 No caso vertente, basta observar que, independentemente da questão de saber se o Tribunal Geral errou ao considerar, nos n.ºs 117 a 120 do acórdão recorrido, que vários elementos de facto relativos à tarifa preferencial não eram contestados pela recorrente, decorre da argumentação invocada por esta última no presente recurso, conforme resumida nos n.ºs 140 a 147 do presente acórdão, que ela procura, na realidade, obter uma nova apreciação desses elementos de facto, o que escapa à competência do Tribunal de Justiça.
- 152 Por conseguinte, a argumentação relativa a uma desvirtuação dos factos deve ser julgada inadmissível.
- 153 Quanto à argumentação relativa a uma violação, pelo Tribunal Geral, do seu dever de fundamentação nos n.ºs 117 a 120 do acórdão recorrido, na medida em que não mencionou os argumentos que a recorrente tinha invocado perante ele para contestar os elementos de facto relativos à tarifa preferencial, nem os elementos de prova que o tinham conduzido a qualificar esses elementos de facto como «assentes», no sentido de «não contestados», resulta dos n.ºs 120, 121 e 123 do acórdão recorrido, nomeadamente da utilização dos membros da frase «visto que a própria recorrente admite

que» ou «[o]s argumentos da recorrente não podem pôr em causa esta apreciação», que o Tribunal Geral fez referência aos argumentos invocados pela recorrente a este respeito e, por conseguinte, os teve em consideração.

- 154 Além disso, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que cabe exclusivamente ao Tribunal Geral apreciar os elementos de prova que lhe foram apresentados. O Tribunal Geral não pode, sob reserva da obrigação de respeitar os princípios gerais e as regras processuais em matéria de ónus e de administração da prova e de não desvirtuar elementos de prova, ser obrigado a fundamentar expressamente as suas apreciações acerca do valor de cada elemento de prova que lhe foi submetido, nomeadamente quando considere que não têm interesse ou carecem de pertinência para a resolução do litígio (Acórdão de 26 de abril de 2018, Cellnex Telecom e Telecom Castilla-La Mancha/Comissão, C-91/17 P e C-92/17 P, não publicado, EU:C:2018:284, n.º 76 e jurisprudência aí referida).
- 155 Por conseguinte, a argumentação aduzida pela recorrente a este respeito deve ser julgada improcedente.
- 156 De qualquer modo, mesmo que, como alega a recorrente, a fundamentação apresentada pelo Tribunal Geral e que figura nos n.ºs 117 a 120 do acórdão recorrido devesse ser considerada insuficiente, essa insuficiência de fundamentação não poderia conduzir à anulação do acórdão recorrido.
- 157 Com efeito, no que respeita, em primeiro lugar, à afirmação do Tribunal Geral que figura no n.º 119 do acórdão recorrido, segundo a qual, durante o período em causa, a recorrente estava abrangida pela categoria dos grandes consumidores industriais, importa sublinhar que a recorrente sustenta que ela mesma e a Larko apresentam características que as distinguem dos outros consumidores industriais, devido ao seu perfil de consumo único.
- 158 Ora, na audiência no Tribunal de Justiça, a Comissão e a DEI confirmaram que, durante o período em causa, foi aplicada à Larko a tarifa A-150, que constitui a tarifa normal obrigatória, prevista pela regulamentação tarifária de direito comum aplicável aos grandes consumidores industriais, o que, aliás, a recorrente não contestou.
- 159 Tendo em conta esta circunstância, deve considerar-se que a Larko faz parte da categoria dos grandes consumidores industriais.
- 160 Uma vez que a recorrente reconhece, tanto na petição que apresentou no Tribunal Geral como nas observações escritas apresentadas ao Tribunal de Justiça, que possui características análogas às da Larko, deve concluir-se que o Tribunal Geral teve razão ao declarar que, durante o período em causa, a recorrente estava abrangida pela categoria dos grandes consumidores industriais, clientes da DEI.
- 161 No que respeita, em segundo lugar, à afirmação do Tribunal Geral que figura no n.º 117 do acórdão recorrido, segundo a qual, antes do referido período, a tarifa preferencial aplicada nos termos de um decreto legislativo derogava a regulamentação tarifária de direito comum que previa uma tarifa normal obrigatória, uma vez que essa tarifa normal havia sido elaborada para os consumidores com perfis de consumo diferentes dos da recorrente e da Larko, deve salientar-se que, na medida em que o contrato de 1960 concedia à recorrente uma tarifa preferencial para o fornecimento de eletricidade que, em conformidade com o Decreto Legislativo de 1969, devia terminar em 31 de março de 2006, esse contrato estabeleceu, a favor da recorrente, um regime tarifário distinto do aplicável aos outros grandes consumidores industriais, clientes da DEI. Assim, quando a regulamentação tarifária de direito comum que previa uma tarifa normal obrigatória foi posta em prática, durante 1977, esta tarifa não foi aplicada à recorrente, uma vez que beneficiava da tarifa preferencial, nos termos do contrato de 1960 e do Decreto Legislativo de 1969.

- 162 Por conseguinte, o Tribunal Geral teve razão ao declarar, no n.º 117 do acórdão recorrido, que, antes do período em causa, o contrato de 1960 e o Decreto Legislativo de 1969 tinham estabelecido, a favor da recorrente, um regime tarifário que derogava a regulamentação tarifária de direito comum que previa uma tarifa normal obrigatória.
- 163 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelo argumento da recorrente de que a tarifa normal obrigatória prevista pela regulamentação tarifária de direito comum tinha sido elaborada para os consumidores que apresentavam perfis de consumo diferentes do seu e do da Larko.
- 164 Com efeito, como foi constatado nos n.ºs 159 e 160 do presente acórdão, a recorrente e a Larko fazem parte da categoria dos grandes consumidores industriais, clientes da DEI, e, conseqüentemente, estão abrangidas pela regulamentação tarifária de direito comum que prevê uma tarifa normal obrigatória, *a fortiori*, porque foi confirmado na audiência no Tribunal de Justiça que tinha sido aplicada à Larko essa tarifa normal durante o período em causa.
- 165 No que respeita, em terceiro lugar, à afirmação do Tribunal Geral que figura no n.º 118 do acórdão recorrido, segundo a qual, durante o período em causa, a tarifa preferencial tinha sido inferior à tarifa normal aplicada aos grandes consumidores industriais, clientes da DEI, há que salientar que a recorrente admite que, durante nove dos catorze meses do período em causa, a tarifa preferencial era inferior à tarifa normal obrigatória.
- 166 A este respeito, importa sublinhar que, na audiência no Tribunal de Justiça, a Comissão alegou que, durante esses nove meses, a diferença entre a tarifa preferencial e a tarifa normal obrigatória era particularmente elevada, correspondendo a vários milhões de euros, ao passo que, quando a tarifa preferencial era superior à tarifa normal obrigatória, a diferença entre estas duas tarifas era nitidamente mais reduzida, correspondendo apenas a algumas centenas de euros. Ora, a recorrente não contestou estes dados nessa audiência.
- 167 De qualquer modo, os referidos dados não são contrariados pelo quadro que figura no anexo 12 da petição apresentada no Tribunal Geral, que indica os montantes resultantes da aplicação, respetivamente, da tarifa preferencial e da tarifa normal obrigatória durante o período em causa. Com efeito, embora resulte desse quadro que, quando o valor da tarifa preferencial ultrapassou o da tarifa normal obrigatória, a diferença entre estas duas tarifas não correspondia a várias centenas de euros, mas a vários milhares de euros, não é menos verdade que, durante os nove meses do período em causa em que a tarifa preferencial foi inferior à tarifa normal obrigatória, a diferença entre estas duas tarifas era particularmente elevada e correspondeu, durante dois meses, a várias dezenas de milhares de euros, durante dois outros meses, a várias centenas de milhares de euros, e, durante cinco meses, a vários milhões de euros.
- 168 Acrescente-se que a recorrente não contestou, quer no Tribunal Geral quer no Tribunal de Justiça, o montante de 17,4 milhões de euros, que, segundo a Comissão, corresponde ao montante total da diferença entre a tarifa preferencial e a tarifa normal obrigatória durante o período em causa, e que constitui a vantagem económica obtida pela recorrente durante esse período em razão da aplicação da tarifa preferencial a seu favor, pela DEI.
- 169 Tendo em conta estes elementos, conclui-se que, durante uma parte substancial do período em causa, a recorrente beneficiou de uma tarifa claramente inferior à tarifa normal, o que lhe permitiu diminuir consideravelmente os seus custos de produção.
- 170 Daqui resulta que a circunstância de o Tribunal Geral ter declarado, no n.º 118 do acórdão recorrido, que, durante o período em causa, a tarifa preferencial tinha sido inferior à tarifa normal, quando esse foi efetivamente o caso apenas durante uma parte substancial desse período, não é suscetível de pôr

em causa a constatação efetuada pelo Tribunal Geral, no n.º 122 do acórdão recorrido, segundo a qual, durante o referido período, a recorrente viu os seus custos de produção diminuídos devido à aplicação da tarifa preferencial.

- 171 Decorre destes elementos que a argumentação da recorrente relativa a uma violação, pelo Tribunal Geral, do dever de fundamentação que lhe incumbe deve, de qualquer modo, ser rejeitada como inoperante.
- 172 Por conseguinte, a primeira parte do primeiro fundamento e o segundo fundamento do presente recurso devem ser julgados em parte inadmissíveis e em parte improcedentes ou, em qualquer caso, inoperantes.
- 173 Atendendo as todas as considerações expostas, há que negar provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

- 174 Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se o recurso da decisão do Tribunal Geral for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decide sobre as despesas. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão e a DEI pedido a condenação da recorrente e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas da presente instância.

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

- 1) É negado provimento ao recurso.**
- 2) A Mytilinaios Anonymos Etairia — Omilos Epicheiriseon é condenada nas despesas.**

Assinaturas