



## Coletânea da Jurisprudência

### ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

13 de setembro de 2017\*

«Reenvio prejudicial — Auxílios de Estado — Conceito de “auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais” — Obrigação de uma sociedade de capitais do setor energético, detida na totalidade pelo Estado, de adquirir a energia produzida em cogeração com a produção de calor»

No processo C-329/15,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia), por decisão de 16 de abril de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 3 de julho de 2015, no processo

**ENEA S.A.**

contra

**Prezes Urzędu Regulacji Energetyki,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: J. L. da Cruz Vilaça (relator), presidente de secção, M. Berger, A. Borg Barthet, E. Levits e F. Biltgen, juízes,

advogado-geral: H. Saugmandsgaard Øe,

secretário: K. Malacek, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 11 de janeiro de 2017,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da ENEA S.A., por K. Cichocki e T. Młodawski, radcowie prawni,
- em representação do Governo polaco, por B. Majczyna, M. Rzotkiewicz e K. Rudzińska, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por É. Gippini Fournier, K. Herrmann e P. Němečková, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 22 de março de 2017,

profere o presente

\* Língua do processo: polaco.

## Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 107.º, n.º 1, e 108.º, n.º 3, TFUE.
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a ENEA S.A. ao Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (presidente da Entidade Reguladora da Energia da Polónia) (a seguir «URE»), a respeito de uma coima que lhe foi aplicada na sequência da violação da sua obrigação de compra de energia elétrica produzida com geração simultânea de calor (a seguir «energia elétrica de cogeração») proveniente de fontes de energia ligadas à rede situada em território polaco.

### Quadro jurídico

- 3 O artigo 9.ºa, n.º 8, da Ustawa Prawo Energetyczne (Lei da Energia), de 10 de abril de 1997 (Dz. U. n.º 135, posição 1144), na versão aplicável ao processo principal (a seguir «lei da energia»), prevê:

«As empresas de eletricidade incumbidas da produção ou da comercialização de energia elétrica, e que vendem essa energia a consumidores finais ligados à rede de eletricidade no território da República da Polónia, são obrigadas, na medida definida em disposições legais adotadas com base no n.º 10, a adquirir a [energia elétrica de cogeração], que lhe seja proposta a partir de fontes de energia situadas no território da República da Polónia que estejam ligadas à sua rede de eletricidade.»

- 4 Nos termos do artigo 56.º, n.º 1, ponto 1a, de lei da energia:

«Incorre na aplicação de uma coima:

1a) quem não cumprir a obrigação de obter um certificado de origem e de o apresentar para dedução ao presidente da URE ou não efetuar o pagamento de substituição, nos termos do artigo 9.ºa, n.º 1, ou quem não cumprir a sua obrigação de compra de energia elétrica e de calor prevista no artigo 9.ºa, n.ºs 6 a 8».

- 5 O artigo 56.º, n.º 2, da mesma lei prevê:

«A aplicação da coima referida no n.º 1 é da competência do presidente da [URE].»

- 6 O artigo 56.º, n.º 2b, da referida lei dispõe:

«O produto das coimas aplicadas nas situações definidas no n.º 1, ponto 1a), por incumprimento das obrigações referidas no artigo 9.ºa, n.ºs 1 e 6 a 8, é afetado ao Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej [Fundo Nacional para a Proteção do Ambiente e Gestão da Água].»

- 7 Nos termos do artigo 5.º, ponto 2, do rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy w sprawie szczegółowego zakresu obowiązku zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w skojarzeniu z wytwarzaniem ciepła (Regulamento de Execução do Ministro da Economia e do Trabalho que especifica a obrigação de compra de energia elétrica de cogeração), de 9 dezembro de 2004:

«A obrigação prevista no artigo 9.ºa, n.º 8, da lei [da energia] presume-se cumprida quando a energia elétrica comprada proveniente de fontes combinadas de energia ligadas à rede ou produzida pela empresa de eletricidade em causa a partir das suas próprias fontes combinadas de energia e vendida a clientes que comprem energia elétrica para as suas próprias necessidades representa, nas vendas totais anuais de energia elétrica aos clientes em questão, uma quota igual a pelo menos:

[...]

2) 15% em 2006».

### **Litígio no processo principal e questões prejudiciais**

- 8 A lei da energia previa, para o período compreendido entre 1 de janeiro de 2003 e 1 de julho 2007, um regime de apoio à produção de energia elétrica de cogeração mediante uma obrigação de aquisição. Esta obrigação abrangia as empresas que vendiam a energia elétrica aos consumidores finais, incluindo os produtores e os fornecedores que intervêm como intermediários. A obrigação consistia em impor a essas empresas que uma parte, neste caso 15% para o ano de 2006, da totalidade das suas vendas de energia elétrica aos consumidores finais fosse proveniente da produção de energia elétrica de cogeração.
- 9 A ENEA é uma sociedade detida a 100% pelo Estado polaco que produz e comercializa eletricidade. O cumprimento da sua obrigação de compra de energia elétrica de cogeração, para o ano de 2006, ficou-se pelos 14,596%. Em consequência, o presidente da URE, por decisão de 27 de novembro de 2008, decidiu aplicar-lhe uma coima.
- 10 A ENEA interpôs recurso desta decisão, a que foi negado provimento em primeira instância. A coima foi reduzida em recurso, sendo o recurso rejeitado quanto ao mais. A ENEA interpôs, então, recurso de cassação para o órgão jurisdicional de reenvio. Sustenta, neste recurso, pela primeira vez, que a obrigação de compra de energia elétrica de cogeração constitui um auxílio estatal novo, sendo portanto ilegal, por não ter sido notificado à Comissão Europeia. Em seu entender, daí decorria que a coima não podia ser validamente aplicada.
- 11 No que toca à qualificação de «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, o tribunal de reenvio considera que estão preenchidos os critérios da seletividade, de falseamento da concorrência e de afetação das trocas comerciais entre Estados-Membros. Entende, também, que a obrigação de compra é imputável ao Estado na medida em que a mesma resulta da lei. Mas o tribunal de reenvio tem dúvidas quanto à existência de uma intervenção através de recursos estatais.
- 12 A esse respeito, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal da Polónia) especifica que a ENEA estava obrigada a vender aos consumidores finais de energia elétrica uma quota mínima proveniente de cogeração quer assegurando ela mesma a produção da energia elétrica desta origem, quer pela compra deste tipo de energia elétrica a terceiros. Nesta hipótese, o preço de compra da energia elétrica de cogeração era fixado de comum acordo entre a empresa sujeita à obrigação de compra e o produtor deste tipo de energia elétrica.
- 13 O presidente da URE podia, no momento da aprovação das tarifas para as companhias de eletricidade, determinar o nível do preço da energia elétrica de cogeração que considerasse um custo razoável no cálculo do preço máximo de venda da energia elétrica aos consumidores finais.
- 14 O tribunal de reenvio salienta, também, que o processo principal apresenta grande semelhança com o processo que deu origem ao acórdão de 13 de março de 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160), pelo facto de a obrigação de compra imposta às empresas ser financiada com os seus próprios recursos. No entanto, contrariamente ao processo que deu origem àquele acórdão, no presente processo principal, a maior parte das empresas encarregadas da aplicação efetiva da obrigação de compra são empresas públicas, detidas a 100% pelo Estado polaco. Nesse contexto, o tribunal de reenvio considera necessário que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a interpretação da sua jurisprudência à luz das especificidades do processo principal.

15 Foi neste contexto que o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Deve o artigo 107.º [TFUE] ser interpretado no sentido de que constitui um auxílio estatal a obrigação de [compra] de energia elétrica [de cogeração], prevista no artigo 9.ºa, n.º 8, da [lei da energia]?
- 2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, deve o artigo 107.º [TFUE] ser interpretado no sentido de que é possível a uma empresa de eletricidade que constitui uma emanção do Estado-Membro e à qual era imposta a obrigação qualificada de auxílio estatal, invocar uma violação dessa disposição num processo instaurado num tribunal nacional?
- 3) Em caso de resposta afirmativa à primeira e segunda questões, deve o artigo 107.º [TFUE], em conjugação com o artigo 4.º, n.º 3, [TUE], ser interpretado no sentido de que está excluída a possibilidade de ser aplicada uma coima a uma empresa que não tenha cumprido a obrigação instituída pelo direito nacional, por ser essa obrigação incompatível com o artigo 107.º [TFUE]?»

### **Quanto às questões prejudiciais**

#### ***Quanto à primeira questão***

- 16 Na sua primeira questão, o tribunal de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 107.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que uma medida nacional que impõe a empresas privadas ou públicas a obrigação de compra de energia elétrica de cogeração constitui um auxílio estatal.
- 17 Antes de mais, cumpre precisar que a qualificação de «auxílios de Estado» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE pressupõe a reunião de quatro condições, a saber, que exista uma intervenção do Estado ou através de recursos estatais, que essa intervenção seja suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, que conceda uma vantagem ao seu beneficiário e que falseie ou ameace falsear a concorrência (acórdãos de 17 de março de 1993, *Slooman Neptun*, C-72/91 e C-73/91, EU:C:1993:97, n.º 18, e de 19 de dezembro de 2013, *Association Vent De Colère! e o.*, C-262/12, EU:C:2013:851, n.º 15).
- 18 Resulta da decisão do tribunal de reenvio que este considera preenchidos os três últimos requisitos.
- 19 Cabe, portanto, reformular a primeira questão no sentido de que a mesma procura esclarecer se o artigo 107.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que uma medida nacional, como a que está em causa no processo principal, que impõe às empresas, quer privadas, quer públicas, a obrigação de compra de energia elétrica de cogeração, constitui uma intervenção do Estado ou proveniente de recursos estatais.
- 20 Importa recordar, antes de mais, que, para que as vantagens possam ser qualificadas de «auxílios» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, devem, por um lado, ser concedidas direta ou indiretamente através de recursos estatais e, por outro lado, ser imputáveis ao Estado (acórdãos de 16 de maio de 2002, *França/Comissão*, C-482/99, EU:C:2002:294, n.º 24, e de 19 de dezembro de 2013, *Association Vent De Colère! e o.*, C-262/12, EU:C:2013:851, n.º 16).
- 21 Em primeiro lugar, para apreciar a imputabilidade de uma medida ao Estado, importa examinar se as autoridades públicas devem ser consideradas implicadas na adoção dessa medida (acórdãos de 16 de maio de 2002, *França/Comissão*, C-482/99, EU:C:2002:294, n.º 52, e de 19 de dezembro de 2013, *Association Vent De Colère! e o.*, C-262/12, EU:C:2013:851, n.º 17).

- 22 A este respeito, há que realçar que a obrigação de abastecimento de energia elétrica de cogeração em causa no processo principal foi instituída pela lei da energia pelo que essa medida deve ser considerada imputável ao Estado (v., nesse sentido, acórdão de 19 de dezembro de 2013, *Association Vent De Colère! e o.*, C-262/12, EU:C:2013:851, n.º 18).
- 23 Em segundo lugar, relativamente ao requisito referente a uma intervenção do Estado ou proveniente de recursos estatais, estão em causa os auxílios concedidos diretamente pelo Estado, mas também os atribuídos por organismos públicos ou privados instituídos ou designados pelo Estado para gerir o auxílio (acórdãos de 22 de março de 1977, *Steinike & Weinlig*, 78/76, EU:C:1977:52, n.º 21, e de 13 de março de 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, EU:C:2001:160, n.º 58).
- 24 Uma medida que consiste, designadamente, na obrigação de compra de energia pode ser abrangida pelo conceito de «auxílio» não obstante não comportar uma transferência de recursos estatais (acórdão de 19 de dezembro de 2013, *Association Vent De Colère! e o.*, C-262/12, EU:C:2013:851, n.º 19 e jurisprudência aí referida).
- 25 Com efeito, o artigo 107, n.º 1, do TFUE, abrange todos os meios pecuniários que as autoridades públicas podem efetivamente utilizar para apoiar empresas, não sendo relevante que esses meios pertençam ou não de modo permanente ao património do Estado. Mesmo que as quantias correspondentes à medida em causa não se encontrem de modo permanente na posse do Tesouro Público, o facto de estarem constantemente sob controlo público, e, portanto, à disposição das autoridades nacionais competentes, é suficiente para que sejam qualificadas de «recursos estatais» (v. acórdãos de 16 de maio de 2002, *França/Comissão*, C-482/99, EU:C:2002:294, n.º 37; de 17 de julho de 2008, *Essent Netwerk Noord e o.*, C-206/06, EU:C:2008:413, n.º 70; e de 19 de dezembro de 2013, *Association Vent De Colère! e o.*, C-262/12, EU:C:2013:851, n.º 21).
- 26 Tal hipótese deve ser distinguida da hipótese de empresas, maioritariamente privadas, que não são mandatadas pelo Estado para gerir recursos estatais, mas estão unicamente vinculadas por uma obrigação de compra através dos seus recursos financeiros próprios (acórdãos de 17 de julho de 2008, *Essent Netwerk Noord e o.*, C-206/06, EU:C:2008:413, n.º 74, e de 19 de dezembro de 2013, *Association Vent De Colère! e o.*, C-262/12, EU:C:2013:851, n.º 35).
- 27 Importa realçar, a esse respeito, que o mecanismo em causa no processo principal consistia em impor aos fornecedores de energia elétrica a venda de uma parte da energia elétrica de cogeração que representa 15% das suas vendas de energia elétrica aos consumidores finais.
- 28 O presidente da URE aprovava as tarifas máximas de venda de energia elétrica aos consumidores finais, de modo que os encargos financeiros resultantes dessa obrigação de aquisição não podiam ser sistematicamente repercutidos pelas empresas nos consumidores finais.
- 29 Assim, resulta dos elementos de que dispõe o Tribunal de Justiça que, em determinadas circunstâncias, os fornecedores de eletricidade adquirem a energia elétrica de cogeração a um preço superior ao praticado no âmbito da venda aos consumidores finais, o que induzia um custo adicional para eles.
- 30 Por conseguinte, na ausência de repercussão integral desse custo adicional para o consumidor final, do seu financiamento por uma contribuição obrigatória imposta pelo Estado-Membro ou ainda de um mecanismo de compensação integral (v., nesse sentido, acórdãos de 17 de julho de 2008, *Essent Netwerk Noord e o.*, C-206/06, EU:C:2008:413, e de 19 de dezembro de 2013, *Association Vent De Colère! e o.*, C-262/12, EU:C:2013:851), há que considerar, à semelhança do advogado-geral no n.º 86 das suas conclusões, que as empresas fornecedoras não são mandatadas pelo Estado para gerirem recursos estatais, mas estão vinculadas por uma obrigação de compra através dos seus recursos financeiros.

- 31 Relativamente ao argumento, adiantado pela ENEA e pela Comissão, segundo o qual o cumprimento dessa obrigação de compra cabe maioritariamente a empresas públicas de direito privado, o que permitiria considerar que a referida obrigação era financiada com recursos estatais, há que recordar que os recursos das empresas públicas podem ser considerados recursos estatais quando, pelo exercício da sua influência dominante, o Estado pode orientar a sua utilização para financiar benefícios a favor de outras empresas (v., nesse sentido, acórdão de 16 de maio de 2002, França/Comissão, C-482/99, EU:C:2002:294, n.º 38).
- 32 Ora, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 91, 94 a 96 e 100 das suas conclusões, a circunstância de o Estado deter a maioria do capital de uma parte das empresas sujeitas à obrigação de aquisição não basta, no processo principal, para inferir a existência de uma influência dominante que permite orientar a utilização dos recursos dessas empresas no sentido da jurisprudência referida no número anterior.
- 33 Resulta, de facto, que a obrigação de aquisição se aplica indistintamente aos fornecedores de electricidade, seja o seu capital maioritariamente detido pelo Estado ou por operadores privados.
- 34 Além disso, não se infere dos elementos transmitidos ao Tribunal de Justiça, designadamente na audiência, que o comportamento da ENEA tenha sido ditado por instruções das autoridades públicas. Pelo contrário, foi indicado que a decisão de recusa das propostas de venda de energia elétrica de cogeração durante o ano de 2006 resultava de decisões comerciais tomadas autonomamente.
- 35 Por outro lado, contrariamente ao sustentado pela Comissão, a imputabilidade da medida ao Estado-Membro em causa, constatada no n.º 22 do presente acórdão, não permite inferir a existência de uma influência dominante desse Estado numa empresa de que é acionista maioritário no sentido do acórdão de 16 de maio de 2002, França/Comissão (C-482/99, EU:C:2002:294, n.ºs 38 e 39). Nenhum elemento nesse sentido pode, com efeito, ser deduzido quanto à ação do Estado na sua qualidade de acionista maioritário de uma empresa a partir da sua intervenção na qualidade de legislador.
- 36 Quanto ao argumento da ENEA, relativo à aplicação de uma coima, cujo montante se destina a um fundo nacional para a proteção do ambiente e a gestão das águas públicas, no caso de incumprimento da obrigação de aquisição, não se pode deixar de observar que nenhum elemento transmitido ao Tribunal de Justiça permite determinar se os montantes assim cobrados eram destinados, no momento dos factos no processo principal, ao apoio a empresas produtoras de energia elétrica de cogeração.
- 37 Portanto, há que responder à primeira questão que o artigo 107.º n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que uma medida nacional, como a que está em causa no processo principal, que impõe às empresas, quer privadas, quer públicas, uma obrigação de compra de energia elétrica de cogeração, não constitui uma intervenção do Estado ou proveniente de recursos estatais.

### *Quanto à segunda e à terceira questão*

- 38 Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, não há que responder à segunda nem à terceira questão.

### **Quanto às despesas**

- 39 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) declara:

**O artigo 107.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que uma medida nacional, como a que está em causa no processo principal, que impõe às empresas, quer privadas, quer públicas, uma obrigação de compra de energia eléctrica produzida com geração simultânea, não constitui uma intervenção do Estado ou proveniente de recursos estatais.**

Assinaturas