



2025/1235

25.6.2025

DECISÃO (UE) 2025/1235 DA COMISSÃO

de 24 de março de 2025

relativa ao auxílio estatal SA.54155 (2021/NN) concedido pela Espanha — Decisão arbitral no processo Antin

[notificada com o número C(2025) 1781]

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente o artigo 108.º, n.º 2, primeiro parágrafo,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, nomeadamente o artigo 62.º, n.º 1, alínea a),

Após ter convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações em conformidade com as disposições supracitadas ⁽¹⁾ e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

- (1) Por notificação eletrónica de 17 de abril de 2019, a Espanha notificou à Comissão, nos termos do artigo 108.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia («TFUE»), a decisão arbitral proferida em 15 de junho de 2018 pelo tribunal arbitral («tribunal») estabelecido sob os auspícios do Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos («CIRDI»), no processo de arbitragem Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. e Antin Energia Termosolar B.V. (em conjunto, «Antin») contra Espanha ⁽²⁾. A decisão proferida no termo do referido processo, com a redação que lhe foi dada pela decisão retificativa do tribunal de 29 de janeiro de 2019 ⁽³⁾, ordena o pagamento à Antin de uma indemnização de 101 milhões de EUR, acrescida de juros sobre este montante e de uma contribuição para as despesas do processo de arbitragem, a pagar pela Espanha devido à violação, por parte desta, do Tratado da Carta da Energia («TCE») ⁽⁴⁾ («decisão»).
- (2) Ao notificar a decisão, a Espanha agiu em conformidade com a sua obrigação nos termos do artigo 108.º, n.º 3, do TFUE, que é igualmente recordada na Decisão da Comissão, de 10 de novembro de 2017, no processo SA.40348 ⁽⁵⁾ («decisão da Comissão de 2017»).
- (3) Por ofício de 19 de julho de 2021, a Comissão comunicou à Espanha a sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, do TFUE relativamente à decisão em questão («decisão de início do procedimento»).

⁽¹⁾ JO C 450 de 5.11.2021, p. 5.

⁽²⁾ Processo CIRDI n.º ARB/13/31. Para mais informações, consultar: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/13/31>.

⁽³⁾ Ver a nota de rodapé 2.

⁽⁴⁾ O TCE é um acordo internacional aplicável ao setor da energia. Foi assinado em dezembro de 1994, entre outros, pela União Europeia («União»), bem como pela Espanha, pelos Países Baixos e pelo Luxemburgo, e entrou em vigor em abril de 1998, ver a Decisão 98/181/CE, CEEA, Euratom, do Conselho e da Comissão, de 23 de setembro de 1997 (JO L 69 de 9.3.1998, p. 1). As disposições do TCE incluem a proteção do investimento, o comércio de materiais e produtos energéticos, o trânsito e a resolução de diferendos. A União retirou-se do TCE em junho de 2024 [ver a Decisão (UE) 2024/1638 do Conselho, de 30 de maio de 2024]. Em abril de 2024, a Espanha também se retirou do TCE.

⁽⁵⁾ Decisão C(2017) 7384 final da Comissão, de 10 de novembro de 2017, relativa ao auxílio estatal SA.40348 (2015/NN) — Espanha — Apoio à produção de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis, cogeração e resíduos (JO 2017/C 442/01), considerando 165.

- (4) A decisão de início do procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* ⁽⁶⁾. A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre a decisão de início do procedimento.
- (5) A Comissão recebeu observações de 23 partes interessadas, incluindo da Antin. A Espanha não apresentou observações sobre a decisão de início do procedimento. Por ofícios de 1 de fevereiro de 2022 e 25 de novembro de 2022, a Comissão transmitiu essas observações à Espanha, que teve a oportunidade de se pronunciar a seu respeito. A Espanha transmitiu observações por ofícios de 20 de abril de 2022, 3 de janeiro de 2023, 27 de novembro de 2023 e 29 de janeiro de 2024.
- (6) A Espanha enviou elementos adicionais em 6 de março de 2025.
- (7) Em 4 de março de 2025, as autoridades espanholas concordaram, a título excecional, em renunciar aos seus direitos decorrentes do artigo 342.º do TFUE, em conjugação com o artigo 3.º do Regulamento n.º 1/1958 do Conselho ⁽⁷⁾, e em que a presente decisão fosse adotada e notificada em língua inglesa.

2. CONTEXTO RELACIONADO COM A ARBITRAGEM INTRA-UE ⁽⁸⁾

- (8) Conforme sistematicamente considerado pela Comissão ⁽⁹⁾ e decidido pelo Tribunal de Justiça ⁽¹⁰⁾, os mecanismos de arbitragem intra-UE entre os investidores e os Estados resultantes de tratados bilaterais de investimento («TBI») e do TCE são contrários ao direito da União, nomeadamente ao artigo 19.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia («TUE»), aos artigos 267.º e 344.º do TFUE e ao princípio da autonomia da ordem jurídica da União.
- (9) Em 6 de março de 2018, o Tribunal de Justiça declarou, no seu acórdão *Achmea*, que as cláusulas de arbitragem entre os investidores e os Estados nos TBI intra-UE são incompatíveis com os Tratados da UE e, em especial, com os artigos 267.º e 344.º do TFUE, pois tais cláusulas violam a autonomia do direito da União ⁽¹¹⁾.
- (10) A fundamentação constante do acórdão *Achmea* é igualmente válida para a aplicação intra-UE do TCE, conforme declarado pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Komstroy* ⁽¹²⁾. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que uma disposição como o artigo 26.º do TCE visa regular, na realidade, as relações bilaterais entre duas das partes contratantes do TCE, de modo análogo à disposição do TBI em causa no processo que deu origem ao acórdão *Achmea* ⁽¹³⁾. O Tribunal de Justiça acrescentou que os processos de arbitragem intra-UE iniciados nos termos do artigo 26.º do TCE subtraem à competência dos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, e, por conseguinte, ao sistema de vias de recurso jurisdicional que o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do TUE lhes impõe que estabeleçam nos domínios abrangidos pelo direito da União, os diferendos que possam dizer respeito à aplicação ou à interpretação desse direito ⁽¹⁴⁾. O Tribunal de Justiça considerou que o artigo 26.º, n.º 2, alínea c), do TCE deve, por conseguinte, ser interpretado no sentido de que não é aplicável aos diferendos que opõem um Estado-Membro a um investidor de outro Estado-Membro a respeito de um investimento realizado por este último no primeiro Estado-Membro ⁽¹⁵⁾.

⁽⁶⁾ JO C 450 de 5.11.2021, p. 5.

⁽⁷⁾ Regulamento n.º 1 do Conselho, que estabelece o regime linguístico da Comunidade Económica Europeia (JO 17 de 6.10.1958, p. 385).

⁽⁸⁾ Ver também a decisão da Comissão de 2017, secção 3.5.3.

⁽⁹⁾ Ver, por exemplo, a secção 3.5.3 da decisão da Comissão de 2017 e o considerando 160 da decisão de início do procedimento.

⁽¹⁰⁾ Ver, neste sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de março de 2018, *Slowakische Republik/Achmea BV*, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, (a seguir «acórdão *Achmea*»), e o acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de setembro de 2021, *República da Moldávia/Komstroy LLC*, C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655 (a seguir «acórdão *Komstroy*»).

⁽¹¹⁾ Ver n.ºs 58 a 60 do acórdão *Achmea*.

⁽¹²⁾ Ver n.ºs 65 e 66 do acórdão *Komstroy*.

⁽¹³⁾ Ver n.º 64 do acórdão *Komstroy*.

⁽¹⁴⁾ Ver n.º 59 do acórdão *Komstroy*.

⁽¹⁵⁾ Ver n.º 66 do acórdão *Komstroy*.

- (11) No despacho Romatsa, o Tribunal de Justiça declarou ainda que uma decisão arbitral proferida no âmbito de um processo entre um Estado-Membro e um investidor de outro Estado-Membro, com base numa cláusula arbitral prevista num acordo internacional, é incompatível com o direito da União, em especial com os artigos 267.º e 344.º TFUE, e que, por conseguinte, não pode produzir qualquer efeito, nem pode ser executada ⁽¹⁶⁾. Por conseguinte, uma decisão desse tipo não pode produzir qualquer efeito e, portanto, não pode ser objeto de execução para o pagamento da indemnização concedida por essa decisão. Nesse caso, um órgão jurisdicional de um Estado-Membro não pode, em caso algum, proceder à sua execução para permitir que os seus beneficiários obtenham o pagamento das indemnizações por perdas e danos que a decisão lhes atribui ⁽¹⁷⁾.
- (12) A Comissão e os Estados-Membros tomaram várias medidas para aplicar ou, de outra forma, velar pelo cumprimento dos acórdãos do Tribunal de Justiça.
- (13) Em 15 de janeiro de 2019, os Estados-Membros assinaram uma declaração sobre as consequências do acórdão do Tribunal de Justiça no processo Achmea e a proteção dos investimentos na União Europeia ⁽¹⁸⁾.
- (14) Em 5 de maio de 2020, 23 Estados-Membros assinaram um acordo relativo à cessação da vigência dos TBI intra-UE, que entrou em vigor em 29 de agosto de 2020 ⁽¹⁹⁾. Os outros Estados-Membros cessaram a vigência dos seus TBI intra-UE a nível bilateral, pelo que todos os TBI intra-UE foram formalmente retirados da ordem jurídica ⁽²⁰⁾.
- (15) Em 26 de junho de 2024, a UE e os seus Estados-Membros assinaram a Declaração sobre as consequências jurídicas do acórdão do Tribunal de Justiça no processo Komstroy e entendimento comum sobre a inaplicabilidade do artigo 26.º do Tratado da Carta da Energia como base para processos de arbitragem Intra-UE. Encerraram igualmente as negociações sobre o texto de um acordo internacional formal entre si, destinado a pôr termo aos processos de arbitragem intra-UE contrários ao direito da União ⁽²¹⁾. Em especial, a declaração e o acordo esclarecem, em benefício dos órgãos jurisdicionais e dos tribunais arbitrais, que a cláusula de arbitragem prevista no TCE não se aplica — e nunca se aplicou — às relações entre um investidor da UE e outro Estado-Membro.
- (16) Por uma questão de exaustividade, a Comissão observa que, em 27 de junho de 2024, a União e a Euratom notificaram a sua retirada do TCE ao depositário do TCE ⁽²²⁾, uma vez que se concluiu que, na ausência de qualquer atualização substancial, o TCE deixou de ser compatível com os princípios do Acordo de Paris, os requisitos em matéria de desenvolvimento sustentável e de luta contra as alterações climáticas, bem como com normas modernas de proteção do investimento. Além disso, conforme explicado na exposição de motivos da proposta de decisão de

⁽¹⁶⁾ Despacho do Tribunal de Justiça de 21 de setembro de 2022, Romatsa e o., C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749, n.º 42 a 44.

⁽¹⁷⁾ Despacho do Tribunal de Justiça de 21 de setembro de 2022, Romatsa e o., C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749, n.º 44; ver também o acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de março de 2024, Comissão Europeia/Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, C-516/22, ECLI:EU:C:2024:231, n.ºs 85 a 87.

⁽¹⁸⁾ Ver https://finance.ec.europa.eu/system/files/2019-01/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf.

⁽¹⁹⁾ Acordo relativo à cessação da vigência de Tratados Bilaterais de Investimento entre os Estados-Membros da União Europeia (JO L 169 de 29.5.2020, p. 1).

⁽²⁰⁾ Em dezembro de 2024, a Comissão intentou no Tribunal de Justiça uma ação contra o Reino Unido por não ter cessado a vigência dos seus TBI intra-UE com seis Estados-Membros da UE (JO C, 2025/1222, 3.3.2025).

⁽²¹⁾ Acordo sobre a interpretação e aplicação do Tratado da Carta da Energia entre a União Europeia, a Comunidade Europeia da Energia Atómica e os seus Estados-Membros [COM(2024) 257 final].

⁽²²⁾ Para o efeito, ver a Decisão (UE) 2024/1638 do Conselho, de 30 de maio de 2024, sobre a retirada da União do Tratado da Carta da Energia (JO L, 2024/1638, 5.6.2024), e a Decisão (UE) 2024/1677 do Conselho, de 30 de maio de 2024, relativa à aprovação da retirada da Comunidade Europeia da Energia Atómica do Tratado da Carta da Energia (JO L, 2024/1677, 13.6.2024). Para além da União e da Euratom, alguns Estados-Membros já se retiraram ou tencionam retirar-se do TCE. A Itália retirou-se unilateralmente em 2015. A França retirou-se do TCE com efeitos a partir de 8 de dezembro de 2023, a Alemanha com efeitos a partir de 20 de dezembro de 2023, a Polónia com efeitos a partir de 29 de dezembro de 2023, o Luxemburgo com efeitos a partir de 17 de junho de 2024, a Espanha com efeitos a partir de 16 de abril de 2024, a Eslovénia com efeitos a partir de 14 de outubro de 2024, Portugal com efeitos a partir de 2 de fevereiro de 2025, a Irlanda com efeitos a partir de 27 de abril de 2025, os Países Baixos com efeitos a partir de 28 de junho de 2025 e a Dinamarca com efeitos a partir de 4 de setembro de 2025.

retirada, o TCE é incompatível com o princípio da autonomia do direito da União, pois não inclui algumas das garantias identificadas pelo Tribunal de Justiça no parecer CETA ⁽²³⁾ para concluir que as decisões arbitrais não têm «por efeito impedir as instituições da União de funcionar em conformidade com o quadro constitucional desta» ⁽²⁴⁾. A Espanha também notificou a sua retirada do TCE em abril de 2024. As retiradas produzem efeitos um ano a contar da data da sua notificação ao depositário.

3. CONTEXTO DAS MEDIDAS ESPANHOLAS DE APOIO ÀS ENERGIAS RENOVÁVEIS

- (17) Na presente secção, a Comissão apresenta, para contextualização, uma breve descrição dos regimes espanhóis de energias renováveis que conduziram ao processo de arbitragem e, por último, à decisão.
- (18) Em 2007, a Espanha instituiu um regime de apoio económico que visava promover a produção de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis, regido pelo Real Decreto 661/2007, pelo Real Decreto 1578/2008 e pelo Real Decreto-Lei 6/2009 («regime de 2007»), a fim de transpor a Diretiva 2001/77/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽²⁵⁾, a primeira diretiva da União relativa às energias renováveis. A Espanha não notificou este regime à Comissão, apesar de o considerando 12 da referida diretiva recordar expressamente que os artigos 87.º e 88.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (atuais artigos 107.º e 108.º do TFUE) são aplicáveis aos regimes de apoio criados pelos Estados-Membros para efeitos de transposição da diretiva. Consequentemente, a Comissão nunca autorizou o regime de 2007 ao abrigo das regras em matéria de auxílios estatais.
- (19) Em 2012 e 2013, a Espanha alterou o regime de 2007 no âmbito da segunda diretiva da União relativa às energias renováveis, a Diretiva 2009/28/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽²⁶⁾. O artigo 3.º, n.º 3, da referida diretiva recordou a obrigação de notificar os regimes de apoio como medidas de auxílio estatal. Em primeiro lugar, a Lei 15/2012 eliminou a remuneração destinada à eletricidade produzida a partir de gás natural. Em 2013, a Espanha adotou novas alterações. O regime alterado em 2013 é regido pelo Real Decreto-Lei 9/2013, pela Lei 24/2013, pelo Real Decreto 413/2014 e pelos Despachos IET/1045/2014 e IET/1459/2014 («regime de 2013»). O regime de 2013 mantém as características essenciais do regime de 2007 e aplica uma metodologia para o cálculo da remuneração das instalações de energias renováveis diferente da utilizada pelo regime de 2007. Em conformidade com as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 108.º do TFUE, a Espanha notificou, embora tardiamente o regime de 2013 à Comissão, em 22 de dezembro de 2014. Na sua decisão de 2017, a Comissão concluiu que o regime de 2013 estava em conformidade com as Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020 («EEAG») ⁽²⁷⁾ e que, por conseguinte, era compatível com o mercado interno. Essa decisão apreciou igualmente os pagamentos efetuados ao abrigo do regime de 2007 a centrais que continuavam a receber apoio nos termos do regime de 2013.

3.1. Regime de 2007

- (20) Em 2007, 2008 e 2009, a Espanha adotou o Real Decreto 661/2007, o Real Decreto 1578/2008 e o Real Decreto-Lei 6/2009, que implementaram o regime de 2007. Os produtores de fontes de energia renováveis podiam escolher entre duas opções para beneficiar de apoio ao abrigo do regime de 2007. A primeira opção consistia em obter uma tarifa fixa por kWh de energia produzida (opção de tarifa de aquisição), atualizada anualmente com base no índice de preços no consumidor. A segunda opção consistia em vender eletricidade no mercado e receber um prémio por kWh de eletricidade vendida que acrescia ao preço de mercado (opção de prémio).

⁽²³⁾ Parecer 1/17 do Tribunal de Justiça de 30 de abril de 2019, Acordo Económico e Comercial Global UE-Canadá (CETA).

⁽²⁴⁾ COM(2023) 447 final, remetendo para o Parecer 1/17 (CETA), n.ºs 152 a 161.

⁽²⁵⁾ Diretiva 2001/77/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de setembro de 2001, relativa à promoção da eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis no mercado interno da eletricidade (JO L 283 de 27.10.2001, p. 33).

⁽²⁶⁾ Diretiva 2009/28/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis que altera e subsequentemente revoga as Diretivas 2001/77/CE e 2003/30/CE (JO L 140 de 5.6.2009, p. 16).

⁽²⁷⁾ Comunicação da Comissão — Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020 (JO C 200 de 28.6.2014, p. 1).

- (21) Tanto a tarifa no âmbito da opção de tarifa de aquisição como o prémio no âmbito da opção de prémio foram calculados com base nos custos e receitas típicos de instalações padrão de energias renováveis. As autoridades espanholas estimaram os custos de investimento inicial e os custos de funcionamento e manutenção das instalações padrão, bem como o preço de mercado.
- (22) A rendibilidade da energia solar termoelétrica foi fixada em até 8 % para as instalações que optaram por tarifas e entre 7 % e 11 % para as que participam no mercado grossista e recebem um prémio ⁽²⁸⁾.
- (23) Além disso, as instalações de energia solar de concentração tinham direito a obter a tarifa/receber o prémio ao abrigo do regime de 2007 também pela eletricidade produzida a partir de combustíveis fósseis/gás natural, quando utilizada em combinação com fontes de energia renováveis, a fim de assegurar a estabilidade da produção e do fornecimento, desde que a percentagem dessa eletricidade não excedesse 12 % da eletricidade total produzida no caso da tarifa e 15 % da eletricidade total produzida no caso do prémio ⁽²⁹⁾.
- (24) A fim de obter o apoio ao abrigo do regime de 2007, os potenciais beneficiários tinham de apresentar um pedido à Direção-Geral da Política Energética e de Minas de Espanha.
- (25) O regime foi financiado através de taxas de acesso à rede impostas aos consumidores de eletricidade e aos utilizadores da rede pela Lei 54/1997 relativa ao setor da eletricidade (alterada em 2013 pela Lei 24/2013) e pelo Real Decreto 2017/1997. As autoridades espanholas alegam que o pagamento das taxas de acesso à rede era obrigatório para os consumidores e os utilizadores da rede. Alegam igualmente que o regime de 2007 constituía um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE e remetem, em particular, para o considerando 158 da decisão da Comissão de 2017.
- (26) Em especial, o artigo 17.º, n.ºs 1 e 3, da Lei 54/1997 relativa ao setor da eletricidade previa que cabia ao Governo espanhol adotar as disposições necessárias para a aplicação do sistema de taxas de acesso à rede. As taxas são fixadas com base nos custos das atividades reguladas do sistema, que incluem os custos permanentes do sistema elétrico e os custos de diversificação e segurança do aprovisionamento. O Governo espanhol devia estabelecer a metodologia de cálculo das taxas. O artigo 4.º, alínea g), ponto 1, do Real Decreto 2017/1997 inclui, entre os custos de diversificação e segurança do aprovisionamento, os custos decorrentes do regime de 2007.
- (27) O Real Decreto 2017/1997 confiou à Comisión Nacional de Energía (Comissão Nacional da Energia), organismo estatal integrado na Comissão Nacional dos Mercados e da Concorrência («CNMC»), a transferência para os beneficiários em causa, através de liquidações posteriores, dos fundos recolhidos para cobrir os custos permanentes do sistema elétrico e os custos de diversificação e segurança do aprovisionamento. Os anexos do decreto definiram igualmente os beneficiários das liquidações e as fórmulas matemáticas aplicáveis, e regularam o próprio procedimento de liquidação, de acordo com parâmetros objetivos predeterminados.
- (28) O quadro jurídico do mecanismo de financiamento do regime de 2007 é o mesmo que o apreciado pelo Tribunal de Justiça no processo Elcogás ⁽³⁰⁾.

3.2. Regime de 2013

- (29) Conforme referido no considerando 19, a Espanha adotou, a partir de 2012, vários atos jurídicos que alteraram o regime de 2007.

⁽²⁸⁾ Decisão, n.º 91.

⁽²⁹⁾ Ver artigo 2.º, n.º 1, do Real Decreto 661/2007.

⁽³⁰⁾ Despacho do Tribunal de Justiça de 22 de outubro de 2014, Elcogás SA/Administración del Estado e Iberdrola SA, C-275/13, ECLI:EU:C:2014:2314. No n.º 23 do referido despacho, o Tribunal de Justiça considerou que o mecanismo de compensação em causa era imputável ao Estado, uma vez que foi instituído e regulado pela Lei 54/1997 e pelo Real Decreto 2017/1997. Recorrendo à mesma base jurídica, o Tribunal de Justiça concluiu igualmente que o mecanismo de compensação dos custos adicionais era financiado por recursos estatais. Em especial, o Tribunal de Justiça observou que um decreto ministerial fixava o montante anual das taxas de acesso à rede e que estas eram impostas a todos os consumidores finais e utilizadores da rede nacionais. Além disso, a Comissão Nacional da Energia, um organismo estatal, administrava os fundos assim recolhidos e não dispunha de qualquer poder discricionário a este respeito. O mecanismo de financiamento do regime de 2007 é, na sua essência, o mesmo que o examinado pelo Tribunal de Justiça.

- (30) O Real Decreto-Lei 2/2013, de 1 de fevereiro de 2013, entre outras questões, suprimiu o mecanismo de atualização das tarifas de aquisição de acordo com o índice de preços no consumidor, substituindo-o por um índice mais baixo.
- (31) Posteriormente, a Espanha adotou os seguintes atos jurídicos que criaram o regime de 2013 ⁽³¹⁾: Real Decreto-Lei 9/2013, de 12 de julho de 2013, Lei 24/2013, de 26 de dezembro de 2013, relativa ao setor da eletricidade, Real Decreto 413/2014, de 6 de junho de 2014, e Despachos IET/1045/2014 e IET/1459/2014.
- (32) O regime de 2013 está organizado em períodos regulamentares de seis anos. O primeiro período regulamentar decorreu entre 14 de julho de 2013 e 31 de dezembro de 2019. O segundo teve início em 1 de janeiro de 2020.
- (33) O regime de 2013 prestou apoio a i) instalações de cogeração, ii) instalações de energias renováveis e iii) outras instalações que utilizavam, pelo menos, 70 % de resíduos em fontes de energia e licor negro ⁽³²⁾.
- (34) São elegíveis para apoio ao abrigo do regime de 2013 os dois tipos de instalações seguintes:
- a) Instalações que beneficiam de auxílio ao abrigo deste regime na sequência da entrada em vigor do Real Decreto 413/2014, em 11 de junho de 2014 («instalações que beneficiam de um novo apoio»);
 - b) Instalações que já tinham direito a apoio, ou que já beneficiavam de apoio, ao abrigo do regime de 2007, aquando da entrada em vigor do Real Decreto-Lei 9/2013, em 14 de julho de 2013 («instalações já apoiadas»).
- (35) O auxílio ao abrigo do regime de 2013 é concedido sob a forma de um prémio que acresce às receitas geradas provenientes do mercado. Visa ajudar a que as tecnologias apoiadas concorram em pé de igualdade com outras tecnologias no mercado a uma taxa de rentabilidade razoável, calculada em 7,398 % para as instalações já apoiadas ⁽³³⁾ e em 7,503 % para as instalações que beneficiam de um novo apoio. O prémio é constituído por duas componentes: compensação dos investimentos e, se for caso disso, compensação das operações.
- (36) A fim de determinar o montante do auxílio a pagar, as instalações são classificadas num dos diferentes tipos de instalações padrão em função das suas características individuais. Os parâmetros de referência da compensação aplicáveis a cada mecanismo padrão são estabelecidos por decreto ministerial e incluem: o tipo de tecnologia, a capacidade de produção de energia, a data de início do funcionamento, a vida útil, o sistema elétrico/a localização da instalação, as receitas normais geradas pela venda da eletricidade no mercado, os custos de funcionamento normais necessários para desempenhar a atividade e as horas de funcionamento (com um valor mínimo e máximo). A compensação à qual uma determinada instalação tem direito é calculada com base nos parâmetros de referência de compensação da instalação padrão e nas características da própria instalação (como o número efetivo de horas de funcionamento).
- (37) Uma parte do financiamento do regime de 2013 provém do orçamento geral do Estado e outra parte das tarifas de acesso à rede e das taxas cobradas aos consumidores de eletricidade, também designadas por «receitas do sistema elétrico». Este mecanismo de financiamento foi introduzido pelas Leis 15/2012, 17/2012 e 24/2013.
- (38) É possível resumir as principais diferenças entre o regime de 2007 e o regime de 2013 do seguinte modo:
- a) Ao abrigo do regime de 2013, os produtores de energias renováveis têm o direito de obter um prémio que acresce ao preço de mercado da eletricidade que produzem, em vez de poderem escolher entre uma tarifa de aquisição ou um prémio, como acontecia ao abrigo do regime de 2007;
 - b) O regime de 2013 suprimiu o apoio à eletricidade produzida com recurso a combustíveis fósseis/gás natural, a partir de 1 de janeiro de 2013 ⁽³⁴⁾;

⁽³¹⁾ Para uma lista exaustiva da base jurídica do regime de 2013, ver a secção 2.1 da decisão da Comissão de 2017.

⁽³²⁾ Para mais informações sobre as tecnologias elegíveis, ver o considerando 14 da decisão da Comissão de 2017.

⁽³³⁾ Esta taxa era aplicável ao primeiro período regulamentar (2014 a 2019). A partir do segundo período regulamentar, a taxa é de 7,09 %, se não for aplicada a segunda disposição adicional do Real Decreto-Lei 17/2019, para manter a rentabilidade do período anterior.

⁽³⁴⁾ Decisão, n.º 139 e 140.

- c) O regime de 2013 prevê um número de instalações padrão superior ao do regime de 2007. O Real Decreto 661/2007 (ou seja, o regime de 2007) previa apenas uma instalação padrão [*Caso Tipo* («CT»)], ao passo que o Real Decreto 413/2014 (ou seja, o regime de 2013) identifica 20 instalações padrão [*Instalaciones Tipo* («IT»)]. Ao contrário do regime de 2007, o regime de 2013 tem em conta as diferenças entre as várias tecnologias, bem como o ano de início do funcionamento das centrais, conforme descrito no considerando 36;
- d) Ao abrigo do regime de 2013, qualquer um dos parâmetros de compensação descritos no considerando 36 é passível de revisão de seis em seis anos (a cada período regulamentar), incluindo a rendibilidade razoável durante a vida útil restante das instalações padrão, ao passo que, ao abrigo do regime de 2007, os parâmetros de compensação permaneciam imutáveis após a sua fixação, exceto no que se refere ao facto de estarem associados ao índice de preços no consumidor;
- e) Tanto ao abrigo do regime de 2007 como do regime de 2013, o apoio é proporcional à quantidade de eletricidade produzida. Todavia, embora no âmbito do regime de 2007 o apoio seja direta e exclusivamente proporcional à quantidade de eletricidade produzida, o regime de 2013 estabelece um número equivalente de horas de funcionamento, em função da capacidade da instalação. Apenas são remuneradas essas horas.

3.3. Decisão da Comissão de 2017

- (39) Conforme referido no considerando 19, na sua decisão de 2017, a Comissão aprovou o regime de 2013 por o considerar compatível com o mercado interno.
- (40) Todas as instalações que tinham inicialmente beneficiado do regime de 2007 podiam automaticamente beneficiar do regime de 2013. Ao apreciar a compatibilidade do regime de 2013 na sua decisão de 2017, a Comissão teve em conta a soma dos pagamentos efetuados às instalações já apoiadas ao abrigo do regime de 2007 e do regime de 2013, a fim de verificar a ausência de uma sobrecompensação ⁽³⁵⁾.
- (41) Mais especificamente, a Comissão apreciou a proporcionalidade do auxílio concedido às instalações já apoiadas ao abrigo do ponto 131, alínea a), das EEAG com base nos cálculos do fluxo de caixa de 21 instalações padrão, que eram representativas dos vários tipos de tecnologias e de instalações apoiados pelo regime de 2013 (ver considerando 120 da decisão da Comissão de 2017). Incluem-se nestas as receitas de vendas anteriores (incluindo as decorrentes do regime de 2007 para instalações já apoiadas), as receitas previstas de vendas futuras, os custos de investimento iniciais, os custos de funcionamento e a compensação a conceder a cada instalação, tanto para as operações como para os investimentos. Em relação a todos os exemplos apresentados, a Comissão verificou que o auxílio não excedeu o necessário para recuperar os custos de investimento iniciais e os custos operacionais pertinentes, acrescidos de uma margem de rendibilidade razoável, com base nos custos anteriores e estimados e nos preços de mercado (7,503 % antes de impostos para instalações que beneficiam de um novo apoio e 7,398 % para instalações já apoiadas). Na sua decisão de 2017, a Comissão concluiu que essas taxas de rendibilidade pareciam estar em conformidade com as aplicáveis a medidas semelhantes (projetos de energias renováveis e de cogeração de elevada eficiência) que a Comissão aprovara e que não tinham conduzido a uma sobrecompensação. A Comissão chegou à mesma conclusão quanto à futura revisão dos parâmetros de compensação, uma vez que os pagamentos futuros seriam calculados de modo a manter a zero o valor atual líquido do investimento ⁽³⁶⁾.

4. INVESTIMENTO DA ANTIN

4.1. Centrais da Andasol

- (42) As centrais Andasol-1 e Andasol-2 são duas instalações de energia solar de concentração. Cada uma possui uma capacidade de 49,9 MW e situam-se em Granada, no sul de Espanha (em conjunto, «centrais da Andasol»). São detidas e exploradas pela Andasol-1 Central Termosolar UNO S.L. e pela Andasol-2 Central Termosolar DOS (em conjunto, «empresas da Andasol»).

⁽³⁵⁾ Ver considerandos 4 e 156 da decisão da Comissão de 2017.

⁽³⁶⁾ Ver considerando 120 da decisão da Comissão de 2017.

- (43) A construção das centrais da Andasol foi concluída em 2008 e 2009. A central Andasol-1 recebeu o seu certificado final de entrada em funcionamento em 25 de novembro de 2008 e foi inscrita no registo administrativo de instalações de produção de eletricidade em 24 de abril de 2009, ao passo que a central Andasol-2 recebeu o seu certificado de entrada em funcionamento em 5 de junho de 2009 e foi inscrita no registo administrativo em 22 de dezembro de 2009 ⁽³⁷⁾.
- (44) As centrais da Andasol beneficiaram de apoio ao abrigo do regime de 2007. De acordo com os dados que a Espanha facultou, as centrais da Andasol receberam um prémio desde o seu lançamento até ao final de 2010, e novamente em 2012, enquanto em 2011 e 2013 receberam apoio sob a forma de uma tarifa de aquisição.
- (45) As centrais da Andasol também foram equipadas com três aquecedores e um reservatório de gás natural liquefeito, a fim de lhes permitir utilizar gás natural na sua produção de eletricidade, aumentando assim a sua eficiência de conversão de energia solar em energia elétrica e a fiabilidade da respetiva produção ⁽³⁸⁾. Como tal, tinham direito à tarifa/prémio ao abrigo do regime de 2007 também pela eletricidade produzida a partir de gás natural.
- (46) De acordo com as informações que a Espanha apresentou, as centrais da Andasol continuaram a produzir eletricidade e a receber apoio ao abrigo do regime de 2013. As centrais da Andasol foram registadas automaticamente ao abrigo do regime de 2013 como instalações já apoiadas, como aconteceu com todas as instalações que beneficiaram inicialmente do regime de 2007. O auxílio concedido às centrais da Andasol ao abrigo do regime de 2013 baseou-se na instalação padrão IT-00606, no caso da Andasol-1, e na IT-00607, no caso da Andasol-2.
- (47) A Espanha apresentou o cálculo do rendimento bruto que as centrais da Andasol teriam recebido a título de apoio ao abrigo do regime de 2007, se este tivesse permanecido inalterado, e comparou-o com o apoio que as centrais receberam entre 2014 e 2020 ao abrigo do regime de 2013. O quadro 1 mostra as diferenças a nível de receitas adicionais às receitas de mercado entre o regime de 2007 e o regime de 2013. Os valores positivos refletem rendimentos mais elevados ao abrigo do Real Decreto 413/2014 (ou seja, ao abrigo do regime de 2013) do que os rendimentos que teriam sido obtidos ao abrigo do Real Decreto 661/2007 (ou seja, ao abrigo do regime de 2007).

Quadro 1

Diferença a nível de receitas adicionais às receitas de mercado entre o regime de 2007 e o regime de 2013

	Diferença a nível de receitas adicionais ao mercado (EUR)						
	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Andasol-1 (IT-00606)	- 1 897 689	5 912 667	34 684	- 225 050	4 697 699	- 489 111	7 748 070
Andasol-2 (IT-00607)	- 5 373 068	2 679 859	- 3 420 095	- 4 243 563	355 343	284 299	- 1 769 847

Fonte: autoridades espanholas.

- (48) O quadro 1 mostra que, no período entre 2014 e 2020, a central Andasol-1 recebeu mais cerca de 15 milhões de EUR do que teria obtido ao abrigo do regime de 2007, ao passo que a central Andasol-2 recebeu menos 11 milhões de EUR do que teria obtido ao abrigo do regime de 2007.
- (49) Os cálculos baseiam-se na produção efetiva das centrais da Andasol entre 2014 e 2020, de acordo com a CNMC.
- (50) A Espanha informou que as centrais da Andasol estão a funcionar com um volume de energia consentâneo com a sua capacidade de produção. O quadro 2 apresenta os dados relativos à produção de energia de ambas as centrais, entre 1 de novembro de 2009 e 31 de dezembro de 2020, conforme apresentados pela Espanha:

⁽³⁷⁾ Decisão, n.º 110.

⁽³⁸⁾ Decisão, n.ºs 70 e 72.

Quadro 2

Energia anual descarregada das centrais Andasol-1 e Andasol-2

	Andasol-1 (GWh)	Andasol-2 (GWh)
2009 ⁽¹⁾	9,6	7,8
2010	127,3	123,4
2011	155,6	157,9
2012	141,3	160,7
2013	134,1	132,1
2014	150,5	146,5
2015	118,6	113,7
2016	138,9	135,0
2017	147,7	146,2
2018	123,7	124,1
2019	148,3	124,0
2020	103,6 ⁽²⁾	128,8

⁽¹⁾ Relativamente a 2009, só estão disponíveis dados referentes a novembro e dezembro e o consumo de energia comunicado corresponde unicamente a este período.

⁽²⁾ A Espanha explicou que esta redução se deve a uma produção inferior entre março e junho de 2020, período que corresponde ao confinamento devido à crise da COVID-19, e que, no terceiro e quarto trimestres de 2020, a produção recuperou para níveis normais, inclusivamente superiores aos do ano anterior.

Fonte: autoridades espanholas, com base em informações da CNMC.

4.2. Investimento da Antin nas centrais da Andasol

- (51) A Antin é a demandante no processo de arbitragem Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. e Antin Energia Termosolar B.V./Espanha. A Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. foi criada em 22 de março de 2011, no Luxemburgo. A Antin Energia Termosolar B.V. foi criada em 27 de junho de 2011, nos Países Baixos, e é 100 % detida pela Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. Ambas foram os veículos que a Antin Infrastructure Partners, um fundo privado de capital de risco estabelecido em França, utilizou para o investimento na Espanha ⁽³⁹⁾. No momento da elaboração da presente decisão, a Antin Infrastructure Partners declara, no seu sítio Web, que gere sete fundos que investem em infraestruturas na Europa e na América do Norte e visam investimentos nos setores da energia e do ambiente, dos transportes, digital e social, com o objetivo de gerar, para os investidores, rendimentos atrativos ajustados ao risco ⁽⁴⁰⁾. A Antin Infrastructure Partners afirma que considera que «uma abordagem ativa da criação de valor proporciona a melhor forma de gerir os investimentos em infraestruturas» e que «colabora estreitamente com as [suas] equipas de gestão para melhorar as operações, o desempenho financeiro, a qualidade dos serviços e as condições de saúde e segurança das empresas em carteira» ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁹⁾ Decisão, n.º 2 e 249.

⁽⁴⁰⁾ Ver <https://www.antin-ip.com/who-we-are>, última consulta em 3 de março de 2025.

⁽⁴¹⁾ Ver <https://www.antin-ip.com/who-we-are>, última consulta em 3 de março de 2025.

- (52) Em 2011, a Antin investiu na aquisição de uma participação de 45 % nas empresas da Andasol. Mais especificamente, na altura, a Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. detinha 100 % das ações da Antin Energia Termosolar B.V., a qual, por sua vez, detinha 45 % das ações de cada uma das duas empresas da Andasol. A RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. («RREEF») e o conglomerado espanhol Actividades de Construcción y Servicios, S.A. («ACS») detinham as restantes participações nas empresas Andasol, com uma participação de, respetivamente, 45 % e 10 % nas empresas da Andasol ⁽⁴²⁾.
- (53) No processo de arbitragem, a Antin alegou que investiu cerca de 139,5 milhões de EUR, com base na expectativa de que as centrais da Andasol gerariam receitas regulares e sustentáveis que permitiriam à Antin assegurar o serviço da sua dívida e obter um retorno do seu investimento ⁽⁴³⁾. À data do investimento da Antin, as centrais da Andasol beneficiavam do regime de 2007.
- (54) Em agosto de 2017, a Antin vendeu o seu investimento nas centrais da Andasol, através da venda dos ativos à Cubico Sustainable Investments Limited pelo preço de, aproximadamente, 75,2 milhões de EUR ⁽⁴⁴⁾.

5. DESCRIÇÃO DA MEDIDA

5.1. Início do processo de arbitragem

- (55) A decisão notificada pela Espanha foi proferida pelo tribunal na sequência de um processo de arbitragem intentado pela Antin contra a Espanha em novembro de 2013.
- (56) Ao dar início ao processo nos termos do TCE, a Antin alegou que as alterações do quadro jurídico espanhol aplicável às centrais da Andasol, nas quais a Antin investira, tinham causado danos graves e substanciais aos seus investimentos e eram contrárias às obrigações que incumbem à Espanha por força do TCE, em especial ao princípio do tratamento justo e equitativo previsto no artigo 10.º, n.º 1, do TCE. A Antin alegou ter investido nas centrais da Andasol com base no regime de 2007 ⁽⁴⁵⁾.
- (57) No âmbito do processo de arbitragem, a Espanha invocou a incompetência do tribunal para conhecer de um diferendo, como o que está em causa, entre um investidor de um Estado-Membro da União e outro Estado-Membro ⁽⁴⁶⁾.
- (58) Em 14 de novembro de 2014, a Comissão apresentou um pedido de intervenção no processo de arbitragem, na qualidade de parte não litigante, o qual foi indeferido pelo tribunal em 14 de dezembro de 2014 com o fundamento de que esse pedido era prematuro. Em 9 de dezembro de 2015, a Comissão apresentou um segundo pedido de intervenção. Em 2016, o tribunal decidiu autorizar a Comissão a apresentar observações por escrito, na condição de a Comissão se comprometer por escrito a conformar-se com qualquer decisão adotada sobre as despesas. A Comissão informou o tribunal de que não estava em condições de assumir esse compromisso sobre as despesas e que, por conseguinte, não apresentaria observações por escrito ⁽⁴⁷⁾.
- (59) O tribunal rejeitou igualmente os pedidos da Espanha para apresentar ao processo de arbitragem i) o acórdão Achmea e ii) a decisão da Comissão de 2017 ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴²⁾ Decisão, n.º 261.

⁽⁴³⁾ Decisão, n.º 359.

⁽⁴⁴⁾ Decisão, n.º 46.

⁽⁴⁵⁾ Decisão, n.ºs 509 e 510.

⁽⁴⁶⁾ Decisão, n.º 171.

⁽⁴⁷⁾ Decisão, n.ºs 59 e 68.

⁽⁴⁸⁾ Decisão, n.ºs 51 a 53 e 56 a 58.

5.2. Conclusões do tribunal no âmbito do processo de arbitragem

- (60) O tribunal concluiu que a Espanha tinha violado o artigo 10.º, n.º 1, do TCE ao não proporcionar um tratamento justo e equitativo aos investimentos da Antin ⁽⁴⁹⁾. Esta conclusão baseia-se nas alterações regulamentares do regime de remuneração das instalações de energias renováveis que foram introduzidas por atos jurídicos que a Espanha adotou a partir de julho de 2013, ou seja, o Real Decreto-Lei 9/2013, a Lei 24/2013, o Real Decreto 413/2014 e o Despacho IET 1045/2014, em comparação com o regime em vigor no momento do investimento realizado pela Antin, ou seja, a Lei 54/1997 e o Real Decreto 661/2007 ⁽⁵⁰⁾.
- (61) O tribunal concedeu à Antin uma indemnização no montante de 112 milhões de EUR, a pagar pela Espanha. Em 24 de julho de 2018, a Espanha apresentou ao Secretário-Geral do CIRDI um pedido de retificação da decisão. Posteriormente, em 29 de janeiro de 2019, o Tribunal proferiu uma nova decisão que retificou o montante da indemnização concedida de 112 milhões de EUR para 101 milhões de EUR.
- (62) O tribunal considerou igualmente que a Espanha devia pagar juros sobre esta indemnização entre 20 de junho de 2014 e a data da decisão (ou seja, 15 de junho de 2018) à taxa de 2,07 %, calculada ao mês, e juros entre a data da decisão e a data do pagamento à taxa de 2,07 %, calculada ao mês. Além disso, o tribunal considerou que a Espanha devia pagar à Antin 563 256,17 EUR (635 431,70 USD) a título de contribuição para o pagamento da sua parte nas despesas do processo e 2 840 661,41 EUR (2 447 008,61 GBP) a título de contribuição para o pagamento das suas despesas de representação jurídica ⁽⁵¹⁾.
- (63) No que diz respeito ao cálculo da indemnização, o tribunal aceitou apenas a parte do pedido da Antin relativa à indemnização por perda de fluxos de caixa futuros (ou seja, após junho de 2014) ⁽⁵²⁾. O tribunal considerou que a abordagem de fluxos de caixa atualizados («FCA») adotada pela Antin e pelos seus peritos era adequada. No que se refere à duração de funcionamento das centrais da Andasol, o tribunal considerou que, para efeitos do cálculo da indemnização por perdas e danos, a vida útil das instalações da Andasol deveria ser de 25 anos. Assim, o tribunal deduziu dos 137 milhões de EUR reclamados relativamente a esses prejuízos o montante de 36 milhões de EUR correspondente à diferença entre a duração de funcionamento reivindicada pela Antin (35 a 40 anos) e a vida útil que o tribunal considerou aceitável (25 anos), tendo concluído que os restantes 101 milhões de EUR constituíam uma indemnização justa ⁽⁵³⁾.

5.3. Beneficiário da medida

- (64) A Espanha alegou que o beneficiário da medida notificada é a Antin, uma vez que esta parte era demandante no processo que conduziu à decisão e, por conseguinte, a parte com direito à indemnização nela prevista ⁽⁵⁴⁾. Embora a decisão ⁽⁵⁵⁾ afirme que a Antin vendeu o seu investimento nas empresas da Andasol à Cubico Sustainable Investments Limited, a Cubico Sustainable Investments Limited não era parte no processo de arbitragem e a decisão confere o direito a indemnização exclusivamente à Antin e não concede qualquer direito a indemnização à Cubico Sustainable Investments Limited.

5.4. Base jurídica da medida

- (65) A Espanha indicou que a base jurídica da medida notificada era a decisão, o TCE e a Convenção CIRDI, bem como o «Instrumento de ratificação do Tratado da Carta da Energia e do Protocolo da Carta da Energia relativo à Eficiência Energética e aos Aspetos Ambientais Associados, celebrado em Lisboa, em 17 de dezembro de 1994», publicado no jornal oficial nacional (*Boletín Oficial del Estado*) em 17 de março de 1998 ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁴⁹⁾ Decisão, n.º 748 e secção VIII, alínea c).

⁽⁵⁰⁾ Decisão, secção VIII, alínea c), e n.ºs 572 e 573.

⁽⁵¹⁾ Decisão, n.º 748.

⁽⁵²⁾ Decisão, n.ºs 691, 714 e 725 (conforme retificados, devido a erro de escrita, pela decisão retificativa do tribunal de 29 de janeiro de 2019).

⁽⁵³⁾ Decisão, n.º 725 (conforme retificados, devido a erro de escrita, pela decisão retificativa do tribunal de 29 de janeiro de 2019).

⁽⁵⁴⁾ Decisão, n.º 2. Ver igualmente os termos definidos no n.º 748 da decisão.

⁽⁵⁵⁾ Decisão, n.º 46.

⁽⁵⁶⁾ A Espanha assinou o TCE em 17 de dezembro de 1994, ratificou-o em 11 de dezembro de 1997 e o TCE entrou em vigor em relação a Espanha em 16 de abril de 1998. A Espanha explicou igualmente que, nos termos do artigo 96.º, n.º 1, da Constituição espanhola, «os tratados internacionais validamente celebrados fazem parte da ordem jurídica interna, após a sua publicação oficial em Espanha».

5.5. Objetivo da medida

- (66) Segundo a Espanha, o objetivo da medida notificada consiste em indemnizar a Antin pelas alterações regulamentares que a Espanha introduziu no regime de apoio às instalações de energias renováveis por meio de atos jurídicos que a Espanha adotou e que alteraram o regime de 2007 e instituíram o regime de 2013 (ver considerando 60). As autoridades espanholas alegaram igualmente que a medida notificada não tinha qualquer efeito de incentivo.

5.6. Forma do apoio, orçamento e financiamento da medida

- (67) O apoio assumirá a forma de um pagamento do montante da indemnização calculado pelo tribunal na decisão, dos juros anteriores à decisão e dos juros posteriores à decisão, que terão de ser recalculados com base na data do pagamento efetivo (ver considerandos 61 e 62).
- (68) No momento da notificação, a Espanha estimou o montante total em 114 900 983 EUR, dos quais 101 000 000 EUR correspondem ao montante reconhecido pela decisão, 8 686 086 EUR aos juros anteriores à decisão (respeitantes ao período compreendido entre 20 de junho de 2014 e 15 de junho de 2018), 1 810 978 EUR aos juros posteriores à decisão (respeitantes ao período compreendido entre 15 de junho de 2018 e 31 de março de 2019), 563 256 EUR às despesas do processo e 2 840 661 EUR às custas judiciais da Antin.
- (69) As autoridades espanholas explicaram que o pagamento seria financiado pelo orçamento geral do Estado espanhol. O pagamento não será diretamente imputado aos custos do sistema elétrico e, por conseguinte, não será pago diretamente pelos consumidores finais de eletricidade através da sua fatura de eletricidade.

5.7. Cumulação

- (70) A Espanha alegou que as centrais da Andasol continuavam a receber apoio ao abrigo do regime de 2013. Com efeito, a Espanha calculou o eventual impacto da decisão na rentabilidade alcançada pelo investimento da Antin nas centrais da Andasol, conforme apresentando no quadro 4, com base nos parâmetros estabelecidos no quadro 3:

Quadro 3

Parâmetros de simulação aos quais se aplica 45 % da propriedade da Antin

	Total dos investimentos	Investimento da Antin (45 %)	Vida útil	Receitas 2009/10-20-20	Receitas 2021-2037	Despesas 2009/10-2037
	EUR	EUR	Anos	EUR	EUR	EUR
Andasol-1	318 126 771	143 157 047	25	Efetivas (*)	IT-0 606/20 606	IT-0 606/20 606
Andasol-2	318 126 771	143 157 047	25	Efetivas	IT-0 607/20 607	IT-0 607/20 607

Fonte: autoridades espanholas.

(*) Dados reais baseados nas informações da CNMC

Quadro 4

Impacto da decisão em 45 % das centrais da Andasol

TIR	Investimento da Antin (45 %)	Sem a decisão	Com a decisão, sem juros	Com a decisão, com juros
	EUR	TIR	TIR	TIR
Andasol-1	143 157 047	7,44 %	8,84 %	9,03 %
Andasol-2	143 157 047	7,27 %	8,96 %	9,18 %

Fonte: autoridades espanholas.

- (71) Segundo a Espanha, a utilização dos valores das receitas efetivas para ambas as centrais explica o motivo pelo qual a taxa interna de rentabilidade («TIR») é diferente da taxa de rentabilidade de 7,398 %, que foi considerada razoável pela decisão da Comissão de 2017 no caso de instalações já apoiadas.

5.8. Tentativas da Antin para executar a decisão e oposição da Espanha

- (72) A Antin tentou executar a decisão nos Estados Unidos da América, na Austrália e no Reino Unido.

- (73) Em 27 de julho de 2018, a Antin instaurou um processo nos Estados Unidos da América para solicitar o reconhecimento e a execução da decisão junto do United States District Court for the District of Columbia (Tribunal Federal dos Estados Unidos para o Distrito de Columbia) [ação civil n.º 1:18-cv-1753 (EGS)]. Este processo foi suspenso por despacho do referido tribunal de 28 de agosto de 2019, na pendência do resultado do processo de anulação da decisão que a Espanha instaurou junto do comité de anulação do CIRDI. Em 22 de março de 2019, a Comissão, em nome da União, foi autorizada a intervir no processo enquanto *amicus curiae*, nos Estados Unidos da América. Nas suas observações, a Comissão salientou que o tribunal não era competente e sublinhou igualmente que, segundo as regras em matéria de auxílios estatais, não podia ser efetuado qualquer pagamento ao abrigo da decisão, enquanto não fosse autorizado pela Comissão por ser considerado compatível com o mercado interno. Mais especificamente, quanto ao primeiro ponto, a Comissão explicou que o TCE não se aplica aos diferendos intra-UE, pelo que o processo de arbitragem que conduziu à decisão não cumpria uma condição prévia essencial, ou seja, um acordo de arbitragem válido, uma vez que a Espanha nunca tinha apresentado qualquer oferta de arbitragem com investidores dos Países Baixos ou do Luxemburgo, como os demandantes. Por outras palavras, o processo carecia de base jurídica e o tribunal não era competente para conhecer do diferendo. A Comissão alegou igualmente que o tribunal distrital que apreciava o processo devia conceder o mais elevado grau de deferência ao acórdão do Tribunal de Justiça no processo Komstroy sobre a interpretação do TCE e dos Tratados da UE. Quanto ao segundo ponto, a Comissão chamou a atenção do tribunal distrital para a natureza e o conteúdo da decisão de início do procedimento, incluindo para a obrigação de não pagar a indemnização especificada na decisão antes de a Comissão adotar uma decisão final, e para o facto de esta obrigação ser aplicável independentemente dos artigos 53.º a 55.º da Convenção CIRDI. A suspensão do processo foi levantada em janeiro de 2025. Em 18 de fevereiro de 2025, a Comissão apresentou informações suplementares a título de *amicus curiae* a fim de ter em conta o acórdão proferido em 16 de agosto de 2024 pelo D.C. Circuit of the Court of Appeals (Tribunal de Recurso da comarca do Distrito de Columbia) num processo paralelo e a Declaração sobre as consequências jurídicas do acórdão do Tribunal de Justiça no processo Komstroy e entendimento comum sobre a inaplicabilidade do artigo 26.º do TCE como base para processos de arbitragem intra-UE, adotada em 26 de junho de 2024 pela União e pelos Estados-Membros⁽⁷⁷⁾. Nessas informações, a Comissão aproveitou igualmente a oportunidade para explicar que os princípios básicos da interpretação do TCE obrigavam a alcançar a mesma conclusão do que aquela a que chegou o Tribunal de Justiça no acórdão Komstroy: a oferta permanente de arbitragem que a Espanha apresentou nos termos do artigo 26.º não abrange os investidores da UE. O processo no United States District Court for the District of Columbia está pendente no momento da adoção da presente decisão.

- (74) A Antin também instaurou um processo de execução da decisão na Austrália. Em 25 de junho de 2021, o Full Federal Court of Australia (Tribunal Federal de apelo da Austrália) reconheceu o caráter vinculativo da decisão em relação a Espanha. Este tribunal indeferiu igualmente um pedido da Comissão para intervir nesse processo, em nome da União, enquanto *amicus curiae*. A Espanha interpôs recurso para o High Court of Australia (Tribunal Superior da Austrália), a mais alta instância judicial australiana. O High Court of Australia proferiu o seu acórdão em 12 de abril de 2023, negando provimento ao recurso da Espanha e confirmando o reconhecimento da decisão na Austrália. Também no âmbito desse processo, foi indeferido o pedido da Comissão de apresentar observações a título de *amicus curiae* em nome da União. Com base neste reconhecimento formal da decisão, a Antin participa atualmente, perante o tribunal competente na Austrália, na etapa seguinte para a execução da decisão. Este processo estava pendente no momento da adoção da presente decisão.

⁽⁷⁷⁾ Ver https://energy.ec.europa.eu/document/download/740e62fc-a0d1-4a5b-9d00-01357802c307_en?filename=Inter%20se%20Declaration%20-%20all%20languages%20-%20260624.pdf (última consulta em 3 de março de 2025).

- (75) A Antin apresentou igualmente um pedido de registo da decisão junto dos tribunais do Reino Unido e a decisão foi registada. Em 24 de maio de 2023, o High Court of Justice (England & Wales) [Tribunal Superior de Justiça (Inglaterra e País de Gales)] indeferiu o pedido apresentado pela Espanha para a anulação do despacho de registo. A Espanha recorreu desta decisão para o Court of Appeal (Tribunal de Recurso), que negou provimento ao recurso em 22 de outubro de 2024. Em 31 de janeiro de 2025, a Supreme Court of the United Kingdom (Supremo Tribunal do Reino Unido) autorizou a Espanha a recorrer da decisão do Court of Appeal. No momento da adoção, o prazo para a Espanha apresentar este recurso ainda não expirou.
- (76) Em reação às tentativas da Antin de executar a decisão na Austrália, nos Estados Unidos da América e no Reino Unido, a Espanha intentou uma ação junto dos tribunais luxemburgueses contra a Antin, tendo em conta que esta foi constituída nesse Estado-Membro. Mais especificamente, a Espanha solicitou ao Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg (Tribunal da Circunscrição do Luxemburgo) que ordenasse à Antin a cessação de qualquer ação destinada a obter o reconhecimento ou a execução da decisão, em especial em países terceiros, pois esse reconhecimento ou execução violaria manifestamente as regras de ordem pública. A Espanha solicitou igualmente ao tribunal luxemburguês que ordenasse a aplicação de sanções pecuniárias à Antin caso esta incumprisse a ordem de cessação de tais ações. A Comissão interveio nesse processo com base no artigo 29.º do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho ⁽⁵⁸⁾. O processo estava pendente no momento da adoção da presente decisão.

6. DESCRIÇÃO DAS RAZÕES QUE LEVARAM AO INÍCIO DO PROCEDIMENTO

- (77) A Comissão adotou a decisão de início do procedimento em 19 de julho de 2021, apresentando a sua apreciação preliminar segundo a qual a decisão constituía um auxílio estatal pelas razões resumidas na secção 4.1 da decisão de início do procedimento, nomeadamente por ter por efeito compensar a retirada de um auxílio estatal ilegal ⁽⁵⁹⁾. Na decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade da medida com o mercado interno, com base em dois motivos independentes: a primeira dúvida respeitava a uma violação do direito da União pela medida e a segunda à não conformidade da medida notificada com os critérios de compatibilidade previstos nas orientações relativas aos auxílios estatais aplicáveis a auxílios ao funcionamento a favor da energia proveniente de fontes renováveis ⁽⁶⁰⁾.
- (78) Em primeiro lugar, no que diz respeito às dúvidas quanto a uma violação do direito da UE, a Comissão recordou, na decisão de início do procedimento (ver considerando 94), o acórdão do Tribunal de Justiça segundo o qual «um auxílio de Estado que viole disposições ou princípios gerais do direito da União não pode ser declarado compatível com o mercado interno» ⁽⁶¹⁾. Na decisão de início do procedimento, a Comissão considerou, a título preliminar, que, no caso em apreço, a decisão pode violar as disposições dos Tratados da UE ⁽⁶²⁾. Mais especificamente, uma vez que a decisão intra-UE foi adotada com base no mecanismo de arbitragem entre os investidores e os Estados estabelecido no artigo 26.º do TCE, a Comissão considera, a título preliminar, que a decisão poderia violar o artigo 19.º, n.º 1, do TUE, os artigos 267.º e 344.º do TFUE, bem como os princípios gerais do direito da União da confiança mútua e da autonomia ⁽⁶³⁾. A Comissão observou igualmente, a título preliminar, que o raciocínio do Tribunal de Justiça no acórdão Achmea ⁽⁶⁴⁾ também se aplica ao TCE, e que, por conseguinte, os órgãos jurisdicionais nacionais têm a obrigação de anular qualquer decisão arbitral proferida nessa base e de recusar a sua execução ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁵⁸⁾ Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho, de 13 de julho de 2015, que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO L 248 de 24.9.2015, p. 9).

⁽⁵⁹⁾ Ver decisão de início do procedimento, considerando 88.

⁽⁶⁰⁾ Ver decisão de início do procedimento, considerando 95.

⁽⁶¹⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de setembro de 2020, República da Áustria/Comissão Europeia (unidade C da central nuclear de Hinkley Point), C-594/18 P, ECLI:EU:C:2020:742, n.º 44.

⁽⁶²⁾ Decisão de início do procedimento, secção 4.3.1.

⁽⁶³⁾ Decisão de início do procedimento, considerando 99.

⁽⁶⁴⁾ Ver acórdão Achmea.

⁽⁶⁵⁾ Ver decisão de início do procedimento, considerando 98.

- (79) Além disso, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade da decisão com o mercado interno, na medida em que esta poderia criar uma discriminação em razão da nacionalidade entre os investidores que beneficiam do regime de 2007 com base no facto de terem ou não capacidade de aceder à arbitragem internacional ⁽⁶⁶⁾. A Comissão considerou, a título preliminar, que tal discriminação em razão da nacionalidade não seria compatível com o direito da União e, em especial, com o artigo 18.º do TFUE ⁽⁶⁷⁾.
- (80) Em segundo lugar, no que diz respeito às dúvidas relativas à compatibilidade da medida com as eventuais orientações aplicáveis em matéria de auxílios estatais, a Comissão remeteu para o Enquadramento dos auxílios estatais a favor do ambiente de 2008 ⁽⁶⁸⁾ («EAG 2008») e para as EEAG ⁽⁶⁹⁾.
- (81) Em primeiro lugar, a Comissão tinha dúvidas de que a medida cumprisse as condições previstas no EAG 2008. Questionou se uma compensação retroativa dos fluxos de caixa futuros perdidos e dos juros sobre tais montantes (ou seja, a indemnização concedida) poderia ser qualificada como o desenvolvimento de uma atividade económica ou ter um efeito de incentivo na aceção do EAG 2008 ⁽⁷⁰⁾. Além disso, a Comissão manifestou dúvidas sobre se o auxílio era proporcionado e se não falseava indevidamente a concorrência e as trocas comerciais entre os Estados-Membros ⁽⁷¹⁾.
- (82) Em segundo lugar, na mesma ordem de ideias, a Comissão tinha dúvidas de que a medida cumprisse as condições previstas nas EEAG. Questionou se o auxílio desenvolvia uma atividade económica, se tinha um efeito de incentivo e se era necessário para desenvolver a atividade económica de produção de eletricidade a partir de fontes renováveis, se era proporcionado e se não falseava indevidamente a concorrência e as trocas comerciais entre os Estados-Membros ⁽⁷²⁾.

7. OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS QUE NÃO A ANTIN

- (83) Na sequência do convite da Comissão para a apresentação de observações nos termos do artigo 108.º, n.º 2, do TFUE, a Comissão recebeu observações de 23 respondentes, nos quais se incluíram investidores intra-UE e de países terceiros («investidores»), um Estado-Membro e uma organização não governamental («ONG»).
- (84) Faculta-se *infra* um resumo das observações apresentadas por estes terceiros, na medida em que sejam pertinentes para a apreciação do auxílio estatal (agrupadas por tema). Estas observações serão abordadas nas partes pertinentes da apreciação (ver secção 10).

7.1. Observações relativas à existência de auxílio

7.1.1. Observações que alegam que a decisão não constitui um auxílio estatal

- (85) Em primeiro lugar, vários terceiros (principalmente investidores) argumentam que a decisão não constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, pois indemniza uma medida que não constitui um auxílio estatal.
- (86) Mais especificamente, estes terceiros alegam que, 1) para que a indemnização por perdas e danos concedida ao abrigo do direito nacional constitua um auxílio estatal, deve indemnizar a concessão de auxílios estatais ilegais ou incompatíveis ⁽⁷³⁾; e que 2) uma decisão arbitral só é suscetível de constituir um auxílio estatal se o regime subjacente à indemnização constante da decisão constituir um auxílio estatal ilegal ou incompatível.

⁽⁶⁶⁾ *Ibidem*, considerando 101 e 102.

⁽⁶⁷⁾ *Ibidem*, considerando 101 e 102.

⁽⁶⁸⁾ Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente (JO C 82 de 1.4.2008, p. 1).

⁽⁶⁹⁾ Ver a nota de rodapé 27.

⁽⁷⁰⁾ Ver decisão de início do procedimento, considerando 108 a 118.

⁽⁷¹⁾ *Ibidem*, considerando 119 a 131.

⁽⁷²⁾ *Ibidem*, considerando 132 a 153.

⁽⁷³⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de setembro de 1988, Asteris/Grécia, C-106-120/87, ECLI:EU:C:1988:457, n.ºs 23 e 24; Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de dezembro de 2016, Comissão/Aer Lingus, C-164/15 P, ECLI:EU:C:2016:990, n.º 72; Acórdão do Tribunal Geral de 1 de julho de 2010, ThyssenKrupp Acciai Special Terni/Comissão, T-62/08, ECLI:EU:T:2010:268, n.ºs 59 e 60; Acórdão do Tribunal Geral de 1 de julho de 2010, Itália/Comissão, T-53/08, ECLI:EU:T:2010:267, n.ºs 51 e 52.

- (87) Neste contexto, esses terceiros alegam que a decisão restabelece o regime de remuneração em vigor no momento do investimento da Antin, ou seja, a Lei 54/1997 (os regimes de 1997 a 2007, incluindo o regime de 2007, são referidos *infra* como «regimes antigos» ⁽⁷⁴⁾), e deve ser avaliada apenas como parte desse regime e não como uma medida separada. Por conseguinte, esses terceiros consideram que, pelo facto de os regimes antigos não constituírem um auxílio estatal, a decisão também não constitui um auxílio.
- (88) Em especial, esses terceiros alegam que os regimes antigos não implicavam a concessão de recursos estatais, pois a qualificação de uma medida como auxílio estatal deve ser apreciada com base na jurisprudência dominante no momento da concessão do auxílio. Alegam que, de acordo com a jurisprudência aplicável no momento da criação dos regimes antigos, o mecanismo de concessão do apoio ao abrigo desses regimes não implicava recursos estatais. Estes terceiros alegam que o mecanismo de financiamento dos regimes antigos, o qual, no seu entender, foi introduzido em 1997 e, em todo o caso, o mais tardar em 2007, não envolveu recursos estatais ao abrigo da jurisprudência aplicável durante a sua execução e até 2014 ⁽⁷⁵⁾. Na opinião destes terceiros, a jurisprudência dominante em 2014 ⁽⁷⁶⁾ não é relevante para a apreciação dos regimes antigos, os quais deixaram de estar em vigor a partir de 2014.
- (89) *Em segundo lugar*, os terceiros alegam que, mesmo que a decisão fosse apreciada separadamente dos regimes antigos, não implica um auxílio estatal, pois a única razão subjacente à sua concessão consiste nos danos sofridos pela Antin devido ao comportamento da Espanha em violação do TCE, além de a indemnização desses danos e prejuízos não conferir uma vantagem à Antin. A este respeito, os terceiros alegam ainda que o facto de a indemnização ser concedida ao abrigo de regras internacionais (TCE) em vez de regras nacionais não altera a sua natureza e que, em qualquer caso, a decisão está em conformidade com as regras nacionais pertinentes em matéria de indemnização por danos. Alguns terceiros alegam igualmente que o TCE faz parte do direito nacional, uma vez que, quando cada um dos Estados-Membros o ratificou, aderiu individualmente ao TCE, que se tornou assim parte do seu direito nacional.
- (90) *Em terceiro lugar*, na opinião de alguns terceiros, se a participação de 45 % da Antin em cada uma das empresas da Andasol for considerada um mero investimento financeiro pelo facto de a Antin não gerir as empresas da Andasol, a Antin não é uma empresa e, por conseguinte, a decisão a favor Antin não é abrangida pelo âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ⁽⁷⁷⁾.

7.1.2. Observações relativas à obrigação de suspensão

- (91) Vários terceiros alegam que, uma vez que a decisão não implica um auxílio estatal, a obrigação de suspensão prevista no artigo 108.º, n.º 3, do TFUE não é aplicável. De acordo com os mesmos terceiros, mesmo que se considerasse que a decisão implica um auxílio estatal, a obrigação de suspensão também não pode ser aplicada, pois o tribunal não tinha a obrigação de suspender o seu processo.

7.1.3. Observações que alegam que, mesmo que os regimes antigos impliquem um auxílio estatal, constituem um auxílio existente

- (92) *Em primeiro lugar*, vários terceiros alegam que, mesmo que os regimes antigos constituíssem um auxílio estatal, seria um auxílio existente (uma vez que o prazo de prescrição de 10 anos expirou), o que significa, no seu entender, que a decisão não está a compensar auxílios estatais ilegais ou incompatíveis e, por conseguinte, não constitui um auxílio estatal.

⁽⁷⁴⁾ Nas observações de terceiros e da Antin, o termo «regime antigo» é utilizado para descrever o regime de apoio estabelecido pela Lei 54/1997, de 27 de novembro de 1997, relativa ao setor da eletricidade e pelo Real Decreto 2818/1998, de 23 de dezembro de 1998, que foi novamente alterado em 2004 e 2007 e que esteve em vigor até 2013, ano em que foi revogado.

⁽⁷⁵⁾ Os terceiros citam, nomeadamente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de março de 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160.

⁽⁷⁶⁾ Despacho do Tribunal de Justiça de 22 de outubro de 2014, Elcogás SA/Administración del Estado e Iberdrola SA, C-275/13, ECLI:EU:C:2014:2314.

⁽⁷⁷⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de janeiro de 2006, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato, Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, n.º 111.

- (93) Em especial, alguns terceiros argumentam que, se o prazo de prescrição fosse contado a partir da data das subvenções individuais da Antin ao abrigo dos regimes antigos (o que, na sua opinião, seria 24 de abril ou 22 de dezembro de 2009), expiraria, o mais tardar, em 24 de abril ou 22 de dezembro de 2019. Com base no que precede, esses terceiros alegam que, mesmo que os regimes antigos constituíssem auxílios, as subvenções individuais da Antin constituem auxílios existentes. Estes terceiros alegam ainda que, uma vez que a indemnização por danos só constitui um auxílio estatal se indemnizar um auxílio ilegal ou incompatível ⁽⁷⁸⁾, o facto de as subvenções à Antin concedidas ao abrigo dos regimes antigos constituírem um auxílio existente significa que a decisão não constitui um auxílio estatal.
- (94) *Em segundo lugar*, esses terceiros alegam que, mesmo que se considerasse que a decisão constitui um auxílio estatal, o facto de os regimes antigos (ou seja, as subvenções individuais concedidas à Antin ao abrigo dos regimes antigos) constituírem um auxílio existente significa que a decisão também constitui um auxílio existente. Na sua opinião, tal verifica-se porque, caso contrário, o mesmo benefício não seria objeto de recuperação se fosse concedido ao abrigo dos regimes antigos, mas seria objeto de recuperação se fosse concedido sob a forma de uma decisão. Por último, esses terceiros consideram que o facto de o auxílio concedido ao abrigo dos regimes antigos constituir um auxílio existente significa que o auxílio associado à decisão também constitui um auxílio existente que não pode ser recuperado, com base na sua leitura do artigo 17.º do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho ⁽⁷⁹⁾.
- (95) *Em terceiro lugar*, alguns terceiros argumentam que a decisão está indissociavelmente ligada aos regimes antigos, pelo que se deve considerar que o auxílio foi concedido em 1997, quando os regimes foram criados pela primeira vez, ou, o mais tardar, em 1998, quando foram aplicados pela primeira vez nos termos do Real Decreto 2818/1998. Na opinião destes terceiros, o prazo de prescrição expirou em 2008, ao passo que as alterações dos regimes antigos, em 2004 e 2007, não constituem alterações substanciais que afetam a apreciação da compatibilidade e não são suscetíveis de alterar a qualificação do auxílio de existente para novo.

7.1.4. *Observações que alegam que o auxílio foi concedido quando a Antin recebeu a subvenção ao abrigo dos regimes antigos e não quando a decisão foi proferida*

- (96) Vários terceiros alegam que, com base na jurisprudência Asteris ⁽⁸⁰⁾, a indemnização por danos está intrinsecamente ligada à medida subjacente que é indemnizada pela decisão.
- (97) Em especial, esses terceiros alegam que a decisão e a medida subjacente estão intrinsecamente ligadas e que o auxílio inerente à decisão foi concedido quando a Antin recebeu as subvenções ao abrigo dos regimes antigos. Em seguida, esses terceiros alegam que a decisão é apenas uma declaração de que o direito de receber o auxílio ao abrigo dos regimes antigos foi restabelecido. Na sua opinião, tendo em conta que a decisão foi concedida para repor os direitos estabelecidos ao abrigo dos regimes antigos, não é correto considerar que o auxílio foi concedido quando a decisão foi proferida.
- (98) Alguns terceiros alegam que uma decisão de um tribunal arbitral que exija a uma parte o pagamento de quantias já devidas, mas ainda não pagas, não deve ser considerada uma decisão de concessão de um novo auxílio estatal.

7.1.5. *Observações que alegam que a decisão não é imputável à Espanha*

- (99) Vários terceiros alegam que a imputabilidade da decisão não pode assentar na adesão da Espanha à Convenção CIRDI ou ao TCE, pois, em seu entender, a decisão de início do procedimento não sugere que o regime subjacente seja a Convenção CIRDI ou o TCE, mas apenas a decisão.
- (100) Além disso, esses terceiros alegam que, tendo em conta as obrigações que incumbem à Espanha por força do direito internacional, não pode optar por não efetuar o pagamento previsto na decisão. Especificamente, alegam que, se existirem obrigações legais, não é possível considerar que o seu cumprimento exija uma «decisão» para as cumprir.

⁽⁷⁸⁾ Acórdão do Tribunal Geral de 28 de junho de 2019, *European Food e o./Comissão*, T-624/15, T-694/15 e T-704/15, ECLI:EU:T:2019:423, n.º 103.

⁽⁷⁹⁾ Ver a nota de rodapé 60.

⁽⁸⁰⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de setembro de 1988, *Asteris AE e o./República Helénica e Comunidade Económica Europeia*, processos apensos 106 a 120/87, ECLI:EU:C:1988:457.

7.1.6. *Observações que alegam que a decisão é imputável à Espanha*

(101) Um terceiro reitera a apreciação da Comissão constante do considerando 82 da decisão de início do procedimento, segundo a qual o pagamento previsto na decisão é imputável à Espanha, uma vez que a Espanha concordou voluntariamente em aderir à Convenção CIRD e ao TCE. Este terceiro considera igualmente que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça ⁽⁸¹⁾, qualquer pagamento ao abrigo da decisão efetuado pela Espanha não decorreria de uma convenção de arbitragem válida, nem de uma obrigação válida de efetuar o pagamento previsto na decisão de acordo com os compromissos convencionais da Espanha, pelo que seria inteiramente imputável à Espanha.

7.1.7. *Observações que alegam que a decisão não é suscetível de falsear a concorrência*

(102) Vários terceiros alegam que o auxílio concedido pela decisão não é suscetível de falsear a concorrência e afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, uma vez que a Antin vendeu as suas centrais em agosto de 2017 e não investe em infraestruturas de energias renováveis desde então.

7.1.8. *Observações que alegam que o pagamento previsto na decisão constitui um auxílio estatal*

(103) Um terceiro alega que o pagamento previsto na decisão constituiria um auxílio estatal, uma vez que conduziria a uma indemnização pelos danos causados pela retirada do regime de auxílios ilegal apreciado na decisão da Comissão de 2017. Além disso, este terceiro alega que o pagamento previsto na decisão cumpriria todas as condições estabelecidas no artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, pois a vantagem conferida pela indemnização só seria concedida à Antin e seria financiada através de recursos estatais, ou seja, a partir do orçamento da Espanha. Na sua opinião, a decisão é igualmente suscetível de falsear a concorrência no mercado interno, uma vez que as empresas do grupo Antin investem no setor das fontes de energia renováveis, que foi liberalizado a nível da União. Um terceiro alega que uma decisão que signifique a reposição de uma medida de auxílio ilegal em benefício de empresas selecionadas constitui um auxílio estatal.

7.2. **Observações relativas à compatibilidade do auxílio**

7.2.1. *Observações que alegam que o auxílio deve ser declarado incompatível por não estar em conformidade com os Tratados da UE*

(104) Um terceiro alega que a decisão é suscetível de violar as disposições dos Tratados da UE, nomeadamente o artigo 18.º do TFUE, que proíbe qualquer discriminação em razão da nacionalidade, uma vez que outros investidores espanhóis na mesma situação que a Antin, bem como os investidores de outros Estados-Membros, não têm acesso ao mecanismo de arbitragem previsto no artigo 26.º do TCE. Além disso, segundo esta parte, à luz do acórdão Komstroy, o artigo 26.º do TCE deve ser interpretado no sentido de que não é aplicável aos diferendos que opõem um Estado-Membro a um investidor de outro Estado-Membro a respeito de um investimento realizado por esse investidor no primeiro Estado-Membro.

(105) Outro terceiro alega que, se a Comissão constatar uma infração ao direito derivado da União, é obrigada a declarar o auxílio incompatível com o mercado interno sem qualquer outra apreciação ⁽⁸²⁾. Em seu entender, a decisão foi adotada numa base ilegal, de acordo com a jurisprudência ⁽⁸³⁾ que sugere que os Estados-Membros são obrigados a contestar a validade da constituição de tribunais arbitrais e a validade de quaisquer decisões resultantes de procedimentos de arbitragem em matéria de investimento intra-UE. Por conseguinte, o auxílio concedido nesta base não pode ser considerado compatível com o mercado interno e não é necessário examinar a compatibilidade do auxílio nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE ou das orientações relativas aos auxílios estatais.

⁽⁸¹⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de setembro de 2021, República da Moldávia/Komstroy LLC, C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655, e acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de outubro de 2021, Republiken Polen/PL Holdings Sàrl, C-109/20, ECLI:EU:C:2021:875.

⁽⁸²⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de setembro de 2020, República da Áustria/Comissão Europeia (unidade C da central nuclear de Hinkley Point), C-594/18 P, ECLI:EU:C:2020:742, n.º 100.

⁽⁸³⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de setembro de 2021, República da Moldávia/Komstroy LLC, C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655, e acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de outubro de 2021, Republiken Polen/PL Holdings Sàrl, C-109/20, ECLI:EU:C:2021:875.

7.2.2. *Observações que alegam que, mesmo que o acórdão Komstroy se aplique ao TCE, não significa que a decisão constitua um auxílio estatal incompatível sujeito a recuperação*

- (106) Vários terceiros alegam que, mesmo que nem o acórdão Komstroy nem o Parecer 1/20 ⁽⁸⁴⁾ justificassem ou confirmassem a aplicação do princípio Achmea às decisões do TCE, tal não implicaria que fossem automaticamente consideradas auxílios estatais incompatíveis sujeitos a recuperação.
- (107) Em especial, vários terceiros alegam que, quando o acórdão Komstroy declarou que o princípio Achmea também se aplica ao TCE, tratava-se, na sua opinião, de um *obiter dictum*, que não possui valor jurídico, e que a declaração se baseava num caso teórico que nunca estaria sujeito ao direito da União.
- (108) Além disso, esses terceiros alegam que o Tribunal de Justiça, no seu Parecer 1/20, se recusou a pronunciar-se sobre a compatibilidade do projeto de TCE modernizado com o direito da União e, por conseguinte, não se pronunciou sobre a questão de saber se qualquer eventual indemnização ao abrigo do TCE poderia constituir um auxílio estatal.
- (109) Alguns terceiros argumentam igualmente que, mesmo que se aplique o princípio Achmea, tal não significa automaticamente que a decisão deva ser considerada um auxílio estatal incompatível, uma vez que, se o direito da União de nível inferior (neste caso, o TCE) for contrário ao direito primário da União (neste caso, o princípio Achmea em combinação com as regras em matéria de auxílios estatais), as disposições contraditórias devem ser conciliadas, em vez de se presumir que o direito primário da União se sobrepõe automaticamente a outras regras do direito da União baseadas no TCE.

7.2.3. *Observações que alegam que a decisão não implica discriminação em razão da nacionalidade*

- (110) Vários terceiros alegam que, uma vez que a decisão deve ser considerada parte dos regimes antigos, não conduz a qualquer discriminação, pois todos os investidores que preenchem as condições estabelecidas neste regime podem beneficiar da mesma. Na opinião desses terceiros, o argumento da Comissão, de que a discriminação entre os diferentes investidores (especialmente dos investidores espanhóis) assenta no facto de nem todos os que beneficiaram dos regimes antigos terem acesso à arbitragem internacional ao abrigo do TCE, baseia-se no pressuposto errado de que o TCE faz parte dos regimes antigos ou de que o TCE pode ser considerado, por si só, um regime de auxílios estatais. Estes terceiros acrescentam ainda que não está excluído que os investidores espanhóis possam pedir uma indemnização por danos nos termos das disposições do direito nacional ou de qualquer outro mecanismo de resolução de diferendos que tenham acordado.
- (111) Além disso, esses terceiros alegam que, mesmo que o TCE seja considerado parte dos regimes antigos, o argumento da Comissão relativo à discriminação em razão da nacionalidade deve ser interpretado no sentido de que implica uma discriminação em razão do local de estabelecimento do investidor. Este tipo de discriminação não viola, em seu entender, nenhuma disposição dos Tratados da UE e os auxílios estatais são, por definição, discriminatórios neste sentido, uma vez que são concedidos a beneficiários estabelecidos no Estado-Membro que concede o auxílio.
- (112) Por último, esses terceiros alegam que, se a decisão for examinada como um auxílio *ad hoc*, separadamente dos regimes antigos, não se verifica discriminação, pois não é possível efetuar uma comparação com outra subvenção.

7.2.4. *Observação segundo a qual as decisões arbitrais não prejudicam necessariamente o primado do direito da União*

- (113) Nas suas observações por escrito, alguns terceiros alegam que o procedimento normal de notificação dos auxílios estatais garante a legalidade das decisões arbitrais ao abrigo do direito da União (precisamente, segundo os terceiros, preserva a «autonomia» do direito da União, a «coerência e uniformidade na interpretação do direito da União», os «direitos dos particulares», a fiscalização do Tribunal de Justiça e a «efetividade do direito da União»), uma vez que, quando um Estado-Membro cumpre o procedimento de notificação, é possível preservar os poderes de fiscalização do Tribunal de Justiça quanto à compatibilidade de uma decisão arbitral com o direito da União.

⁽⁸⁴⁾ Parecer do Tribunal de Justiça de 16 de junho de 2022, emitido nos termos do artigo 218.º, n.º 11, do TFUE (Tratado da Carta da Energia modernizado), Parecer 1/20, ECLI:EU:C:2022:485.

- (114) Em seu entender, o Tribunal de Justiça deveria ter considerado, no seu acórdão Achmea, que, como os Estados-Membros são obrigados a cumprir as obrigações que lhes incumbem por força do artigo 108.º, n.º 3, do TFUE, a notificação inscreve este processo no âmbito do direito da União e, por conseguinte, sob a alçada dos órgãos jurisdicionais da União.

7.2.5. *Observações que alegam que a medida possui um efeito de incentivo*

- (115) Vários terceiros alegam que a Antin geriu ativamente e, por conseguinte, exerceu um controlo suficiente sobre as empresas da Andasol. Alegam que, portanto, a Antin e as empresas da Andasol constituem uma unidade económica, o que, por sua vez, implica que a Antin estava envolvida na produção de eletricidade a partir de fontes renováveis. Em seguida, esses terceiros argumentam que o auxílio decorrente da decisão também deve ser considerado como tendo sido concedido às atividades no domínio das energias renováveis das empresas da Andasol e que o facto de essas empresas terem cumprido o efeito de incentivo ao apresentarem um pedido de auxílio quando foram registadas ao abrigo dos regimes antigos significa também que a Antin cumpre o critério do efeito de incentivo. Esses terceiros salientam o facto de que, por se ter considerado que os beneficiários dos regimes antigos preenchiam as condições no momento da sua criação, considera-se que também preenchem as condições ao longo de toda a vida útil da central e, por conseguinte, também em 2013 e em 2018, consoante o momento em que foi tomada a decisão.
- (116) Alguns terceiros argumentam igualmente que as empresas da Andasol constituem entidades de finalidade especial, pelo que a aceitação do Estado-Membro de conceder o auxílio é inerente à sua criação. Além disso, caso a Antin e as empresas da Andasol sejam consideradas como constituindo uma unidade económica, é irrelevante o facto de a Antin, após adquirir as empresas da Andasol em 2011, as ter novamente vendido em 2017.
- (117) Além disso, vários terceiros alegam que o efeito de incentivo não deve ser apreciado ao abrigo da secção 3.2.4.2 das EEAG, como sugere a Comissão na decisão de início do procedimento, uma vez que a decisão faz parte dos regimes antigos, não sendo um auxílio sujeito a notificação individual, e que a capacidade das centrais da Andasol não excede 250 MW, conforme exigido no ponto 20 das EEAG.
- (118) Alguns terceiros alegam que uma decisão arbitral não carece necessariamente de efeito de incentivo, uma vez que é decidida após a realização do investimento, porque, em seu entender, faz parte do auxílio prometido à partida e criou expectativas legítimas com base nas quais foi determinada a viabilidade comercial do investimento.

7.2.6. *Observações que alegam que o auxílio é compatível ao abrigo do EAG 2001, do EAG 2008 e das EEAG*

- (119) Vários terceiros alegam que, contrariamente à apreciação da Comissão, a decisão pode ser analisada ao abrigo do EAG 2008, caso deva ser considerada como parte dos regimes antigos. Segundo estes terceiros, pode considerar-se que a Antin exerce a atividade das empresas da Andasol, a saber, a produção de energia renovável, formando assim uma «única empresa» com as empresas da Andasol. Ao adquirir 45 % das empresas da Andasol, exerce o controlo conjunto da gestão das mesmas, juntamente com a RREEF Infrastructure (G.P.) Limited e a RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l.
- (120) Além disso, esses terceiros alegam que é artificial sustentar que o investidor está envolvido na produção de energia renovável se constituir uma unidade económica com a central ou se gerir a central, uma vez que a empresa que explora a central é apenas um veículo para receber o apoio, ao passo que é o investidor que assume todos os riscos e toma as decisões importantes para o funcionamento da central. Assim, quando a Comissão autoriza um auxílio a favor da empresa de exploração de centrais de energias renováveis, deve considerar-se que o auxílio beneficia a produção de energia renovável, independentemente de os lucros serem pagos à empresa que explora a central ou diretamente ao acionista. Segundo estes terceiros, afigura-se, em todo o caso, que, na prática decisória da Comissão, muitos beneficiários de auxílios não tiveram necessariamente um controlo de participação ou de gestão das centrais e que a propriedade de uma percentagem mínima de ações da central do projeto nunca foi uma condição para a concessão de auxílios no domínio das energias renováveis. Por último, salientam que o facto de um determinado apoio ser tecnicamente direcionado para a produção de eletricidade a partir de gás natural não afeta a apreciação da compatibilidade, pois a utilização de gás natural é limitada no tempo, está relacionada com considerações de eficiência e foi autorizada, em muitos casos, pelas decisões da Comissão.

- (121) Alguns terceiros alegam que os regimes antigos corrigiram uma deficiência do mercado, que conduziria a que, na ausência de apoio, fosse realizado um investimento insuficiente em tecnologias de fontes de energia renováveis. Na sua opinião, esta situação estava em conformidade com o Enquadramento dos auxílios a favor do ambiente de 2001 ⁽⁸⁵⁾ («EAG 2001»). Estas partes argumentam, de um modo geral, que a Espanha e a Comissão reconheceram os regimes antigos como sendo instrumentos estratégicos adequados para atrair capacidades a nível de fontes de energia renováveis, de forma eficiente e eficaz.
- (122) Mais especificamente, essas partes alegam que os regimes antigos apenas indemnizaram a diferença entre o custo de produção de energia renovável e o preço de mercado ao longo da vida útil da central, pois os rendimentos visados do projeto após impostos de 7 % a 9,5 %, em média, para as instalações de fontes de energia renováveis ao abrigo dos regimes antigos são compatíveis com o EAG 2001, uma vez que não implicariam uma sobrecompensação ⁽⁸⁶⁾. Na sequência desta alegação, essas partes argumentam que os rendimentos visados pela Espanha ao abrigo dos regimes antigos estão em consonância com os rendimentos que a Comissão autorizou regularmente para outros regimes de apoio às fontes de energia renováveis ao abrigo do EAG 2001.
- (123) Além disso, as mesmas partes alegam que os regimes antigos seriam compatíveis com o EAG 2008 e as EEAG. Argumentam, em especial, que os regimes antigos possuíam um efeito de incentivo que induziu um investimento significativo em fontes de energia renováveis espanholas, necessário para que a Espanha pudesse atingir as metas a longo prazo em matéria de energias renováveis.
- (124) Alguns terceiros afirmam que o auxílio concedido com base na decisão é proporcional ao abrigo do EAG 2008, uma vez que a taxa de rendibilidade visada pela Espanha para o período de 2008 a 2013 era de 7 % a 10 %, ou seja, abaixo do intervalo de rendimentos de 10 % a 13 % que a Comissão autorizou durante o mesmo período para outros regimes de apoio às fontes de energia renováveis.
- (125) No caso de a apreciação ser realizada ao abrigo das EEAG, esses terceiros alegam que, embora o auxílio não tenha sido concedido no âmbito de um procedimento de concurso competitivo, de acordo com o ponto 128 das EEAG, o auxílio é, ainda assim, compatível, se não resultar numa sobrecompensação. Alegam igualmente que a decisão da Comissão de 2017 não fixou uma taxa de rendibilidade máxima e que, por este motivo, em seu entender, não se pode excluir que uma taxa de rendibilidade de 9 % se situe no intervalo de 10 % a 11 % das taxas de rendibilidade autorizadas pela Comissão no período 2014-2020 e que tornaria o auxílio compatível.
- (126) Além disso, esses terceiros alegam que o auxílio não falseia indevidamente a concorrência e as trocas comerciais. As empresas da Andasol não apresentam níveis de produtividade baixos e são financeiramente sólidas. Além disso, a concessão do auxílio à Antin não resulta num poder de mercado significativo, na alteração dos fluxos comerciais, na alteração da dinâmica da concorrência ou na manutenção de uma empresa de investimento. Além disso, esses investidores não concordam com a opinião da Comissão de que a Antin, ao abrigo da decisão, recebeu um benefício adicional em comparação com o que outros beneficiários receberam, uma vez que a indemnização à Antin não exclui que outros investidores podiam igualmente pedir uma indemnização por danos ao abrigo do direito nacional, que poderá ser ainda mais elevada do que a indemnização da Antin.

7.2.7. *Observações que alegam que a decisão e o regime de 2013 são compatíveis com o EAG 2001, o EAG 2008 e as EEAG*

- (127) Nas suas observações por escrito, algumas partes alegaram que a decisão é compatível com o EAG 2001, a título de substituição do auxílio concedido pela Espanha ao abrigo dos regimes antigos, o qual, na sua opinião, era compatível com as mesmas orientações. Especificamente, esses terceiros alegam que, como o auxílio ao abrigo do regime de 2013 é muito inferior ao apoio ao abrigo dos regimes antigos, a decisão substitui apenas uma parte da diferença entre o apoio financeiro concedido ao abrigo dos regimes antigos e o regime de 2013 e que os regimes antigos não proporcionaram, eles próprios, uma sobrecompensação. Na opinião destas partes, do exposto resulta que a decisão não indemniza a Antin em excesso. Com base nesse raciocínio, as partes argumentam que o auxílio ao abrigo da decisão é proporcionado. Essas partes argumentam, na mesma ordem de ideias, que um conjunto de decisões por amostragem (que possuam uma base jurídica semelhante à da decisão) não resulta numa sobrecompensação para os beneficiários e é proporcionado ao abrigo do EAG 2001.

⁽⁸⁵⁾ Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente (JO C 37 de 4.2.2001, p. 3).

⁽⁸⁶⁾ Em apoio desta alegação, o terceiro aprecia três análises realizadas por instituições governamentais espanholas (a saber, o relatório 3/2007 da CNE; o quadro económico do IDAE para o desenvolvimento das energias renováveis — custos de investimento, rendimentos e incentivos à indústria da energia solar de concentração, uma conferência organizada pela CNE sobre o desenvolvimento e a evolução efetivos das energias renováveis na Espanha, Madrid, 11 de dezembro de 2007; e o relatório da CNMC, de outubro de 2018, que avalia o custo médio ponderado do capital para os investimentos espanhóis em energias renováveis).

- (128) Além disso, esses terceiros alegam que a decisão beneficia as fontes de energia renováveis, pois proporciona um importante efeito de sinalização a potenciais investidores em fontes de energia renováveis, uma vez que o eventual pagamento previsto na decisão por parte da Espanha demonstraria que esta está disposta a cumprir as suas obrigações internacionais ao abrigo do TCE e teria um impacto positivo na segurança jurídica e na previsibilidade. Além disso, o facto de os pagamentos no âmbito das decisões serem efetuados a investidores e não a instalações de fontes de energia renováveis reflete, na opinião desses terceiros, a realidade económica.

7.2.8. *Observações que alegam que a decisão pode ser apreciada nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE*

- (129) Alguns terceiros argumentam que, mesmo que a apreciação da compatibilidade da decisão deva ser realizada tendo em conta a decisão isoladamente, a Comissão, em casos de indemnização por danos por encerramentos anteriores de centrais alimentadas a combustíveis fósseis, apreciou a compatibilidade do auxílio diretamente com base no artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE, uma vez que a decisão de indemnização não podia ser abrangida pelas orientações pertinentes em matéria de auxílios.

7.2.9. *Observações que alegam que o auxílio é incompatível com as EEAG*

- (130) Um terceiro considera que o momento de concessão pertinente seria a data em que o tribunal proferiu a decisão, ou seja, 15 de junho de 2018, pelo que a compatibilidade da medida com o mercado interno deve ser apreciada no âmbito das EEAG.

- (131) Além disso, essa parte alega que o auxílio não está em conformidade com os pontos 23 e 31 das EEAG, uma vez que a execução da decisão não resultaria num aumento do contributo para os objetivos ambientais da União. O objetivo da concessão do auxílio consistiria no cumprimento, por parte da Espanha, das suas obrigações internacionais ao abrigo do TCE. Na opinião desta parte, a medida não cumpre os requisitos do efeito de incentivo estabelecidos no ponto 49 das EEAG, pois as instalações da Antin continuaram a produzir energia a partir de fontes renováveis, apesar da redução do montante do apoio resultante das alterações do regime de 2007. Por último, esta parte alega que a medida não é proporcionada nos termos do ponto 69 das EEAG, visto que a remuneração decorrente da decisão foi calculada de acordo com o método dos fluxos de caixa atualizados e excede a taxa de rentabilidade razoável do investimento fixada pela Espanha ao abrigo do regime de auxílios ao funcionamento para os produtores de fontes de energia renováveis. Este elemento confirma igualmente, de acordo com o terceiro, o caráter discriminatório da medida notificada, que não está disponível para todos os investidores e que, por conseguinte, aumenta a taxa de rentabilidade interna da Antin para além das taxas normais de rentabilidade registadas no setor das energias renováveis na Espanha.

7.2.10. *Outras observações apresentadas por terceiros*

- (132) Vários terceiros alegam que, neste caso, a autoridade notificadora não pretende que a medida notificada seja autorizada e, na sua opinião, a Espanha pode utilizar indevidamente o procedimento de notificação e violar os princípios da boa administração e da cooperação leal ao alegar que determinadas informações não estão à sua disposição. Estes terceiros alegam que, deste modo, a Espanha impede que a medida de auxílio notificada seja autorizada pela Comissão. Além disso, vários terceiros alegam que os investidores confiam legitimamente que a cláusula de arbitragem do TCE é válida e que as decisões proferidas pelos tribunais arbitrais estabelecidos ao abrigo do TCE são vinculativas tanto por força do direito da União como do direito internacional i) devido à adesão da União ao TCE durante mais de 25 anos (desde 1994), sem ter manifestado quaisquer reservas a respeito da cláusula de arbitragem intra-UE; ii) devido ao princípio Achmea, estabelecido em março de 2018, representando uma nova interpretação do direito da União e sem efeitos retroativos⁽⁸⁷⁾; iii) devido ao facto de ter ocorrido um número significativo de processos de arbitragem que envolviam investidores da UE e Estados-Membros com base na aplicação da cláusula de arbitragem prevista no artigo 26.º do TCE sem que a Comissão invocasse a proibição de cláusulas de arbitragem intra-UE; iv) devido ao princípio da segurança jurídica; e v) em consonância com a jurisprudência constante que estabelece que um beneficiário de auxílio tinha confiança legítima quando participou irrevogavelmente num projeto para o qual o auxílio havia sido concedido muito tempo antes de a Comissão apreciar a medida de auxílio.

⁽⁸⁷⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de dezembro de 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG/Comissão*, C-288/11, ECLI:EU:C:2012:821; acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de outubro de 2002, *Aéroports de Paris/Comissão das Comunidades Europeias*, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617.

- (133) Vários outros terceiros alegam que a abordagem que a Espanha e a Comissão seguiram no presente processo cria um precedente que, na sua opinião, será prejudicial ao Estado de direito e ao clima de investimento na União. Além disso, estas partes alegam que a posição da Comissão estabelecida na decisão de início do procedimento conduziria a fricções com instituições mundiais (como o Banco Mundial), com sistemas judiciais de países terceiros, bem como com um consórcio composto por mais de 50 investidores em energias renováveis.

8. OBSERVAÇÕES DA ANTIN

8.1. Observações relativas à existência do auxílio

8.1.1. *Observações que alegam que a decisão não implica um auxílio estatal*

- (134) A Antin remete para as considerações da Comissão nos considerandos 73 a 77 da decisão de início do procedimento, segundo as quais, com base no acórdão Asteris, para que a indemnização por danos concedida nos termos do direito nacional constitua um auxílio estatal, deve indemnizar a concessão de um auxílio estatal ilegal ou incompatível. Na sua opinião, se a indemnização (neste caso, sob a forma da decisão) se destina a compensar uma medida concedida ao abrigo do direito nacional (neste caso, o TCE, que passou a fazer parte do direito nacional com a ratificação do TCE pela Espanha) que não constitui um auxílio estatal ou constitui um auxílio existente, então essa medida não colide com o direito da União (em matéria de auxílios estatais) e, por conseguinte, a indemnização destinada a essa medida não constitui um auxílio. Com base nestas considerações, a Antin alega que a decisão só é suscetível de constituir um auxílio estatal se os regimes antigos constituíssem um auxílio estatal ilegal ou incompatível. Além disso, a Antin alega que a decisão deve, em qualquer caso, ser avaliada como parte dos regimes antigos, uma vez que confirma o seu direito preexistente de receber financiamento ao abrigo dos mesmos. Uma vez que os regimes antigos não constituíam auxílios estatais, a decisão também não constitui um auxílio.

- (135) Em especial, a Antin alega que os regimes antigos não implicavam a concessão de recursos estatais, pois a qualificação de uma medida como auxílio estatal deve ser apreciada com base na jurisprudência dominante no momento da concessão do auxílio. De acordo com a jurisprudência aplicável no momento da introdução dos regimes antigos, o mecanismo de concessão do apoio ao abrigo dos mesmos não implicava recursos estatais. A Antin alega que o mecanismo de financiamento dos regimes antigos, que foi introduzido já em 1997 e, em todo o caso, o mais tardar em 2007, não envolveu recursos estatais ao abrigo da jurisprudência aplicável durante a sua execução e até 2014⁽⁸⁸⁾. Mais especificamente, a Antin alega que o papel da CNMC se limitava à cobrança das taxas de acesso à rede e à sua distribuição aos beneficiários. A CNMC não dispunha de qualquer poder discricionário para distribuir os fundos para outros fins que não os previstos na lei ou para alterar o nível dos pagamentos, pelo que os fundos em causa não eram, em momento algum, propriedade da CNMC nem estavam à sua disposição. Por conseguinte, não existe controlo estatal sobre os fundos. Segundo a Antin, a jurisprudência dominante em 2014⁽⁸⁹⁾ não é relevante para a apreciação dos regimes antigos, os quais deixaram de estar em vigor a partir de 2014. Por último, mesmo que os regimes antigos fossem avaliados com base na jurisprudência dominante no momento da adoção da presente decisão, não envolveram recursos estatais, pois o seu mecanismo de financiamento é semelhante àquele que o Tribunal de Justiça avaliou no processo EEG⁽⁹⁰⁾.

- (136) Além disso, a Antin alega que, mesmo que a decisão devesse ser apreciada separadamente dos regimes antigos, não implica um auxílio estatal, pois a única razão subjacente à sua concessão consiste nos danos sofridos pela Antin devido ao comportamento da Espanha em violação do TCE e, por conseguinte, não confere uma vantagem à Antin à luz do acórdão Asteris. A natureza indemnizatória da decisão é, além disso, confirmada pelo facto de os procedimentos de resolução de diferendos previstos no artigo 26.º do TCE dizerem respeito apenas aos investidores e não aos beneficiários dos regimes antigos. Nomeadamente, no que diz respeito à Antin, a decisão foi a favor dos

⁽⁸⁸⁾ Segundo a Antin, trata-se da jurisprudência PreussenElektra (ver acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de março de 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160).

⁽⁸⁹⁾ Segundo a Antin, trata-se da jurisprudência Elcogás (ver despacho do Tribunal de Justiça de 22 de outubro de 2014, Elcogás SA/Administración del Estado e Iberdrola SA, C-275/13, ECLI:EU:C:2014:2314).

⁽⁹⁰⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de março de 2018, Alemanha/Comissão, C-405/16, ECLI:EU:C:2019:268.

investidores (Antin) e não dos beneficiários dos regimes antigos, ou seja, as empresas da Andasol. A Antin alega ainda que o facto de a indemnização ser concedida ao abrigo de regras internacionais (ou seja, o TCE) em vez de regras nacionais não altera a sua natureza enquanto indemnização por danos e que, em qualquer caso, a decisão está em conformidade com as regras nacionais pertinentes em matéria de indemnização por danos.

- (137) Por último, a Antin alega que os seus direitos de participação de 45 % em cada uma das empresas da Andasol são considerados um mero investimento financeiro pelo facto de a Antin não gerir as empresas da Andasol, pelo que a Antin não é uma empresa e, por conseguinte, a decisão a favor da Antin não é abrangida pelo âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios estatais.

8.1.2. *Observações que alegam que a decisão não é imputável à Espanha*

- (138) A Antin alega que, uma vez que os regimes antigos não envolveram recursos estatais, não existe auxílio estatal e a apreciação da imputabilidade não é pertinente. Todavia, se a decisão tiver de ser apreciada separadamente dos regimes antigos, a imputabilidade da decisão não pode basear-se na adesão de Espanha à Convenção CIRDI ou ao TCE, uma vez que, na sua opinião, a Comissão não sugeriu, na decisão de início do procedimento, que o regime subjacente fosse a Convenção CIRDI ou o TCE. Pelo contrário, como é possível inferir dos considerandos 10 e 36 a 44 da decisão de início do procedimento, partiu do princípio de que a decisão constitui, em si mesma, uma medida *ad hoc* ou restabelece os regimes antigos.

- (139) Além disso, a Antin alega que, tendo em conta as obrigações que incumbem à Espanha por força do direito internacional, não pode optar por não efetuar o pagamento previsto na decisão. Especificamente, alega que, se existirem obrigações legais, não é possível considerar que o seu cumprimento exija uma «decisão» para as cumprir. Na opinião da Antin, o facto de a Espanha ter solicitado especificamente à Comissão que não aprovasse a decisão aquando da sua notificação prova que a Espanha não dispõe de qualquer poder de decisão sobre o respetivo pagamento.

8.1.3. *Observações que alegam que a decisão não é suscetível de falsear a concorrência*

- (140) A Antin alega que, se a decisão tiver de ser apreciada separadamente dos regimes antigos, não é suscetível de falsear a concorrência nem afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, pois vendeu o seu investimento nas centrais da Andasol em agosto de 2017 e, desde então, não investiu no setor da energia na União nem detém quaisquer posições de participação em qualquer outra empresa ativa neste setor na União.

8.1.4. *Observações que alegam que, mesmo que os regimes antigos implicassem um auxílio estatal, este constitui um auxílio existente*

- (141) A Antin alega que, mesmo que os regimes antigos constituíssem um auxílio estatal, seria um auxílio existente (uma vez que o prazo de prescrição de 10 anos expirou), o que significa, na sua opinião, que a decisão não compensa auxílios estatais ilegais ou incompatíveis.

- (142) Em especial, a Antin alega que a decisão está indissociavelmente ligada aos regimes antigos, pelo que se deve considerar que o auxílio foi concedido em 1997, quando o primeiro regime foi criado, ou, o mais tardar, em 1998, quando foi aplicado pela primeira vez nos termos do Real Decreto 2818/1998. Na sua opinião, o prazo de prescrição expirou em 2008, ao passo que as alterações dos regimes antigos, em 2004 e 2007, não constituem alterações substanciais que pudessem afetar a análise da compatibilidade e não justificam a alteração da qualificação do auxílio de existente para novo.

- (143) Além disso, a Antin alega que, mesmo que se considerasse que as alterações dos regimes antigos, introduzidas em 2004 e 2007, teriam um impacto na compatibilidade dos regimes, o auxílio continuaria a existir, uma vez que o prazo de prescrição expirou, respetivamente, em 2014 e 2017, ou seja, antes da notificação da decisão à Comissão, em 2019.

(144) A Antin alega que, como, segundo a jurisprudência Asteris, a indemnização por danos só constitui um auxílio estatal se indemnizar um auxílio ilegal ou incompatível, o facto de as subvenções à Antin concedidas ao abrigo dos regimes antigos constituírem um auxílio existente significa que a decisão não constitui um auxílio estatal. Em alternativa, mesmo que se considerasse que a decisão constitui um auxílio estatal, o facto de os regimes antigos (ou, em vez disso, as subvenções individuais concedidas à Antin ao abrigo dos regimes antigos) constituírem um auxílio existente significa que a decisão também constitui um auxílio existente.

8.1.5. *Observações que alegam que, se a decisão implicar um auxílio, esse auxílio é legal*

(145) A Antin alega que, uma vez que a decisão não implica um auxílio estatal, a obrigação de suspensão não se aplica. No entanto, mesmo que se considerasse que a decisão implica um auxílio estatal, o tribunal não tinha a obrigação de suspender o seu processo.

8.1.6. *Observações que alegam que o auxílio foi concedido quando a Antin recebeu a subvenção ao abrigo dos regimes antigos*

(146) A Antin alega que, uma vez que a decisão foi concedida a fim de repor os direitos estabelecidos ao abrigo dos regimes antigos, o auxílio foi concedido quando a Antin recebeu a subvenção ao abrigo dos regimes antigos. Na sua opinião, não é correto considerar que o auxílio foi concedido quando o tribunal proferiu a decisão ⁽⁹¹⁾. Além disso, a Antin alega que, se, no âmbito de um processo judicial, o pedido de pagamento de uma parte do auxílio estatal não recebida deve ser considerado como parte desse auxílio subjacente e não como um auxílio separado, também não é possível considerar que o acórdão que concede o direito a receber essa parte concede um auxílio separado ⁽⁹²⁾. Por conseguinte, não é possível considerar que o acórdão concede um novo auxílio ou que a data de adoção do acórdão é a data de concessão de qualquer auxílio.

8.2. **Observações relativas à compatibilidade do auxílio**

8.2.1. *Observações que alegam que a decisão não constitui um auxílio estatal incompatível*

(147) A Antin alega que, quando o Tribunal de Justiça, no acórdão Komstroy, declarou que as decisões arbitrais ao abrigo do TCE são inválidas, tratava-se de um *obiter dictum*, que não possui valor jurídico, e que a declaração se baseava num caso teórico que nunca estaria sujeito ao direito da União. Além disso, a Antin alega que o Tribunal de Justiça, no seu Parecer 1/20, não se pronunciou sobre a compatibilidade do projeto de TCE modernizado com o direito da União e se qualquer eventual indemnização ao abrigo do TCE para compensar uma medida poderia constituir um auxílio estatal.

(148) A Antin alega igualmente que a aplicação do princípio Achmea no processo em apreço não pode conduzir automaticamente à incompatibilidade da decisão com o mercado interno. Na sua opinião, tal acontece porque, se o direito da União de nível inferior (neste caso, o TCE) for contrário ao direito primário da União (neste caso, o princípio Achmea em combinação com as regras em matéria de auxílios estatais), as disposições contraditórias devem ser conciliadas, em vez de se presumir que o direito primário da União se sobrepõe automaticamente a outras regras do direito da União baseadas no TCE.

(149) Além disso, a Antin alega que qualquer interpretação da jurisprudência que sugerisse que a cláusula de arbitragem do TCE viola as disposições do direito primário da União seria contrária ao princípio da segurança jurídica e à confiança legítima dos investidores no processo em apreço, uma vez que a Comissão é signatária do TCE desde 1994, sem quaisquer reservas quanto à cláusula de arbitragem. A Antin alega que, quando o TCE foi negociado antes da sua assinatura, em 1994, a União solicitou inicialmente a inclusão de uma cláusula que declarava que a cláusula de arbitragem do TCE não se aplicava a diferendos intra-UE, mas que desistiu desse pedido mediante a assinatura da

⁽⁹¹⁾ A Antin remete para o acórdão do Tribunal Geral de 18 de junho de 2019, *European Food e o./Comissão*, T-624/15, T-694/15 e T-704/15, ECLI:EU:T:2019:423, em que considerou que o auxílio ligado à decisão Micula tinha sido concedido no dia da revogação do regime subjacente, pois fora a revogação a dar origem ao direito de receber a decisão Micula.

⁽⁹²⁾ A Antin remete para o acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de janeiro de 2023, «DOBELES HES» SIA e Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija, processos apensos C-702/20 e C-17/21, ECLI:EU:C:2023:1.

União, em 1994. Posteriormente, durante as negociações sobre a revisão do TCE, a Comissão argumentou que essa cláusula deveria ser incluída no TCE revisto. Segundo a Antin, esta abordagem demonstra que o princípio estabelecido pelo acórdão Achmea reflete uma interpretação nova, que não pode ter efeitos retroativos. A Antin alega igualmente que a confiança legítima de que a arbitragem é válida se baseia no número de processos de decisões a favor de investidores da UE contra um Estado-Membro com base no artigo 26.º do TCE, sem que a Comissão se opusesse às mesmas ou as contestasse (ao dar início a processos por infração ou em matéria de auxílios estatais). A este respeito, a Antin chama igualmente a atenção para as graves repercussões económicas para os investidores em caso de não validade da cláusula de arbitragem, tendo em conta o elevado número de investimentos realizados de boa-fé.

- (150) Além disso, a Antin alega que a sua confiança legítima se baseia no facto de a Comissão não ter dado início a uma investigação formal relativamente aos regimes antigos antes de a Espanha notificar a decisão, em 2019, apesar de ter conhecimento dos mesmos ⁽⁹³⁾. Além disso, já em 2011, antes da revogação dos regimes antigos em 2013 ou da emissão da decisão em junho de 2018, a Antin estava irrevogavelmente envolvida em projetos de infraestruturas de fontes de energia renováveis e, por conseguinte, tinha confiança legítima no que diz respeito ao seu direito de invocar a cláusula de arbitragem do TCE ⁽⁹⁴⁾.

8.2.2. Observações que alegam que a decisão não implica discriminação em razão da nacionalidade

- (151) A Antin alega que a decisão deve ser considerada parte dos regimes antigos e que, por conseguinte, não conduz a qualquer discriminação, pois todos os investidores que preenchem as condições pertinentes podem beneficiar da mesma. Na opinião da Antin, o argumento da Comissão de que a discriminação entre os diferentes investidores (especialmente dos investidores espanhóis) consiste no facto de nem todos os investidores que beneficiaram dos regimes antigos terem acesso à arbitragem internacional ao abrigo do TCE baseia-se no pressuposto errado de que o TCE faz parte dos regimes antigos ou de que o TCE pode constituir, por si só, uma base para a concessão de auxílios. A Antin acrescenta que não está excluído que os investidores espanhóis possam pedir uma indemnização por danos nos termos das disposições do direito nacional ou de qualquer outro mecanismo de resolução de diferendos que tenham acordado.
- (152) A Antin alega igualmente que, mesmo que o TCE seja considerado parte dos regimes antigos, o argumento da Comissão relativo à discriminação em razão da nacionalidade implica, em vez disso, uma discriminação em razão do local de estabelecimento do investidor. Em seu entender, este tipo de discriminação não viola nenhuma disposição dos Tratados. Os auxílios estatais são, por definição, discriminatórios, pois são concedidos a empresas estabelecidas no Estado-Membro que concede o auxílio.
- (153) Por último, a Antin alega que, se a decisão for examinada como um auxílio *ad hoc*, separadamente dos regimes antigos, não se verifica discriminação, pois não é possível efetuar uma comparação com outra subvenção.

8.2.3. Observações que alegam que os regimes antigos são compatíveis ao abrigo do EAG 2001, do EAG 2008 e das EEAG

- (154) Na opinião da Antin, se se considerar que a decisão implica um auxílio estatal, a sua compatibilidade não deve ser apreciada à luz das orientações que estavam em vigor quando a decisão foi proferida. Pelo contrário, a Comissão deve apreciar a decisão no âmbito dos regimes antigos e aplicar as orientações em vigor quando o auxílio foi concedido à Antin ao abrigo dos mesmos.

⁽⁹³⁾ A Antin refere as páginas 10, 22 e 28 da Comunicação da Comissão, de 7 de dezembro de 2005, intitulada «Promoção da eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis» [COM(2005) 627 final], a Decisão da Comissão, de 4 de fevereiro de 2014, relativa ao auxílio estatal SA.36559 (C 3/07) [C(2013) 7743 final] (JO L 205 de 12.7.2014, p. 45), e o considerando 107 da decisão da Comissão de 2017.

⁽⁹⁴⁾ A Antin remete para os seguintes acórdãos: acórdão do Tribunal Geral de 15 de novembro de 2018, World Duty Free Group, SA, anteriormente Autogrill España, SA/Comissão, T-219/10 RENV, ECLI:EU:T:2018:784; acórdão do Tribunal Geral de 15 de novembro de 2018, Deutsche Telekom AG/Comissão, T-207/10, ECLI:EU:T:2018:786; acórdão do Tribunal Geral de 15 de novembro de 2018, Banco Santander, SA/Comissão, T-227/10, ECLI:EU:T:2018:785; acórdão do Tribunal Geral de 15 de novembro de 2018, Axa Mediterranean Holding, SA/Comissão, T-405/11, ECLI:EU:T:2018:780; acórdão do Tribunal Geral de 15 de novembro de 2018, Banco Santander, SA e Santusa Holding, SL/Comissão, T-399/11 RENV, ECLI:EU:T:2018:787.

- (155) A Antin alega que a decisão facilita a atividade económica de produção de energia renovável e que não resulta apenas do cumprimento por parte da Espanha das obrigações que lhe incumbem por força da Convenção CIRDI. Na sua opinião, se se considerar que a decisão confirma o direito preexistente de receber auxílios ao abrigo dos regimes antigos, o auxílio é concedido para investimentos em energias renováveis. Além disso, mesmo que a decisão seja tida em consideração isoladamente, a obrigação de indemnização da Espanha ao abrigo da Convenção CIRDI foi (e só pode ser) desencadeada devido à produção de energia renovável pela Antin. Por conseguinte, a produção de energia renovável é a única atividade subjacente relevante para efeitos da apreciação da compatibilidade do montante da indemnização.
- (156) A Antin alega que exerce uma atividade no domínio das fontes de energia renováveis, pois pode considerar-se que exerce a atividade das empresas da Andasol, a saber, a produção de energia renovável, formando assim uma «única empresa» com as empresas da Andasol. Ao adquirir 45 % das empresas da Andasol, exerce o controlo conjunto da gestão com a RREEF Infrastructure (G.P.) Limited e a RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. Além disso, na opinião da Antin, é artificial sustentar que o investidor está envolvido na produção de energia renovável apenas se constituir uma unidade económica com a central ou se gerir a central, uma vez que a empresa que explora a central é apenas um veículo para receber o apoio, ao passo o investidor assume todos os riscos e toma as decisões importantes para o funcionamento da central. Assim, quando a Comissão autoriza um auxílio a favor da empresa de exploração de centrais de energias renováveis, deve considerar-se que o auxílio beneficia a produção de energia renovável, independentemente de os lucros serem pagos à empresa que explora a central ou diretamente ao acionista. Segundo a Antin, afigura-se, em todo o caso, que, na prática decisória da Comissão, muitos beneficiários de auxílios não tiveram necessariamente um controlo de participação ou de gestão das centrais e que a propriedade de uma percentagem mínima de ações da central do projeto nunca foi uma condição para a concessão de auxílios no domínio das energias renováveis. Por último, alega que, no caso de a Antin e as empresas da Andasol constituírem uma unidade económica, não é relevante o facto de a Antin, após adquirir as empresas da Andasol em 2011, as ter novamente vendido em 2017. Qualquer indemnização deve ser concedida à Antin, uma vez que pagou o valor de mercado das empresas da Andasol no pressuposto de que receberia o montante total do auxílio.
- (157) A este respeito, a Antin salienta que o facto de um determinado apoio ser tecnicamente direcionado para a produção de eletricidade a partir de gás natural não afeta a apreciação da compatibilidade, pois a utilização de gás natural é limitada no tempo e está relacionada com considerações de eficiência. Além disso, quase todos os beneficiários de auxílios ao abrigo dos regimes antigos e do regime de 2013 utilizam gás, em determinada medida, durante curtos intervalos e a Comissão também autorizou, em muitos casos, auxílios a centrais a gás.
- (158) No que se refere ao efeito de incentivo, a Antin alega que, desde que cumpra os requisitos estabelecidos nos regimes antigos, deve considerar-se que a decisão também tem um efeito de incentivo.
- (159) A Antin alega que os regimes antigos são compatíveis ao abrigo do EAG 2001, uma vez que os rendimentos visados pela Espanha ao abrigo dos regimes antigos estão em consonância com os rendimentos que a Comissão autorizou regularmente para outros regimes de apoio às fontes de energia renováveis entre 2001 e 2009 ao abrigo do EAG 2001. Esta apreciação não é afetada pelas alterações do regime introduzidas em 2004 e 2007.
- (160) Na opinião da Antin, os regimes antigos são também proporcionais ao abrigo do EAG 2008, uma vez que a taxa de rentabilidade visada pela Espanha para o período de 2008 a 2013 era de 7 % a 10 %, ou seja, abaixo do intervalo de rentabilidade de 10 % a 13 % que a Comissão autorizou durante o mesmo período para outros regimes de apoio às fontes de energia renováveis.

- (161) No caso de a apreciação ser realizada ao abrigo das EEAG, a Antin alega que o efeito de incentivo não deve ser apreciado ao abrigo da secção 3.2.4.2 das mesmas, pois a decisão faz parte dos regimes antigos, não constitui um auxílio sujeito a notificação individual e a capacidade das centrais da Andasol não excede 250 MW, conforme exigido no ponto 20 das EEAG. Além disso, no que diz respeito à proporcionalidade, a Antin alega que o facto de o auxílio ser concedido através de uma decisão arbitral e não de um procedimento de concurso competitivo não pode tornar o auxílio incompatível. A Antin alega que o montante constante da decisão foi calculado com base na remuneração que deveria ter recebido ao abrigo dos regimes antigos (ou seja, o mesmo que teria recebido se estes estivessem em vigor). Portanto, é composto pelo preço de mercado e por um prémio multiplicado pelo número de anos em causa, e o facto de os prémios terem sido acumulados num único montante não altera a natureza da indemnização. A Antin alega que, embora o auxílio não seja concedido no âmbito de um procedimento de concurso competitivo, de acordo com o ponto 128 das EEAG, o auxílio continua a ser compatível se não resultar numa sobrecompensação. Alega ainda que, dado a decisão da Comissão de 2017 não ter fixado uma taxa máxima de rendibilidade, não se pode excluir que a Comissão autorizasse uma taxa de rendibilidade de 9 %, tendo em conta a sua prática decisória no período de 2014 a 2020.
- (162) Além disso, a Antin alega que o auxílio não falseia indevidamente a concorrência e as trocas comerciais, uma vez que não resulta num poder de mercado significativo, na alteração dos fluxos comerciais, na alteração da dinâmica da concorrência ou na manutenção em atividade de uma empresa de investimento. Em especial, a Antin alega que ela própria e as empresas da Andasol não apresentam baixos níveis de produtividade e são financeiramente sólidas. Além disso, o auxílio associado à decisão não resulta em taxas de rendibilidade irrazoáveis, pois permanecem dentro das taxas de rendibilidade, e não tem uma duração injustificada (a duração visa apenas a sua vida útil) nem implica quaisquer riscos de subvenção cruzada ou de neutralidade tecnológica. Por último, o auxílio associado à decisão não confere à Antin nem às empresas da Andasol quotas de mercado acrescidas.
- (163) Por último, a Antin alega que, mesmo que a apreciação da compatibilidade da decisão deva ser realizada tendo em conta a decisão isoladamente, a Comissão, em casos de indemnização por danos por encerramentos antecipados de centrais alimentadas a combustíveis fósseis, apreciou a compatibilidade do auxílio diretamente com base no artigo 107.º, n.º 3, do TFUE, se a indemnização não pudesse ser abrangida pelas orientações pertinentes em matéria de auxílios.

8.3. Outras observações

- (164) A Antin alega que a Espanha não notificou a decisão para efeitos da sua autorização e pode, assim, utilizar abusivamente o procedimento de notificação e violar os princípios da boa administração e da cooperação leal ao não facultar as informações necessárias e ao impedir que a medida de auxílio notificada seja autorizada pela Comissão.

9. OBSERVAÇÕES DA ESPANHA ÀS OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS

- (165) Em 3 de janeiro de 2023, 27 de novembro de 2023 e 29 de janeiro de 2024, as autoridades espanholas enviaram as suas respostas às observações apresentadas por terceiros.

9.1. Observações relativas às observações sobre a existência de auxílio

- (166) Em resposta aos argumentos de terceiros de que a decisão não implica um auxílio estatal, a Espanha reitera o raciocínio constante da decisão da Comissão de 2017, na qual a Comissão recordou (no considerando 165) que qualquer indemnização que um tribunal arbitral deva conceder a um investidor com base no facto de a Espanha ter alterado o regime de apoio económico (o regime de 2007) pelo regime notificado (o regime de 2013) constituiria, por si só, um auxílio estatal.
- (167) Além disso, a Espanha reiterou que, segundo a jurisprudência, o auxílio é concedido na data em que a decisão arbitral é proferida, uma vez que o direito a indemnização pelo prejuízo que os recorrentes alegam ter sofrido devido à revogação de um regime de auxílios estatais só foi concedido através da decisão arbitral ⁽⁹⁵⁾.

⁽⁹⁵⁾ A Espanha remete para o acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de janeiro de 2022, *European Food e o./Comissão*, C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50.

9.2. Observações relativas às observações sobre a compatibilidade do auxílio

(168) Em resposta às observações de terceiros sobre a pertinência do acórdão Komstroy, a Espanha observou que o Tribunal de Justiça confirmou que o auxílio concedido com base numa decisão intra-UE proferida por um tribunal arbitral ao abrigo do TCE não é compatível com o direito da União, uma vez que esse tribunal arbitral não faz parte do sistema jurisdicional da União, o que é incompatível com o artigo 19.º, n.º 1, do TUE, bem como com os artigos 267.º e 344.º do TFUE ⁽⁹⁶⁾.

9.3. Observações relativas às observações sobre a existência de auxílio

(169) Em resposta aos argumentos de terceiros de que a supressão ou a redução dos incentivos que deram origem à indemnização constante da decisão não constituía um auxílio estatal e teria sido, em todo o caso, um auxílio existente, as autoridades espanholas recordaram que, no acórdão Micula, que, em grande medida, é semelhante ao caso em apreço, o Tribunal de Justiça rejeitou a opinião de que podia considerar-se que um auxílio equivalente a uma indemnização incluída numa decisão arbitral proferida com base num TBI intra-UE desencadeado pela revogação do regime em causa foi concedido no momento da revogação do regime em causa. Em contrapartida, o Tribunal de Justiça esclareceu que o beneficiário adquire o direito de receber o auxílio baseado na decisão no momento em que a decisão é proferida ⁽⁹⁷⁾.

(170) Além disso, as autoridades espanholas referiram que o Tribunal de Justiça declarou que uma decisão, na medida em que é incompatível com o direito da União, nomeadamente com os artigos 267.º e 344.º do TFUE, não pode produzir qualquer efeito ou ser executada ⁽⁹⁸⁾. A Espanha alega ainda que o mesmo princípio se aplica no caso em apreço e que os auxílios não podem ser concedidos de forma incompatível com os artigos 267.º e 344.º do TFUE.

(171) Em resposta às alegações de terceiros sobre a pertinência do acórdão Asteris, as autoridades espanholas alegam que a indemnização por auxílios não pagos no âmbito da política agrícola comum, que tenham sido considerados ilegais pelos tribunais da União, não pode ser equiparada a uma decisão arbitral de investimento intra-UE ao abrigo do TCE. A este respeito, as autoridades espanholas chamaram a atenção para o processo Micula, no qual o Tribunal de Justiça clarificou o caráter da arbitragem em matéria de investimento intra-UE como um sistema de resolução de diferendos fora dos sistemas jurisdicionais nacionais dos Estados-Membros antes de classificar essa decisão como auxílio estatal.

(172) Além disso, em resposta às alegações de terceiros de que o regime de 2007 constituía, juntamente com regimes anteriores, auxílios existentes, as autoridades espanholas argumentam que a decisão da Comissão de 2017 analisou a totalidade da indemnização que os beneficiários receberam ao abrigo do regime de 2007 e do regime de 2013.

(173) Além disso, as autoridades espanholas, em resposta às observações de terceiros que questionaram a imputabilidade da decisão a Espanha, subscrevem o raciocínio da Comissão apresentado na decisão de início do procedimento.

(174) Em resposta aos argumentos apresentados por terceiros relacionados com o efeito da medida no mercado interno, as autoridades espanholas explicam que o Tribunal de Justiça, no acórdão Micula ⁽⁹⁹⁾, declarou que as decisões arbitrais intra-UE proferidas por um mecanismo fora do sistema jurisdicional da União constituem auxílios incompatíveis com o mercado interno, o que torna irrelevante o seu impacto no mercado. De qualquer modo, as autoridades espanholas argumentam que a decisão da Comissão de 2017 demonstrou que tanto o regime de 2007 como o regime de 2013 poderiam falsear a concorrência no mercado interno.

⁽⁹⁶⁾ A Espanha remete para os acórdãos Komstroy e Achmea.

⁽⁹⁷⁾ A Espanha remete para o acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de janeiro de 2022, *European Food e o./Comissão*, C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, n.º 125.

⁽⁹⁸⁾ Despacho do Tribunal de Justiça de 21 de setembro de 2022, *Romatsa e o.*, C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749, n.ºs 42 a 44.

⁽⁹⁹⁾ A Espanha remete para o acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de janeiro de 2022, *European Food e o./Comissão*, C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50.

(175) Em resposta aos argumentos de terceiros relativos à concessão do auxílio constante da decisão, as autoridades espanholas remetem para a jurisprudência⁽¹⁰⁰⁾ que confirma que o fator decisivo para determinar a data de concessão do auxílio é a aquisição do direito de receber o auxílio pelos beneficiários e o compromisso correspondente do Estado de conceder o auxílio.

(176) Em resposta às observações de terceiros sobre a pertinência da decisão Dobeles Hes⁽¹⁰¹⁾, as autoridades espanholas alegam que a jurisprudência sobre este ponto foi proferida no âmbito de uma regra preliminar na sequência de um diferendo em matéria de auxílios estatais em tribunais administrativos nacionais. Segundo a Espanha, essas decisões relativas a pedidos de indemnização no âmbito de órgãos jurisdicionais nacionais não são pertinentes para o presente processo e existe uma distinção entre a condenação ao pagamento de um preço reconhecido por uma norma nacional e uma decisão arbitral em matéria de investimento que reconhece montantes devidos à aplicação de uma norma nacional alterada ou revogada. Por conseguinte, segundo as autoridades espanholas, os pedidos de terceiros relativos aos órgãos jurisdicionais nacionais dos Estados-Membros não são aplicáveis no contexto das decisões arbitrais em matéria de investimento.

9.4. Observações relativas às observações sobre a compatibilidade do auxílio

(177) Em resposta às observações de terceiros sobre a pertinência do acórdão Komstroy e do Parecer 1/20, as autoridades espanholas explicam que a jurisprudência facultou interpretações fidedignas do TCE, especificamente do respetivo artigo 26.º, que esclarece que o mecanismo de resolução de diferendos através da arbitragem não pode ser aplicável a diferendos intra-UE, pois tal violaria os artigos 267.º e 344.º do TFUE. As autoridades espanholas sublinham que o Tribunal de Justiça considerou que este princípio é igualmente aplicável ao TCE.

(178) Em resposta às alegações de terceiros de que a decisão e o regime de 2013 constituem auxílios compatíveis em conformidade com as orientações aplicáveis da Comissão, as autoridades espanholas argumentam que as decisões arbitrais intra-UE baseadas no TCE são manifestamente incompatíveis com o direito da União. Além disso, as autoridades espanholas explicam que, em resultado da jurisprudência⁽¹⁰²⁾ relativa ao momento da concessão das decisões arbitrais, neste caso, quaisquer alegações sobre a eventual compatibilidade da decisão com as orientações anteriores a essa data (a saber, o EAG 2001 e o EAG 2008) são incorretas.

(179) Além disso, em resposta às alegações de um terceiro sobre a proporcionalidade da decisão face às EEAG, as autoridades espanholas argumentam que a análise apresentada é incorreta e carece de credibilidade. Além disso, as autoridades espanholas argumentam que a decisão, contrariamente à opinião desse terceiro, carece de qualquer efeito de incentivo e não resulta em quaisquer benefícios para as fontes de energia renováveis, ao passo que a decisão pode também falsear a concorrência no mercado interno, em contradição com as EEAG.

9.5. Observações relativas a outras observações de terceiros

(180) Em resposta às observações de terceiros sobre a sua confiança legítima, as autoridades espanholas alegam que a apreciação da Comissão no presente caso não pode ser alterada com base na confiança dos investidores. Além disso, a Espanha alega que, de acordo com a jurisprudência, os princípios fundamentais do direito da União, como a segurança jurídica e a confiança legítima, não podem obstar à adoção, pelos Estados-Membros, de medidas para reduzir ou suprimir incentivos anteriormente concedidos⁽¹⁰³⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de janeiro de 2022, *European Food e o./Comissão*, C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, n.ºs 123 a 125.

⁽¹⁰¹⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de janeiro de 2023, «DOBELES HES» SIA e Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija, processos apensos C-702/20 e C-17/21, ECLI:EU:C:2023:1.

⁽¹⁰²⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de janeiro de 2022, *European Food e o./Comissão*, C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, n.ºs 118, 123 a 126 e 152.

⁽¹⁰³⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de abril de 2021, *Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) e o. (C-798/18), Athesia Energy Srl e o. (C-799/18)/Ministero dello Sviluppo economico, Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA*, processos apensos C-798/18 e C-799/18, ECLI:EU:C:2021:280; acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 2019, *Agrenergy e Fusignano Due*, processos apensos C-180/18, C-286/18 e C-287/18, ECLI:EU:C:2019:605; acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de setembro de 2009, *Plantanol GmbH & Co. KG/Hauptzollamt Darmstadt*, C-201/08, ECLI:EU:C:2009:539.

- (181) Além disso, em resposta às observações formuladas por terceiros relativamente à existência de um abuso no processo de notificação, as autoridades espanholas alegam que cumpriram a sua obrigação de notificação nos termos do artigo 108.º, n.º 3, do TFUE, no sentido de assegurar a competência exclusiva da Comissão para fiscalizar os auxílios estatais e as orientações da Comissão para suspender o pagamento de decisões arbitrais na ausência da autorização de auxílios estatais estabelecida na decisão da Comissão de 2017.
- (182) Em resposta às alegações apresentadas por um terceiro de que o regime de 2007 era um auxílio compatível em conformidade com as orientações aplicáveis da Comissão, as autoridades espanholas argumentam que tal apreciação é irrelevante para efeitos do presente processo, que avalia a compatibilidade da decisão.

10. APRECIÇÃO DA MEDIDA

10.1. Existência de auxílio

- (183) Nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, «são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções».
- (184) Uma medida constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, se preencher quatro condições cumulativas. Em primeiro lugar, a medida tem de ser imputável ao Estado e financiada através de recursos estatais. Em segundo lugar, a medida deve conferir uma vantagem a um beneficiário. Em terceiro lugar, a medida deve favorecer certas empresas ou atividades económicas (ou seja, a vantagem tem de ser seletiva). Em quarto lugar, a medida deve ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e de falsear, ou ameaçar falsear, a concorrência no mercado interno.
- (185) Na decisão de início do procedimento (considerandos 71 a 88), a Comissão concluiu, a título preliminar, que a decisão constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE. Pelas razões explicadas no resto da secção 10.1, a Comissão conclui que a decisão e, em qualquer caso, a aplicação, o pagamento ou a execução da decisão («aplicação») constituem auxílios estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

10.1.1. Recursos estatais e imputabilidade

Imputabilidade

- (186) Segundo a jurisprudência dos tribunais da União, para que uma vantagem seletiva constitua um auxílio na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, deve, nomeadamente, ser imputável ao Estado ⁽¹⁰⁴⁾. Importa igualmente salientar que, quando uma vantagem é concedida por uma autoridade pública, essa vantagem é, por definição, imputável ao Estado ⁽¹⁰⁵⁾.
- (187) Conforme explicado no considerando 65, a Espanha assinou o TCE em 17 de dezembro de 1994, ratificou-o em 11 de dezembro de 1997 e o TCE entrou em vigor em relação a Espanha em 16 de abril de 1998. Conforme também explicado pela Espanha, em conformidade com o artigo 96.º, n.º 1, da Constituição espanhola, os tratados internacionais validamente celebrados passam a fazer parte da ordem jurídica interna, após a sua publicação oficial em Espanha. A ratificação do TCE pela Espanha foi publicada no *Boletín Oficial del Estado* em 17 de março de 1998

⁽¹⁰⁴⁾ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de abril de 2006, Deutsche Bahn AG/Comissão, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, n.º 101.

⁽¹⁰⁵⁾ Acórdão do Tribunal Geral de 15 de dezembro de 2021, Oltchim/Comissão, T-565/19, ECLI:EU:T:2021:904, n.º 160. Acórdão do Tribunal Geral de 2 de outubro de 2024, European Food SA e o./Comissão Europeia, T-624/15 RENV e T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.º 206.

(«Instrumento de ratificação do Tratado da Carta da Energia e do Protocolo da Carta da Energia relativo à Eficiência Energética e aos Aspetos Ambientais Associados, celebrado em Lisboa, em 17 de dezembro de 1994», ver também considerando 65). A Espanha assinou a Convenção CIRDI em 21 de março de 1994, tendo-a ratificado em 17 de setembro de 1994. A ratificação pela Espanha da Convenção CIRDI foi publicada no *Boletín Oficial del Estado* em 13 de setembro de 1994 («Instrumento de ratificação da Convenção para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados, adotado em Washington, em 18 de março de 1965»).

- (188) O tribunal proferiu a decisão com base na sua interpretação desses tratados, que a Espanha assinara e ratificara e que, por conseguinte, se tinham tornado parte da ordem jurídica espanhola a partir da data da sua publicação no *Boletín Oficial del Estado*. A Espanha decidiu voluntariamente assinar e ratificar o TCE e a Convenção CIRDI e incorporá-los no direito nacional espanhol (ver considerando 187 e secção 5.4). Por conseguinte, foi possível proferir a decisão devido à escolha da Espanha de assinar e ratificar o TCE e a Convenção CIRDI: o facto de o tribunal dever ter-se declarado incompetente — uma vez que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o artigo 26.º do TCE não é aplicável intra-UE — não altera essa circunstância. A decisão é imputável à Espanha.
- (189) De qualquer modo, a Comissão observa que a aplicação da decisão é imputável à Espanha também pelas razões apresentadas *infra* (ver considerando 190 e 191).
- (190) Por violar os artigos 267.º e 344.º do TFUE, o artigo 19.º do TUE e os princípios gerais da autonomia e da confiança mútua, a decisão não pode produzir qualquer efeito na ordem jurídica da UE e a Espanha não pode aplicá-la. Qualquer aplicação, apesar dessa proibição, implicaria diretamente uma decisão autónoma das autoridades espanholas. O mesmo se aplica se a Espanha pagar voluntariamente o montante previsto na decisão, bem como se tentar, inicialmente, opor-se ao reconhecimento e à execução da decisão perante um órgão jurisdicional de um Estado-Membro ou de um país terceiro e, em seguida, não conseguir impedir a apreensão de ativos ou decidir pagar o montante previsto na decisão a fim de evitar medidas de identificação de ativos e, em última análise, a apreensão de ativos não protegidos por imunidade soberana⁽¹⁰⁶⁾. A Comissão observa igualmente, por uma questão de exaustividade, que o reconhecimento ou a execução da decisão por um órgão jurisdicional espanhol seriam igualmente imputáveis à Espanha, uma vez que os atos de todos os organismos estatais, incluindo os órgãos jurisdicionais nacionais, são imputáveis ao Estado.
- (191) Pelas mesmas razões, o Tribunal Geral declarou, no acórdão Micula, que o Estado está necessariamente «envolvido» se pagar a indemnização prevista numa decisão arbitral⁽¹⁰⁷⁾. A Comissão observa igualmente, por uma questão de exaustividade, que o reconhecimento ou a execução da decisão por um órgão jurisdicional espanhol seriam igualmente imputáveis à Espanha, uma vez que os atos de todos os organismos estatais, incluindo os órgãos jurisdicionais nacionais, são imputáveis ao Estado.
- (192) Nenhum dos argumentos apresentados pelos terceiros interessados põe em causa esta conclusão de que a decisão e, em todo o caso, a sua aplicação, são imputáveis à Espanha.
- (193) Em primeiro lugar, contrariamente ao argumento invocado por alguns terceiros, o facto de a decisão ter sido proferida por um tribunal arbitral entre os investidores e os Estados e não por um órgão jurisdicional nacional não altera a conclusão da Comissão quanto à imputabilidade do auxílio e não impede que a decisão e, em todo o caso, a sua aplicação, sejam imputáveis à Espanha. Com efeito, o tribunal afirmou a sua competência para proferir a decisão com base na sua interpretação do artigo 26.º do TCE e da Convenção CIRDI, para os quais o tribunal só pode remeter porque a Espanha decidiu assinar e ratificar esses atos de direito internacional. Além disso, admitir um raciocínio que resulte numa falta de imputabilidade neste contexto levaria a permitir efetivamente aos Estados-Membros eximir-se ao controlo dos auxílios estatais, ao recorrerem à arbitragem entre investidores e o Estado ou ao assumirem uma obrigação internacional de conceder uma determinada medida de auxílio estatal⁽¹⁰⁸⁾. Tal raciocínio prejudica a eficácia do direito da União, em especial o artigo 107.º do TFUE, pelo que deve ser rejeitado.

⁽¹⁰⁶⁾ Acórdão do Tribunal Geral de 2 de outubro de 2024, *European Food SA e o./Comissão Europeia*, T-624/15 RENV e T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.ºs 201 a 221.

⁽¹⁰⁷⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁰⁸⁾ Ver, a este respeito, o acórdão do Tribunal Geral de 2 de outubro de 2024, *European Food SA e o./Comissão Europeia*, T-624/15 RENV e T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.º 217.

- (194) Em segundo lugar, no que diz respeito aos argumentos de terceiros apresentados nos considerandos 99 e 138, segundo os quais a imputabilidade da decisão não pode basear-se na adesão da Espanha à Convenção CIRDI ou ao TCE, uma vez que a decisão de início do procedimento não sugere que o regime subjacente seja a Convenção CIRDI ou o TCE, a Comissão considera que este argumento é irrelevante para a questão de saber se a decisão e, em qualquer caso, a sua aplicação são imputáveis à Espanha. A natureza individual da medida não a impede de resultar da aplicação (ainda que abusiva) por um tribunal arbitral entre investidores e os Estados de acordos internacionais que a Espanha celebrou voluntariamente. Na sua apreciação preliminar da imputabilidade da medida de auxílio, a decisão de início do procedimento (no considerando 82) mencionou claramente o acordo voluntário da Espanha para aderir à Convenção CIRDI e ao TCE.
- (195) Em terceiro lugar, a Comissão observa que a alegação de terceiros (ver considerandos 100 e 139) segundo a qual a decisão não é imputável à Espanha porque, devido às suas obrigações ao abrigo do direito internacional, a Espanha não teria qualquer poder discricionário quanto ao pagamento previsto na decisão, não tem fundamento, pelas razões expostas no considerando 193. Em primeiro lugar, não é possível admitir este raciocínio, pois tal levaria a permitir efetivamente que todos os Estados-Membros se eximissem ao controlo dos auxílios estatais, ao assumirem uma obrigação internacional de conceder uma determinada medida de auxílio estatal⁽¹⁰⁹⁾. Em segundo lugar, como recordado no considerando 11, a jurisprudência considera que uma decisão arbitral proferida num processo entre um Estado-Membro e um investidor de outro Estado-Membro, como no caso em apreço, é incompatível com o direito da União e, por conseguinte, não pode produzir qualquer efeito e não pode ser executada⁽¹¹⁰⁾. Por conseguinte, a Espanha tem de anular a decisão e não é possível considerar que está obrigada a pagar o montante nela prevista, a aplicá-la ou a executá-la⁽¹¹¹⁾. Em terceiro lugar, a única situação em que a jurisprudência reconhece que uma medida adotada por um Estado-Membro não é imputável a este é a situação em que o direito da União exige que o Estado-Membro aplique essa medida, sem lhe deixar qualquer margem de apreciação. Não é, manifestamente, o que se passa no presente caso. Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que a decisão e, em todo o caso, a sua aplicação, são imputáveis à Espanha.

Recursos estatais

- (196) Em conformidade com a jurisprudência constante, só as vantagens concedidas direta ou indiretamente através de recursos estatais podem constituir auxílios estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE⁽¹¹²⁾.
- (197) No caso em apreço, a decisão prevê a obrigação de a Espanha pagar: i) o montante total da indemnização que o tribunal calculou na decisão (ou seja, 101 milhões de EUR a título de indemnização pela violação do artigo 10.º, n.º 1, do TCE ao não conceder um tratamento justo e equitativo aos investimentos da Antin), ii) os juros anteriores à decisão e iii) os juros posteriores à decisão, que terão de ser recalculados com base na data do pagamento efetivo (ver secção 5.6).
- (198) No momento da notificação, a Espanha estimou que os juros anteriores à decisão ascendiam a 8 686 086 EUR para o período compreendido entre 20 de junho de 2014 e 15 de junho de 2018; e que os juros posteriores à decisão ascendiam a 1 810 978 EUR para o período compreendido entre 15 de junho de 2018 e 31 de março de 2019.
- (199) As autoridades espanholas explicaram que, se o montante previsto na decisão fosse pago, esse pagamento seria financiado pelo orçamento geral do Estado espanhol e não seria diretamente imputado aos custos do sistema elétrico. Por conseguinte, não seria pago diretamente pelos consumidores finais de eletricidade através da sua fatura de eletricidade (ver secção 5.6).

⁽¹⁰⁹⁾ Acórdão do Tribunal Geral de 2 de outubro de 2024, *European Food SA e o./Comissão Europeia*, T-624/15 RENV e T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.º 217.

⁽¹¹⁰⁾ Despacho do Tribunal de Justiça de 21 de setembro de 2022, *Romatsa e o., C-333/19*, ECLI:EU:C:2022:749, n.ºs 42 a 44.

⁽¹¹¹⁾ Acórdão do Tribunal Geral de 2 de outubro de 2024, *European Food SA e o./Comissão Europeia*, T-624/15 RENV e T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.º 214.

⁽¹¹²⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de janeiro de 1978, *Van Tiggele*, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, n.ºs 25 e 26; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de dezembro de 1996, *Air France/Comissão*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, n.º 63.

(200) No momento da adoção da presente decisão, a Espanha não tinha efetuado qualquer pagamento, nomeadamente porque tal seria contrário ao direito da União. No entanto, em resultado das tentativas da Antin de executar a decisão, existe um sério risco de que a Espanha tenha de investir recursos estatais no pagamento previsto na decisão. Esse risco é suficiente para concluir pela presença de recursos estatais ⁽¹¹³⁾. Neste contexto, o Tribunal de Justiça declarou que é irrelevante, para a constatação da existência de recursos estatais, saber se essa utilização de recursos estatais viola o direito da União ou o direito nacional. O que é decisivo é o facto de a medida ter produzido efeitos ⁽¹¹⁴⁾. Uma vez que o auxílio implica um risco de que a Espanha efetue um pagamento direto proveniente do orçamento espanhol, a Comissão considera que a decisão e, em todo o caso, a sua aplicação, que consiste num pagamento direto, são financiadas por recursos estatais.

Conclusão sobre recursos estatais e imputabilidade

(201) Com base no que precede, a Comissão conclui que a decisão e, em todo o caso, a sua aplicação, são imputáveis ao Estado espanhol e são financiadas através de recursos estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

10.1.2. *Vantagem e seletividade*

Vantagem económica

(202) Na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, uma vantagem é um benefício económico que uma empresa não obteria em condições normais de mercado, isto é, sem a intervenção do Estado ⁽¹¹⁵⁾. A forma exata da medida é irrelevante para determinar se esta confere uma vantagem económica à empresa ⁽¹¹⁶⁾.

(203) A este respeito, para apreciar se um Estado-Membro conferiu uma vantagem a uma determinada empresa, é necessário comparar a situação financeira da empresa após a introdução da medida com a situação financeira em que se encontraria se a medida não tivesse sido introduzida ⁽¹¹⁷⁾.

(204) Além disso, o conceito de «vantagem», inerente à qualificação de uma medida de auxílio estatal, 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 estatal. Com efeito, o artigo 107.º, n.º 1, do TFUE não estabelece uma distinção consoante as causas ou os objetivos das intervenções estatais, definindo-as sim em função dos seus efeitos ⁽¹¹⁸⁾.

⁽¹¹³⁾ Ver, para o efeito, o acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de dezembro de 2019, Arriva Italia Srl, Ferrottramviaria SpA, Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P)/Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, C-385/18, ECLI:EU:C:2019:1121, em especial os n.ºs 35 e 36, em que o Tribunal explicou o seguinte: «35. No que respeita, em segundo lugar, à exigência de que a vantagem seja concedida direta ou indiretamente através de recursos estatais, importa notar que o facto de, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o montante de 70 milhões de euros não ter saído materialmente do orçamento do Estado italiano e, consequentemente, não ter dado lugar a uma despesa para o orçamento desse Estado-Membro não significa, enquanto tal, que esse montante não possa ser qualificado de “recurso estatal”, designadamente quando foi criado um encargo potencial para o orçamento do Estado italiano pelo artigo 1.º, n.º 867, da Lei da Estabilidade de 2016. 36. A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, a partir do momento em que o direito a receber um auxílio, prestado através de recursos estatais, é conferido ao beneficiário nos termos da legislação nacional aplicável, o auxílio deve ser considerado concedido, pelo que a transferência efetiva dos recursos em causa não é determinante (v., neste sentido, Acórdão de 21 de março de 2013, Magdeburger Mühlenwerke, C-129/12, EU:C:2013:200, n.º 40).»

⁽¹¹⁴⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de setembro de 2024, Covestro e o./Comissão, C-790/21 P e C-791/21 P, ECLI:EU:C:2024:792, n.º 172, com outras referências.

⁽¹¹⁵⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 1996, SFEI e o., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, n.º 60; acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 1999, Espanha/Comissão, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, n.º 41.

⁽¹¹⁶⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de julho de 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, n.º 84.

⁽¹¹⁷⁾ Ver, neste sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de julho de 1974, Itália/Comissão, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, n.º 13.

⁽¹¹⁸⁾ Ver, neste sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 25 de janeiro de 2022, Comissão Europeia/European Food SA e o., C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, n.º 122 e jurisprudência referida.

- (205) No caso em apreço, é evidente que a decisão ou, em qualquer caso, a sua aplicação, melhora a situação financeira da Antin em comparação com o que seria essa situação financeira na sua ausência. Mais especificamente, o tribunal concedeu à Antin 101 milhões de EUR, acrescidos de juros (que a Espanha estimou em 8 686 086 EUR, para os juros anteriores à decisão relativos ao período compreendido entre 20 de junho de 2014 e 15 de junho de 2018, acrescidos de 1 810 978 EUR, para os juros posteriores à decisão relativos ao período compreendido entre 15 de junho de 2018 e 31 de março de 2019 — ver secção 5.6).
- (206) Além disso, a decisão concedeu à Antin um direito que esta não só não teria obtido em condições normais de mercado, como também tem valor financeiro. Este valor financeiro poderia também ser transferido para outros beneficiários, mediante o pagamento de um montante adequado ⁽¹¹⁹⁾.
- (207) Em condições normais de mercado, ou seja, na ausência de uma decisão proferida por um tribunal arbitral com base na assinatura e ratificação pela Espanha do TCE (e da Convenção CIRDI), a Antin não teria direito a qualquer indemnização como a obtida graças à decisão, nem teria qualquer título executivo com base no qual pudesse pedir a sua execução ⁽¹²⁰⁾.
- (208) Contrariamente ao que a Antin alega, a decisão não constitui uma indemnização por ação ilegal da Espanha, que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça e, em especial, o acórdão Asteris, não constitui uma vantagem económica. A Antin alega que a alteração e a substituição do regime de 2007 pelo regime de 2013 violaram o artigo 10.º do TCE. No entanto, este argumento não é procedente, por duas razões.
- (209) Em primeiro lugar, conforme estabelecido nos considerandos 157 a 166 da decisão da Comissão de 2017, a alteração e substituição do regime de 2007 pelo regime de 2013 não violou os princípios gerais do direito da União em matéria de confiança legítima e de segurança jurídica, nem o artigo 10.º do TCE. No acórdão Aquind, o Tribunal Geral confirmou a opinião da Comissão segundo a qual o artigo 10.º do TCE tem o mesmo conteúdo que os princípios gerais do direito da União em termos de confiança legítima e segurança jurídica e não pode ter um significado mais amplo nem diferente, que poria em causa a autonomia da ordem jurídica da União ⁽¹²¹⁾.
- (210) Em segundo lugar, como o Tribunal de Justiça declarou no Acórdão Anie, o artigo 10.º do TCE só é aplicável a investidores de «outras» partes contratantes, o que exclui investidores da UE ⁽¹²²⁾.
- (211) Por conseguinte, o argumento da Antin, segundo o qual é necessário, para que a decisão constitua um auxílio estatal, demonstrar que o regime de 2007 constitui um auxílio estatal ilegal, assenta numa premissa errada.
- (212) Em todo o caso, a este respeito, importa recordar que, em conformidade com a jurisprudência dos órgãos jurisdicionais da União, quando uma regulamentação nacional institui um «auxílio estatal» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, o pagamento de uma quantia reclamada judicialmente em aplicação dessa regulamentação também constitui um auxílio desse natureza ⁽¹²³⁾. Com efeito, embora a jurisprudência considere que deve ser feita uma distinção entre os pedidos de indemnização pelo prejuízo resultante da ilegalidade e uma ação para pagamento de montantes devidos com fundamento numa regulamentação ⁽¹²⁴⁾, no caso de os montantes reclamados

⁽¹¹⁹⁾ A Comissão observa que, em alguns casos, as decisões arbitrais proferidas devido às alterações regulamentares introduzidas pela Espanha no regime de 2007 foram transferidas para outras empresas que não eram partes no processo de arbitragem e que podem ser consideradas sucessoras da decisão, em especial para a empresa Blasket Renewables, ver processo civil n.º 21-3249, Blasket Renewable Invs./Reino de Espanha, 665 F. Sup. 3d 1 (D.D.C. 2023).

⁽¹²⁰⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de julho de 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, n.º 84.

⁽¹²¹⁾ Acórdão do Tribunal Geral de 8 de fevereiro de 2023, Aquind/Comissão, T-295/20, ECLI:EU:T:2023:52, n.ºs 145 a 153.

⁽¹²²⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de abril de 2021, Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) e o., processos apensos C-798/18 e C-799/18, ECLI:EU:C:2021:280, n.ºs 67 a 71.

⁽¹²³⁾ Ver, neste sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de janeiro de 2023, DOBELES HES, C-702/20 e C-17/21, ECLI:EU:C:2023:1, n.º 65; e o acórdão do Tribunal Geral de 2 de outubro de 2024, European Food SA e o./Comissão Europeia, T-624/15 RENV e T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.º 174.

⁽¹²⁴⁾ Ver, neste sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de setembro de 1988, Asteris e o., C-106/87 a C-120/87, ECLI:EU:C:1988:457, n.ºs 25 e 26 e jurisprudência referida. Ver também o acórdão do Tribunal Geral de 2 de outubro de 2024, European Food SA e o./Comissão Europeia, T-624/15 RENV e T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.º 172.

judicialmente, ainda que formalmente pertençam ao domínio indemnizatório, corresponderem ao pagamento de uma vantagem que o demandante pede em aplicação de uma legislação, a ação não visa reparar um prejuízo distinto daquele que consiste no não pagamento integral da vantagem a que o recorrente considera que tinha direito em aplicação dessa mesma legislação ⁽¹²⁵⁾. O beneficiário de um auxílio não pode contornar a aplicação efetiva das regras em matéria de auxílios estatais ao obter, sem invocar o direito da União em matéria de auxílios estatais, uma decisão quanto à indemnização cujo efeito lhe permitiria, em definitivo, continuar a executar o auxílio em causa durante vários anos ⁽¹²⁶⁾.

(213) No caso em apreço, em primeiro lugar, conforme explicado nos considerandos 61 a 63 da presente decisão, a indemnização concedida à Antin em virtude da decisão é calculada como o valor atual de todos os fluxos de caixa que o investidor teria recebido durante a vida útil da central (25 anos), se a Espanha não tivesse revogado o regime de 2007. Por conseguinte, a decisão tem por efeito indemnizar a Antin pela revogação do regime de 2007. Por outras palavras, o pagamento da indemnização concedida pelo tribunal tem por efeito restabelecer a situação em que os demandantes se encontrariam se o regime de 2007, que constitui um auxílio estatal ilegal, tivesse permanecido em vigor.

(214) Além disso, em segundo lugar, pelas razões expostas *infra*, o regime de 2007 constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, que, além disso, é ilegal:

- a) Os beneficiários do regime de 2007 são indemnizados a uma taxa superior aos rendimentos que teriam normalmente recebido do mercado na ausência do regime de 2007. Por conseguinte, o regime proporciona uma vantagem. Com efeito, o Real Decreto que institui o regime de 2007 estabelecia que «no que diz respeito às tecnologias que é necessário estimular devido ao seu desenvolvimento limitado, como o biogás ou a energia solar termoelétrica, a rentabilidade aumentará para 8 % para as instalações que optem por fornecer a produção a distribuidores e para entre 7 % e 11 % no caso para as que participem no mercado grossista». O regime de 2007 aumenta assim a rentabilidade desses investimentos para um nível superior ao dos rendimentos do mercado, proporcionando dessa forma uma vantagem. Por conseguinte, o regime de 2007 proporcionava uma vantagem na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE;
- b) O regime de 2007 favorecia apenas a produção de eletricidade a partir de fontes renováveis, de cogeração de elevada eficiência e de resíduos pelos beneficiários selecionados. A vantagem concedida pelo regime de 2007 era, por conseguinte, seletiva;
- c) O apoio ao abrigo do regime de 2007 era imputável ao Estado, uma vez que tinha sido estabelecido por lei e por decretos de execução (ver considerando 20);
- d) O mecanismo de financiamento do regime de 2007 (ver considerandos 20 a 28) envolve recursos estatais. Como a Espanha salientou, o mecanismo de financiamento do regime de 2007 é essencialmente o mesmo que aquele que o Tribunal de Justiça avaliou no despacho Elcogás, relativamente aos custos do sistema elétrico na Espanha, e em relação ao qual se considerou que era financiado por recursos estatais ⁽¹²⁷⁾. Por conseguinte, são aplicáveis ao caso em apreço as mesmas considerações formuladas no despacho Elcogás. É o Estado que adota as disposições necessárias para a implementação do sistema de taxas de acesso à rede e que estabelece a metodologia para o cálculo das taxas, que são suportadas — como custos obrigatórios — por todos os consumidores de eletricidade e utilizadores da rede. Além disso, o sistema de taxas é gerido por um organismo estatal, a CNMC, a entidade reguladora espanhola. O Estado define igualmente os beneficiários das liquidações,

⁽¹²⁵⁾ Ver, neste sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de janeiro de 2023, DOBELES HES, C-702/20 e C-17/21, ECLI:EU:C:2023:1, n.ºs 61 e 62. Ver também o acórdão do Tribunal Geral de 2 de outubro de 2024, European Food SA e o./Comissão Europeia, T-624/15 RENV e T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.º 173.

⁽¹²⁶⁾ Ver, neste sentido e por analogia, o acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de novembro de 2015, Klausner Holz Niedersachsen, C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742, n.ºs 42 a 44, e o acórdão do Tribunal Geral de 2 de outubro de 2024, European Food SA e o./Comissão Europeia, T-624/15 RENV e T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.º 175.

⁽¹²⁷⁾ Despacho do Tribunal de Justiça de 22 de outubro de 2014, Elcogás SA/Administración del Estado e Iberdrola SA, C-275/13, ECLI:EU:C:2014:2314, ver, nomeadamente, os n.ºs 24 a 33.

bem como as fórmulas matemáticas aplicáveis, e regula o próprio procedimento de liquidação, de acordo com parâmetros objetivos predeterminados. Além disso, desde o acórdão Elcogás, o Tribunal de Justiça considerou que os fundos alimentados por contribuições obrigatórias impostas pela legislação de um Estado-Membro, que são geridos e repartidos de acordo com essa legislação, podem ser considerados recursos estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, mesmo que sejam geridos por entidades distintas da autoridade pública ⁽¹²⁸⁾. O Tribunal de Justiça declarou que um critério decisivo para qualificar uma tarifa suplementar como uma taxa constituída por recursos estatais era o facto de esse suplemento de preço constituir um encargo imposto unilateralmente por lei que os consumidores eram obrigados a pagar. A Espanha confirmou (ver considerando 25) que os consumidores eram obrigados por lei a financiar os custos do regime de 2007. Por conseguinte, este regime era financiado por recursos estatais;

- e) A eletricidade é um setor aberto à concorrência e objeto de trocas comerciais intensas entre os Estados-Membros. Por conseguinte, o regime de 2007 era suscetível de falsear a concorrência no mercado da eletricidade e afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

(215) Com base no que precede, deve concluir-se, por conseguinte, que o regime de 2007 constituía um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE. Além disso, uma vez que o regime de 2007 foi aplicado pela Espanha sem ser notificado à Comissão e autorizado por esta, constituía um auxílio ilegal (ver considerando 18). A Comissão observa que esta conclusão não é contestada pelas autoridades espanholas (ver considerando 25).

(216) Em todo o caso, a indemnização pelos lucros cessantes concedida pela decisão e, em todo o caso, a sua aplicação, constituem, por si só, uma vantagem económica não disponível em condições normais de mercado e na ausência da decisão. Além disso, uma vez que a decisão é contrária ao direito da União pelas razões explicadas na secção 10.4.1, a decisão não foi proferida em condições normais de mercado. Por conseguinte, independentemente do facto de o regime de 2007 ser ou não qualificado como auxílio estatal, a decisão e, em todo o caso, a sua aplicação, constituem uma vantagem ⁽¹²⁹⁾.

(217) Por conseguinte, a Comissão conclui que a indemnização concedida pelo tribunal constitui uma vantagem económica a favor da Antin que esta não teria obtido em condições normais de mercado. A Antin podia igualmente transferir para outra parte o seu direito à indemnização e, por conseguinte, a vantagem económica decorrente da decisão. Por este motivo, a Comissão considera que a decisão e, em qualquer caso, a sua aplicação, devem ser consideradas uma vantagem económica para a Antin.

(218) Por uma questão de exaustividade, a Comissão acrescenta que a decisão constitui uma vantagem para a Antin, mesmo que, enquanto tal, viole o direito da União e não possa ser executada ao abrigo do direito da União. Os efeitos que a medida produz são o fator decisivo para determinar se uma medida constitui um auxílio estatal e, em especial, para verificar se essa medida dá origem a um tratamento mais favorável para um beneficiário do que para outros ⁽¹³⁰⁾. Assim, o facto de uma medida ser incompatível com outras disposições do direito da União para além dos artigos 107.º e 108.º do TFUE não significa que não possa ser qualificada como auxílio estatal, desde que produza efeitos e não tenha sido revogada nem declarada ilegal e, por conseguinte, inaplicável ⁽¹³¹⁾. No caso em apreço, a decisão existe e, enquanto tal, nunca foi revogada. Apesar de a decisão ser incompatível com o direito da União (ver secção 10.4), continua a ser suscetível de produzir efeitos, conforme ilustrado também pelo processo em curso instaurado pela Antin (ver secção 5.8).

⁽¹²⁸⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de março de 2019, República Federal da Alemanha/Comissão Europeia, C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268, n.º 58, com outras referências.

⁽¹²⁹⁾ Ver, neste sentido, os processos apensos T-624/15 RENV, T-694/15 RENV e T-704/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.º 166.

⁽¹³⁰⁾ Ver, neste sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de novembro de 2011, Comissão e Espanha/Government of Gibraltar e Reino Unido, C-106/09 P e C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, n.º 87 e jurisprudência referida.

⁽¹³¹⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 2016, Comissão/Aer Lingus e Ryanair, processos apensos C-164/15 P e C-165/15 P, ECLI:EU:C:2016:990, n.ºs 68 e 69.

- (219) No que diz respeito aos argumentos segundo os quais (ver considerando 85 a 88 e 134 a 135) a decisão só é suscetível de constituir um auxílio estatal se o regime subjacente para o qual prevê uma compensação constituir um auxílio estatal ilegal ou incompatível (e, uma vez que o regime de 2007 não constitui um auxílio estatal, a decisão também não constitui um auxílio estatal), a Comissão observa que este argumento não pode ser acolhido, uma vez que o conceito de «vantagem», intrínseco à qualificação de uma medida como auxílio estatal, é objetivo, independentemente da motivação dos autores da medida em causa, e que o artigo 107.º, n.º 1, do TFUE não estabelece uma distinção em função das causas ou dos objetivos do auxílio estatal, mas define-os em função dos seus efeitos (ver considerando 204).
- (220) Além disso, a Comissão recorda que, no caso em apreço, o regime subjacente, cuja alteração é compensada pela decisão, não é constituído pelos regimes antigos referidos por terceiros, que abrangem diferentes medidas desde 1997, mas especificamente o regime de 2007. A decisão aplicou o método FCA para comparar a situação ao abrigo do regime de 2007 sem alterações com a situação que inclui as medidas objeto de diferendo, que são as alterações introduzidas em 2012-2013 ⁽¹³²⁾. Qualquer medida ou alteração introduzida antes do regime de 2007 não teve, assim, qualquer efeito no procedimento que levou à adoção da decisão para além das disposições que constam do regime de 2007. Por conseguinte, as medidas anteriores ao regime de 2007 não estavam sujeitas ao procedimento que conduziu à decisão.
- (221) A Comissão recorda igualmente que o regime de 2007 constituía um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE (ver considerando 214).
- (222) Em todo o caso, estes argumentos não podem pôr em causa a conclusão de que a decisão constitui uma vantagem económica, conforme exposto no considerando 217.
- (223) Além disso, como o Tribunal Geral decidiu no acórdão Micula, é irrelevante para a qualificação da indemnização atribuída pelo tribunal arbitral se essa indemnização correspondeu ou não à compensação pela supressão de um auxílio ilegal ou incompatível; a única questão relevante a este respeito é a de saber se a indemnização atribuída era suscetível de constituir um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE. Segundo o Tribunal Geral no acórdão Micula, a vantagem de que beneficiaram os recorrentes nesse processo é o pagamento da indemnização atribuída por força da sentença arbitral ⁽¹³³⁾. Por conseguinte, no caso em apreço, os argumentos relativos à eventual compatibilidade do regime de 2007, caso este tivesse sido notificado à Comissão para aprovação não são pertinentes.

Vantagem económica concedida a uma empresa

- (224) A Comissão observa que a decisão e, em todo o caso, a sua aplicação, concedem uma vantagem à Antin, que é, contrariamente ao que esta e terceiros alegam nas suas observações (ver considerando 90 e 137), uma empresa que exerce uma atividade económica na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.
- (225) O Tribunal de Justiça tem sistematicamente definido empresas como entidades que exercem uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento ⁽¹³⁴⁾. Assim, a qualificação de uma determinada entidade como empresa depende inteiramente da natureza das suas atividades e, mais especificamente, do caráter económico destas. Além disso, decorre de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que qualquer atividade que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado constitui uma atividade económica.
- (226) No caso em apreço, conforme se recorda no considerando 52, a Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. é uma empresa estabelecida no Luxemburgo. A Antin Energia Termosolar B.V. é uma empresa sediada nos Países Baixos e é detida a 100 % pela Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. Ambas as empresas eram os veículos utilizados para o investimento na Espanha da Antin Infrastructure Partners, um fundo privado de capital de risco estabelecido em França ⁽¹³⁵⁾.

⁽¹³²⁾ Decisão, n.º 538.

⁽¹³³⁾ Acórdão do Tribunal Geral de 2 de outubro de 2024, European Food SA e o./Comissão Europeia, T-624/15 RENV e T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.ºs 162 e 164.

⁽¹³⁴⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de setembro de 2000, Pavlov e o., processos apensos C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, n.º 74; acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e o., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, n.º 107. Ver também a Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO C 262 de 19.7.2016, n.º 1).

⁽¹³⁵⁾ Decisão, n.ºs 2 e 249.

- (227) Uma vez que a Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. e a Antin Energia Termosolar B.V são empresas ativas no investimento, nomeadamente no setor da energia na Espanha, com o objetivo de gerar rendimentos atrativos e ajustados em função do risco para os investidores, deve considerar-se que prestam serviços num mercado e, por conseguinte, exercem uma atividade económica. Por conseguinte, são empresas na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

Seletividade

- (228) Um auxílio estatal só se encontra abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, se favorecer «certas empresas ou certas produções». Por conseguinte, nem todas as medidas que concedem a uma empresa uma vantagem económica são abrangidas pelo conceito de «auxílio estatal», mas apenas aquelas que conferem uma vantagem económica de forma seletiva a certas empresas ou categorias de empresas ou a certos setores económicos.
- (229) Em conformidade com a jurisprudência constante, quando esteja em causa um auxílio individual, a identificação da vantagem económica permite, em princípio, presumir a sua seletividade. Esta presunção é possível independentemente de existirem nos mercados relevantes operadores que se encontrem numa situação comparável ⁽¹³⁶⁾.
- (230) No caso em apreço, a decisão e, em qualquer caso, a sua aplicação só concedem uma indemnização à Antin (ver considerando 61 e 62). A vantagem concedida pela decisão ou, em qualquer caso, a sua aplicação, é seletiva, pois só é concedida a certas empresas, especificamente à Antin, enquanto outras empresas que se encontram numa situação jurídica e factual comparável nesse setor ou noutros setores não são elegíveis para auxílio e, por conseguinte, não receberão a mesma vantagem.
- (231) Não é relevante saber se outros investidores podiam beneficiar (ou beneficiaram) de decisões semelhantes, conforme alguns terceiros alegaram (ver secção 7.2.3). Em primeiro lugar, cada decisão constitui uma medida distinta, que se baseia num ato jurídico distinto e numa apreciação jurídica distinta, e confere ao beneficiário um direito jurídico distinto e independente. Em segundo lugar, nem todos os beneficiários do regime de 2007 estavam em condições de obter decisões idênticas ou mesmo comparáveis. Em especial, os investidores estabelecidos na Espanha não estavam abrangidos pela proteção reivindicada por investidores estrangeiros ao abrigo do TCE, e nem todos aqueles que se considerou estarem abrangidos pelo âmbito de aplicação do TCE receberam decisões idênticas. Em terceiro lugar, e de qualquer modo, todos esses investidores estavam ativos no domínio das energias renováveis e, por conseguinte, a decisão continuaria a ser seletiva, tal como o eram o regime de 2007 e o regime de 2013.

Conclusão sobre a vantagem e a seletividade

- (232) Com base no que precede, a Comissão conclui que a decisão e, em todo o caso, a sua aplicação, conferem uma vantagem seletiva à Antin na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

10.1.3. Distorção da concorrência e efeito nas trocas comerciais

- (233) Considera-se que uma medida concedida pelo Estado falseia ou ameaça falsear a concorrência quando é suscetível de melhorar a posição concorrencial do beneficiário em comparação com outras empresas com as quais concorre ⁽¹³⁷⁾. Assim, presume-se que a concorrência é falseada, na aceção do artigo 107.º do TFUE, quando o Estado concede uma vantagem financeira a uma empresa num setor liberalizado em que exista ou possa existir concorrência ⁽¹³⁸⁾. Uma vantagem concedida a uma empresa que falseie a concorrência também será normalmente suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. As trocas comerciais entre os Estados-Membros são afetadas quando uma medida reforça a posição concorrencial da empresa beneficiária em comparação com outras empresas concorrentes no comércio intra-União ⁽¹³⁹⁾.

⁽¹³⁶⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de junho de 2015, Comissão/MOL, C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, n.º 60.

⁽¹³⁷⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de setembro de 1980, Phillip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, n.º 11; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de junho de 2000, Alzetta, processos apensos T-298/97, T-312/97, etc., ECLI:EU:C:2000:151, n.º 80.

⁽¹³⁸⁾ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de junho de 2000, Alzetta, processos apensos T-298/97, T-312/97, etc., ECLI:EU:C:2000:151, n.ºs 141 a 147; acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de julho de 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

⁽¹³⁹⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de maio de 2019, AB Achema e o./Valstybinė kainų ir energetikos kontrolės komisija (VKEKK), C-706/17, ECLI:EU:C:2019:407, n.º 92 e jurisprudência referida.

(234) No caso em apreço, os beneficiários da decisão e, em qualquer caso, da sua aplicação, a Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. e a Antin Energia Termosolar B.V, são empresas (ver considerando 227) que exercem uma atividade económica que consiste em investir, nomeadamente, em infraestruturas e energia na União (ver considerando 51). Os setores da energia e do investimento são setores liberalizados nos quais existe concorrência intra-UE. Assim, qualquer vantagem concedida à Antin é suscetível de falsear a concorrência e de reforçar a posição concorrencial da Antin em relação a outras empresas concorrentes no comércio intra-União.

(235) Por conseguinte, a Comissão conclui que a decisão e, em qualquer caso, a sua aplicação, são suscetíveis de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e de falsear, ou ameaçar falsear, a concorrência no mercado interno.

10.1.4. *Conclusão sobre a existência de auxílio*

(236) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que a decisão e, em todo o caso, a sua aplicação, constituem um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

10.2. **Novo auxílio**

(237) Nas suas observações, alguns terceiros alegam que, se a decisão fosse considerada um auxílio, não constituiria um «novo auxílio» na aceção do artigo 1.º, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho. Na sua opinião, a decisão deve ser considerada um auxílio existente na aceção do artigo 1.º, alínea b), subalínea iv), do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho, pois a decisão não pode ser considerada um auxílio distinto do regime de 2007 e, uma vez que o auxílio à Antin ao abrigo do regime de 2007 constitui um auxílio existente, a decisão deve também ser considerada um auxílio existente (ver secção 7.1.3).

(238) Todavia, este argumento interpreta incorretamente o âmbito da investigação formal, que diz respeito à indemnização recebida pela Antin ao abrigo da decisão. Nenhuma consideração sobre se o regime de 2007 constitui um auxílio existente é decisiva para concluir pela existência de um auxílio no âmbito da decisão, cujo prazo de prescrição teve início, nos termos do artigo 17.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho, no momento da adoção da decisão (ou seja, 15 de junho de 2018). A Antin não tinha direito a qualquer pagamento ao abrigo do regime de 2007, para além dos pagamentos que recebeu antes da alteração do regime em 2013. Se tal pagamento se verificasse, só se basearia na decisão e não em quaisquer direitos preexistentes. A decisão e, em todo o caso, a sua aplicação constituem, assim, um novo auxílio.

- (239) A Comissão recorda que esta conclusão está em conformidade com as conclusões do Tribunal de Justiça no processo *Micula*, segundo as quais «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» ⁽¹⁴⁰⁾. Com efeito, nesse processo, o Tribunal de Justiça declarou 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» ⁽¹⁴¹⁾. Assim, o Tribunal de Justiça considerou que «o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar [...] que o auxílio de Estado visado na decisão controvertida foi concedido na data da revogação do regime de incentivos fiscais em causa» ⁽¹⁴²⁾. No caso em apreço, contrariamente às alegações de alguns terceiros, seria errado considerar que o auxílio em causa foi concedido através da adoção do regime de 2007.
- (240) Além disso, como já foi demonstrado na secção 10.1, a decisão preenche, ela própria, as condições para a existência de um auxílio estatal e a sua classificação como tal não depende da classificação do regime de 2007.
- (241) No que diz respeito ao argumento de que não se pode considerar que a decisão conceda um auxílio distinto do regime de 2007 (ver considerando 146 e 176), com base no acórdão *Dobeleš Hes* ⁽¹⁴³⁾, a Comissão observa que esse processo é factualmente diferente do caso em apreço e, por conseguinte, não é comparável. Mais especificamente, o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão *Dobeleš Hes*, que a instauração enquanto tal de um auxílio estatal não pode decorrer de uma decisão judicial, distinto da vantagem tarifária instituída pela regulamentação nacional, no sentido de que, quando uma regulamentação nacional que institui um direito legal a um pagamento bonificado da eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis constitui um «auxílio estatal», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, os pedidos judiciais destinados a obter o benefício integral desse direito devem ser vistos como pedidos de pagamento da parte desse auxílio de Estado não recebida, e não como pedidos de atribuição de um auxílio de Estado distinto pelo juiz que conhece da causa ⁽¹⁴⁴⁾. Todavia, no caso em apreço, a indemnização decidida pelo tribunal não decorre de um direito já instituído na legislação espanhola independentemente da decisão. Pelo contrário, a decisão indemniza a Antin pela retirada de um regime de auxílios ilegal e o direito a indemnização decorre diretamente da decisão. Além disso, um tribunal arbitral não é um órgão jurisdicional nacional. Também por esta razão, o acórdão *Dobeleš Hes* não é aplicável no caso em apreço.
- (242) Por último, no caso de um regime de auxílios, o prazo de prescrição previsto no artigo 17.º, n.º 2, do Regulamento 2015/1589 não começa a contar — como as partes interessadas alegam — a partir da entrada em vigor do regime de auxílios. Pelo contrário, como resulta da redação desta disposição, começa a contar na data da concessão do auxílio ao abrigo do regime de auxílios. Trata-se da data em que a empresa adquire o direito ao pagamento individual, ou seja, a data em que esse pagamento é devido. Consequentemente, no caso de pagamentos que seriam devidos após a alteração de 2013, o prazo de prescrição poderia começar a contar a partir da data em que os pagamentos seriam devidos ⁽¹⁴⁵⁾.

10.3. **Ilegalidade do auxílio**

- (243) O artigo 108.º, n.º 3, do TFUE exige que o Estado-Membro em causa não ponha em execução a medida projetada antes de o procedimento da Comissão haver sido objeto de uma decisão final.

⁽¹⁴⁰⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 25 de janeiro de 2022, *Comissão Europeia/European Food SA e o.*, C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, n.º 125.

⁽¹⁴¹⁾ *Ibidem*, n.º 124.

⁽¹⁴²⁾ *Ibidem*, n.º 127.

⁽¹⁴³⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de janeiro de 2023, «DOBELES HES» SIA e Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija, processos apensos C-702/20 e C-17/21, ECLI:EU:C:2023:1.

⁽¹⁴⁴⁾ Ver n.º 79 do acórdão.

⁽¹⁴⁵⁾ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de dezembro de 2011, *France Télécom/Comissão*, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, n.º 82; acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de janeiro de 2023, «DOBELES HES» SIA e Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija, processos apensos C-702/20 e C-17/21, ECLI:EU:C:2023:1, n.ºs 108 a 110.

- (244) Segundo jurisprudência bem assente, 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, do TFUE ⁽¹⁴⁶⁾.
- (245) Neste caso, a decisão foi proferida em 15 de junho de 2018 e retificada por erros de escrita em 29 de janeiro de 2019. Uma vez que a decisão proferida em 15 de junho de 2018 condenou a Espanha a pagar à Antin uma indemnização de 101 milhões de EUR (conforme retificação em 29 de janeiro de 2019), montante ao qual acrescem juros, foi conferido à Antin, nessa data, o direito de receber a indemnização ordenada na decisão. Com base na conclusão do tribunal de que o TCE se aplicava ao diferendo em apreço, o artigo 26.º, n.º 8, do TCE significa que a Espanha está vinculada pelo resultado do processo de arbitragem, pelo que o direito da Antin de receber o auxílio ao abrigo da decisão foi conferido em 15 de junho de 2018, o que faz com que o auxílio tenha sido concedido ao abrigo da decisão nessa mesma data [ou seja, em 15 de junho de 2018 (ver também a secção 10.2)].
- (246) A Espanha notificou a decisão em 17 de abril de 2019 e, com base nas informações atualmente disponíveis, não a pagou, aplicou ou executou.
- (247) Uma vez que o auxílio foi concedido em 15 de junho de 2018 antes de ser aprovado pela Comissão, esta considera, por conseguinte, que o auxílio resultante da decisão e, em qualquer caso, da sua aplicação é ilegal.
- (248) Por uma questão de exaustividade, a Comissão observa que, contrariamente à alegação de terceiros, a notificação da Espanha não é «abusiva». Ao notificar o auxílio em causa, a Espanha agiu em conformidade com a obrigação que lhe incumbe por força do artigo 108.º, n.º 3, do TFUE, que, por definição, não pode ser considerada um abuso de direito.
- (249) Em qualquer caso, a aplicação da decisão após a adoção da presente decisão constituiria igualmente um auxílio ilegal.

10.4. Compatibilidade do auxílio

- (250) Uma vez que a decisão e, em qualquer caso, a sua aplicação constituem um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, essa medida é proibida, a menos que possa ser considerada compatível com o mercado interno nos termos do artigo 107.º, n.ºs 2 ou 3, do TFUE.
- (251) Em primeiro lugar, a Comissão recorda que, ao avaliar a compatibilidade de uma medida com o mercado interno nos termos do artigo 107.º, n.ºs 2 e 3, do TFUE, o ónus da prova recai em princípio sobre o Estado-Membro ⁽¹⁴⁷⁾. Até ao presente, a Espanha não apresentou quaisquer argumentos suscetíveis de justificar a medida nos termos do artigo 107.º, n.ºs 2 ou 3, do TFUE.
- (252) Todavia, por uma questão de exaustividade, a Comissão, na decisão de início do procedimento, para além de recordar que o ónus da prova da compatibilidade incumbia à Espanha, considerou adequado proceder a uma apreciação da compatibilidade por sua própria iniciativa e manifestou as suas dúvidas preliminares quanto à compatibilidade da medida com o mercado interno em relação i) a uma eventual violação do direito da UE pela medida de auxílio (considerandos 96 a 102 da decisão de início do procedimento) e ii) à não conformidade da medida de auxílio com os critérios de compatibilidade previstos nas orientações relativas aos auxílios estatais aplicáveis a auxílios ao funcionamento a favor da energia proveniente de fontes renováveis (ver considerandos 108 a 154 da decisão de início do procedimento).
- (253) Pelas razões expostas *infra*, a Comissão mantém a sua conclusão de que a decisão e, em todo o caso, a sua aplicação, não são compatíveis com o mercado interno, pois violam o direito da União.

⁽¹⁴⁶⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 25 de janeiro de 2022, Comissão Europeia/European Food SA e o., C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, n.º 123.

⁽¹⁴⁷⁾ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de setembro de 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Comissão, T-68/03, ECLI:EU:T:2007:253, n.º 34.

10.4.1. *Violação da legislação da União*

(254) Em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, «um auxílio que, enquanto tal ou por algumas das suas modalidades, viole disposições ou princípios gerais do direito da União não pode ser declarado compatível com o mercado interno [...]. Com efeito, quando as modalidades de um auxílio estão de tal modo indissolavelmente ligadas ao objeto do auxílio que não é possível apreciá-las isoladamente, o seu efeito sobre a compatibilidade ou incompatibilidade do auxílio no seu conjunto deve ser necessariamente apreciado através do procedimento previsto no artigo 108.º TFUE» ⁽¹⁴⁸⁾.

(255) Em primeiro lugar, a Comissão recorda que os órgãos jurisdicionais da União consideram que um acordo internacional não pode afetar a repartição de poderes estabelecida pelos Tratados nem, por conseguinte, a autonomia do sistema jurídico da União, cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça ⁽¹⁴⁹⁾. Este princípio está consagrado, nomeadamente, no artigo 344.º do TFUE, por força do qual os Estados-Membros se comprometem a não submeter um diferendo relativo à interpretação ou à aplicação dos Tratados a um modo de resolução de diferendos diverso dos que neles estão previstos ⁽¹⁵⁰⁾.

(256) Para garantir a preservação das características específicas e da autonomia da ordem jurídica da UE, os Tratados instituíram um sistema jurisdicional destinado a assegurar a coerência e a unidade na interpretação do direito da União ⁽¹⁵¹⁾. Neste quadro, em conformidade com o artigo 19.º, n.º 1, do TUE, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais e ao Tribunal de Justiça garantir a aplicação plena do direito da União em todos os Estados-Membros, bem como a proteção jurisdicional dos direitos conferidos aos particulares pelo referido direito ⁽¹⁵²⁾. A pedra angular do sistema jurisdicional assim concebido é constituída pelo processo de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º do TFUE, que, ao instituir um diálogo de juiz para juiz, e precisamente entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, tem por objetivo assegurar a unidade de interpretação do direito da União, permitindo assim assegurar a sua coerência, o seu pleno efeito e a sua autonomia, bem como, em última instância, o caráter adequado do direito instituído pelos Tratados ⁽¹⁵³⁾.

(257) Conforme explicado nos considerandos 9 a 11, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o artigo 19.º do TUE e os artigos 267.º e 344.º do TFUE, bem como o princípio geral da autonomia da ordem jurídica da União, opõem-se a uma disposição constante de um acordo internacional nos termos da qual um investidor de um Estado-Membro parte nesse acordo pode, em caso de diferendo relativo a investimentos noutro Estado-Membro parte nesse acordo, intentar uma ação contra este último num tribunal arbitral, cuja competência esse Estado-Membro se comprometeu a aceitar ⁽¹⁵⁴⁾.

(258) Com efeito, ao celebrarem tal acordo, os Estados-Membros que são partes do mesmo aceitam 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, do TUE lhes impõe que estabeleçam nos domínios abrangidos pelo direito da União, os diferendos que possam dizer respeito à aplicação ou à interpretação desse direito. Tal acordo é, portanto, suscetível de conduzir a uma situação em que esses diferendos não são resolvidos de uma forma que garanta a plena eficácia do direito da União ⁽¹⁵⁵⁾.

(259) Neste caso, a decisão diz respeito a um diferendo entre um Estado-Membro e dois investidores de dois outros Estados-Membros e foi adotada no contexto de um processo iniciado com base no mecanismo de arbitragem entre os investidores e os Estados previsto no artigo 26.º do TCE.

⁽¹⁴⁸⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de janeiro de 2023, Comissão/Anthony Braesch e o., C-284/21 P, ECLI:EU:C:2023:58, n.ºs 96 e 97 (ver também a jurisprudência referida).

⁽¹⁴⁹⁾ Ver o acórdão Achmea, n.º 32 e jurisprudência referida. Ver também o acórdão Komstroy, n.º 42.

⁽¹⁵⁰⁾ Ver o acórdão Achmea, n.º 32. Ver também o acórdão Komstroy, n.º 42.

⁽¹⁵¹⁾ Ver o acórdão Achmea, n.º 35. Ver também o acórdão Komstroy, n.º 45.

⁽¹⁵²⁾ Ver o acórdão Achmea, n.º 36. Ver também o acórdão Komstroy, n.º 45.

⁽¹⁵³⁾ Ver o acórdão Achmea, n.º 37. Ver também o acórdão Komstroy, n.º 46.

⁽¹⁵⁴⁾ Ver o acórdão Achmea e o acórdão Komstroy; despacho do Tribunal de Justiça de 21 de setembro de 2022, Romatsa e o., C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749.

⁽¹⁵⁵⁾ Despacho do Tribunal de Justiça de 21 de setembro de 2022, Romatsa e o., C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749, n.º 34 e jurisprudência referida.

- (260) Conforme explicado no considerando 10 da decisão de início do procedimento e declarado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Komstroy, o TCE, por força do ato que aprova a sua celebração pela União e em conformidade com o artigo 216.º do TFUE, faz parte da ordem jurídica da União, pelo que o TCE é, ele próprio, um ato do direito da União ⁽¹⁵⁶⁾. Por conseguinte, qualquer tribunal constituído ao abrigo do TCE seria obrigado a interpretar e, inclusivamente, a aplicar o direito da União ⁽¹⁵⁷⁾.
- (261) Além disso, como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão Komstroy, um tribunal *ad hoc*, como o tribunal que adotou a decisão, não faz parte do sistema jurisdicional de um Estado-Membro. Por conseguinte, não pode ser qualificado como um órgão jurisdicional de um Estado-Membro na aceção do artigo 267.º do TFUE e não pode, portanto, submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial relativo à interpretação do direito da União ⁽¹⁵⁸⁾. Em consequência da incompatibilidade com o direito da União que resultaria se um investidor de um Estado-Membro pudesse desencadear esse mecanismo de arbitragem num diferendo relativo a um investimento que efetuou noutro Estado-Membro, o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 26.º do TCE deve ser interpretado no sentido de que não se aplica a essa situação, ou seja, a um diferendo intra-UE.
- (262) Com base no que precede, e contrariamente ao argumento que vários terceiros interessados invocaram nas suas observações por escrito, há que considerar que o processo que conduziu à pronúncia da decisão carecia de base jurídica. O artigo 26.º do TCE não é aplicável a um diferendo como o presente, entre um Estado-Membro e investidores de outros Estados-Membros a respeito de um investimento realizado por estes investidores no primeiro Estado-Membro. A Espanha nunca apresentou qualquer oferta para arbitrar esses diferendos. Por conseguinte, não existe um acordo para a arbitragem e um tribunal estabelecido com base numa disposição que não é aplicável não está devidamente constituído. No entanto, o tribunal estabelecido no presente processo apresenta os mesmos defeitos que os que o Tribunal de Justiça identificou no acórdão Komstroy. Foi constituído nos termos do artigo 37.º, n.º 2, alínea b), da Convenção CIRDI, que tornou a Convenção CIRDI aplicável à fiscalização jurisdicional das suas decisões, incluindo a decisão em apreço. Os artigos 52.º, 53.º e 54.º da Convenção CIRDI preveem apenas uma fiscalização limitada das decisões relativas, nomeadamente, à competência do tribunal. Neste contexto, deve considerar-se que a decisão que o tribunal proferiu não está sujeita a fiscalização por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro capaz de garantir o pleno cumprimento do direito da União.
- (263) Por conseguinte, mesmo sem contar o facto de ser nula por falta de base jurídica, a decisão deve ser considerada incompatível com o direito da União. Não pode ter qualquer efeito e não pode ser executada a fim de receber o pagamento da indemnização concedida ⁽¹⁵⁹⁾.
- (264) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que a decisão e, em qualquer caso, a sua aplicação violam o direito da União, nomeadamente o artigo 19.º, n.º 1, do TUE, e os artigos 267.º e 344.º do TFUE, bem como o princípio geral da autonomia da ordem jurídica da UE.

10.4.2. Não aplicação do artigo 351.º do TFUE

- (265) O artigo 351.º do TFUE estabelece que «[a]s disposições dos Tratados não prejudicam os direitos e obrigações decorrentes de convenções concluídas [...] em relação aos Estados que aderem à União, anteriormente à data da respetiva adesão, entre um ou mais Estados-Membros, por um lado, e um ou mais Estados terceiros, por outro».

⁽¹⁵⁶⁾ Ver o acórdão Komstroy, n.º 23.

⁽¹⁵⁷⁾ Ver o acórdão Komstroy, n.º 50.

⁽¹⁵⁸⁾ Ver o acórdão Komstroy, n.ºs 52 e 53.

⁽¹⁵⁹⁾ Despacho do Tribunal de Justiça de 21 de setembro de 2022, Romatsa e o., C-333/19, ECLI:EU:C:2022:749, n.ºs 42 e 43; Declaração sobre as consequências jurídicas do acórdão do Tribunal de Justiça no processo Komstroy e entendimento comum sobre a inaplicabilidade do artigo 26.º do Tratado da Carta da Energia como base para processos de arbitragem Intra-UE (JO L, 2024/2121, 6.8.2024).

- (266) Em conformidade com a jurisprudência constante, o artigo 351.º, primeiro parágrafo, do TFUE tem por finalidade esclarecer, em conformidade com os princípios do direito internacional, que a aplicação dos Tratados da UE não prejudica o compromisso de o Estado-Membro em causa respeitar os direitos dos países terceiros resultantes de uma convenção anterior e cumprir as obrigações correspondentes⁽¹⁶⁰⁾. Por conseguinte, o artigo 351.º, primeiro parágrafo, do TFUE tem por objetivo proteger os direitos dos países terceiros, ao permitir que os Estados-Membros em causa cumpram as obrigações que lhes incumbem por força de um acordo internacional anterior⁽¹⁶¹⁾. Por outro lado, não autoriza os Estados-Membros a exercerem os direitos decorrentes desses acordos nas suas relações internas à União⁽¹⁶²⁾.
- (267) A jurisprudência considera ainda que, para que uma norma do direito da União seja privada de efeito por força de um acordo internacional, nos termos do artigo 351.º, primeiro parágrafo, do TFUE, devem estar preenchidos dois requisitos: o acordo deve ter sido concluído antes da entrada em vigor dos Tratados da UE no Estado-Membro em causa e conferir ao Estado terceiro em causa direitos cujo respeito pode exigir a esse Estado-Membro⁽¹⁶³⁾.
- (268) No caso em apreço, conforme explicado na nota de rodapé (4), o TCE foi assinado pela União e pela Espanha em dezembro de 1994 (e, em 17 de dezembro de 1991, pelo Luxemburgo e pelos Países Baixos, os Estados-Membros onde a Antin está estabelecida), e entrou em vigor, após ratificação, em abril de 1998. A Espanha assinou a Convenção CIRDI em 21 de março de 1994, que entrou em vigor, após ratificação, em 17 de setembro de 1994. No caso do Luxemburgo, a Convenção CIRDI entrou em vigor em 29 de agosto de 1970 e, no caso dos Países Baixos, em 14 de outubro de 1966. Por conseguinte, o TCE e a Convenção CIRDI foram celebrados após 1958 (data relevante para a aplicação do artigo 351.º do TFUE ao Luxemburgo e aos Países Baixos) e após a adesão da Espanha à União, em 1986. Por conseguinte, a primeira condição prevista no artigo 351.º do TFUE não está preenchida em nenhuma situação possível.
- (269) Além disso, segundo o acórdão Komstroy, o artigo 26.º do TCE visa regular as relações bilaterais⁽¹⁶⁴⁾. De modo semelhante, a Convenção CIRDI, apesar do seu caráter multilateral, tem por objeto regular relações bilaterais entre as partes contratantes de um modo análogo a um tratado bilateral. Embora os Estados terceiros que celebraram a Convenção CIRDI pudessem ter interesse em que a Espanha cumprisse as suas obrigações para com outro Estado-Membro ao proceder, em conformidade com as disposições desta convenção, à execução de uma decisão arbitral abrangida pelo seu âmbito de aplicação, um interesse meramente factual dessa natureza não pode ser equiparado a um «direito», na aceção do artigo 351.º, primeiro parágrafo, do TFUE, suscetível de justificar a aplicação desta disposição⁽¹⁶⁵⁾. Por conseguinte, a segunda condição prevista no artigo 351.º do TFUE também não está preenchida, nem pelo TCE nem pela Convenção CIRDI.
- (270) Consequentemente, há que concluir que o artigo 351.º do TFUE não é pertinente no caso em apreço e que a conclusão da Comissão constante do considerando 264, de que a decisão e, em qualquer caso, a sua aplicação violam o direito da União, não é alterada pelo artigo 351.º do TFUE.

10.4.3. Ausência de confiança legítima

- (271) Vários terceiros interessados alegam, nas suas observações escritas, que uma decisão da Comissão que conclua que a decisão do tribunal não é compatível com o mercado interno devido à sua não conformidade com o direito da UE violaria o princípio da proteção da confiança legítima.

⁽¹⁶⁰⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de setembro de 2011, Comissão/Eslováquia, C-264/09, ECLI:EU:C:2011:580, n.º 41 e jurisprudência referida, e acórdão do Tribunal Geral de 2 de outubro de 2024, European Food SA e o./Comissão Europeia, T-624/15 RENV e T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.º 74.

⁽¹⁶¹⁾ Acórdão do Tribunal Geral de 2 de outubro de 2024, European Food SA e o./Comissão Europeia, T-624/15 RENV e T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.º 76 e jurisprudência referida.

⁽¹⁶²⁾ *Ibidem*, n.º 77 e jurisprudência referida.

⁽¹⁶³⁾ *Ibidem*, n.º 80 e jurisprudência referida.

⁽¹⁶⁴⁾ Ver o acórdão Komstroy, n.º 64.

⁽¹⁶⁵⁾ Acórdão do Tribunal Geral de 2 de outubro de 2024, European Food SA e o./Comissão, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV e T-704-15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.º 106 e jurisprudência referida.

- (272) O princípio da proteção da confiança legítima é um princípio fundamental do direito da União que permite a qualquer operador económico ao qual uma instituição gerou expectativas fundadas invocá-las ⁽¹⁶⁶⁾. Todavia, se um operador económico prudente e avisado estiver em condições de prever a adoção, pelas instituições, de uma medida suscetível de afetar os seus interesses, esse operador não pode invocar o benefício de tal princípio quando essa medida for adotada ⁽¹⁶⁷⁾.
- (273) Em conformidade com a jurisprudência constante, o direito de invocar o princípio da proteção da confiança legítima exige a reunião de três pressupostos cumulativos. Em primeiro lugar, garantias precisas, incondicionais e concordantes, emanadas de fontes autorizadas e fiáveis, devem ter sido fornecidas ao interessado pela administração. Tais garantias constituem, independentemente da forma em que são comunicadas, informações precisas, incondicionais e concordantes. Em segundo lugar, essas garantias devem ser de molde a criar uma expectativa legítima no espírito daquele a quem se dirigem. Em terceiro lugar, as garantias dadas devem estar em conformidade com as normas aplicáveis ⁽¹⁶⁸⁾.
- (274) No que diz respeito à primeira condição, a Comissão nunca facultou garantias que pudessem levar a Antin a confiar legitimamente que a decisão não constitui um auxílio estatal ou que, em qualquer caso, a Comissão consideraria a decisão e, em todo o caso, a sua aplicação, como um auxílio estatal legal e compatível.
- (275) Pelo contrário, a Comissão indicou claramente, na sua decisão de 2017, ou seja, antes de a decisão ser proferida, que «qualquer indemnização que um tribunal arbitral deva conceder a um investidor com base no facto de a Espanha ter alterado o regime de apoio económico pelo regime notificado constituiria, por si só, um auxílio estatal» ⁽¹⁶⁹⁾. Uma vez que os tribunais arbitrais não são competentes para declarar um auxílio estatal compatível com o mercado interno — é uma competência exclusiva da Comissão —, um operador económico prudente e avisado poderia ter previsto que a concessão dessa indemnização constituiria um auxílio estatal notificável nos termos do artigo 108.º, n.º 3, do TFUE e estaria sujeita à obrigação de suspensão. Por conseguinte, não foram facultadas aos investidores informações precisas, incondicionais e coerentes, suscetíveis de lhes criar confiança legítima.
- (276) Além disso, a Comissão observa que não pode decorrer confiança legítima de atos da União que violem o direito da União. Conforme explicado nos considerando 10 a 12, a decisão e, em qualquer caso, a sua aplicação violam o artigo 19.º, n.º 1, do TUE, bem como os artigos 267.º e 344.º do TFUE e o princípio geral da autonomia da ordem jurídica da UE. Por conseguinte, a medida não pode gerar qualquer confiança legítima.
- (277) Com base no que precede, a Comissão considera que o princípio da confiança legítima não altera a conclusão de que a decisão e, em qualquer caso, a sua aplicação são incompatíveis com o direito da União e, por conseguinte, com o mercado interno.

10.4.4. Conclusão sobre a compatibilidade do auxílio

- (278) Com base nas considerações precedentes, a Comissão conclui que a decisão e, em todo o caso, a sua aplicação, violam as disposições do direito da União, nomeadamente o artigo 19.º, n.º 1, do TUE e os artigos 267.º e 344.º do TFUE, bem como o princípio geral da autonomia da ordem jurídica da UE. Sem que seja necessário examinar se o auxílio implica uma discriminação em razão da nacionalidade, em violação do artigo 18.º do TFUE, ou se é compatível com as orientações relativas aos auxílios estatais aplicáveis a auxílios ao funcionamento a favor da energia proveniente de fontes renováveis, há que concluir que a medida não é compatível com o mercado interno e, por conseguinte, não pode ser autorizada.

⁽¹⁶⁶⁾ Acórdão do Tribunal Geral de 2 de outubro de 2024, *European Food SA e o./Comissão*, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV e T-704-15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.º 228 e jurisprudência referida.

⁽¹⁶⁷⁾ Acórdão do Tribunal Geral de 2 de outubro de 2024, *European Food SA e o./Comissão*, T-624/15 RENV, T-694/15 RENV e T-704-15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, n.º 229 e jurisprudência referida.

⁽¹⁶⁸⁾ *Ibidem*, n.º 230 e jurisprudência referida.

⁽¹⁶⁹⁾ Considerando 165 da decisão da Comissão de 2017.

11. PREVENÇÃO DA APLICAÇÃO DA DECISÃO E RECUPERAÇÃO

(279) Em conformidade com o TFUE e com a jurisprudência constante dos tribunais da União, a Comissão tem competência para decidir que o Estado-Membro em causa deve modificar ou suprimir um auxílio quando se demonstre que este é incompatível com o mercado interno ⁽¹⁷⁰⁾. Os tribunais da União têm também defendido, de forma reiterada, que a obrigação que incumbe a um Estado-Membro de suprimir auxílios considerados pela Comissão como incompatíveis com o mercado interno tem como finalidade restabelecer a situação anteriormente existente ⁽¹⁷¹⁾.

(280) Nesse contexto, os tribunais da União indicaram que tal objetivo é alcançado quando o beneficiário tiver reembolsado os montantes concedidos a título de auxílios ilegais, perdendo assim a vantagem de que tinha beneficiado relativamente aos seus concorrentes no mercado interno, e a situação anterior à concessão do auxílio se encontrar reposta ⁽¹⁷²⁾.

(281) Em conformidade com a jurisprudência, o artigo 16.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho ⁽¹⁷³⁾ refere que, «[n]as decisões negativas relativas a auxílios ilegais, a Comissão decidirá que o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio do beneficiário».

(282) Conforme decidido pelo Tribunal de Justiça, o auxílio ilegal também deve ser recuperado junto da sociedade que prossegue a atividade económica da empresa que inicialmente beneficiou desse auxílio quando se demonstre que esta sociedade mantém o gozo efetivo da vantagem concorrencial associada ao benefício do referido auxílio ⁽¹⁷⁴⁾. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que «no âmbito da sua função de recuperação do auxílio e para garantir a plena eficácia de uma decisão de recuperação da Comissão que identifique precisamente o beneficiário do auxílio e eliminar efetivamente a distorção da concorrência causada pela vantagem concorrencial associada ao recebimento do auxílio, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a identificar uma empresa diferente da identificada nessa decisão de recuperação, na hipótese de a vantagem associada ao auxílio em causa ter sido efetivamente transferida para a outra empresa, posteriormente à adoção da referida decisão de recuperação» ⁽¹⁷⁵⁾.

(283) Neste caso, decorre das observações anteriores que a Espanha deve recuperar qualquer pagamento de auxílio efetuado à Antin ou a qualquer terceiro que seja, ou venha a ser, beneficiário da decisão, ou de qualquer direito ao abrigo da mesma. Todavia, com base nas informações à disposição da Comissão, embora a própria decisão tenha sido proferida e, por conseguinte, o auxílio em causa concedido à Antin ⁽¹⁷⁶⁾, a Espanha não pagou, não executou nem aplicou essa decisão. Por conseguinte, com base nas informações à disposição da Comissão, não foi efetivamente pago qualquer auxílio estatal e não há necessidade de recuperação, se, futuramente, a Espanha continuar a não pagar qualquer indemnização ao abrigo da decisão.

(284) Neste contexto, além de não pagar, aplicar ou executar a decisão, a Espanha deve assegurar que não se proceda a qualquer pagamento, aplicação ou execução da decisão a partir da data de adoção da presente decisão. Em caso de pagamento, execução ou aplicação, a Espanha deve recuperar os montantes efetivamente transferidos em resultado desse pagamento, aplicação ou execução ⁽¹⁷⁷⁾. A este respeito, a Espanha deve recuperar qualquer pagamento do auxílio efetuado ao abrigo da decisão à Antin e a qualquer terceiro que seja, ou venha a ser, beneficiário da decisão, ou de qualquer direito ao abrigo da mesma.

⁽¹⁷⁰⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de julho de 1973, Comissão/Alemanha, 70/72, ECLI:EU:C:1973:87, n.º 13.

⁽¹⁷¹⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de março de 1990, Bélgica/Comissão, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, n.º 66.

⁽¹⁷²⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de junho de 1999, Bélgica/Comissão, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, n.ºs 64 e 65.

⁽¹⁷³⁾ Ver a nota de rodapé 60.

⁽¹⁷⁴⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de janeiro de 2025, Scai Srl/Regione Campania, C-588/23, ECLI:EU:C:2025:23, n.º 40; acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de março de 2018, SNCF Mobilités/Comissão, C-127/16 P, ECLI:EU:C:2018:165, n.ºs 104 e 106.

⁽¹⁷⁵⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de janeiro de 2025, Scai Srl/Regione Campania, C-588/23, ECLI:EU:C:2025:23, n.º 46.

⁽¹⁷⁶⁾ Ver igualmente a secção 10.3 da presente decisão.

⁽¹⁷⁷⁾ A fim de cumprir as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 108.º, n.º 3, do TFUE, a Espanha deve igualmente tomar todas as medidas adequadas para impedir que a Antin e qualquer terceiro que seja, ou venha a ser, beneficiário da decisão, ou de qualquer direito ao abrigo da mesma, solicite o reconhecimento, a execução e a aplicação da decisão em Estados-Membros da União ou em países terceiros.

- (285) A fim de cumprir as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 108.º, n.º 3, do TFUE, a Espanha deve igualmente tomar todas as medidas adequadas para impedir que a Antin e qualquer terceiro que seja, ou venha a ser, beneficiário da decisão, ou de qualquer direito ao abrigo da mesma, solicite o reconhecimento, a execução e a aplicação da decisão, quer seja em Estados-Membros da União ou em países terceiros.
- (286) Além disso, importa salientar que decorre do princípio da cooperação leal consagrado no artigo 4.º, n.º 3, do TUE que os Estados-Membros, e em especial os órgãos jurisdicionais nacionais, devem tomar todas as medidas necessárias para garantir a aplicação e a eficácia do direito da União, nomeadamente as regras do direito da União em matéria de auxílios estatais previstas nos artigos 107.º e 108.º do TFUE ⁽¹⁷⁸⁾. Em resultado deste mesmo princípio da cooperação leal, os órgãos jurisdicionais nacionais devem tomar todas as medidas necessárias para garantir a aplicação e a eficácia do artigo 19.º, n.º 1, do TUE, dos artigos 267.º e 344.º do TFUE, bem como do princípio da autonomia da ordem jurídica da União ⁽¹⁷⁹⁾. Por conseguinte, neste caso, o princípio da cooperação leal exige que os órgãos jurisdicionais nacionais dos Estados-Membros, incluindo os órgãos jurisdicionais nacionais não espanhóis, não reconheçam, não apliquem nem executem a decisão e tomem todas as medidas necessárias para impedir o reconhecimento, a execução ou a aplicação da decisão (por exemplo, ao ordenar às empresas estabelecidas na sua jurisdição que cessem qualquer ação destinada a solicitar o reconhecimento ou a execução da decisão noutras jurisdições e ao condená-las ao pagamento de sanções pecuniárias em caso de incumprimento da ordem de cessação dessa ação).

12. CONCLUSÃO

A Comissão conclui que a decisão e, em qualquer caso, a sua aplicação, implicam um auxílio estatal que não é compatível com o mercado interno, uma vez que se baseia numa interpretação do TCE que viola o direito da União. Por conseguinte, a Espanha deve recuperar qualquer pagamento do auxílio, incluindo junto de qualquer terceiro que seja, ou venha a ser, beneficiário da decisão, ou de qualquer direito ao abrigo da mesma. Além de não pagar, aplicar ou executar a decisão, a Espanha deve assegurar que não é efetuado nenhum pagamento, execução ou aplicação da decisão a partir da data de adoção da presente decisão e deve recuperar quaisquer montantes efetivamente transferidos em resultado desse pagamento, aplicação ou execução. A fim de cumprir as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 108.º, n.º 3, do TFUE, a Espanha deve igualmente tomar todas as medidas adequadas para impedir que a Antin e qualquer terceiro que seja, ou venha a ser, beneficiário da decisão, ou de qualquer direito ao abrigo da mesma, solicite o reconhecimento, a execução e a aplicação da decisão, quer em Estados-Membros da União quer em países terceiros,

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A decisão proferida pelo tribunal arbitral estabelecido sob os auspícios do Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos no âmbito do processo de arbitragem Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. e Antin Energia Termosolar B.V./Espanha a favor da Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. e da Antin Energia Termosolar B.V. (processo CIRDI n.º ARB/13/31) constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, incompatível com o mercado interno.

⁽¹⁷⁸⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de março de 2024, Comissão Europeia/Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, C-516/22, ECLI:EU:C:2024:231, n.ºs 93 a 99.

⁽¹⁷⁹⁾ Foi neste contexto que um tribunal neerlandês (o Rechtbank Amsterdam), no processo Koninkrijk Spanje/AES SOLAR ENERGY COÖPERATIEF U.A., AMPERE EQUITY FUND B.V., i) declarou que uma decisão intra-UE proferida com fundamento na violação, pela Espanha, do TCE constituía um auxílio estatal ilegal ao abrigo do direito da União, enquanto a Comissão Europeia não o tivesse aprovado, ii) declarou que a indemnização por danos ao abrigo dessa decisão seria incompatível com o direito da União enquanto o processo em matéria de auxílios estatais continuasse pendente e iii) condenou os demandados a pagar à Espanha qualquer montante que este país possa ser condenado a pagar ao demandado (ou a qualquer seu sucessor legítimo), nas seguintes condições: essa execução da decisão resultasse num pagamento efetivo por parte da Espanha e a Comissão Europeia ainda não se tivesse pronunciado sobre a questão de saber se a decisão constitui um auxílio estatal ilegal ao abrigo do direito da União.

Em todo o caso, o pagamento, a aplicação ou a execução da decisão proferida pelo tribunal arbitral estabelecido sob os auspícios do Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos no âmbito do processo de arbitragem Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. e Antin Energia Termosolar B.V./Espanha a favor da Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. e da Antin Energia Termosolar B.V. constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, incompatível com o mercado interno.

Artigo 2.º

O Reino de Espanha não deve pagar nenhum dos auxílios a que se refere o artigo 1.º e deve assegurar que não sejam efetuados quaisquer pagamentos dos auxílios a que se refere o artigo 1.º a partir da data de adoção da presente decisão.

Artigo 3.º

O Reino de Espanha deve tomar todas as medidas adequadas para impedir que a Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l., a Antin Energia Termosolar B.V e qualquer terceiro que seja, ou venha a ser, beneficiário da decisão a que se refere o artigo 1.º, ou de qualquer direito ao abrigo da mesma, solicite o reconhecimento, a execução ou a aplicação da decisão, quer em Estados-Membros da União Europeia quer em países terceiros.

Artigo 4.º

O Reino de Espanha deve recuperar qualquer pagamento dos auxílios a que se refere o artigo 1.º a favor da Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l., da Antin Energia Termosolar B.V, bem como de qualquer terceiro que seja, ou venha a ser, beneficiário da decisão a que se refere o artigo 1.º, ou de qualquer direito ao abrigo da mesma, incluindo os pagamentos resultantes de uma execução coerciva realizada em países terceiros.

Artigo 5.º

O destinatário da presente decisão é o Reino de Espanha.

Feito em Bruxelas, em 24 de março de 2025.

Pela Comissão
Valdis DOMBROVSKIS
Membro da Comissão