

**DECISÃO (UE) 2015/1585 DA COMISSÃO****de 25 de novembro de 2014****relativa ao regime de auxílio SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) [concedido pela Alemanha para apoiar a eletricidade produzida a partir de fontes renováveis e os grandes consumidores de energia]**

[notificada com o número C(2014) 8786]

**(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 nos termos das disposições supracitadas <sup>(1)</sup> e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

**1. PROCEDIMENTO**

- (1) Através de uma denúncia recebida em dezembro de 2011, a Comissão foi informada de que a Alemanha havia concedido um auxílio estatal para apoiar a eletricidade produzida a partir de fontes renováveis e as empresas com utilização intensiva de energia, limitando a sobretaxa que financia o apoio à produção de eletricidade a partir de fontes renováveis (*EEG-Umlage* ou «sobretaxa EEG»).
- (2) Por carta de 18 de dezembro de 2013, a Comissão informou a Alemanha de que tinha decidido dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, do Tratado relativamente ao auxílio em questão («decisão de início do procedimento»).
- (3) A decisão de início do procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* <sup>(2)</sup>. A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre o auxílio.
- (4) A Comissão transmitiu as observações das partes interessadas à Alemanha, dando-lhe oportunidade para reagir. As observações da Alemanha foram recebidas por cartas de 20 de janeiro de 2014 e 14 de novembro de 2014.
- (5) Por carta de 22 de setembro de 2014, a Alemanha renunciou ao direito previsto no artigo 342.º do Tratado, em conjugação com o artigo 3.º do Regulamento (CEE) n.º 1/1958 <sup>(3)</sup>, de que a presente decisão fosse adotada em alemão e concordou com a sua adoção em inglês.

**2. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DO AUXÍLIO****2.1. Lei EEG 2012**

- (6) A Lei EEG 2012 (*Erneuerbare-Energien-Gesetz*) foi aprovada em 28 de julho de 2011 e entrou em vigor em 1 de janeiro de 2012 <sup>(4)</sup>. Foi substancialmente alterada pela Lei EEG 2014 <sup>(5)</sup>. A Comissão aprovou o novo regime de auxílio resultante dessa alteração substancial em 23 de julho de 2014 <sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> JO C 37 de 7.2.2014, p. 73 e JO C 250 de 1.8.2014, p. 15.

<sup>(2)</sup> Ver nota de rodapé 1.

<sup>(3)</sup> Regulamento n.º 1 que estabelece o regime linguístico da Comunidade Económica Europeia (JO 17 de 6.10.1958, p. 385) (Edição especial portuguesa, capítulo 01, Fascículo 001, p. 8).

<sup>(4)</sup> Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz — EEG), com a redação que lhe foi dada pela Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien, Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 1634, e pela Gesetz zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien vom 17. August 2012, Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 1754.

<sup>(5)</sup> Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21. Juli 2014, Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 1066.

<sup>(6)</sup> Processo de auxílio estatal SA.38632 (2014/N) — Alemanha: EEG 2014 — Reforma da Lei das Energias Renováveis (ainda não publicado no JO).

- (7) No primeiro nível do sistema estabelecido pela Lei EEG 2012, os operadores de rede (na maioria dos casos, os operadores de redes de distribuição, ou «ORD») são obrigados a comprar eletricidade produzida na sua área de rede a partir de fontes de energia renováveis («eletricidade FER») e de gás de extração (a «eletricidade FER» e a eletricidade produzida a partir de gás de extração são designadas em conjunto «eletricidade EEG»). Os preços de compra são fixados por lei («tarifas de aquisição»). Em vez de solicitarem o pagamento de tarifas de aquisição, os produtores de eletricidade FER e de eletricidade produzida a partir de gás de extração têm também a possibilidade de vender a sua eletricidade diretamente no mercado («comercialização direta»). Ao fazê-lo, têm o direito de obter um prémio de mercado do operador de rede. O montante desse prémio de mercado é igualmente fixado por lei.
- (8) No segundo nível, os operadores de rede têm de transferir imediatamente a eletricidade EEG para os respetivos operadores de redes de transporte («ORT») — que, na Alemanha, são quatro — que, por seu lado, são obrigados a compensar os operadores de rede pela totalidade dos custos resultantes das tarifas de aquisição e dos prémios de mercado.
- (9) A Lei EEG 2012 estabelece igualmente um mecanismo de igualização, através do qual os encargos financeiros resultantes da obrigação de compra são repartidos entre os quatro ORT, para que, em última análise, cada ORT cubra os custos de uma quantidade de eletricidade correspondente à percentagem média de eletricidade EEG em relação à quantidade total de eletricidade fornecida aos consumidores finais em cada área abastecida pelo ORT em questão no ano civil anterior (artigo 36.º da Lei EEG 2012). Este é o terceiro nível.
- (10) Os ORT são obrigados a vender a eletricidade EEG no mercado à vista. Podem fazê-lo sozinhos ou em conjunto. Se o preço obtido no mercado à vista não for suficiente para cobrir os encargos financeiros resultantes das suas obrigações de pagamento perante os operadores de rede, os ORT têm legalmente o direito de pedir aos fornecedores de eletricidade que paguem uma parte dos encargos proporcional à respetiva quantidade de eletricidade fornecida pelos fornecedores de eletricidade aos seus consumidores finais. Esta parte deve ser determinada de modo a que cada fornecedor de eletricidade suporte os mesmos custos por cada quilowatt-hora de eletricidade fornecido aos consumidores finais. Devem ser feitos pagamentos antecipados mensais para efeitos de pagamento desta sobretaxa. A Lei EEG 2012 designa expressamente esta taxa, que o ORT recupera dos fornecedores de eletricidade, como sobretaxa EEG (ver artigo 37.º, n.º 2, da Lei EEG 2012). Os quatro ORT são obrigados a indicar todos os pagamentos recebidos numa conta EEG conjunta e a publicar essa conta (artigo 7.º do *AusglMechV* (7)). Este é o quarto nível.
- (11) Os quatro ORT têm de determinar, em conjunto, a sobretaxa EEG para o ano  $n + 1$  em outubro (artigo 3.º, n.º 2 do *AusglMechV*). A metodologia a utilizar e os elementos em que têm de basear o cálculo estão estabelecidos nos regulamentos *Ausgleichsmechanismusverordnung* (*AusglMechV*) e *Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung* (*AusglMechAV*) (8). Estes textos jurídicos não deixam aos ORT qualquer margem de discricionariedade. Em especial, o artigo 3.º do *AusglMechV* tem a seguinte redação:

### «Artigo 3.º — Sobretaxa EEG

- (1) Os operadores de redes de transporte calculam a sobretaxa EEG em conformidade com o artigo 37.º, n.º 2, da Lei das Energias Renováveis [ou seja, a Lei EEG 2012], de forma transparente, como:
1. A diferença entre as receitas previstas a que se refere o n.º 3, pontos 1 e 3, para o ano civil seguinte, e as despesas previstas a que se refere o n.º 4, para o ano civil seguinte, e
  2. A diferença, no momento do cálculo, entre as receitas efetivas a que se refere o n.º 3 e as despesas efetivas a que se refere o n.º 4.
- (2) A sobretaxa EEG para o ano civil seguinte deve ser publicada antes de 15 de outubro de cada ano civil no sítio Web do operador de redes de transporte, de forma agregada, e deve ser indicada em centimos por quilowatt-hora fornecido aos consumidores. O artigo 43.º, n.º 3, da Lei das Energias Renováveis é aplicável em conformidade.

(7) *Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus* vom 17. Juli 2009, Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 2101, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 2.º do Gesetz vom 17. August 2012, Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 1754.

(8) *Verordnung zur Ausführung der Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung — AusglMechAV)* vom 22. Februar 2010, Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 134, com a redação que lhe foi dada pela *Zweite Verordnung zur Änderung der Ausgleichsmechanismus-Ausführungsverordnung* vom 19. Februar 2013, Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 310.

- (3) As receitas são constituídas:
1. Pelos rendimentos provenientes da comercialização diária e intradiária, nos termos do artigo 2.º;
  2. Pelos rendimentos provenientes da sobretaxa EEG;
  - 2-A. Pelos rendimentos provenientes dos pagamentos previstos no artigo 35.º, n.º 2, da Lei das Energias Renováveis, desde que o exercício de ponderação previsto no artigo 35.º, n.º 3, da Lei das Energias Renováveis, apresente um saldo positivo para o operador de redes de transporte;
  3. Pelos rendimentos provenientes dos juros a que se refere o n.º 5;
  4. Pelos rendimentos provenientes da liquidação da energia de compensação para o grupo de compensação EEG e
  5. Pelos rendimentos previstos no artigo 35.º, n.º 4, ou no artigo 38.º, da Lei das Energias Renováveis, bem como pelos rendimentos previstos no n.º 6.
- (4) As despesas são constituídas:
1. Pelas tarifas de aquisição e pelos pagamentos de compensação previstos no artigo 16.º ou no artigo 35.º, n.º 1, da Lei das Energias Renováveis;
  - 1-A. Pelos pagamentos de prémios, em conformidade com o artigo 33.º-G, com o artigo 33.º-I ou com o artigo 35.º, n.º 1, alínea a), da Lei das Energias Renováveis;
  - 1-B. Pelos pagamentos previstos no artigo 35.º, n.º 1, alínea b), da Lei das Energias Renováveis;
  2. Pelos reembolsos previstos no n.º 6;
  3. Pelos pagamentos dos juros a que se refere o n.º 5;
  4. Pelos custos necessários para a liquidação das transações intradiárias;
  5. Pelos custos necessários para a liquidação da energia de compensação para o grupo de compensação EEG;
  6. Pelos custos necessários para a preparação das previsões para o dia seguinte e intradiárias;
  7. Pelos custos necessários para o estabelecimento e o funcionamento de um registo das instalações, desde que o operador de redes de transporte seja obrigado a manter este registo com base num decreto aprovado nos termos do artigo 64.º-E, n.º 2, da Lei das Energias Renováveis.
- (5) As diferenças entre as receitas e as despesas estão sujeitas a juros. A taxa de juro para um mês civil é 0,3 pontos percentuais superior à média mensal da taxa interbancária em euros fixada para empréstimos a um mês dos primeiros endereços nos países que participam na União Monetária Europeia (EURIBOR) por um período de um mês.
- (6) Se existirem direitos decorrentes de discrepâncias entre os pagamentos mensais efetuados nos termos do artigo 37.º, n.º 2, frase 3, da Lei das Energias Renováveis, e a liquidação final efetuada em conformidade com o artigo 48.º, n.º 2, dessa lei, os mesmos devem ser compensados até 30 de setembro do ano seguinte ao da aquisição.
- (7) Ao preverem as receitas e as despesas referidas no n.º 1, ponto 1, para calcular a sobretaxa EEG, os operadores de redes de transporte podem ter em conta uma reserva de liquidez. Esta reserva não pode ultrapassar 10 % da diferença a que se refere o n.º 1, ponto 1.»
- (12) Por conseguinte, os quatro ORT determinam, em conjunto, a sobretaxa EEG com base nas necessidades financeiras previstas para o pagamento das tarifas de aquisição e dos prémios, nas receitas previstas provenientes da venda da eletricidade EEG no mercado à vista e no consumo de eletricidade previsto. Além disso, para efetuar o cálculo da sobretaxa EEG é necessário ter em conta uma série de receitas e de custos ligados à sua gestão. Em 2012, a sobretaxa EEG ascendeu a 3,592 cent/kWh. Em 2013, foi de 5,277 cent/kWh. Em 2014, a sobretaxa ascendeu a 6,240 cent/kWh.

- (13) Além disso, resulta das disposições descritas no considerando 11 que a sobretaxa EEG garante que todos os custos adicionais incorridos pelos operadores de rede e pelos ORT em virtude das suas obrigações legais decorrentes da Lei EEG 2012, perante os produtores de eletricidade EEG e os operadores de rede, respetivamente, sejam compensados através da referida sobretaxa. Se, num determinado ano, as receitas obtidas com a sobretaxa EEG ultrapassarem os custos, o excedente é transferido para o ano seguinte e a sobretaxa EEG é reduzida em conformidade; se existir um défice, a sobretaxa EEG é aumentada em conformidade. Estes ajustamentos são automáticos e não requerem qualquer intervenção suplementar do legislador ou do poder executivo.

## 2.2. O «privilégio da eletricidade verde»

- (14) Nos termos do artigo 39.º da Lei EEG 2012, a sobretaxa EEG é reduzida em 2 cêntimos por quilowatt-hora (cent/kWh) para os fornecedores de eletricidade, num determinado ano civil, quando a eletricidade EEG por eles fornecida a todos os seus consumidores finais satisfaz determinadas condições (o chamado *privilégio da eletricidade verde*).
- (15) A redução é concedida quando o fornecedor compra a eletricidade EEG diretamente aos produtores nacionais de eletricidade EEG, ao abrigo de acordos de comercialização direta na aceção do artigo 33.º-B, n.º 2, da Lei EEG 2012 (ou seja, ao abrigo de acordos de comercialização direta, em que o produtor de eletricidade EEG não solicita apoio nos termos da Lei EEG 2012), e quando a quantidade de eletricidade EEG adquirida atinge os seguintes limiares:
- pelo menos 50 % da eletricidade fornecida pelo fornecedor a todos os seus consumidores finais é eletricidade EEG; e
  - pelo menos 20 % da eletricidade é eólica ou solar, na aceção dos artigos 29.º a 33.º da Lei EEG 2012.
- (16) A redução de 2 cent/kWh será aplicada à totalidade da carteira de eletricidade. Isto significa que, se 50 % da eletricidade do fornecedor provier de fontes de energia convencionais, enquanto a outra metade é composta por eletricidade EEG adquirida ao abrigo dos acordos de comercialização direta descritos no considerando 15, esse fornecedor recebe um pagamento de 4 cent/kWh. Esse pagamento pode ser transferido, total ou parcialmente, para os produtores de eletricidade EEG.
- (17) A este respeito, a Alemanha explicou que os fornecedores de eletricidade que solicitam este privilégio só recebem uma redução de 2 cent/kWh em toda a carteira se, pelo menos, 50 % da mesma for composta por eletricidade EEG. A fim de evitar ou minimizar o risco de falharem, por uma margem mínima, o objetivo dos 50 % (nesse caso, seria devida a totalidade da sobretaxa EEG para toda a carteira), os fornecedores de eletricidade adquirem eletricidade EEG com uma margem de segurança, ou seja, além dos 50 % necessários, atingindo, por vezes, os 60 %. Neste caso, para calcular o benefício em termos de custos que pode ser potencialmente transferido para os produtores de eletricidade EEG, a redução da sobretaxa EEG obtida para toda a carteira, ou seja, 2 cent/kWh, deve ser dividida por uma percentagem mais elevada de eletricidade EEG. Por exemplo, para uma percentagem de 60 %, o benefício efetivo em termos de custos que pode ser transferido não é de 4 cent/kWh, mas apenas de 3,3 cent/kWh. Em média, o benefício máximo resultante do *privilégio da eletricidade verde* foi de 3,8 cent/kWh em 2012, de 3,2 cent/kWh em 2013 e de 3,9 cent/kWh em 2014.
- (18) A fim de determinar a dimensão da potencial discriminação histórica, nos termos dos artigos 30.º e 110.º do Tratado, de modo a encontrar uma solução para a mesma, a Alemanha estimou que, entre 1 de janeiro de 2012 e 31 de julho de 2014, durante o período em que a Lei EEG 2012 esteve em vigor, as importações das garantias de origem correspondentes a centrais de eletricidade EEG que poderiam ter beneficiado de um apoio ao abrigo da Lei EEG 2012 ascenderam a 1,3 TWh.

Ano	2012	2013	2014
Importações de eletricidade EEG cobertas por garantias de origem que podem beneficiar de um apoio (em GWh)	519	283	547

- (19) A Alemanha alega que, se todas estas importações tivessem beneficiado do *privilégio da eletricidade verde* a aproximadamente 4 cent/kWh, as receitas não recebidas, no âmbito da sobretaxa EEG, pelos fornecedores de eletricidade que adquiriram essa eletricidade, seriam de cerca de 50 milhões de EUR. A Alemanha comprometeu-se a reinvestir este montante em interconectores e projetos energéticos europeus.

### 2.3. A limitação da sobretaxa EEG para empresas com utilização intensiva de energia

- (20) A Lei EEG 2012 não obriga os fornecedores de eletricidade a transferir a sobretaxa EEG para os clientes. No entanto, estabelece a forma como o fornecedor de eletricidade tem de indicar a sobretaxa EEG na fatura de eletricidade quando esta for transferida. Na prática, todos os fornecedores de eletricidade transferem a totalidade da sobretaxa EEG.
- (21) O artigo 40.º da Lei EEG 2012 limita o montante da sobretaxa que pode ser transferido pelos fornecedores de eletricidade para as empresas com utilização intensiva de energia: mediante pedido, o *Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle* («BAFA»), uma autoridade pública, emite um ato administrativo que proíbe o fornecedor de eletricidade de transferir a totalidade da sobretaxa de EEG para um utilizador final caso este seja uma empresa fabril com um elevado consumo de eletricidade<sup>(9)</sup>. Esta disposição é conhecida como «regra de compensação especial» (*Besondere Ausgleichsregelung*, «BesAR»).
- (22) Nos termos do artigo 40.º da Lei EEG 2012, esta limitação tem como objetivo reduzir os custos de eletricidade para as empresas em causa, a fim de manter a sua competitividade internacional, na medida em que tal seja consentâneo com os objetivos dessa lei e que o limite imposto se mantenha compatível com os interesses dos utilizadores de eletricidade no seu conjunto.
- (23) O artigo 41.º, n.º 1, da Lei EEG 2012 sujeita a limitação da sobretaxa EEG às seguintes condições:
- a) a eletricidade adquirida a um fornecedor de eletricidade e utilizada pelas próprias empresas foi de, pelo menos, 1 GWh no exercício anterior;
  - b) o rácio entre os custos de eletricidade a suportar pela empresa e o seu valor acrescentado bruto foi de, pelo menos, 14 % no exercício anterior;
  - c) a sobretaxa EEG foi transferida para a empresa no exercício anterior;
  - d) a empresa foi submetida a uma auditoria energética certificada (esta condição não se aplica às empresas cujo consumo de eletricidade é inferior a 10 GWh).
- (24) A regra geral do artigo 41.º, n.º 3, ponto 1, prevê que, para as empresas com utilização intensiva de energia, a sobretaxa EEG seja gradualmente limitada do seguinte modo:
- a) consumo inferior a 1 GWh: sem limite — totalidade da sobretaxa EEG;
  - b) consumo compreendido entre 1 GWh e 10 GWh: 10 % da sobretaxa EEG;
  - c) consumo compreendido entre 10 GWh e 100 GWh: 1 % da sobretaxa EEG;
  - d) consumo superior a 100 GWh: 0,05 cent/kWh.
- (25) Se uma empresa com utilização intensiva de energia tiver um consumo superior a 100 GWh e se os custos da eletricidade representarem mais de 20 % do valor acrescentado bruto, os diferentes limiares descritos no considerando 24 não se aplicam e a sobretaxa EEG é limitada a 0,05 cent/kWh para a totalidade do consumo de eletricidade dessa empresa (artigo 41.º, n.º 3, ponto 2).
- (26) A decisão do BAFA vincula não só o fornecedor de eletricidade, mas também o ORT. Tal significa que, nos casos em que o BAFA decida que uma empresa com utilização intensiva de energia só tem de pagar ao seu fornecedor de eletricidade uma sobretaxa EEG reduzida, a sobretaxa EEG a pagar pelo fornecedor de eletricidade dessa empresa ao ORT é reduzida em conformidade. Essa redução será tida em consideração quando o ORT determinar a sobretaxa EEG. Qualquer litígio relativo à decisão do BAFA deve ser submetido à apreciação dos tribunais administrativos, uma vez que a referida decisão constitui um ato administrativo. Por conseguinte, essas decisões são também imediatamente executáveis.

### 2.4. O plano de ajustamento

- (27) A fim de tornar as reduções da sobretaxa EEG conformes com as disposições dos pontos 196 e seguintes das Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020<sup>(10)</sup> («Orientações de 2014»), a Alemanha apresentou um plano de ajustamento.

<sup>(9)</sup> O limite é igualmente concedido a empresas ferroviárias. Este limite não é examinado no quadro da presente decisão. A Comissão reserva-se o direito de apreciar o artigo 42.º da Lei EEG 2012 no âmbito de um procedimento separado.

<sup>(10)</sup> JO C 200 de 28.6.2014, p. 1.

- (28) Para as empresas que beneficiaram da BesAR, mas que pagaram menos do que deviam, de acordo com as regras estabelecidas na secção 3.7.2 das Orientações de 2014 (nomeadamente com os critérios de elegibilidade definidos nos pontos 185, 186 e 187 e com os critérios de proporcionalidade definidos nos pontos 188 e 189), a sobretaxa EEG ajustada para 2013 não deve ultrapassar 125 % da sobretaxa que efetivamente pagaram nesse ano. A sobretaxa ajustada para 2014 não deve ultrapassar 150 % do mesmo valor de base, ou seja, a sobretaxa efetivamente paga em 2013. A fim de acelerar a recuperação, e uma vez que ainda não estão disponíveis os dados de consumo relativos aos anos em causa para todas as empresas abrangidas pela recuperação, a Alemanha deve, numa primeira fase, utilizar o consumo de eletricidade que foi apresentado nos pedidos para calcular um montante de recuperação provisório, que deve ser restituído imediatamente, a fim de cumprir o requisito do acórdão *Deggendorf* <sup>(11)</sup>. A Alemanha deve, numa segunda fase, aplicar os dados de consumo efetivo para os anos em causa, a fim de determinar os montantes de recuperação finais e tomar as medidas necessárias para garantir a recuperação ou o reembolso, com base nesses montantes finais.
- (29) A partir de 2015, o mecanismo de ajustamento é alterado. Nos termos do artigo 103.º, n.º 3, da Lei EEG 2014 <sup>(12)</sup>, o BAFA limita a sobretaxa EEG a pagar pelas empresas com utilização intensiva de energia nos anos 2015 a 2018, de modo que a sobretaxa EEG para um determinado ano ( $x$ ) não ultrapasse o dobro da sobretaxa EEG que foi paga no exercício anterior ao ano de aplicação ( $x - 2$ ). Embora a sobretaxa EEG seja, assim, ajustada em alta todos os anos, a sobretaxa a pagar em 2015 será limitada ao dobro da sobretaxa para 2013, tal como o serão as sobretaxas dos anos seguintes, até 2018.

### 2.5. Transparência, conta EEG e controlo por parte do Estado

- (30) Foram atribuídas várias funções de controlo, supervisão e execução à Agência Federal das Redes (*Bundesnetzagentur*, «BNetzA»).
- (31) Os produtores de eletricidade EEG, os operadores das redes, os ORT e os fornecedores de eletricidade são obrigados a disponibilizar entre si os dados necessários para a correta aplicação do sistema EEG. A Lei EEG 2012 descreve ao pormenor o tipo de informações que devem ser sistematicamente transmitidas aos outros operadores e a altura do ano para o fazer. Os operadores das redes, os ORT e os fornecedores de eletricidade podem exigir que os dados sejam verificados por um contabilista.
- (32) A Lei EEG 2012 criou um órgão de resolução de litígios, que foi encarregado pelo Ministério Federal do Ambiente, da Conservação da Natureza e da Segurança Nuclear de clarificar as questões e de resolver os litígios entre os produtores de eletricidade EEG, os operadores das redes, os ORT e os fornecedores de eletricidade («Clearingstelle»).
- (33) Para além disso, os operadores das redes e os ORT são obrigados, de acordo com a Lei EEG 2012 e os regulamentos de execução (*AusglMechV* e *AusglMechAV*), a publicar nos respetivos sítios Web determinados dados (a quantidade de eletricidade EEG adquirida e o respetivo preço de aquisição). Os ORT devem manter todas as transações relacionadas com a Lei EEG 2012 separadas do resto das suas atividades. São obrigados a manter uma contabilidade financeira separada para todos os fluxos financeiros relacionados com a Lei EEG 2012 e tem de existir uma conta bancária separada, administrada em conjunto pelos quatro ORT, para todas as despesas e receitas relacionadas com esta lei (artigo 5.º do *AusglMechAV*).
- (34) Os ORT são obrigados a publicar, num sítio Web comum designado «conta EEG», as receitas mensais agregadas resultantes da venda de eletricidade EEG no mercado à vista e da sobretaxa EEG, bem como os custos agregados (compensações a favor de operadores de redes e outros custos relacionados com a gestão do sistema). São igualmente obrigados a publicar antecipadamente a sobretaxa EEG prevista para o ano seguinte.
- (35) A Lei EEG 2012 exige que as instalações sejam registadas junto de um organismo público. O registo é uma condição necessária para o direito de beneficiar de tarifas de aquisição. O registo não foi ainda criado, mas já existe uma obrigação separada de registo para as instalações solares e para as instalações de biomassa líquida, a fim de poderem beneficiar de tarifas de aquisição. A BNetzA gere o registo das instalações solares e o *Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung* gere o registo das instalações de biomassa líquida.
- (36) Os operadores das redes e os ORT têm de transmitir à BNetzA os detalhes que recebem dos operadores de instalações (localização da instalação, capacidade de produção, etc.), o nível da rede (distribuição ou transporte) a que as instalações estão ligadas, as tarifas agregadas e individuais pagas às instalações, as faturas finais enviadas aos fornecedores de eletricidade e os dados necessários para verificar a exatidão dos valores comunicados. Os

<sup>(11)</sup> Processos T-244/93 e T-486/93, TWD Textilwerke Deggendorf/Comissão, ECLI:EU:T:1995:160.

<sup>(12)</sup> Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21. Juli 2014, Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 1066.

fornecedores de eletricidade são obrigados a comunicar à BNetzA a quantidade de eletricidade fornecida aos seus clientes e as suas contas finais. A BNetzA dispõe ainda de poderes de auditoria em relação aos proprietários das instalações de eletricidade EEG, para controlar se os operadores das redes e os ORT cumpriram as suas obrigações.

- (37) Os ORT têm também de transmitir à BNetzA dados pormenorizados relativos ao cálculo da sobretaxa EEG. Têm, em especial, de fornecer os dados relativos às diferentes entradas de receitas e despesas que são utilizados para calcular a sobretaxa EEG (artigo 7.º, n.º 2, do AusglMechV).
- (38) Quem beneficia de uma sobretaxa EEG limitada deve, quando pedido, fornecer ao Ministério Federal do Ambiente, da Conservação da Natureza e da Segurança Nuclear todas as informações necessárias para apreciar se os objetivos previstos no artigo 40.º serão atingidos.
- (39) Compete à BNetzA garantir que:
- os ORT vendem no mercado à vista a eletricidade em relação à qual são pagas tarifas de aquisição em conformidade com as regras aplicáveis (ou seja, com o AusglMechV),
  - os ORT determinam, fixam e publicam corretamente a sobretaxa EEG,
  - os ORT cobram corretamente a sobretaxa EEG aos fornecedores de eletricidade,
  - os operadores das redes cobram corretamente as tarifas de aquisição e os prémios aos ORT,
  - a sobretaxa EEG só é reduzida para os fornecedores de eletricidade que preencham as condições referidas no artigo 39.º.
- (40) No que diz respeito à determinação da sobretaxa EEG, a BNetzA detém vários poderes e funções de execução relacionados com os diferentes elementos de custos e receitas que os ORT podem incluir no cálculo da sobretaxa EEG. Em primeiro lugar, a BNetzA é competente para estabelecer, com o acordo dos ministérios competentes <sup>(13)</sup>, as regras para a determinação dos elementos que são considerados receitas ou despesas para efeitos do cálculo da sobretaxa EEG e da taxa de juro aplicável. Nessa base, a BNetzA precisou no AusglMechAV que tipos de custos poderiam ser tidos em consideração. Em segundo lugar, têm de ser transmitidos à BNetzA todos os elementos e documentos pertinentes relativos ao cálculo da sobretaxa EEG. Em terceiro lugar, a BNetzA pode solicitar informações adicionais, nomeadamente as contas (artigo 5.º, n.º 3, do AusglMechAV). Por último, os ORT são obrigados a demonstrar a exatidão e a necessidade de determinados elementos dos custos, antes de estes poderem ser considerados no cálculo da sobretaxa EEG (ver, por exemplo, o artigo 6.º, n.º 2, do AusglMechAV).
- (41) A BNetzA é competente para dar instruções aos ORT e para elaborar formulários normalizados para os dados a transmitir pelos ORT.
- (42) A BNetzA é igualmente competente para estabelecer, em acordo com o Ministério Federal do Ambiente, da Conservação da Natureza e da Segurança Nuclear, os requisitos relacionados com a comercialização da eletricidade EEG pelos ORT no mercado à vista e para criar incentivos para a melhor comercialização possível da eletricidade, o que efetuou através da aprovação do AusglMechAV.
- (43) A BNetzA dispõe de poderes de execução. Pode, por exemplo, emitir ordens quando os ORT não calculam a sobretaxa EEG em conformidade com as regras aplicáveis (ver artigo 38.º, n.º 5, e artigo 61.º, n.º 1, ponto 2). Pode igualmente fixar o nível da sobretaxa EEG. O artigo 6.º, n.º 3, do AusglMechAV indica que a diferença entre a sobretaxa EEG nos montantes cobrados e a sobretaxa EEG no nível autorizado pela BNetzA em conformidade com uma decisão executória da BNetzA, nos termos do artigo 61.º, n.º 1, pontos 3 e 4, da Lei EEG 2012, também constitui uma receita ou uma despesa na aceção do artigo 3.º, n.ºs 3 e 4, do AusglMechV. Contrariamente ao alegado pela Alemanha, isto prova que a BNetzA pode adotar decisões executórias para corrigir o nível da sobretaxa. A base jurídica para este efeito é o artigo 61.º, n.ºs 1 e 2, em conjugação com os artigos 65.º e seguintes da *Energiewirtschaftsgesetz* (EnWG) <sup>(14)</sup>, que são disposições que permitem à BNetzA adotar decisões vinculativas aplicáveis aos operadores privados. A BNetzA pode igualmente aplicar coimas (ver artigo 62.º, n.ºs 1 e 2, da Lei EEG 2012).
- (44) A própria BNetzA está sujeita a determinadas obrigações de informação e tem de comunicar determinados dados ao Ministério Federal do Ambiente, da Conservação da Natureza e da Segurança Nuclear e ao Ministério Federal da Economia e da Tecnologia para fins estatísticos e de avaliação.

<sup>(13)</sup> Nos termos do artigo 11.º da AusglMechV, a BNetzA pode adotar regulamentos, em acordo com o Ministério Federal do Ambiente, da Conservação da Natureza e da Segurança Nuclear (atualmente, Ministério Federal do Ambiente, da Conservação da Natureza, da Construção e da Segurança Nuclear) e do Ministério Federal da Economia e da Tecnologia (atualmente, Ministério Federal da Economia e da Energia).

<sup>(14)</sup> *Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz — EnWG) vom 7. Juli 2005, Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 1970, 3621, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 3.º, n.º 4, da Gesetz vom 4. Oktober 2013, Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 3746.*

- (45) A Agência Federal do Ambiente (*Umweltbundesamt*, «UBA») mantém o registo das garantias de origem, em conformidade com o artigo 15.º da Diretiva 2009/28/CE do Parlamento Europeu e do Conselho <sup>(15)</sup>. A este respeito, a UBA é responsável pela emissão, transferência e cancelamento das garantias de origem.

### 3. DECISÃO DE DAR INÍCIO AO PROCEDIMENTO FORMAL DE INVESTIGAÇÃO

- (46) Em 18 de dezembro de 2013, a Comissão decidiu dar início ao procedimento formal de investigação, pois considerou que a Lei EEG 2012 constituía um auxílio estatal aos produtores de eletricidade EEG, aos fornecedores de eletricidade que beneficiam do *privilegio da eletricidade verde* e às empresas com utilização intensiva de energia, e manifestou dúvidas quanto à compatibilidade deste auxílio com o mercado interno.
- (47) No que diz respeito à existência de auxílio estatal, a Comissão chegou à conclusão preliminar de que a Lei EEG 2012 envolveu a atribuição de vantagens económicas seletivas: i) aos produtores de eletricidade produzida a partir de FER e de gás de extração, nomeadamente através das tarifas de aquisição, e ii) às empresas com utilização intensiva de energia, através da redução das suas sobretaxas EEG.
- (48) A Comissão chegou igualmente à conclusão preliminar de que estas vantagens foram financiadas a partir de recursos estatais, tendo em conta, nomeadamente: i) que o legislador alemão parece ter introduzido uma taxa especial destinada a financiar o apoio à produção de eletricidade EEG, ou seja, a sobretaxa EEG, ii) que o legislador alemão e o poder executivo tinham designado os ORT para gerirem em conjunto esta sobretaxa, em conformidade com as regras estabelecidas pelo Estado na Lei EEG 2012 e nos regulamentos de execução e iii) que os ORT foram acompanhados de perto na administração desse recurso.
- (49) Embora o apoio à eletricidade EEG tenha sido considerado compatível com o mercado interno, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do Tratado, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade das reduções da sobretaxa EEG com base no Tratado, nomeadamente o artigo 107.º, n.º 3, alíneas b) e c).
- (50) Por último, a Comissão manifestou dúvidas quanto à conformidade do financiamento do apoio à eletricidade EEG, nos termos da Lei EEG 2012, com os artigos 30.º e 110.º do Tratado, uma vez que, embora só tenha sido beneficiada a produção de eletricidade EEG na Alemanha, a sobretaxa EEG também foi aplicada ao consumo de eletricidade EEG importada e os seus produtores poderiam ter beneficiado de um apoio ao abrigo da mesma lei caso estivessem estabelecidos neste país.

### 4. OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

- (51) As partes interessadas apresentaram as suas observações sobre a decisão de início do procedimento e sobre a aplicação das Orientações de 2014 à presente decisão, nos termos do ponto 248 dessas orientações.
- (52) A maioria das partes interessadas alegou que a Lei EEG 2012 não deveria ser considerada um auxílio estatal ao nível dos produtores de eletricidade EEG nem a favor das empresas com utilização intensiva de energia. Consideram que o Estado alemão se limitou a organizar um sistema baseado em pagamentos (sucessivos) entre operadores privados, em que estes utilizam os seus próprios recursos financeiros. O simples facto de este sistema ter sido criado com base em legislação estatal (a Lei EEG 2012 e suas disposições de execução), ou o envolvimento da BNetzA, do Bundesanstalt für Ernährung und Landwirtschaft, do UBA e do BAFA, cujas atribuições são alegadamente limitadas, não pode, na sua opinião, alterar a natureza intrinsecamente privada do sistema em causa. Esta análise baseia-se, essencialmente, nos acórdãos do Tribunal de Justiça nos processos *PreussenElektra* <sup>(16)</sup> e *Doux Élevage* <sup>(17)</sup>. A haver qualquer tipo de auxílio, as partes interessadas argumentam que tal deve ser considerado enquanto auxílio já existente, à luz da decisão da Comissão relativa a um regime alemão anterior no processo NN 27/2000 <sup>(18)</sup>.
- (53) Além disso, as partes interessadas alegam que as reduções da sobretaxa EEG são compatíveis com o mercado interno, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), ou do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do Tratado. Consideram que a Lei EEG 2012 prossegue o duplo objetivo de apoiar o desenvolvimento da produção de eletricidade EEG e de preservar a base industrial da Alemanha e da União. Alegam ainda que qualquer auxílio resultante da Lei EEG 2012 constitui um meio adequado e proporcionado para alcançar esse duplo objetivo. Em todo o caso, afirmam que a Comissão não deveria aplicar as Orientações de 2014 ao presente caso, uma vez que tal aplicação seria retroativa. Não deveria também exigir qualquer recuperação, tendo em conta a necessidade de proteger as expectativas legítimas dos beneficiários de que o auxílio foi concedido legalmente.

<sup>(15)</sup> 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).

<sup>(16)</sup> Processo C-379/98, *PreussenElektra/Schleswig*, ECLI:EU:C:2001:160.

<sup>(17)</sup> Processo C-677/11, *Doux Élevage*. ECLI:EU:C:2013:348.

<sup>(18)</sup> JO C 164 de 10.7.2002, p. 5.

- (54) Contrariamente, a Associação Alemã dos Consumidores de Energia (*Bund der Energieverbraucher*), que esteve na origem da denúncia à Comissão sobre a Lei EEG 2012, alegou que as reduções da sobretaxa EEG constituem, efetivamente, um auxílio estatal, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, a favor dos grandes consumidores de energia, e que prejudicam as empresas e os consumidores alemães que têm de pagar uma sobretaxa EEG mais elevada sem beneficiar dessas reduções. Esta associação alegou ainda que as reduções não podem ser consideradas compatíveis nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do Tratado. Estes argumentos também foram apresentados por vários cidadãos alemães.
- (55) Os argumentos apresentados pelas partes interessadas são analisados mais detalhadamente na secção 7.

#### 5. OBSERVAÇÕES DA ALEMANHA SOBRE A DECISÃO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO E SOBRE AS OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS

- (56) A Alemanha sublinha que a maioria dos intervenientes abrangidos pelo sistema estabelecido pela Lei EEG 2012 é privada, o que já era o caso no processo *PreussenElektra*, e que esses intervenientes não fazem parte da administração pública. A participação do Estado limita-se à aprovação da legislação e ao estrito controlo da sua aplicação. As autoridades públicas envolvidas, nomeadamente a BNetzA e o BAFA, devem cumprir estritamente as suas limitadas atribuições, sem gerir quaisquer fundos. Segundo a Alemanha, estas autoridades não dispõem de nenhum poder discricionário. Além disso, a Alemanha observa que a sobretaxa EEG, enquanto tal, não é fixada pelo Estado, mas assenta num mecanismo de mercado, uma vez que depende das receitas provenientes das vendas de eletricidade EEG no mercado à vista. Por último, a Alemanha sublinha que a Lei EEG 2012 não exige que os fornecedores transfiram a sobretaxa para os consumidores, o que significa que essa transferência resulta da política de preços adotada pelos fornecedores de eletricidade. Além disso, nenhum dos operadores envolvidos no sistema dispõe de prerrogativas especiais de direito público. Têm, pelo contrário, de recorrer aos tribunais civis para executarem os seus créditos em relação aos outros operadores.
- (57) A Alemanha apresentou os seguintes argumentos jurídicos, semelhantes aos das partes interessadas:
- a inexistência de vantagens económicas seletivas, com o fundamento de que o apoio à eletricidade EEG satisfaz os critérios do acórdão *Altmark* <sup>(19)</sup> e que as reduções a favor de empresas com utilização intensiva de energia se limitam a atenuar uma desvantagem existente na indústria alemã,
  - a inexistência de recursos estatais e de controlo estatal, dada a incomparabilidade da situação jurídica e factual da Lei EEG 2012 com as situações examinadas pelo Tribunal de Justiça nos processos *Essent* <sup>(20)</sup> e *Vent de Colère* <sup>(21)</sup>,
  - o facto de, caso constituam realmente um auxílio estatal, os pagamentos efetuados ao abrigo da Lei EEG 2012 constituírem um auxílio já existente à luz da decisão da Comissão no processo de auxílio estatal NN 27/2000,
  - a compatibilidade de qualquer auxílio concedido com o mercado interno, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alíneas b) e c),
  - a inexistência de violação dos artigos 30.º e 110.º do Tratado, uma vez que a eletricidade EEG importada não pode ser comparada com a que é produzida internamente, tendo em consideração, nomeadamente, o recente acórdão no processo *Ålands Vindkraft* <sup>(22)</sup>.

- (58) Os argumentos da Alemanha são analisados e refutados mais detalhadamente na secção 7.

#### 6. COMPROMISSOS ASSUMIDOS PELA ALEMANHA

- (59) Conforme referido no considerando 19 *supra*, a Alemanha assumiu o seguinte compromisso em relação ao reinvestimento do montante de 50 milhões de EUR em interconectores e projetos energéticos europeus:

«No que se refere ao EEG 2012, pode ser concebida uma solução global para o Grünstromprivileg e para a questão relativa aos artigos 30.º e 110.º. A solução consistiria no reinvestimento em interconectores ou em projetos europeus em matéria de energia semelhantes do montante previsto da alegada discriminação. O reinvestimento poderia ser feito paralelamente ao progresso do projeto em causa. Com base nos dados comunicados pela Alemanha, o reinvestimento deve ascender a 50 milhões de EUR para o período compreendido entre janeiro de 2012 e julho de 2014. Mais uma vez, a Alemanha assume este compromisso salvaguardando a sua posição jurídica (não discriminação).»

<sup>(19)</sup> Processo C-280/00, *Altmark Trans*, ECLI:EU:C:2003:415.

<sup>(20)</sup> Processo C-206/06, *Essent Netwerk Noord*, ECLI:EU:C:2008:413.

<sup>(21)</sup> Processo C-262/12, *Association Vent de Colère!*, ECLI:EU:C:2013:851.

<sup>(22)</sup> Processo C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037.

- (60) Além disso, a Alemanha assumiu o seguinte compromisso relativo ao plano de ajustamento referido no considerando 27 e seguintes:

«A recuperação [a quantia recuperável] no que respeita a uma determinada empresa resulta da diferença entre os custos EEG relevantes, determinados com base nas Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020 (a seguir “Orientações de 2014”), e os custos EEG determinados com base na Lei EEG 2012. A este respeito, o plano de ajustamento limita o pagamento a efetuar com base nas Orientações de 2014 a um máximo de 125 % (para o ano de 2013) e a um máximo de 150 % (para o ano 2014) do pagamento efetuado em relação ao ano de 2013 de acordo com a Lei EEG 2012. Não são tidos em consideração montantes de recuperação negativos.»

## 7. APRECIACÃO DO AUXÍLIO

### 7.1. Existência de um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado

- (61) Nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, «[s]alvo disposição em contrário dos Tratados, 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».
- (62) Para determinar se uma medida constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, a Comissão deve aplicar os seguintes critérios: a medida deve ser imputável ao Estado e envolver recursos estatais, deve conferir a determinadas empresas ou a determinados setores uma vantagem que falseie ou ameace falsear a concorrência e deve ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

#### 7.1.1. Existência de vantagens seletivas que afetam as trocas comerciais e a concorrência

- (63) Na sua decisão de início do procedimento, a Comissão considerou que a Lei EEG 2012 envolvia dois tipos de vantagens seletivas que afetam as trocas comerciais e a concorrência.
- (64) A primeira vantagem foi conferida aos produtores de eletricidade EEG. Com efeito, a Comissão constatou que as tarifas de aquisição e os prémios garantiam aos produtores de eletricidade EEG um preço mais elevado pela eletricidade que produzem do que o preço de mercado. O mesmo se aplica à comercialização direta da eletricidade EEG, que deu direito a uma redução da sobretaxa EEG ao abrigo do artigo 39.º da Lei EEG 2012, uma vez que esta disposição permitia aos produtores de eletricidade EEG obter pela sua eletricidade um preço mais elevado do que o preço de mercado. A medida era seletiva uma vez que apenas beneficiava os produtores de eletricidade EEG. Além disso, o mercado da eletricidade tinha sido liberalizado e os produtores de eletricidade operavam em setores em que ocorriam trocas comerciais entre Estados-Membros (considerando 76 da decisão de início do procedimento).
- (65) A segunda vantagem consistiu na redução da sobretaxa EEG para determinadas empresas com utilização intensiva de energia no quadro da BesAR. A Comissão considerou que as empresas fabris com utilização intensiva de energia beneficiavam de uma vantagem tendo em conta o limite imposto à sua sobretaxa EEG. Os artigos 40.º a 41.º da Lei EEG 2012 exonera estas empresas de encargos que normalmente teriam de suportar. Com efeito, o limite impediu que os ORT e os fornecedores de eletricidade recuperassem junto das empresas em causa os custos adicionais relacionados com o apoio à eletricidade EEG. A medida foi igualmente considerada seletiva porque apenas beneficiava as empresas com utilização intensiva de energia do setor industrial. Por último, considerou-se que a medida era suscetível de falsear a concorrência e de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros porque os beneficiários eram fabricantes de produtos com elevado consumo energético (por exemplo, metais ferrosos e não ferrosos, indústria do papel, indústria química e cimento) e operavam em setores com trocas comerciais entre Estados-Membros (considerandos 77 a 80 da decisão de início do procedimento).
- (66) A Alemanha considera que não existe qualquer vantagem económica, quer a nível dos produtores de eletricidade EEG, quer a nível das empresas com utilização intensiva de energia que beneficiam da BesAR, pelas razões seguintes:
- a) Alegadamente, os produtores de eletricidade EEG não obtêm nenhuma vantagem económica resultante da sobretaxa EEG em si mesma, mesmo que fosse considerada um recurso estatal, uma vez que as tarifas de aquisição com base nas quais são remunerados são independentes desta sobretaxa. Pelo contrário, a sobretaxa EEG apenas compensa as perdas sofridas pelos ORT. Além disso, a remuneração dos produtores de eletricidade EEG cumpre, alegadamente, os critérios do acórdão *Altmark* <sup>(23)</sup>;

<sup>(23)</sup> Processo C-280/00, *Altmark Trans*, ECLI:EU:C:2003:415, n.ºs 87 a 93. Os critérios do acórdão *Altmark* foram definidos pelo Tribunal de Justiça para esclarecer em que circunstâncias uma compensação concedida por uma autoridade pública para a execução de um serviço de interesse económico geral («SIEG») constitui um auxílio estatal nos termos do 107.º, n.º 1, do Tratado.

- b) Em relação às empresas com utilização intensiva de energia, a Alemanha alega que a BesAR não confere nenhuma vantagem económica, mas compensa, ao invés, uma desvantagem concorrencial sofrida por essas empresas, face aos seus concorrentes noutros Estados-Membros (com custos menores de financiamento das FER) <sup>(24)</sup> e nos países terceiros (que, na sua maioria, não se deparam com encargos comparáveis).
- (67) Algumas partes interessadas contestaram a conclusão de que a sobretaxa EEG reduzida constituía uma vantagem económica suscetível de falsear a concorrência. Na sua opinião, a medida restabelecia, pelo contrário, a igualdade das condições concorrenciais na União, dado que os custos da eletricidade industrial eram mais elevados na Alemanha do que noutras regiões. Além disso, algumas partes interessadas sublinharam que os beneficiários que consomem mais de 10 GWh por ano incorrem em custos financeiros relacionados com as auditorias de eficiência energética obrigatórias.
- (68) A Alemanha e as partes interessadas contestaram igualmente a conclusão segundo a qual as vantagens económicas são seletivas e suscetíveis de afetar a concorrência e as trocas comerciais, nomeadamente porque a BesAR aplica-se alegadamente a todas as empresas do setor industrial e a empresas de todas as dimensões. Algumas partes interessadas alegam que as reduções não são seletivas, uma vez que os beneficiários não se encontram numa situação comparável à das outras empresas, dado que os principais critérios de elegibilidade são a eletrointensidade e o consumo de eletricidade e que a sobretaxa EEG representa uma ameaça muito maior para as empresas com um elevado consumo de eletricidade do que para as restantes empresas. Por outro lado, alegam que, mesmo que fossem seletivas *prima facie*, as sobretaxas reduzidas seriam inerentes à natureza e à lógica do sistema de apoio à eletricidade EEG: sem as reduções, o apoio à eletricidade EEG não poderia ser financiado, uma vez que as empresas com utilização intensiva de energia deslocalizariam as suas atividades para fora da Alemanha.
- (69) Os argumentos apresentados pela Alemanha e pelas partes interessadas não são convincentes.

#### 7.1.1.1. Igualdade de condições entre empresas de diferentes Estados-Membros

- (70) Em primeiro lugar, o facto de uma empresa receber uma compensação por custos ou imposições em que já incorreu não exclui, em princípio, a existência de uma vantagem económica <sup>(25)</sup>. A existência de uma vantagem também não pode ser excluída pelo simples facto de as empresas concorrentes noutros Estados-Membros se encontrarem numa posição mais favorável <sup>(26)</sup>, uma vez que a noção de vantagem assenta numa análise da situação financeira de uma empresa no seu próprio contexto jurídico e factual com e sem a medida específica. No entanto, se excluirmos os impostos e taxas, os preços médios da eletricidade para os consumidores industriais são mais baixos na Alemanha do que noutros Estados-Membros.
- (71) O Tribunal Geral voltou a confirmar recentemente o princípio segundo o qual a existência de uma vantagem deve ser apreciada independentemente das condições concorrenciais noutros Estados-Membros <sup>(27)</sup>. O Tribunal Geral considerou que a própria natureza da tarifa preferencial, ou seja, o facto de ser reembolsada à *Alcoa Trasformazioni* a diferença entre os preços da eletricidade faturados pela ENEL e a taxa prevista pelo decreto de 1995, é suficiente para concluir que a empresa em causa não suportou a totalidade dos custos que normalmente onerariam o seu orçamento <sup>(28)</sup>. O Tribunal Geral foi mais longe e concluiu que a existência de uma vantagem resulta da própria descrição do mecanismo de diferenciação dos preços, ou seja, de um mecanismo de compensação cujo objetivo é exonerar uma empresa do pagamento de parte do preço da eletricidade de que necessita para fabricar os produtos vendidos no território da União <sup>(29)</sup>. Além disso, o Tribunal Geral reafirmou <sup>(30)</sup> o princípio de que um auxílio estatal deve ser apreciado em si mesmo, e não à luz dos seus objetivos, como a correção de uma concorrência imperfeita num determinado mercado.
- (72) Do mesmo modo, as reduções da sobretaxa EEG concedidas no quadro da BesAR melhoram a situação financeira dos beneficiários, na medida em que os exoneram de custos que teriam de suportar em condições normais. Com efeito, se não fosse pela BesAR e pela decisão do BAFA, os beneficiários teriam de pagar a totalidade da sobretaxa EEG como qualquer outro consumidor de eletricidade. A Alemanha sublinhou a necessidade das reduções para manter a competitividade dos beneficiários em relação às empresas com utilização intensiva de energia de outros Estados-Membros e países terceiros. Ao fazê-lo, a Alemanha reconhece implicitamente que os beneficiários recebem um tratamento vantajoso do ponto de vista económico.

<sup>(24)</sup> Para fundamentar este argumento, a Alemanha cita o relatório do Conselho dos Reguladores Europeus da Energia (CEER), de 25 de junho de 2013, intitulado «Status Review of Renewable and Energy Efficiency Support Schemes in Europe» (em especial, os quadros das páginas 18 a 20).

<sup>(25)</sup> Processo C-387/92, Banco Exterior de España, ECLI:EU:C:1994:100, n.º 13; Processo C-156/98, Alemanha/Comissão, ECLI:EU:C:2000:467, n.º 25; Processo C-6/97, Itália/Comissão, ECLI:EU:C:1999:251, n.º 15; Processo C-172/03, Heiser, ECLI:EU:C:2005:130, n.º 36; Processo C-126/01, GEMO SA, ECLI:EU:C:2003:622, n.ºs 28 a 31, relativo à recolha e eliminação gratuitas de resíduos.

<sup>(26)</sup> Processo 173/73, Itália/Comissão, ECLI:EU:C:1974:71, n.º 36. Ver também Processo T-55/99, CETM/Comissão, ECLI:EU:T:2000:223, n.º 85.

<sup>(27)</sup> Processo T-177/10, Alcoa Trasformazioni/Comissão, ECLI:EU:T:2014:897, n.ºs 82 a 85.

<sup>(28)</sup> Processo T-177/10, Alcoa Trasformazioni/Comissão, ECLI:EU:T:2014:897, n.º 82.

<sup>(29)</sup> Processo T-177/10, Alcoa Trasformazioni/Comissão, ECLI:EU:T:2014:897, n.º 84.

<sup>(30)</sup> Processo T-177/10, Alcoa Trasformazioni/Comissão, ECLI:EU:T:2014:897, n.º 85.

## 7.1.1.2. Seletividade

- (73) No que diz respeito às alegações de não seletividade da BesAR, importa recordar que «nem o número elevado de empresas beneficiárias nem a diversidade e importância dos setores a que estas empresas pertencem permitem considerar uma iniciativa estatal como medida geral de política económica <sup>(31)</sup>» desde que outros setores, como por exemplo o dos serviços, sejam excluídos do âmbito dos beneficiários. É o que acontece no caso em apreço, uma vez que só o setor industrial beneficia do auxílio (sem que haja necessidade de a Comissão apreciar outros fundamentos para a existência de seletividade). Por conseguinte, as reduções da sobretaxa EEG não se aplicam às empresas que se encontram numa situação comparável à dos beneficiários. Para além disso, as diferentes reduções da sobretaxa EEG em função do consumo implicam tratamentos diferentes para entidades que se encontram numa situação factual e jurídica idêntica, ou seja, os grandes consumidores de energia, e são, em si mesmas, seletivas.
- (74) No que se refere ao argumento segundo o qual o âmbito de aplicação da BesAR e as diferenças de tratamento se justificam pela natureza e pela estrutura geral do sistema, importa recordar que «uma medida que constitui uma exceção à aplicação do sistema fiscal geral pode ser justificada se esta medida resultar diretamente dos princípios fundadores ou diretores do referido sistema fiscal. A este respeito, deve fazer-se uma distinção entre, por um lado, os objetivos de um dado regime fiscal, que lhe são exteriores, e, por outro, os mecanismos inerentes ao próprio sistema fiscal, que são necessários para a realização de tais objetivos.» <sup>(32)</sup>. No entanto, nem a proteção ambiental nem a preservação da competitividade da indústria são consideradas princípios básicos ou orientadores inerentes ao sistema da sobretaxa. Pelo contrário, são objetivos externos atribuídos a esse sistema. Tal como em processos anteriores <sup>(33)</sup>, o objetivo de proteção ambiental não pode, no caso em apreço, alterar a conclusão de que as reduções da sobretaxa EEG constituem um auxílio estatal. Em primeiro lugar, a preservação da competitividade nem sequer consta dos objetivos legais previstos no artigo 1.º da Lei EEG 2012. Pelo contrário, o artigo 40.º, segunda frase, dispõe que a preservação da competitividade está sujeita à condição de não prejudicar os objetivos estabelecidos no artigo 1.º dessa lei.

7.1.1.3. Vantagem decorrente da sobretaxa EEG; jurisprudência *Altmark*

- (75) Em relação à alegação da Alemanha de que a sobretaxa da eletricidade FER não constitui, em si mesma, uma vantagem para os produtores de eletricidade EEG, a Comissão sustenta que as medidas de apoio melhoram a situação financeira dos produtores de eletricidade EEG para além do que estes conseguiriam obter se vendessem a sua eletricidade a preços de mercado. A sobretaxa EEG serve para financiar estas medidas de apoio. Contrariamente ao que alega a Alemanha, o facto de as tarifas de aquisição poderem ou não ser influenciadas pelo nível da sobretaxa EEG é irrelevante para determinar se estas tarifas constituem uma vantagem económica.
- (76) A Alemanha alega que o apoio aos produtores de eletricidade EEG constitui uma compensação adequada pelo cumprimento das obrigações de serviço público, na aceção da jurisprudência *Altmark*.
- (77) No processo *Altmark*, o Tribunal de Justiça decidiu que uma medida estatal não se encontra abrangida pelo artigo 107.º, n.º 1, do Tratado se for considerada «uma compensação que representa a contrapartida das prestações efetuadas pelas empresas beneficiárias para cumprir obrigações de serviço público, de forma que estas empresas não beneficiam, na realidade, de uma vantagem financeira e que, portanto, a referida intervenção não tem por efeito colocar essas empresas numa posição concorrencial mais favorável em relação às empresas que lhes fazem concorrência <sup>(34)</sup>».
- (78) No entanto, tal foi sujeito a quatro condições <sup>(35)</sup>:
- «Em primeiro lugar, a empresa beneficiária deve efetivamente ser incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e essas obrigações devem estar claramente definidas.»
  - «Em segundo lugar, os parâmetros com base nos quais será calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objetiva e transparente, a fim de evitar que aquela implique uma vantagem económica suscetível de favorecer a empresa beneficiária em relação a empresas concorrentes.»

<sup>(31)</sup> Processo C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, ECLI:EU:C:2001:598, n.º 48.

<sup>(32)</sup> Processos apensos C-78/08 a C-80/08, *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, n.º 69.

<sup>(33)</sup> Processo C-75/97, *Bélgica/Comissão*, ECLI:EU:C:1999:311, n.º 38 e seguintes; Processo C-172/03, *Heiser*, ECLI:EU:C:2005:130; Processo C-487/06 P, *British Aggregates Association/Comissão*, ECLI:EU:C:2008:757, n.ºs 86 a 92; Processo C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, ECLI:EU:C:2001:598, n.ºs 43, 52 e seguintes.

<sup>(34)</sup> Processo C-280/00, *Altmark Trans*, ECLI:EU:C:2003:415, n.º 87.

<sup>(35)</sup> Processo C-280/00, *Altmark Trans*, ECLI:EU:C:2003:415, n.ºs 89 a 93.

- c) «Em terceiro lugar, a compensação não pode ultrapassar o que é necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, assim como um lucro razoável pela execução destas obrigações.»
- d) «Em quarto lugar, quando a escolha da empresa a encarregar do cumprimento de obrigações de serviço público, num caso concreto, não seja efetuada através de um processo de concurso público que permita selecionar o candidato capaz de fornecer esses serviços ao menor custo para a coletividade, o nível da compensação necessária deve ser determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada em meios de transporte para poder satisfazer as exigências de serviço público requeridas, teria suportado para cumprir estas obrigações, tendo em conta as respetivas receitas assim como um lucro razoável relativo à execução destas obrigações.»
- (79) A Alemanha alega que o apoio aos produtores de FER preenche a primeira condição devido à existência de um objetivo de interesse comum, previsto no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/28/CE, relativo à promoção da utilização de energias renováveis. Além disso, de acordo com a Alemanha, resulta do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho <sup>(36)</sup> que a promoção das energias renováveis pode ser objeto de obrigações de serviço público impostas a empresas que operam no setor da eletricidade.
- (80) A Alemanha também considera que o segundo critério do acórdão *Altmark* foi preenchido. Segundo a Alemanha, os parâmetros para a compensação dos produtores de eletricidade EEG foram previamente estabelecidos de forma objetiva e transparente na Lei EEG 2012.
- (81) A Alemanha considera que o terceiro critério foi preenchido, uma vez que a Comissão concluiu, na sua decisão de início do procedimento, que os produtores de eletricidade EEG não serão sobrecompensados.
- (82) Por último, a Alemanha alega que o nível de apoio aos produtores de eletricidade EEG foi determinado com base numa análise dos custos em que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada teria incorrido no cumprimento das suas obrigações. Neste contexto, a Alemanha remete para a conclusão da Comissão sobre a apreciação da compatibilidade com o mercado interno que figura na decisão de início do procedimento, segundo a qual as medidas de apoio aos produtores de eletricidade EEG têm um efeito de incentivo e são proporcionadas. Ambos os factos demonstram, alegadamente, que os beneficiários das tarifas de aquisição são bem geridos.
- (83) A Comissão considera que esses argumentos não são convincentes.
- (84) O primeiro critério do acórdão *Altmark* exige que o prestador do serviço público seja incumbido de uma obrigação de serviço público.
- (85) Ao abrigo da Lei EEG 2012, os produtores não são obrigados a produzir, mas reagem a um incentivo económico oferecido pelo Estado alemão.
- (86) Por conseguinte, a Comissão conclui que o primeiro critério do acórdão *Altmark* não se encontra preenchido.
- (87) Visto que os critérios do acórdão *Altmark* são cumulativos, a Comissão conclui, sem que seja necessário examinar se o segundo, o terceiro e o quarto critérios se encontram preenchidos, que não podem ser aceites os argumentos da Alemanha segundo os quais as tarifas de aquisição para os produtores de FER constituem uma compensação adequada para o cumprimento de obrigações de serviço público na aceção da jurisprudência processo *Altmark*.

#### 7.1.1.4 Van der Kooy, Danske Busvognmænd e Hotel Cipriani

- (88) No que diz respeito às reduções da sobretaxa EEG concedidas ao abrigo da BesAR, a Alemanha e algumas das partes interessadas citaram o acórdão do Tribunal de Justiça no processo *Van der Kooy* e os acórdãos do Tribunal Geral nos processos *Danske Busvognmænd* e *Hotel Cipriani* para argumentar que as reduções não constituem uma vantagem económica <sup>(37)</sup>.

<sup>(36)</sup> Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE (JO L 211 de 14.8.2009, p. 55).

<sup>(37)</sup> Processos apensos 67/85, 68/85 e 70/85, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy* e outros, ECLI:EU:C:1988:38; Processo T-157/01, *Danske Busvognmænd/Comissão*, ECLI:EU:T:2004:76; Processos apensos T-254/00, T-270/00 e T-277/00, *Hotel Cipriani* e outros/Comissão, ECLI:EU:T:2008:537.

- (89) No processo *Van der Kooy*, o Tribunal de Justiça considerou que uma tarifa preferencial para o gás natural concedida às empresas de horticultura de estufa não constitui um auxílio se for, «no contexto do mercado a que se aplica, objetivamente justificada por razões de carácter económico, tais como a necessidade de lutar contra a concorrência provocada nesse mercado por outras fontes de energia, cujo preço fosse competitivo em relação ao da fonte de energia considerada»<sup>(38)</sup>. No entanto, contrariamente ao que alegam a Alemanha e outras partes interessadas, a questão em causa referida pelo Tribunal era relativa à concorrência no mesmo mercado entre diferentes combustíveis e a forma como uma empresa que vende esses combustíveis pode fixar as suas tarifas em conformidade, ou seja, era relativa à aplicação do critério do investidor privado numa economia de mercado. A questão consistia em saber se as empresas que exploram estufas mudariam para o carvão devido aos preços mais elevados do gás, e se as tarifas preferenciais poderiam, por conseguinte, constituir um comportamento económico racional por parte da empresa de gás. No caso em apreço, não há qualquer indicação de que a Alemanha se tenha comportado como um investidor privado e, com efeito, a Alemanha nunca alegou que se devia considerar que as reduções da sobretaxa EEG concedidas às empresas com utilização intensiva de energia cumpriam o critério do investidor privado.
- (90) Além disso, o *obiter dicta* das decisões do Tribunal Geral nos processos *Danske Busvognmænd*<sup>(39)</sup> e *Hotel Cipriani*<sup>(40)</sup> foi, entretanto, anulado pelo Tribunal de Justiça e por acórdãos mais recentes do Tribunal Geral. No processo *Comitato «Venezia vuole vivere»*<sup>(41)</sup>, o Tribunal esclareceu que uma medida só não constitui uma vantagem quando uma medida estatal representar uma compensação pelos serviços prestados pelas empresas encarregadas de executar um serviço de interesse público geral para cumprir obrigações de serviço público, se essas empresas não beneficiarem de uma verdadeira vantagem financeira e se a medida não tiver o efeito de as colocar numa posição concorrencial mais favorável em relação às empresas concorrentes<sup>(42)</sup>. O Tribunal de Justiça acrescentou que o facto de um Estado-Membro procurar aproximar, através de medidas unilaterais, as condições de concorrência de um determinado setor económico das existentes noutros Estados-Membros, não retira a estas medidas a natureza de auxílio<sup>(43)</sup>. Além disso, as medidas destinadas a compensar eventuais desvantagens às quais estão expostas as empresas instaladas numa determinada região de um Estado-Membro são suscetíveis de constituir vantagens seletivas<sup>(44)</sup>.
- (91) Do mesmo modo, o Tribunal Geral considerou que a jurisprudência *Danske Busvognmænd* não se aplica quando as taxas que normalmente oneram o orçamento das empresas são reduzidas pelo Estado. O Tribunal Geral reafirmou o princípio segundo o qual o objetivo da compensação, ou seja, a eliminação das desvantagens concorrenciais, não lhe retira a sua natureza de auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado<sup>(45)</sup>.
- (92) Num acórdão posterior, o Tribunal Geral reconheceu que o objetivo de compensar as desvantagens concorrenciais das empresas, prosseguido pelas reduções de determinadas taxas, não retira a essas vantagens a sua natureza de auxílio na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado. Por conseguinte, uma medida destinada a compensar uma desvantagem estrutural não pode eximir-se à qualificação de auxílio estatal, a menos que os critérios estabelecidos no acórdão *Altmark*<sup>(46)</sup> se encontrem preenchidos.
- (93) Por conseguinte, a argumentação da Alemanha e de determinadas partes interessadas não pode ser aceite.
- (94) A Comissão conclui que a medida implica a concessão de vantagens seletivas aos produtores de eletricidade EEG, suscetíveis de afetar a concorrência e as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

#### 7.1.2. Imputabilidade

- (95) Na sua decisão de início do procedimento, a Comissão considerou que as vantagens são imputáveis ao Estado alemão, uma vez que as tarifas de aquisição, os prémios, a sobretaxa EEG e o limite imposto a essa sobretaxa resultam de leis e regulamentos de execução aprovados pelo Estado e que a limitação da sobretaxa só foi estabelecida após o BAFA, um organismo público, ter verificado que as condições legais se encontravam cumpridas.
- (96) A Alemanha e alguns terceiros contestaram a imputabilidade com o fundamento de o Estado se ter limitado a aprovar a legislação e de os operadores de redes agirem por conta própria.

<sup>(38)</sup> Processos apensos 67/85, 68/85 e 70/85, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy e outros*, ECLI:EU:C:1988:38, n.º 30.

<sup>(39)</sup> Processo T-157/01, *Danske Busvognmænd/Comissão*, ECLI:EU:T:2004:76, n.º 57.

<sup>(40)</sup> Processos apensos T-254/00, T-270/00 e T-277/00, *Hotel Cipriani e outros/Comissão*, ECLI:EU:T:2008:537, n.º 185.

<sup>(41)</sup> Processo C-71/09 P, *Comitato «Venezia vuole vivere» e outros/Comissão*, ECLI:EU:C:2011:368.

<sup>(42)</sup> Processo C-71/09 P, *Comitato «Venezia vuole vivere» e outros/Comissão*, ECLI:EU:C:2011:368, n.º 92.

<sup>(43)</sup> Processo C-71/09 P, *Comitato «Venezia vuole vivere» e outros/Comissão*, ECLI:EU:C:2011:368, n.º 95.

<sup>(44)</sup> Processo C-71/09 P, *Comitato «Venezia vuole vivere» e outros/Comissão*, ECLI:EU:C:2011:368, n.º 96.

<sup>(45)</sup> Processo T-295/12, *Alemanha/Comissão*, ECLI:EU:T:2014:675, n.º 144; Processo T-309/12, *Zweckverband Tierkörperbeseitigung/Comissão*, ECLI:EU:T:2014:676, n.º 261.

<sup>(46)</sup> Processo T-226/09, *British Telecommunications e outros/Comissão*, ECLI:EU:T:2013:466, n.º 71.

- (97) A questão da imputabilidade pode exigir uma apreciação cuidadosa centrada unicamente no comportamento das empresas públicas. No entanto, não há qualquer dúvida quanto ao facto de as ações da administração pública do Estado e do legislador serem sempre imputáveis ao Estado <sup>(47)</sup>.

### 7.1.3. Existência de recursos estatais

- (98) No que diz respeito ao apoio aos produtores de eletricidade EEG, a Comissão chegou à conclusão preliminar, na decisão de início do procedimento, de que, ao abrigo da Lei EEG 2012, os ORT foram designados pelo Estado para administrar a sobretaxa EEG e que as receitas resultantes da sobretaxa EEG constituem um recurso estatal (considerando 138).
- (99) O Estado não só definiu os beneficiários da vantagem, os critérios de elegibilidade e o nível de apoio, mas também forneceu os recursos financeiros necessários para cobrir os custos do apoio à eletricidade EEG. Contrariamente ao que aconteceu no processo *Doux Élevage* <sup>(48)</sup>, a sobretaxa EEG foi criada e imposta pelo legislador, ou seja, o Estado, e não é uma simples iniciativa privada dos ORT que o Estado torna obrigatória a fim de evitar o parasitismo. O Estado definiu o objetivo e o destino da sobretaxa: serve para financiar uma política de apoio desenvolvida pelo Estado e não é uma ação decidida pelos ORT. Os ORT não têm liberdade para aplicarem a sobretaxa como querem e são estritamente controlados relativamente à fórmula de cálculo, de cobrança e de gestão da sobretaxa. A forma como vendem a eletricidade EEG também é controlada pelo Estado. As disposições que regem a aplicação da sobretaxa EEG asseguram que esta faculte uma cobertura financeira suficiente para pagar o apoio à eletricidade EEG, bem como os custos decorrentes da gestão do sistema. Estas disposições não permitem a cobrança de receitas adicionais para além do que é necessário para cobrir esses custos. Os ORT não estão autorizados a utilizar a sobretaxa EEG para financiar qualquer outro tipo de atividade e os fluxos financeiros devem ser mantidos em contas separadas (considerando 137 da decisão de início do procedimento).
- (100) De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, tanto as vantagens que são concedidas diretamente pelo Estado como as que são concedidas por um organismo público ou privado designado ou instituído pelo Estado se inserem no conceito de recursos estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado <sup>(49)</sup>. Por conseguinte, o simples facto de a vantagem não ser diretamente financiada pelo orçamento de Estado não é suficiente para excluir a possibilidade de envolvimento de recursos estatais <sup>(50)</sup>. Além disso, a natureza inicialmente privada dos recursos não impede que estes sejam considerados recursos estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado <sup>(51)</sup>. O facto de os recursos não serem, em momento algum, propriedade do Estado também não impede que constituam recursos estatais se estiverem sob o seu controlo <sup>(52)</sup> (ver considerandos 82, 83 e 84 da decisão de início do procedimento).
- (101) Assim, em vários processos, o Tribunal de Justiça considerou que as contribuições cobradas pelos operadores privados podem constituir um auxílio estatal devido ao facto de ter sido especificamente designado ou criado um organismo para gerir essas contribuições em conformidade com a legislação do Estado <sup>(53)</sup> (ver considerandos 85 a 89 da decisão de início do procedimento). Com efeito, «sendo os fundos em causa alimentados por contribuições obrigatórias impostas pela legislação do Estado e, tal como o caso em análise o demonstra, geridas e repartidas de acordo com essa legislação, devem considerar-se como recursos estatais nos termos do [artigo 107.º], mesmo que sejam administrados por instituições diferentes dos órgãos do Estado <sup>(54)</sup>».
- (102) Por conseguinte, a Comissão concluiu, na decisão de início do procedimento, referindo-se às conclusões do Tribunal Geral <sup>(55)</sup>, que o critério pertinente para apreciar a existência de recursos públicos, independentemente da sua origem inicial, é o grau de intervenção da autoridade pública na definição das medidas em causa e dos seus métodos de financiamento.
- (103) O facto de o Tribunal ter excluído a existência de recursos estatais nos processos *PreussenElektra* e *Doux Élevage* deveu-se às circunstâncias específicas desses processos. No processo *PreussenElektra* <sup>(56)</sup> não existia nenhuma sobretaxa nem contribuição, nem foi designado ou criado qualquer organismo para gerir os fundos, uma vez que

<sup>(47)</sup> Ver as conclusões de AG Wathelet, Processo C-242/13, *Commerz Nederland*, ECLI:EU:C:2014:308, n.º 75 e seguintes.

<sup>(48)</sup> Processo C-677/11, *Doux Élevage*, ECLI:EU:C:2013:348.

<sup>(49)</sup> Processo C-78/76, *Steinike & Weinlig/Alemanha*, ECLI:EU:C:1977:52, n.º 21.

<sup>(50)</sup> Processo C-677/11, *Doux Élevage*, ECLI:EU:C:2013:348, n.º 35.

<sup>(51)</sup> Processo C-262/12, *Association Vent de Colère!*, ECLI:EU:C:2013:851, n.ºs 16 a 20.

<sup>(52)</sup> Processo C-262/12, *Association Vent de Colère!*, ECLI:EU:C:2013:851, n.º 21.

<sup>(53)</sup> Processo C-78/76, *Steinike & Weinlig/Alemanha*, ECLI:EU:C:1977:52, n.º 21; Processo 173/73, *Itália/Comissão*, EU:C:1974:71, n.º 35; Processo 259/85, *França/Comissão*, ECLI:EU:C:1987:478, n.º 23; Processo C-206/06, *Essent Netwerk Noord*, ECLI:EU:C:2008:413, n.º 66.

<sup>(54)</sup> Processo 173/73, *Itália/Comissão*, ECLI:EU:C:1974:71, n.º 16.

<sup>(55)</sup> Processo T-139/09, *França/Comissão*, ECLI:EU:T:2012:496, n.ºs 63 e 64.

<sup>(56)</sup> Processo C-379/98, *PreussenElektra/Schleswig*, ECLI:EU:C:2001:160.

as obrigações impostas aos operadores privados tinham de ser satisfeitas através dos seus fundos próprios. No processo *Doux Élevage* o Estado tornou efetivamente obrigatória uma determinada contribuição, mas a organização privada era livre de utilizar as receitas decorrentes dessa contribuição da forma que entendesse. Não havia, por conseguinte, qualquer elemento de controlo estatal sobre os fundos cobrados.

- (104) Aquando da aplicação destes princípios ao sistema de apoio criado pela Lei EEG 2012, a Comissão chegou às seguintes conclusões preliminares:
- (105) Através da Lei EEG 2012, o Estado introduziu uma taxa especial, a sobretaxa EEG, e definiu o seu objetivo, ou seja, o financiamento da diferença entre os custos suportados pelos ORT na compra de eletricidade EEG e as receitas geradas pela venda dessa eletricidade. O método de cálculo para determinar o nível da sobretaxa é igualmente definido na Lei EEG 2012, assim como o princípio segundo o qual os défices e os excedentes são corrigidos no ano seguinte. Isto garante que os ORT não sofrem quaisquer perdas, mas implica igualmente que não podem utilizar as receitas da sobretaxa EEG em algo que não o financiamento da eletricidade EEG. A Comissão concluiu que, contrariamente ao que sucedeu no processo *PreussenElektra*, o Estado forneceu a estas empresas os recursos financeiros necessários para financiar o apoio à eletricidade EEG (ver considerandos 97 a 103 da decisão de início do procedimento).
- (106) Além disso, a Comissão considerou que os ORT foram designados para gerir a sobretaxa. Os ORT devem:
- adquirir a eletricidade EEG produzida na sua área, quer diretamente junto do produtor, quando este estiver diretamente ligado à linha de transporte, quer dos operadores de redes de distribuição (ORD) a tarifas de aquisição, ou pagar o prémio de mercado. Por conseguinte, a eletricidade EEG, bem como os encargos financeiros do apoio previsto pela Lei EEG 2012, encontram-se centralizados a nível de cada um dos quatro ORT,
  - aplicar o *privilégio da eletricidade verde* aos fornecedores que o solicitem e preencham as condições pertinentes, definidas no artigo 39.º, n.º 1, da Lei EEG 2012,
  - repartir entre si a quantidade de eletricidade EEG, de modo a que cada um adquira a mesma proporção de eletricidade EEG,
  - vender a eletricidade EEG no mercado à vista, de acordo com as regras definidas na Lei EEG 2012 e nas respetivas disposições de execução, o que podem fazer em conjunto,
  - calcular, em conjunto, a sobretaxa EEG, que deve ser idêntica para cada kWh consumido na Alemanha, como a diferença entre as receitas decorrentes da venda de eletricidade EEG e as despesas relacionadas com a aquisição de eletricidade EEG,
  - publicar, em conjunto, a sobretaxa EEG num formato específico num sítio Web comum,
  - publicar, igualmente, informações agregadas sobre a eletricidade EEG,
  - comparar a sobretaxa EEG prevista com a que deveria ter sido efetivamente aplicada num determinado ano e adaptar a sobretaxa para o ano seguinte;
  - publicar previsões com vários anos de antecedência,
  - cobrar a sobretaxa EEG aos fornecedores de eletricidade,
  - manter (individualmente) registos de todos os fluxos financeiros (despesas e receitas) relacionados com a Lei EEG 2012 em contas bancárias distintas.
- (107) Por último, a Comissão concluiu que os ORT estavam submetidos a um controlo rigoroso por parte do Estado no que se refere à administração da sobretaxa (considerandos 110 a 113 da decisão de início do procedimento). O controlo é realizado pela BNetzA, que dispõe igualmente dos poderes de execução necessários. A BNetzA controla, em especial, a forma como os ORT vendem no mercado à vista a eletricidade EEG pela qual são pagas tarifas de aquisição, se os ORT determinam, fixam e publicam devidamente a sobretaxa EEG, se os ORT cobram devidamente sobretaxa EEG aos fornecedores de eletricidade, se as tarifas de aquisição e os prémios são devidamente cobrados aos ORT e se a sobretaxa EEG só é reduzida a fornecedores de eletricidade que preenchem as condições do artigo 39.º da Lei EEG 2012. A BNetzA recebe ainda informações dos ORT sobre o apoio à eletricidade EEG e sobre os preços cobrados aos fornecedores. Por último, a BNetzA pode aplicar coimas e adotar decisões, incluindo decisões que influenciam o nível da sobretaxa EEG. A Comissão concluiu igualmente que o BAFA, uma entidade estatal, concede às empresas com utilização intensiva de energia o direito de beneficiar de uma sobretaxa EEG limitada na sequência de um pedido por parte dos potenciais beneficiários.

- (108) A Alemanha contesta a existência de recursos estatais. Em primeiro lugar, declara que o mecanismo de apoio à eletricidade EEG apenas envolve empresas privadas, sejam os operadores das centrais de produção de eletricidade EEG, os operadores de redes, os ORT ou os fornecedores de eletricidade, sendo cada uma destas categorias de propriedade predominantemente privada, apesar de o Estado ou os organismos públicos deterem a propriedade de um número considerável dessas empresas. Ao impor-lhes obrigações, a Lei EEG 2012 não estabelece qualquer distinção entre empresas privadas ou públicas. No que diz respeito aos organismos públicos envolvidos no processo (BNetzA, BAFA, UBA), estes não controlam, alegadamente, a cobrança ou a utilização dos recursos, mas limitam-se a supervisionar a legalidade e o funcionamento do sistema.
- (109) Em segundo lugar, a Alemanha salienta que o nível da sobretaxa EEG não é determinado pela Lei EEG 2012 nem por um organismo público. O nível da sobretaxa EEG é determinado pelo funcionamento do mercado, uma vez que os ORT vendem, em primeiro lugar, a eletricidade EEG no mercado à vista e só depois determinam os custos remanescentes que necessitam de ser cobertos pela sobretaxa EEG.
- (110) Várias partes interessadas partilham a análise da Alemanha segundo a qual a Lei EEG 2012 não constitui um auxílio estatal. Em especial, contestam as conclusões preliminares da Comissão segundo as quais a sobretaxa EEG é administrada por organismos privados designados pelo Estado. Alegam também que a BNetzA não exerce um controlo sobre as receitas decorrentes da sobretaxa EEG ou sobre o nível da sobretaxa propriamente dita, mas se limita a controlar a legalidade sem exercer qualquer influência na gestão dos fundos. Por último, o facto de a redução da sobretaxa EEG se basear na Lei EEG 2012 e de ter sido implementada pelo BAFA não altera, alegadamente, a natureza privada dos fundos, uma vez que os pagamentos são efetuados entre empresas privadas e não abandonam, em momento algum, o setor privado, pelo que o Estado não consegue exercer um controlo sobre os mesmos. Além disso, alega-se que a transferência da sobretaxa EEG dos ORT para os fornecedores de eletricidade e, posteriormente, dos fornecedores de eletricidade para os consumidores de eletricidade, é deixada ao critério dos ORT e dos fornecedores de eletricidade, respetivamente, o que torna a sobretaxa um elemento da política de preços das empresas privadas e não uma taxa imposta pelo Estado.
- (111) No entanto, estes argumentos não são suscetíveis de alterar a conclusão preliminar enunciada na decisão de início do procedimento.

#### 7.1.3.1 Existência de uma sobretaxa introduzida pelo Estado

- (112) Relativamente ao argumento da Alemanha de que a sobretaxa EEG nunca entra ou passa pelo orçamento de Estado, basta recordar, como já foi feito no considerando 100, que o simples facto de a vantagem não ser diretamente financiada pelo orçamento de Estado não é suficiente para excluir o envolvimento de recursos estatais, desde que o Estado tenha designado ou criado um organismo para gerir os fundos.
- (113) A Alemanha sublinha que os pagamentos da sobretaxa EEG que os fornecedores de eletricidade têm de fazer aos ORT são de natureza privada, uma vez que os ORT não dispõem de autoridade nem de competências de direito público que lhes permitam fazer cumprir o seu pedido de compensação em relação aos fornecedores. Pelo contrário, tal como qualquer outra empresa privada, têm de recorrer aos tribunais civis. No entanto, esta análise não tem em consideração o facto de os pagamentos em questão não se basearem em contratos livremente negociados entre as partes em causa, mas em obrigações legais (*gesetzliche Schuldverhältnisse*) que o Estado lhes impôs. Os ORT são, por conseguinte, obrigados por lei a recuperar a sobretaxa EEG junto dos fornecedores de eletricidade.
- (114) A este respeito, é jurisprudência assente<sup>(57)</sup> que as entidades designadas para gerir o auxílio podem ser organismos públicos ou privados. Por conseguinte, o facto de os ORT serem operadores privados não pode, enquanto tal, excluir a existência de recursos estatais. Além disso, o Tribunal de Justiça considerou que «[a] distinção entre auxílios atribuídos pelo Estado e através de recursos do Estado destina-se a incluir no conceito de auxílio não só os auxílios atribuídos diretamente pelo Estado como também os atribuídos por organismos públicos ou privados, designados ou instituídos pelo Estado.»<sup>(58)</sup> No processo *Sloman Neptun*<sup>(59)</sup>, o Tribunal de Justiça considerou que estão envolvidos recursos estatais quando o sistema em causa visa, pela sua finalidade e economia geral, criar uma vantagem que constitui um encargo adicional para o Estado ou para os organismos privados designados ou instituídos pelo Estado<sup>(60)</sup>. Por conseguinte, é suficiente que a vantagem reduza os recursos aos quais um organismo privado tem direito para estejam envolvidos recursos estatais. A sobretaxa EEG reduzida a pagar pela empresa com utilização intensiva de energia tem exatamente o efeito de reduzir os montantes que lhe são cobrados pelos fornecedores de eletricidade.

<sup>(57)</sup> Processo C-206/06, *Essent Netwerk Noord*, ECLI:EU:C:2008:413, n.º 70; Processo C-262/12, *Association Vent de Colère!*, ECLI:EU:C:2013:851, n.º 20.

<sup>(58)</sup> Processo C-72/91, *Sloman Neptun/Bodo Ziesemer*, ECLI:EU:C:1993:97, n.º 19.

<sup>(59)</sup> Processo C-72/91, *Sloman Neptun/Bodo Ziesemer*, ECLI:EU:C:1993:97.

<sup>(60)</sup> Processo C-72/91, *Sloman Neptun/Bodo Ziesemer*, ECLI:EU:C:1993:97, n.º 21.

- (115) O facto de os fornecedores de eletricidade não serem obrigados a transferir a sobretaxa EEG para os consumidores de eletricidade não conduz à conclusão de que as receitas obtidas são privadas, desde que os fornecedores de eletricidade sejam obrigados, nos termos da Lei EEG 2012, a pagar a sobretaxa aos ORT. Mais uma vez, esta obrigação não tem por base um contrato que os operadores possam celebrar livremente, tratando-se ao invés de uma obrigação jurídica (*gesetzliches Schuldverhältnis*) que resulta diretamente da legislação do Estado. Além disso, tal como referido no considerando 100, a natureza inicialmente privada dos recursos não impede que sejam considerados recursos estatais. Ao contrário do que acontece no processo *PreussenElektra*, em que os operadores privados tinham de utilizar recursos próprios para pagar o preço de aquisição de um produto, os ORT foram coletivamente designados para administrar uma sobretaxa que os fornecedores de eletricidade são obrigados a pagar sem receberem qualquer contrapartida.
- (116) Segundo a Alemanha, alguns tribunais nacionais examinaram a sobretaxa EEG e os fundos cobrados através dela e concluíram, efetivamente, que o Estado não exerce qualquer controlo sobre eles. Num processo invocado pela Alemanha<sup>(61)</sup>, o tribunal nacional constatou que, através da criação de um sistema autossustentado para a prossecução de um objetivo de política pública, o Estado alemão tinha, em certa medida, subcontratado o financiamento do apoio às FER aos operadores privados. Por este motivo, o tribunal nacional considerou que a sobretaxa EEG não constituía uma contribuição especial (*Sonderabgabe*) na aceção do direito constitucional alemão, uma vez que o produto da sobretaxa EEG não era afetado ao orçamento de Estado e que as autoridades públicas não tinham os fundos à sua disposição, nem mesmo indiretamente. Por conseguinte, a Comissão constata que a conclusão do tribunal nacional se limitou à aplicação do direito constitucional nacional e, em especial, à interpretação do conceito jurídico de «contribuição especial». O tribunal nacional não abordou a questão de saber se a Lei EEG 2012 envolve um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado. Embora possam existir semelhanças entre o critério aplicado pelo tribunal nacional para efeitos do direito constitucional alemão e a apreciação que a Comissão tem de efetuar nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que os recursos não têm de entrar no orçamento de Estado ou ser propriedade do Estado para serem considerados recursos estatais. Uma vez que também podem existir recursos estatais quando um organismo público ou privado tiver sido designado ou criado para os gerir, o conceito de recursos estatais é mais vasto do que o critério aplicado pelo tribunal nacional ao abrigo do direito constitucional alemão<sup>(62)</sup>.

#### 7.1.3.2 Designação dos ORT para administrar a sobretaxa

- (117) A Alemanha contesta a conclusão da Comissão de que os ORT foram coletivamente designados para gerir um recurso estatal. Segundo a Alemanha, os ORT não receberam qualquer atribuição por parte do Estado. Pelo contrário, os diferentes operadores abrangidos pela Lei EEG 2012, tal como os restantes operadores económicos, limitam-se a resolver entre si reivindicações privadas decorrentes dos direitos que lhes são atribuídos por lei.
- (118) No entanto, a Comissão considera que a Lei EEG 2012 atribui claramente aos ORT uma série de obrigações e de tarefas de controlo no que se refere ao sistema EEG, tornando-os o cerne do funcionamento do sistema (ver considerando 106). Cada um dos quatro ORT alemães centraliza, relativamente à sua própria área, toda a eletricidade EEG e todos os custos resultantes da aquisição de eletricidade EEG e do pagamento dos prémios de mercado e dos custos resultantes da administração da sobretaxa EEG. Além disso, cada um deles centraliza o produto da sobretaxa EEG cobrada na sua área. Por conseguinte, é evidente que os ORT não se limitam a resolver entre si reivindicações privadas, mas também cumprem as suas obrigações legais ao abrigo da Lei EEG 2012.

#### 7.1.3.3 Controlo pelo Estado, nomeadamente pela BNetzA

- (119) A Alemanha e as partes interessadas alegam ainda que as atribuições das autoridades públicas, nomeadamente da BNetzA e do BAFA, são demasiado limitadas para lhes dar um controlo significativo sobre a sobretaxa EEG. A BNetzA e o BAFA só supervisionam a legalidade das ações dos operadores privados envolvidos e, se necessário, aplicam sanções administrativas (BNetzA) ou verificam o direito de uma empresa com utilização intensiva de energia beneficiar de uma sobretaxa reduzida (BAFA). Não podem influenciar os fluxos financeiros e não decidem o nível da sobretaxa EEG. Segundo a Alemanha, o facto de a Lei EEG 2012 definir o método de cálculo da sobretaxa, bem como os requisitos em matéria de transparência e a supervisão da BNetzA, tem unicamente como objetivo evitar o enriquecimento sem causa por parte de um dos operadores privados ao longo da cadeia de pagamento. No entanto, são os operadores privados que têm de zelar pelo cumprimento desses requisitos, através da interposição de uma ação perante os tribunais civis.
- (120) Contrariamente às afirmações da Alemanha e das partes interessadas, o BAFA emite uma decisão administrativa ao conceder às empresas com utilização intensiva de energia o direito a beneficiarem de uma sobretaxa EEG

<sup>(61)</sup> Oberlandesgericht Hamm, acórdão de 14 de maio de 2013, ref. 19 U 180/12.

<sup>(62)</sup> Ver Processo C-78/76, Steinike & Weinlig/Alemanha, ECLI:EU:C:1977:52, n.º 21.

limitada na sequência de um pedido por parte dos potenciais beneficiários. Esta decisão só pode ser impugnada nos tribunais administrativos alemães e não perante os tribunais civis, e é autoexecutória. Além disso, ao abrigo da EnWG, a BNetzA dispõe de poderes de execução importantes, que pode utilizar para aplicar coimas a todos os operadores envolvidos no sistema e para fazer cumprir a Lei EEG 2012.

- (121) Por outro lado, o Tribunal de Justiça confirmou recentemente no processo *Elcogás* que estão envolvidos recursos estatais mesmo quando o organismo estatal ao qual foi confiada a distribuição dos montantes cobrados não goza de quaisquer poderes discricionários a este respeito <sup>(63)</sup>.
- (122) Mais precisamente, contrariamente ao que a Comissão sustentou no considerando 134 da decisão de início do procedimento, a Alemanha e as partes interessadas alegam que a BNetzA não pode fixar o nível da sobretaxa EEG. No entanto, tal como foi já estabelecido no considerando 43, resulta do artigo 6.º, n.º 3 do AusglMechAV que a BNetzA pode adotar decisões executórias para corrigir o nível da sobretaxa. Além disso, a medida em que a BNetzA exerce a sua competência é irrelevante, desde que disponha dessa competência. A BNetzA pode, simplesmente, não ter considerado necessário adotar quaisquer decisões executórias.

#### 7.1.3.4 Existência de um controlo estatal em geral

- (123) A Alemanha e várias partes interessadas criticaram a Comissão pelo facto de esta ter alegadamente considerado, indevidamente, as diferentes etapas e relações do sistema EEG como um todo a fim de alegar que o sistema se encontrava sob controlo estatal. Alegam que, se a Comissão tivesse examinado as etapas separadamente e se tivesse concentrado apenas num conjunto de relações de cada vez (produtor de eletricidade EEG — ORD/ORT; ORD — BNetzA; ORD — fornecedor; fornecedor — consumidor), teria de ter concluído que não existe qualquer controlo estatal. O papel do BAFA estaria, alegadamente limitado à avaliação da elegibilidade e o BAFA não disporia de qualquer poder discricionário a este respeito.
- (124) Pelo contrário, foi a Alemanha e as partes interessadas que cometeram um erro ao assumirem uma visão demasiado fragmentada do sistema de financiamento instituído pela Lei EEG 2012. No processo *Bouygues*, o Tribunal de Justiça considerou: «Ora, na medida em que as intervenções estatais assumem formas diversas e devem ser analisadas em função dos seus efeitos, não se pode excluir [...] que várias intervenções consecutivas do Estado devam, para efeitos da aplicação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, ser encaradas como uma única intervenção.» <sup>(64)</sup>. O Tribunal declarou ainda que tal «pode ser nomeadamente o caso quando intervenções consecutivas apresentem, no que respeita, nomeadamente, à sua cronologia, à sua finalidade e à situação da empresa no momento dessas intervenções, nexos de tal forma estreitos entre elas que é impossível dissociá-las» <sup>(65)</sup>. É exatamente essa a situação do sistema EEG. A Lei EEG 2012 e os poderes e as ações da BNetzA, do BAFA, da UBA e do Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung estão tão estreitamente interligados e dependentes uns dos outros que só podem ser considerados indissociáveis.
- (125) A Alemanha alega também que a Comissão errou ao concluir pela existência de controlo estatal com base na forma como os excedentes e os défices são geridos na conta EEG. Em primeiro lugar, a Alemanha observa que não existe nenhuma relação entre a conta EEG e o orçamento de Estado: O Estado não compensa os défices na conta EEG nem — tal como foi o caso no processo *Essent* — os excedentes são afetados ao orçamento de Estado. De facto, tanto os défices como os excedentes determinam o nível da sobretaxa EEG aplicável no ano seguinte. Por conseguinte, são repartidos entre os operadores privados envolvidos, sem qualquer intervenção do Estado.
- (126) No entanto, a Comissão considera que o controlo estatal sobre os recursos não significa que tenha de haver fluxos a partir e com destino ao orçamento de Estado <sup>(66)</sup> que envolvam os respetivos recursos. Para que o Estado exerça um controlo sobre os recursos, basta que regule plenamente o que acontecerá no caso de haver um défice ou um excedente na conta EEG. O elemento decisivo consiste na criação pelo Estado de um sistema em que os custos suportados pelos operadores de redes são compensados na íntegra pela sobretaxa EEG e no qual os fornecedores de eletricidade podem transferir a sobretaxa para os consumidores.
- (127) A Alemanha sublinha também que a regulação e a supervisão dos fluxos de capitais privados não podem, por si só, constituir um auxílio estatal. A Alemanha compara o sistema estabelecido pela Lei EEG 2012 com outros domínios da regulação económica, tais como a proteção dos consumidores no setor bancário, a obrigação de os condutores subscreverem um seguro automóvel ou a regulação dos preços em matéria de telecomunicações e de

<sup>(63)</sup> Processo C-275/13, *Elcogás*, ECLI:EU:C:2014:2314, n.º 29.

<sup>(64)</sup> Processo C-399/10 P, *Bouygues e outros/Comissão*, ECLI:EU:C:2013:175, n.º 103.

<sup>(65)</sup> Processo C-399/10 P, *Bouygues e outros/Comissão*, ECLI:EU:C:2013:175, n.º 104.

<sup>(66)</sup> Processo C-262/12, *Association Vent de Colère!*, ECLI:EU:C:2013:851, n.º 19; Processo C-275/13, *Elcogás*, ECLI:EU:C:2014:2314, n.º 24.

saúde. A Alemanha alega que a regulação de uma atividade económica privada não implica, enquanto tal, um controlo estatal. Segundo a Alemanha, a BNetzA não faz mais do que garantir a proteção dos consumidores. No entanto, existem diferenças significativas entre os domínios em que o Estado apenas estabelece um quadro de proteção para os consumidores e a situação em análise. No caso em apreço, o Estado aprovou uma lei distinta, a Lei EEG 2012, cujo objetivo principal não é a proteção dos consumidores. No caso em apreço, o Estado assegura um fluxo contínuo de capitais no setor, a fim de prosseguir os objetivos políticos da referida lei. Além disso, é jurisprudência assente<sup>(67)</sup> que os fundos financiados através de contribuições obrigatórias impostas pela legislação de um Estado-Membro, geridas e repartidas em conformidade com a referida legislação, devem ser considerados recursos estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, mesmo que sejam geridos por entidades independentes das autoridades públicas. Por conseguinte, a Lei EEG 2012 não pode ser comparada com medidas estatais nas quais o Estado não exerce qualquer influência ou cujo financiamento não assegura.

- (128) Segundo a Alemanha, a situação é comparável à do processo *Doux Élevage*. No processo *Doux Élevage*, o Tribunal de Justiça considerou que as receitas obtidas através das contribuições não transitaram através do orçamento de Estado, que o Estado não renunciou à obtenção de receitas, que os fundos mantiveram sempre a sua natureza privada e que as ações por falta de pagamento foram intentadas perante os tribunais civis<sup>(68)</sup>. Além disso, as contribuições não estavam «constantemente sob controlo público» e não estavam «à disposição das autoridades estatais»<sup>(69)</sup> e, de facto, as autoridades públicas não foram autorizadas a exercer um controlo sobre as contribuições «além do da regularidade e da conformidade com a lei»<sup>(70)</sup>. Apesar dos argumentos da Alemanha, o caso em apreço não é comparável com o do processo *Doux Élevage*. A diferença reside no facto de no processo *Doux Élevage* ser «a organização interprofissional em causa que decide da utilização desses recursos, que são integralmente consagrados a objetivos determinados por ela própria<sup>(71)</sup>». No caso em apreço, o objetivo da sobretaxa EEG foi fixado pelo Estado e a aplicação é integralmente controlada pelo Estado. Além disso, enquanto no processo *Doux Élevage* as autoridades francesas se limitaram a tornar obrigatória para todos os operadores dos setores pertinentes uma contribuição voluntária preexistente, no caso em apreço o Estado estabeleceu todo o mecanismo de cálculo e de igualização dos custos entre os operadores privados.
- (129) No âmbito da apreciação do controlo estatal, a Alemanha alega que a utilização pela Comissão do termo «Estado» é ambígua. Tal como evidenciado no processo *Doux Élevage*, o conceito de «Estado» deverá essencialmente abranger o poder executivo, ou seja, o governo e as agências administrativas, mas exclui geralmente a legislação aplicável aprovada pelo Parlamento. O simples facto de o Estado ter legislado através do *AusglMechV* não constitui um controlo estatal.
- (130) No entanto, o critério de «Estado» deve ser interpretado em sentido amplo. Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado que o conceito de Estado também abrange, naturalmente, o legislador<sup>(72)</sup>. Para além disso, tal como referido no considerando 124, o controlo estatal é exercido através de uma série de medidas regulamentares e de controlo que não devem ser apreciadas isoladamente. No caso em apreço, a legislação aplicável é tão pormenorizada que o sistema garante um controlo estatal sem necessidade de mais envolvimento por parte das autoridades estatais. Além disso, a BNetzA dispõe de poderes consideráveis para influenciar o processo.
- (131) Em contrapartida, a Alemanha alega que a Lei EEG 2012 difere significativamente da situação do processo *Essent*. Neste, o nível da taxa estava definido por lei, independentemente dos custos que se destinava a cobrir. Além disso, foram transferidos para o orçamento de Estado excedentes no valor de 400 milhões de NLG. Em contrapartida, o nível da sobretaxa EEG é determinado pelos ORT com base nas vendas no mercado à vista e o Estado não tem a possibilidade de influenciar o processo. Além disso, os excedentes da conta EEG são mantidos no sistema, uma vez que influenciam a sobretaxa do ano seguinte.
- (132) Tal como demonstrado no considerando 126, o controlo estatal sobre os recursos não significa que tenham de existir fluxos a partir e com destino ao orçamento de Estado<sup>(73)</sup> que envolvam os respetivos recursos. Além disso, no caso em apreço, o nível da sobretaxa EEG é calculado em conformidade com as disposições regulamentares, tendo em conta o preço de mercado obtido pelos ORT. Tal como explicado no considerando 13 da decisão de início do procedimento, a forma como os ORT calculam a sobretaxa EEG depois de o preço obtido no mercado à vista ser conhecido está plenamente regulada e estabelecida na Lei EEG 2012.

<sup>(67)</sup> Processo C-262/12, *Association Vent de Colère!*, ECLI:EU:C:2013:851, n.º 25; Processo 173/73, *Itália/Comissão*, ECLI:EU:C:1974:71, n.º 16.

<sup>(68)</sup> Processo C-677/11, *Doux Élevage*. ECLI:EU:C:2013:348, n.º 32.

<sup>(69)</sup> Processo C-677/11, *Doux Élevage*. ECLI:EU:C:2013:348, n.º 36.

<sup>(70)</sup> Processo C-677/11, *Doux Élevage*. ECLI:EU:C:2013:348, n.º 38.

<sup>(71)</sup> Ver nota de rodapé 69.

<sup>(72)</sup> Processo C-279/08 P, *Comissão/Países Baixos*, ECLI:EU:C:2011:551, n.ºs 102 a 113.

<sup>(73)</sup> Processo C-262/12, *Association Vent de Colère!*, ECLI:EU:C:2013:851, n.º 19; Processo C-275/13, *Elcogás*, ECLI:EU:C:2014:2314, n.º 24.

- (133) Além disso, a Alemanha afirma que, embora no processo *Essent* um organismo específico tenha sido encarregado da gestão da taxa, a Lei EEG 2012 impõe efetivamente obrigações a um número indefinido de operadores privados, ou seja, aos operadores de redes, aos ORT e aos fornecedores de eletricidade, e essas obrigações são definidas de uma forma geral. Não se trata de uma atribuição e não se pode considerar que o Estado designe um número tão elevado de operadores privados para gerir uma taxa. Tal como referido no considerando 118, os ORT, e não outros operadores, são as entidades designadas para gerir a sobretaxa EEG. Além disso, não parece existir qualquer fundamento jurídico que proíba que um Estado-Membro atribua a gestão de recursos estatais a mais do que uma entidade.
- (134) A Alemanha e as partes interessadas salientam também as alegadas diferenças entre a Lei EEG 2012 e o recente acórdão no processo *Vent de colère* <sup>(74)</sup>: Em França, a contribuição em questão era cobrada aos consumidores por um fundo gerido pelo Estado, enquanto na Alemanha os ORT privados cobram a sobretaxa EEG a fornecedores privados que podem, em seguida, transferi-la para os consumidores. Em França, o nível da contribuição foi determinado por decreto ministerial, enquanto que na Alemanha é calculado pelos ORT com base nos seus custos reais. Em França, no caso de um défice, o Estado teria de intervir, enquanto na Alemanha um défice teria de ser suportado pelos ORT até ser compensado por um aumento da sobretaxa no ano seguinte.
- (135) Ao alegar que só existem recursos estatais se os fundos estiverem à disposição do poder executivo do Estado, a Alemanha interpreta de forma errónea a jurisprudência. Tal como explicado no considerando 130, o conceito de Estado não se limita ao poder executivo, na medida em que abrange também o legislador, e não é necessário que o Estado possa dispor dos fundos como se fizessem parte do seu próprio orçamento. Tal como referido no considerando 114, é irrelevante saber se a entidade que administra os recursos estatais é pública ou privada. Por outro lado, os ORT calculam a sobretaxa EEG em função dos seus custos segundo as modalidades estabelecidas na Lei EEG 2012 e o facto de o Estado ter introduzido um mecanismo de mercado no sistema não afeta a existência de recursos estatais. O Estado também determina as medidas a tomar no caso de se verificar um défice. Com efeito, o Estado não paga propriamente pelo défice, mas regula e controla a forma como o défice é coberto, em última análise, pela sobretaxa EEG.
- (136) Além disso, a Alemanha alega que o processo *Vent de colère* exige que o Estado goze de um poder discricionário para dispor dos recursos financeiros a todo o momento, enquanto a Lei EEG 2012 não atribui ao esse poder discricionário ao Estado, que apenas aprovou a legislação. Segundo a Alemanha, a Comissão efetuou uma distinção insuficiente entre um verdadeiro meio de controlo pelo poder executivo e a simples atividade legislativa. O controlo estatal implica que o Estado disponha de um poder discricionário para utilizar os recursos financeiros. No n.º 21 do acórdão no processo *Vent de colère*, o Tribunal confirma esta conclusão.
- (137) Segundo a Alemanha, a ausência de controlo estatal é igualmente evidenciada pelo facto de o Estado não poder determinar o nível da sobretaxa EEG. Com efeito, dado que o nível da sobretaxa depende das receitas geradas pelos ORT com a venda da eletricidade EEG no mercado à vista, esse nível é inteiramente determinado pelo mercado. A Comissão reconhece que o Estado nem sempre determina o nível exato da sobretaxa EEG, mas determina o modo como esta deve ser calculada, tendo em conta o preço de venda da eletricidade. Além disso, o Estado pode introduzir mecanismos de mercado no sistema de financiamento sem renunciar ao controlo sobre o financiamento. A este respeito, a Comissão não vê qualquer diferença entre uma taxa pública fixada pelas autoridades do Estado e uma obrigação legal imposta pelo Estado através da legislação. Em ambos os casos, o Estado organiza uma transferência de recursos financeiros através da legislação e estabelece os fins para os quais estes recursos financeiros podem ser utilizados.
- (138) Por conseguinte, a Comissão mantém a sua apreciação segundo a qual o apoio concedido aos produtores de eletricidade FER e à produção de eletricidade a partir de gás de extração através de tarifas de aquisição é financiado por recursos estatais.

#### 7.1.4. Efeito de distorção sobre a concorrência e as trocas comerciais

- (139) Por último, as vantagens de que beneficiam os produtores de eletricidade EEG e as empresas com utilização intensiva de energia parecem ser suscetíveis de falsear a concorrência e de afetar as trocas comerciais, uma vez que as empresas beneficiárias operam em setores cujos mercados foram liberalizados e em que existem trocas comerciais entre Estados-Membros.

#### 7.1.5. Conclusão sobre a existência de um auxílio estatal

- (140) A Comissão conclui, por conseguinte, que a Lei EEG 2012 constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º do Tratado, tanto em benefício dos produtores de eletricidade EEG como, ao abrigo da BesAR, em benefício das empresas com utilização intensiva de energia.

<sup>(74)</sup> Ver nota de rodapé 21.

## 7.2. Auxílio existente/auxílio novo e legalidade do auxílio

- (141) Na sua decisão de início do procedimento, a Comissão indicou que tinha considerado que a lei alemã relativa às energias renováveis, que entrou em vigor em 1 de abril de 2000 («Lei EEG 2000»), a precursora da Lei EEG 2012, não constituía um auxílio estatal (Decisão da Comissão no processo NN 27/2000) <sup>(75)</sup>. No entanto, a Comissão considerou que as alterações introduzidas pela Lei EEG 2012 tinham sido substanciais e que os auxílios concedidos com base na Lei EEG 2012 constituíam um novo auxílio não abrangido pela decisão anterior da Comissão (considerando 150 da decisão de início do procedimento).
- (142) Esta conclusão foi contestada pela Alemanha e por várias partes interessadas.
- (143) A Alemanha e as partes interessadas alegam que as sucessivas alterações que foram introduzidas entre a versão inicial da Lei EEG 2000 e a Lei EEG 2012 não alteraram substancialmente o regime de auxílio, pelo que a Lei EEG 2012 constitui um auxílio existente.
- (144) No entanto, a Alemanha admite que existem duas diferenças entre a Lei EEG 2012 e a Lei EEG 2000:
- foi introduzida uma alteração ao mecanismo de igualização: o fluxo físico inicial de eletricidade EEG para os fornecedores é substituído pela obrigação de os ORT venderem eles próprios a eletricidade EEG no mercado à vista. Como contrapartida do pagamento da sobretaxa EEG para uma dada quantidade de eletricidade, os fornecedores de eletricidade podem aplicar a essa quantidade a designação de eletricidade EEG. Segundo a Alemanha, isto significa que os fornecedores de eletricidade adquirem a «natureza renovável» da eletricidade e, por conseguinte, a capacidade de indicarem aos consumidores em que medida pagaram a sobretaxa (ver artigo 53.º, n.º 1, e artigo 54.º, n.º 1, da Lei EEG 2012).
  - A BesAR não existe na Lei EEG 2000.
- (145) Para além destas duas diferenças, o mecanismo descrito nos considerandos 7, 8 e 9 é, segundo a Alemanha, idêntico ao que se encontrava previsto na Lei EEG 2000. A Alemanha alega, em especial, que a característica essencial, ou seja, o facto de os fornecedores de eletricidade compensarem os custos adicionais suportados pelos ORT ao adquirirem eletricidade EEG utilizando os seus próprios recursos financeiros, já fazia parte da Lei EEG 2000.
- (146) A Comissão mantém a sua conclusão segundo a qual o auxílio estatal envolvido na Lei EEG 2012 constitui um novo auxílio, uma vez que a Lei EEG 2012 altera substancialmente a Lei EEG 2000.
- (147) Com efeito, as alterações reconhecidas pela Alemanha, nomeadamente a alteração do mecanismo de igualização e a introdução da BesAR, constituem alterações substanciais.

### 7.2.1. Alteração do mecanismo de igualização

- (148) A título preliminar, a Comissão salienta que, embora tenha considerado, em 2002, que a Lei EEG 2000 não implicava a transferência de recursos estatais, esta apreciação foi efetuada pouco depois de ser proferido o acórdão *PreussenElektra*. No entanto, desde então outras decisões do Tribunal de Justiça esclareceram e até limitaram o acórdão *PreussenElektra*: à luz das decisões proferidas nos processos *Essent*, *Vent de colère* e *Elcogás*, afigura-se que no âmbito do mecanismo de igualização inicial, os ORT já tinham sido encarregados pelo Estado da gestão de um regime de auxílio financiado por meio de uma sobretaxa cobrada aos fornecedores de eletricidade.
- (149) O fator decisivo reside no facto de o mecanismo de igualização ter sido substancialmente alterado. Já não é constituído por uma série de obrigações para a compra de eletricidade física (efetuada pelos operadores de redes junto dos produtores de eletricidade EEG; pelos ORT junto dos operadores de redes; pelos fornecedores de eletricidade junto dos ORT). Atualmente, a transferência física é interrompida a nível dos ORT, que têm de comercializar a eletricidade EEG. Esta comercialização foi dissociada do mecanismo de igualização, que visa unicamente a repartição financeira dos custos pelos diferentes operadores. Os ORT foram encarregados pelo Estado de centralizar e calcular esses custos e de os cobrar aos fornecedores de eletricidade.
- (150) Por outro lado, a Lei EEG 2000 era omissa quanto à questão de saber se os consumidores de eletricidade também deviam participar nos custos de produção de eletricidade EEG. Esta decisão foi deixada à apreciação da entidade reguladora competente, que, na altura, ainda tinha a possibilidade de regular os preços da eletricidade para os consumidores finais. A Lei EEG 2012 autoriza expressamente os fornecedores a transferir os custos para os seus clientes e, de facto, todos o fazem.

<sup>(75)</sup> JO C 164 de 10.7.2002, p. 5.

- (151) Além disso, a BNetzA, que não desempenhava qualquer função na Lei EEG 2000, dispõe de competências que lhe permitem controlar estes fluxos financeiros e zelar pelo cumprimento da Lei EEG 2012, em especial para efeitos de proteção dos consumidores. O BAFA, que também não tinha qualquer papel ao abrigo da Lei EEG 2000, toma a decisão de conceder uma redução da sobretaxa EEG a certas empresas, com base nos critérios estabelecidos na Lei EEG 2012.

#### 7.2.2. A *Besondere Ausgleichsregelung* (BesAR)

- (152) O corolário lógico da inclusão dos consumidores de eletricidade na repartição dos encargos é a redução da sobretaxa concedida às empresas com utilização intensiva de energia. Nos termos da Lei EEG 2012, o BAFA, que não desempenhava nenhuma função em concreto ao abrigo da Lei EEG 2000, é responsável por certificar, através de decisões administrativas, que estas empresas preenchem as condições da BesAR. Algumas partes interessadas alegaram que o simples facto de certos consumidores de eletricidade beneficiarem de uma sobretaxa limitada não afeta a natureza privada dos recursos financeiros com que contribuem. No entanto, a Comissão considera que a existência da BesAR constitui uma prova adicional de que a Lei EEG 2012 já não se baseia em obrigações de compra que envolvem recursos privados, mas num sistema global de repartição dos custos, assente, em certa medida, em considerações de justiça distributiva, organizado pelo Estado e controlado pelas autoridades estatais.
- (153) Para concluir, as várias diferenças entre a Lei EEG 2000 e a Lei EEG 2012 encontram-se resumidas no quadro seguinte. Demonstram que a Lei EEG 2012 constitui um sistema totalmente novo.

Característica	Lei EEG 2000	Lei EEG 2012
Transferência da sobretaxa	Obrigações sucessivas dos operadores de adquirir a eletricidade EEG	A transferência dos custos é dissociada da transferência da eletricidade EEG.
Mecanismo de igualização no terceiro nível	A igualização dos custos está associada à compra de eletricidade EEG.	Igualização dos custos resultantes das vendas no mercado à vista da eletricidade EEG
Os consumidores finais têm de suportar os custos, mas alguns beneficiam de um limite.	Não previsto.	BesAR: As empresas com utilização intensiva de energia podem solicitar uma redução da sobretaxa.
Função da BNetzA	Nenhuma função.	Supervisão e aplicação da determinação da sobretaxa
Função do BAFA	Nenhuma função.	Autoriza a redução da sobretaxa.
Nível da sobretaxa	0,2 cent/kWh (2000)	6,24 cent/kWh (2014)
Aquisição de eletricidade EEG	Menos de mil milhões de EUR (2000).	Mais de 20 mil milhões de EUR (2013).

- (154) Uma vez que a Lei EEG 2012 se aplica apenas às reduções da sobretaxa EEG concedidas em 2013 e 2014, só constitui um auxílio estatal a redução concedida nesses dois anos <sup>(76)</sup>.

### 7.3. Compatibilidade com o mercado interno

- (155) Na decisão de início do procedimento, a Comissão concluiu que o auxílio estatal concedido aos produtores de eletricidade EEG pode ser declarado compatível com o mercado interno. Contudo, manifestou dúvidas quanto à questão de saber se a concessão desse auxílio poderia ser apreciada de forma independente do seu mecanismo de financiamento, ou seja, a sobretaxa EEG. Além disso, chegou à conclusão preliminar de que a sobretaxa EEG constitui uma violação aos artigos 30.º ou 110.º do Tratado.

<sup>(76)</sup> A Lei EEG 2012 entrou em vigor em 1 de janeiro de 2012 e, por conseguinte, as primeiras reduções às quais as empresas com utilização intensiva de energia se podiam candidatar ao abrigo dessa lei foram concedidas em 2013. As reduções concedidas em relação ao ano de 2012 basearam-se numa lei diferente, anterior à Lei EEG 2012 e, por conseguinte, não são analisadas no presente processo.

- (156) Na decisão de início do procedimento, a Comissão também manifestou dúvidas quanto à questão de saber se a BesAR pode ser declarada compatível com o mercado interno com base no artigo 107.º, n.º 3, do Tratado.

### 7.3.1. Base jurídica e âmbito da apreciação da compatibilidade da BesAR

- (157) A apreciação da compatibilidade abrange apenas os novos auxílios concedidos com base na Lei EEG 2012. Os pagamentos reduzidos da sobretaxa EEG que decorreram em 2012 tiveram por base jurídica o ato administrativo emitido pelo BAFA no final de 2011. Por conseguinte, encontram-se abrangidos pelo artigo 1.º, alínea b), subalínea ii), do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho <sup>(77)</sup>.
- (158) A presente decisão não abrange os pagamentos reduzidos da sobretaxa EEG efetuados por empresas de transporte ferroviário. A Comissão reserva-se o direito de apreciar o artigo 42.º da Lei EEG 2012 num procedimento distinto.
- (159) A Comissão apreciou a compatibilidade da BesAR com o mercado interno com base nas secções 3.7.2 e 3.7.3 das Orientações de 2014.
- (160) A Comissão aplica as Orientações de 2014 desde 1 de julho de 2014. Essas orientações incluem as regras substantivas para a apreciação das reduções do financiamento do apoio à energia proveniente de fontes de energia renováveis, incluindo as reduções concedidas antes de 1 de julho de 2014 (ponto 248). O auxílio estatal em apreço deve, por conseguinte, ser apreciado com base nas Orientações de 2014.
- (161) Segundo a jurisprudência, no domínio específico dos auxílios estatais, a Comissão tem de respeitar as orientações e as comunicações que adota, na medida em que não se afastem das normas do Tratado e que sejam aceites pelos Estados-Membros. <sup>(78)</sup> A Alemanha aceitou as Orientações de 2014 em 31 de julho de 2014. Nenhuma das partes alegou que as orientações se afastam das normas do Tratado.
- (162) As partes interessadas contestaram, no entanto, a legalidade do ponto 248. Consideram que a aplicação das Orientações de 2014 aos auxílios concedidos antes de 1 de julho de 2014 viola vários princípios gerais do direito da União, nomeadamente o princípio da segurança jurídica e o princípio da não retroatividade das medidas prejudiciais <sup>(79)</sup>, bem como o princípio segundo o qual os auxílios estatais devem ser apreciados com base nas regras aplicáveis no momento em que é introduzido o regime de auxílio.
- (163) As partes interessadas cometem, no entanto, um erro ao considerarem que o ponto 248, segundo parágrafo, constitui uma aplicação retroativa. De acordo com a jurisprudência, o direito da União estabelece uma distinção entre a aplicação imediata de uma regra nova aos efeitos futuros de uma situação em curso <sup>(80)</sup> e a aplicação retroativa da nova regra a uma situação que se tornou definitiva antes da sua entrada em vigor (também designada «situação existente») <sup>(81)</sup>. Além disso, de acordo com a jurisprudência assente dos órgãos jurisdicionais da União, os operadores não podem ter uma confiança legítima até as Instituições adotarem um ato que encerre o procedimento administrativo e até este se tornar definitivo <sup>(82)</sup>.
- (164) Como o Tribunal já declarou, um auxílio estatal ilegal constitui uma situação em curso. As regras que regem a aplicação da lei no tempo estipulam que a aplicação imediata das novas regras de compatibilidade aos auxílios ilegais não constitui uma aplicação retroativa dessas regras <sup>(83)</sup>.

<sup>(77)</sup> Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO L 83 de 27.3.1999, p. 1).

<sup>(78)</sup> Acórdão no processo Alemanha e outros/Kronofrance, C-75/05 e C-80/05, ECLI:EU:C:2008:482, n.º 61, e jurisprudência citada.

<sup>(79)</sup> As partes interessadas invocam a seguinte jurisprudência: Processo C-260/91, Diversint, ECLI:EU:C:1993:136, n.º 9; Processo C-63/83, Regina/Kirk, ECLI:EU:C:1984:255, n.º 21 e seguintes; Processo C-1/73, Westzucker, ECLI:EU:C:1973:78, n.º 5; Processo C-295/02, Gerken, ECLI:EU:C:2004:400, n.º 47 e seguintes; Processo C-420/06, Jager, ECLI:EU:C:2008:152, n.º 59 e seguintes; Processo C-189/02 P, Dansk Rørindustri e outros/Comissão, ECLI:EU:C:2005:408, n.º 217.

<sup>(80)</sup> Processo C-334/07 P, Comissão/Freistaat Sachsen, ECLI:EU:C:2008:709, n.º 43; Processo T-176/01, Ferrière Nord/Comissão ECLI:EU:T:2004:336, n.º 139.

<sup>(81)</sup> Processo 68/69, Bundesknappschaft/Brock, ECLI:EU:C:1970:24, n.º 6; Processo 1/73 Westzucker GmbH/Einfuhr-und Vorratsstelle für Zucker, ECLI:EU:C:1973:78, n.º 5; Processo 143/73, SOPAD/FORMA e outros, ECLI:EU:C:1973:145, n.º 8; Processo 96/77, Bauche, ECLI:EU:C:1978:26, n.º 48; Processo 125/77, KoninklijkeScholten Honig NV e outros/Floofdproduktschaap voor Akkerbouwprodukten, ECLI:EU:C:1978:187, n.º 37; Processo 40/79, P/Comissão ECLI:EU:C:1981:32, n.º 12; Processo 270/84, Licata/ESC, ECLI:EU:C:1986:304, n.º 31; Processo C-60/98 Butterfly Music/CEDEM, ECLI:EU:C:1999:333, n.º 24; C-334/07 P, Comissão/Freistaat Sachsen, ECLI:EU:C:2008:709, n.º 53; Processo T-404/05 Grécia/Comissão ECLI:EU:T:2008:510, n.º 77.

<sup>(82)</sup> Processo C-169/95, Espanha/Comissão ECLI:EU:C:1997:10, n.ºs 51 a 54; Processos apensos T-116/01 e T-118/01, P&O European Ferries (Vizcaya) SA/Comissão ECLI:EU:T:2003:217, n.º 205.

<sup>(83)</sup> Processos apensos C-465/09 P a C-470/09 P, Diputación Foral de Vizcaya e outros/Comissão, ECLI:EU:C:2011:372, n.ºs 125 e 128.

- (165) Por estas razões, a Comissão está obrigada a apreciar a BesAR com base nas Orientações de 2014. Não dispõe de qualquer poder discricionário para derrogar essas orientações na sua apreciação. Uma vez que a decisão de início do procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* antes de 1 de julho de 2014, a Comissão convidou a Alemanha e as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre a aplicação das Orientações de 2014 ao caso em apreço.

#### 7.3.1.1. Observações da Alemanha e dos terceiros

- (166) Várias partes interessadas alegaram que as Orientações de 2014 não se devem aplicar às sobretaxas EEG limitadas mas que, pelo contrário, a Comissão deve proceder a uma apreciação da compatibilidade com base no artigo 107.º, n.º 3, alínea b), ou no artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do Tratado.
- (167) Em primeiro lugar, estas partes alegam que as reduções da sobretaxa EEG podiam ser consideradas compatíveis com o mercado interno com base no artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do Tratado, uma vez que promovem a execução de um projeto importante de interesse europeu comum (a promoção de energias renováveis tal como exigido pela Diretiva 2009/28/CE) ou, a não ser assim, que se destinam a sanar uma perturbação grave da economia da Alemanha (a ameaça de desindustrialização decorrente dos custos da eletricidade FER).
- (168) As partes interessadas alegam ainda que as reduções poderiam ser consideradas compatíveis com base no artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do Tratado, com o fundamento de que têm como objetivo promover o desenvolvimento de energias renováveis, evitando ao mesmo tempo a fuga de carbono e preservando uma base industrial na União. A este respeito, as partes interessadas em causa alegam que a BesAR é o instrumento adequado para conciliar os diferentes aspetos deste objetivo múltiplo. Afirmam ainda que este instrumento é proporcionado, uma vez que os beneficiários da BesAR continuam a contribuir para o financiamento. Alegam igualmente que a medida é proporcionada na medida em que as taxas sobre a eletricidade e a sobretaxa EEG são essencialmente similares (ambas constituem encargos sobre o consumo de eletricidade) e em que a taxa mínima de tributação da eletricidade consumida pelas empresas determinada pela União, tal como estabelecido no quadro C do anexo I da Diretiva 2003/96/CE do Conselho <sup>(84)</sup>, é de 0,05 cent/kWh, ou seja, é idêntica à sobretaxa EEG mínima. Por último, as partes interessadas alegam que a Lei EEG 2012 não falseia a concorrência nem as trocas comerciais, uma vez que não contraria totalmente a distorção causada em primeiro lugar pela sobretaxa EEG mais elevada suportada pelas empresas alemãs em relação aos impostos ou às taxas equivalentes suportados pelas empresas dos outros Estados-Membros.
- (169) Em relação à aplicação do artigo 107.º, n.º 3, alíneas b) e c), a Alemanha apresentou argumentos semelhantes na sua resposta à decisão de início do procedimento da Comissão.
- (170) Em segundo lugar, as partes interessadas alegam que a Comissão não pode examinar as reduções separadamente ao abrigo de uma base jurídica distinta para apreciar a compatibilidade da que foi utilizada para analisar o apoio à eletricidade EEG. Pelo contrário, na decisão de início do procedimento, a Comissão deveria ter apreciado (e aprovado) as reduções, uma vez que fazem parte do financiamento, juntamente com o apoio às energias renováveis. Invocam, para isso, a jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual a Comissão deve tomar em consideração o modo de financiamento do auxílio caso este faça parte integrante da medida <sup>(85)</sup>.
- (171) Em terceiro lugar, mesmo que as Orientações de 2014 fossem aplicáveis, as partes interessadas alegam que, tendo em conta os pontos 248 e 250 das Orientações de 2014, só poderiam ser aplicadas retroativamente a auxílios ilegais e não a auxílios existentes. No entanto, mesmo que as sobretaxas EEG limitadas constituíssem um auxílio estatal (o que é contestado), teriam de ser consideradas auxílios existentes devido à sua aprovação tácita pela Comissão no processo NN 27/2000 <sup>(86)</sup>.
- (172) Em quarto lugar, as partes interessadas alegam que as Orientações de 2014, em especial as regras da secção 3.7.3 relativas aos planos de ajustamento, devem ser interpretadas de modo a salvaguardar a confiança legítima dos beneficiários: por outras palavras, o ajustamento progressivo deve ser suficientemente baixo nos anos de 2013 e 2014 para excluir a recuperação. Segundo as partes, esta confiança legítima resulta da decisão da Comissão no processo NN 27/2000.

<sup>(84)</sup> Diretiva 2003/96/CE do Conselho, de 27 de outubro de 2003, que reestrutura o quadro comunitário de tributação dos produtos energéticos e da eletricidade (JO L 283 de 31.10.2003, p. 51).

<sup>(85)</sup> Processo C-261/01, Van Calster, ECLI:EU:C:2003:571, n.º 49; Processo C-333/07, Société Régie Networks, ECLI:EU:C:2008:764, n.º 89.

<sup>(86)</sup> Ver nota de rodapé 75 *supra*.

## 7.3.1.2. Apreciação

- (173) Estes argumentos não alteram a apreciação da presente decisão no que se refere à aplicabilidade das Orientações de 2014, apresentada nos considerandos 157 a 165.
- (174) Em primeiro lugar, no que se refere à aplicação do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do Tratado, o ponto 10 das Orientações de 2014 afirma que, nestas Orientações específicas, «a Comissão estabelece as condições em cujo âmbito os auxílios à energia e ao ambiente podem ser considerados compatíveis com o mercado interno, ao abrigo do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do Tratado». Segundo o Tribunal de Justiça, «a Comissão pode impor a si mesma orientações para o exercício dos seus poderes de apreciação através de atos como as orientações, na medida em que os referidos atos contenham regras indicativas sobre a orientação a seguir pela mesma instituição e não se afastem das normas do Tratado<sup>(87)</sup>». Como as Orientações de 2014 estabelecem ex ante, de uma forma transparente e geral, as condições de compatibilidade para beneficiar da exceção prevista no artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do Tratado, a Comissão é obrigada a aplicar as referidas Orientações.
- (175) Não há margem para uma aplicação por analogia das regras relativas à tributação da eletricidade, uma vez que as Orientações de 2014 contêm um conjunto exaustivo de regras para apreciar a redução das sobretaxas FER.
- (176) No que respeita às derrogações previstas no artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do Tratado, as Orientações de 2014 não preveem quaisquer critérios sobre a forma como a Comissão exerce o seu poder discricionário em relação à aplicação desta disposição. É verdade que a Comissão adotou uma comunicação sobre os «Critérios para a análise da compatibilidade com o mercado interno dos auxílios estatais destinados a promover a realização de projetos importantes de interesse europeu comum<sup>(88)</sup>», que se aplica a partir de 1 de julho de 2014. Contudo, nos termos do ponto 52 da referida comunicação, «no caso de auxílios não notificados, a Comissão aplicará a presente comunicação, se o auxílio for concedido após a sua entrada em vigor, bem como as regras em vigor no momento em que o auxílio foi concedido, em todos os outros casos». Por outras palavras, os critérios estabelecidos na comunicação não podem ser aplicados às reduções da sobretaxa examinadas na presente decisão. Pelo contrário, a Comissão deve aplicar as regras estabelecidas nas Orientações de 2008<sup>(89)</sup>.
- (177) Na decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou dúvidas quanto à questão de saber se a BesAR pode ser considerada compatível com o mercado interno nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do Tratado, em conformidade com os pontos 147 a 150 das Orientações de 2008. Estas dúvidas foram levantadas, nomeadamente, porque as reduções não parecem dizer respeito a um projeto nem, a fortiori, a um projeto «específico e claramente definido no que diz respeito às modalidades da sua execução». Além disso, era de qualquer modo questionável que este projeto pudesse ser considerado «de interesse europeu comum», isto é, que a vantagem dele decorrente seria alargada a toda a União. Por último, era duvidoso que o auxílio em questão, designadamente as reduções da sobretaxa EEG, representasse «um incentivo para a execução do projeto» (considerandos 211 e 212 da decisão de início do procedimento).
- (178) Estas dúvidas não foram dissipadas. A Alemanha alega que tanto a realização dos objetivos em matéria de energias renováveis como a preservação da competitividade industrial têm de ser consideradas como constituindo um, senão vários projetos de interesse europeu comum. A Alemanha invoca a estratégia «Europa 2020» da Comissão, que inclui nas suas prioridades «promover uma economia mais eficiente em termos de recursos, mais ecológica e mais competitiva»<sup>(90)</sup>. No entanto, por mais importantes que sejam estes objetivos políticos o desenvolvimento de fontes de energia renováveis e a promoção da competitividade não podem ser considerados projetos específicos no sentido literal. Seria ainda menos possível definir estes projetos em termos das suas modalidades de execução, incluindo os seus participantes, objetivos e efeitos, tal como exigido no ponto 147, alínea a), das Orientações de 2008. Se o conceito de projetos de interesse europeu comum fosse interpretado de modo a abranger simples objetivos políticos enquanto tais, os limites do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), seriam estendidos para além da sua redação e o requisito que consiste em visar um projeto específico e bem definido seria esvaziado do seu conteúdo. Isto seria contrário à «necessidade de interpretar em sentido estrito as derrogações ao princípio geral da incompatibilidade com o mercado comum dos auxílios de Estado<sup>(91)</sup>».
- (179) Acima de tudo, tal como o Tribunal Geral esclareceu no processo *Hotel Cipriani*, «uma medida de auxílio só pode beneficiar da derrogação prevista no [artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do Tratado] se não atribuir uma vantagem principalmente aos operadores económicos de um Estado-Membro, mas representar uma vantagem para a

<sup>(87)</sup> Processo C-310/99, Itália/Comissão, ECLI:EU:C:2002:143, n.º 52.

<sup>(88)</sup> JO C 188 de 20.6.2014, p. 4.

<sup>(89)</sup> Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente de 2008 (JO C 82 de 1.4.2008, p. 1).

<sup>(90)</sup> COM(2010) 2020 final, p. 10.

<sup>(91)</sup> Processo C-301/96, Alemanha/Comissão, ECLI:EU:C:2003:509, n.º 106.

Comunidade no seu conjunto». Este critério não está preenchido quando o regime nacional de auxílio só visa melhorar a competitividade das empresas em causa <sup>(92)</sup>. Com efeito, a BesAR destina-se unicamente a atenuar os encargos das empresas com utilização intensiva de energia estabelecidas na Alemanha e, por conseguinte, a melhorar a sua competitividade.

- (180) Por último, tendo em conta a necessidade de uma interpretação estrita das derrogações ao princípio geral da incompatibilidade dos auxílios estatais com o mercado interno, mencionada no considerando 178, o simples facto de os custos de eletricidade aumentarem para um grande número de utilizadores industriais não pode ser considerado uma perturbação grave da economia do Estado-Membro em causa.
- (181) Por conseguinte, a Comissão não poderia ter aprovado a BesAR nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do Tratado.
- (182) Em segundo lugar, no que respeita à argumentação resumida no considerando 170, o auxílio concedido às empresas com utilização intensiva de energia através da redução das sobretaxas EEG é claramente distinto e dissociável do apoio às energias renováveis. Os beneficiários deste último apoio constituem um grupo diferente do grupo de beneficiários do primeiro. Além disso, as reduções não servem imediatamente para financiar o apoio às energias renováveis mas, pelo contrário, contrariam efetivamente esse objetivo, uma vez que têm como efeito imediato reduzir as receitas disponíveis para o financiamento das FER, o que é comprovado pelo facto de a sobretaxa EEG ter de ser aumentada em relação a todos os outros utilizadores não privilegiados a fim de salvaguardar o financiamento.
- (183) Em terceiro lugar, no que respeita à argumentação resumida no considerando 171, a BesAR tem de ser considerada um auxílio ilegal abrangido pelo âmbito de aplicação do ponto 248 das Orientações de 2014: com efeito, tal como já foi explicado no considerando 141 e seguintes, a Lei EEG 2012 alterou substancialmente o regime de auxílio aprovado pela decisão da Comissão adotada no processo NN 27/2000.
- (184) O quarto argumento, relativo à confiança legítima dos beneficiários, é analisado com mais pormenor no considerando 257, uma vez que apenas diz respeito à recuperação.

#### 7.3.1.3. Apreciação alternativa nos termos das Orientações de 2008

- (185) O Tribunal Geral já considerou, em várias ocasiões e contrariamente à jurisprudência do Tribunal de Justiça, que um auxílio ilegal deve ser apreciado à luz das regras em vigor no momento em que foi concedido. Por conseguinte, a Comissão procedeu a uma apreciação alternativa nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do Tratado com base nas Orientações de 2008.
- (186) Resulta desta apreciação alternativa que a Comissão teria de declarar o auxílio ao funcionamento concedido com base nas BesAR incompatível na sua totalidade, pelos motivos expostos nos considerandos 187 e seguintes.
- (187) A decisão de início do procedimento indica que, no momento da sua adoção, não existiam regras específicas em matéria de auxílios estatais que permitissem reconhecer que as isenções ou reduções das taxas que servem para financiar o apoio às FER poderiam ser consideradas necessárias para atingir um objetivo de interesse comum e, por conseguinte, ser autorizadas com base no artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do Tratado.
- (188) Além disso a Comissão tinha proibido um auxílio ao funcionamento semelhante notificado pela Áustria em 2011 <sup>(93)</sup>. Essa proibição está em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual os auxílios ao funcionamento, enquanto tal, alteram as condições das trocas comerciais numa medida contrária ao interesse comum e não podem, por conseguinte, ser declaradas compatíveis com o mercado interno <sup>(94)</sup>. Nesta decisão, a Comissão explicou igualmente por que razão não era possível uma analogia com as regras de tributação da eletricidade.
- (189) Por estas razões, a Comissão podia também não ter autorizado os auxílios em causa nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do Tratado, com base nas normas substantivas em vigor no momento em que o auxílio foi concedido.

<sup>(92)</sup> Processos apensos T-254/00, T-270/00 e T-277/00, Hotel Cipriani e outros, ECLI:EU:T:2008:537, n.º 337.

<sup>(93)</sup> SA. 26036 (C24/2009) — Austria, Auxílio estatal para empresas com utilização intensiva de energia, Lei da eletricidade verde, Áustria (JO L 235 de 10.9.2011, p. 42).

<sup>(94)</sup> Acórdão do processo Alemanha/Comissão («Jadekost»), C-288/96, ECLI:EU:C:2000:537, n.º 77, e jurisprudência citada.

### 7.3.2. Custos resultantes do apoio à energia produzida a partir de fontes de energia renováveis

- (190) Nos termos do ponto 184 das Orientações de 2014, as reduções só podem ser concedidas em relação aos custos resultantes do apoio à energia proveniente de fontes renováveis.
- (191) No entanto, tal como a Comissão estabeleceu na sua decisão relativa ao processo SA. 38632 (2014/N), referente à Lei EEG 2014 (a seguir «Decisão EEG 2014»), a sobretaxa EEG serve igualmente para financiar o apoio à produção de eletricidade produzida a partir de gás de extração. O gás de extração não é uma fonte de energia renovável na aceção do ponto 19, n.º 5, das Orientações de 2014. As reduções das sobretaxas destinadas a financiar o apoio a outras fontes de energia não são abrangidas pelo ponto 3.7.2 das Orientações de 2014 <sup>(95)</sup>.
- (192) A esse respeito, a Alemanha indicou, no contexto do procedimento de notificação do processo SA. 38632 (2014/N), que não seria concedida qualquer redução ao financiamento da eletricidade produzida a partir de gás de extração, uma vez que, nos termos da Lei EEG 2014, as empresas com utilização intensiva de energia têm de pagar a totalidade da sobretaxa sobre o primeiro GWh de consumo em cada ponto de consumo em causa. Com efeito, as receitas provenientes da sobretaxa total sobre o primeiro GWh são mais elevadas do que o montante da subvenção paga a título de eletricidade produzida a partir de gás de extração <sup>(96)</sup>.
- (193) Em 2012, o montante do apoio relativo ao gás de extração (41,4 milhões de EUR) representou 0,25 % do montante total do apoio ao abrigo da Lei EEG 2012 nesse ano. Segundo as previsões, o volume de gás de extração irá provavelmente manter-se constante no futuro, ou mesmo sofrer uma ligeira redução <sup>(97)</sup>.
- (194) Nesta base, a Comissão considerou que, no que se refere aos beneficiários da BesAR ao abrigo da Lei EEG 2014, o pagamento da sobretaxa EEG sobre o primeiro GWh de consumo já iria ser bastante superior ao montante do apoio ao gás de extração <sup>(98)</sup>. Para além disso, a Comissão concluiu que o produto da multiplicação da percentagem do apoio à eletricidade EEG pago para o gás de extração (0,25 %) pela sobretaxa EEG (6,24 cent/kWh em 2014) é de 0,016 cent/kWh. Este montante é inferior à sobretaxa mínima que os beneficiários da BesAR tiveram de pagar mesmo após o primeiro GWh de consumo (0,05 cent/kWh) <sup>(99)</sup>.
- (195) A Lei EEG 2012 prevê dois limites alternativos. Ao abrigo do primeiro (artigo 41.º, n.º 3, ponto 1), que é um limite degressivo, os beneficiários continuam a ser obrigados a pagar a integralidade da sobretaxa pelo primeiro GWh de consumo e a sobretaxa mínima a pagar pelo consumo superior a 100 GWh é de 0,05 cent/kWh. Ao abrigo do segundo limite alternativo (artigo 41.º, n.º 3, ponto 2), que diz respeito às empresas com maior intensidade energética, a sobretaxa é limitada a 0,05 cent/kWh para o consumo total do beneficiário. Em ambos os casos, os beneficiários continuam a pagar mais do que a fração da sobretaxa que poderia ser atribuída ao apoio de gás de extração (0,016 cent/kWh em 2014 e, com base numa sobretaxa EEG de 5,277 cent/kWh em 2013, 0,013 cent/kWh).
- (196) Por conseguinte, o pagamento da sobretaxa mínima de 0,05 cent/kWh em 2013 e 2014, a par da obrigação de pagar a sobretaxa pelo primeiro GWh imposta a alguns dos beneficiários, garantia que não fosse concedida qualquer redução às empresas com utilização intensiva de eletricidade através do financiamento de gás de extração <sup>(100)</sup>.

### 7.3.3. Elegibilidade

- (197) O ponto 185 das Orientações de 2014 estabelece que os auxílios devem limitar-se aos setores cuja posição concorrencial se encontra ameaçada devido aos custos resultantes do financiamento do apoio à energia proveniente de fontes renováveis em virtude da sua eletrointensidade e da sua exposição ao comércio internacional. Por conseguinte, os auxílios só podem ser concedidos se a empresa exercer a sua atividade nos setores enumerados no anexo 3 das Orientações de 2014.
- (198) Além disso, nos termos do ponto 186 das Orientações de 2014, um Estado-Membro pode incluir uma empresa no seu regime nacional que concede reduções relativamente aos custos resultantes do apoio às energias renováveis, caso a empresa tenha uma eletrointensidade de, pelo menos, 20 % e pertença a um setor com uma eletrointensidade de, pelo menos, 4 % a nível da União, ainda que não pertença aos setores listados no anexo 3 das Orientações de 2014.

<sup>(95)</sup> Decisão EEG 2014, considerando 293.

<sup>(96)</sup> Decisão EEG 2014, considerando 294 e 295.

<sup>(97)</sup> Decisão EEG 2014, considerando 295.

<sup>(98)</sup> Com 2 707 pontos de consumo elegíveis em 2014 e uma sobretaxa EEG a 6,24 cent/kWh, as receitas da sobretaxa geradas pelos pagamentos do primeiro GWh de consumo equivalem a 168 916 800 de EUR. Ver decisão EEG 2014, considerando 296.

<sup>(99)</sup> Decisão EEG 2014, considerando 296.

<sup>(100)</sup> Ver Decisão EEG 2014, considerando 297.

- (199) Por último, o ponto 187 das Orientações de 2014 prevê que os Estados-Membros podem aplicar critérios de elegibilidade adicionais, desde que, dentro dos setores elegíveis, a seleção dos beneficiários se baseie em critérios objetivos, não discriminatórios e transparentes e que os auxílios sejam concedidos, em princípio, de forma idêntica a todos os concorrentes no mesmo setor, caso se encontrem numa situação de facto semelhante.
- (200) Na medida em que um auxílio sob a forma de uma redução ou isenção de encargos relacionados com o financiamento do apoio à eletricidade produzida a partir de fontes renováveis tenha sido concedido, antes da data de aplicação destas orientações, a empresas que não são elegíveis de acordo com os critérios mencionados nos considerandos 197 e 198 da presente decisão, o auxílio pode ser declarado compatível, desde que esteja em conformidade com um plano de ajustamento (ponto 197 das Orientações de 2014).
- (201) A Alemanha indicou que, em 2013 e 2014, apenas alguns beneficiários da BesAR eram elegíveis em conformidade com a secção 3.7.2 das Orientações de 2014 para auxílios estatais sob a forma de reduções do financiamento do apoio à eletricidade produzida a partir de fontes renováveis. Por conseguinte, a Alemanha apresentou um plano de ajustamento (ver anexo II) para os beneficiários que não eram elegíveis, e que é analisado na secção 7.3.5. A Alemanha explicou também que todos os beneficiários passíveis de serem incluídos no regime nacional ao abrigo do ponto 186 das Orientações de 2014 pertencem aos setores enumerados no anexo 5 das Orientações de 2014.
- (202) Para o cálculo do valor acrescentado bruto («VAB»), que é necessário para a aplicação dos pontos 185 a 192 das Orientações de 2014 e que é definido no anexo 4, o artigo 41.º da Lei EEG 2012 utiliza o VAB a preços de mercado durante o último exercício anterior à apresentação do pedido de redução da sobretaxa. Os pontos 1 e 2 do anexo 4 das Orientações de 2014 exigem a utilização do VAB ao custo dos fatores, bem como a da média aritmética dos últimos três anos para os quais estão disponíveis dados. A Alemanha explicou que estes dados não estavam disponíveis, pois os pedidos de redução para os anos de 2013 e 2014 só incluíam o VAB a preços de mercado do exercício mais recente para o qual estavam disponíveis dados (ou seja, 2011 e 2012). Do mesmo modo, a Alemanha explicou que, para efeitos de cálculo dos custos de eletricidade, não estavam disponíveis preços médios da eletricidade no mercado retalhista para todas as empresas, ou, pelo menos, não para as faixas de consumo mais elevadas; em vez disso, o cálculo dos custos de eletricidade basear-se-ia nos custos de eletricidade efetivamente suportados durante os anos 2011 e 2012, pois foram esses os valores fornecidos pelas empresas nos seus pedidos de redução em 2013 e 2014. Nos termos do ponto 4 do anexo 4 das Orientações de 2014, a definição dos custos de eletricidade de uma empresa baseia-se, nomeadamente, no preço de eletricidade pressuposto da empresa. Com base nas explicações da Alemanha, a Comissão concluiu, na sua decisão no processo SA. 38632 (2014/N), que o regime transitório da Lei EEG 2014 que permite a utilização de dados relativos ao VAB ao custo dos fatores com base no último ano ou nos últimos dois exercícios, bem como a utilização dos custos reais da eletricidade do último exercício, estavam em conformidade com as Orientações de 2014 e, em especial, com o ponto 195 (considerandos 311 a 314 da referida decisão). Tal deve-se ao facto de os dados, ou seja, o VAB ao custo dos fatores com base no último ano e os custos reais da eletricidade do último ano, terem sido aplicados apenas a título transitório até serem recolhidos os dados exigidos pelo anexo 4 da Orientações de 2014. Este raciocínio aplica-se *a fortiori* à avaliação das reduções da sobretaxa EEG ocorridas nos anos de 2013 e 2014 e, com base nele, pode também ser aceite que sejam utilizados dados em matéria de VAB a preços de mercado para efeitos de avaliação da compatibilidade dos auxílios estatais concedidos ao abrigo da BesAR em 2013 e 2014 sob a forma de reduções do financiamento de apoio à eletricidade produzida a partir de fontes renováveis, de acordo com a secção 3.7.2 das Orientações de 2014.
- (203) A Comissão conclui que a Lei EEG 2012 só respeita parcialmente as regras de elegibilidade estabelecidas nos pontos 185 e 186 das Orientações de 2014. Os beneficiários que não cumprem estes critérios devem, por conseguinte, ser sujeitos a recuperação, cujos pormenores são analisados na secção 7.3.5, relativa ao plano de ajustamento da Alemanha.

#### 7.3.4. Proporcionalidade

- (204) O ponto 188 das Orientações de 2014 prevê que o auxílio seja considerado proporcionado se os beneficiários desse auxílio pagarem, pelo menos, 15 % dos custos suplementares sem redução.
- (205) Os Estados-Membros podem ainda, no entanto, limitar o montante dos custos resultantes do financiamento do apoio às energias renováveis a pagar a nível da empresa, a 4 % do valor acrescentado bruto da empresa em causa. Em relação a empresas com uma eletrointensidade de, pelo menos, 20 %, os Estados-Membros podem limitar o montante global a pagar a 0,5 % do valor acrescentado bruto da empresa em causa. Por último, sempre que os Estados-Membros decidam adotar as limitações de, respetivamente, 4 % e 0,5 % do valor acrescentado bruto, essas limitações têm de se aplicar a todas as empresas elegíveis (pontos 189 e 190 das Orientações de 2014).

- (206) A Alemanha indicou que, em alguns casos, a sobretaxa EEG limitada paga pelos beneficiários nos anos de 2013 e 2014 não foi proporcionada com base nos critérios das Orientações de 2014 <sup>(101)</sup>. Por conseguinte, a Alemanha apresentou um plano de ajustamento (ver anexo II) que é analisado na secção 7.3.5.
- (207) A Comissão conclui que as sobretaxas EEG limitadas só cumprem parcialmente o critério de proporcionalidade previsto nos pontos 188 e 189 das Orientações de 2014. Os beneficiários que não cumprem estes critérios devem, por conseguinte, ser sujeitos a recuperação, cujos pormenores são analisados na secção 7.3.5, relativa ao plano de ajustamento da Alemanha.

#### 7.3.5. O plano de ajustamento

- (208) Nos termos dos pontos 193 e seguintes das Orientações de 2014, os Estados-Membros devem aplicar os critérios de elegibilidade e de proporcionalidade referidos na secção 3.7.2 das Orientações de 2014 e acima descritos nas secções 7.3.3 e 7.3.4 da presente decisão, o mais tardar, até 1 de janeiro de 2019. Os auxílios concedidos relativamente a um período anterior a essa data serão considerados compatíveis se respeitarem os mesmos critérios. Além disso, a Comissão considera que todos os auxílios concedidos para reduzir os encargos relacionados com o financiamento do apoio à eletricidade proveniente de fontes renováveis respeitantes aos anos anteriores a 2019 podem ser declarados compatíveis com o mercado interno se respeitarem um plano de ajustamento.
- (209) Esse plano de ajustamento deve implicar um ajustamento progressivo dos níveis de auxílio decorrentes da aplicação dos critérios de elegibilidade e proporcionalidade referidos na secção 3.7.2 das Orientações de 2014 e descritos nas secções 7.3.3 e 7.3.4.
- (210) Na medida em que o auxílio tenha sido concedido em relação a um período anterior à data de aplicação das presentes Orientações, o plano deve também prever uma aplicação progressiva dos critérios para esse período.
- (211) Sempre que, tal como especificado no considerando 200, o auxílio tenha sido concedido antes da data de início da aplicação das Orientações de 2014 a empresas que não são elegíveis de acordo com os critérios descritos na secção 7.3.3 da presente decisão, esse auxílio pode ser declarado compatível desde que o plano de ajustamento preveja uma contribuição própria mínima de 20 % dos custos suplementares da sobretaxa sem redução, a estabelecer progressivamente e, o mais tardar, até 1 de janeiro de 2019 (ponto 197 das Orientações de 2014).
- (212) A Alemanha apresentou um plano de ajustamento (anexo II), descrito no considerando 27 e seguintes, que prevê um aumento progressivo da sobretaxa EEG para todos os beneficiários sujeitos a recuperação. O ponto de partida é a sobretaxa EEG que foi efetivamente paga em 2013; obtém-se multiplicando a sobretaxa EEG reduzida do beneficiário em 2013 pelo consumo real de eletricidade do beneficiário no mesmo ano («sobretaxa de base»). De acordo com o plano de ajustamento, as sobretaxas para 2013 e 2014 serão reajustadas de modo a não excederem 125 % e 150 % da sobretaxa de base. A partir de 2015, o ajustamento em alta será potencialmente maior, dado que o limite será, então, de 200 % da sobretaxa de base. Nos anos seguintes, até 2018, a sobretaxa para o ano  $x$  também será limitada a 200 % da sobretaxa do ano  $x - 2$ .
- (213) Relativamente aos anos em análise na presente decisão, ou seja, os anos de 2013 e 2014, o plano de ajustamento prevê um aumento progressivo da sobretaxa EEG para todos os beneficiários que não preencham os critérios de elegibilidade e de proporcionalidade das Orientações de 2014. O aumento deverá continuar após 2014, pelo que se pode considerar que os níveis exigidos pelas Orientações de 2014 serão cumpridos até 1 de janeiro de 2019, tanto em relação às empresas que são, em princípio, elegíveis, mas não pagaram uma sobretaxa suficientemente elevada, como em relação às empresas que não são elegíveis e têm, por conseguinte, de cumprir a contribuição própria mínima de 20 % dos custos suplementares da sobretaxa nos termos do ponto 197 das Orientações de 2014. Além disso, a Comissão constata que o plano de ajustamento tem em consideração todos os fatores económicos relevantes associados à política em matéria de energias renováveis e o facto de a Alemanha o ter notificado no prazo estabelecido no ponto 200 das Orientações de 2014.
- (214) No que se refere aos anos de 2013 e 2014, o plano de ajustamento está, por conseguinte, em conformidade com o disposto no ponto 3.7.3 das Orientações de 2014. Nos termos do ponto 194 das Orientações de 2014, as reduções, tal como alteradas pelo plano de ajustamento, podem, por conseguinte, ser consideradas compatíveis com o mercado interno.

<sup>(101)</sup> No que se refere à aplicação dos dados do VAB e dos dados da eletrointensidade, ver considerando 202 da presente decisão.

#### 7.3.6. Conclusão sobre a compatibilidade

- (215) As sobretaxas EEG reduzidas de 2013 e 2014 para empresas com utilização intensiva de energia só são compatíveis com o mercado interno, na medida em que sejam respeitadas as seguintes condições:
- a) a redução da sobretaxa só é concedida no que se refere a custos resultantes do apoio à energia proveniente de fontes renováveis;
  - b) os beneficiários cumprem os critérios de elegibilidade estabelecidos nos pontos 185, 186 e 187 das Orientações de 2014 e analisados na secção 7.3.3 da presente decisão, e
  - c) a redução da sobretaxa EEG é proporcionada, de acordo com os critérios estabelecidos nos pontos 188 e 189 das Orientações de 2014, e analisados na secção 7.3.4 da presente decisão.
- (216) Quanto aos beneficiários em relação aos quais uma ou várias das condições descritas no considerando 215 não estão preenchidas, a Comissão considera, a título excecional, que os auxílios estatais concedidos com base na BesAR em 2013 e 2014 podem ser declarados compatíveis com o mercado interno, na medida em que se garanta que os beneficiários pagam pelo menos 125 % da sobretaxa de base definida no considerando 212 para o ano de 2013 e 150 % da sobretaxa de base para o ano de 2014. A fim de assegurar este resultado, a recuperação deve realizar-se da seguinte forma:
- a) para a redução concedida em relação a 2013, a recuperação deve corresponder à diferença entre a sobretaxa que devia ter sido paga se todas as condições previstas no considerando 215 tivessem sido preenchidas e a sobretaxa EEG que foi efetivamente paga em 2013; no entanto, a sobretaxa EEG total da empresa sujeita a recuperação, incluindo o montante recuperado, não deve ultrapassar 125 % da sobretaxa EEG que foi efetivamente paga em 2013;
  - b) para a redução concedida em relação a 2014, a recuperação deve corresponder à diferença entre a sobretaxa que devia ter sido paga se todas as condições previstas no considerando 215 tivessem sido preenchidas e a sobretaxa EEG que foi efetivamente paga em 2014; no entanto, a sobretaxa EEG total da empresa sujeita a recuperação, incluindo o montante recuperado, não deve ultrapassar 150 % da sobretaxa EEG que foi efetivamente paga em 2013.

#### 7.4. Conformidade com outras disposições do Tratado

- (217) Nos termos do ponto 29 das Orientações de 2014, uma vez que a sobretaxa EEG visa financiar o apoio à eletricidade EEG, a Comissão examinou a sua conformidade com os artigos 30.º e 110.º do Tratado.
- (218) De acordo com a jurisprudência, uma taxa que é imposta a produtos nacionais e importados com base em critérios idênticos pode todavia ser proibida pelo Tratado quando as receitas dessa taxa se destinam a apoiar atividades que beneficiam especialmente os produtos nacionais tributados.
- (219) Se as vantagens de que beneficiam esses produtos compensarem integralmente o encargo que os onera, os efeitos desta taxa só se manifestam em relação aos produtos importados e esta taxa constitui um encargo de efeito equivalente, contrário ao artigo 30.º do Tratado. Se, em contrapartida, essas vantagens apenas compensarem uma parte do encargo suportado pelos produtos nacionais, a taxa em questão constitui uma imposição discriminatória, na aceção do artigo 110.º do Tratado, e a proporção utilizada para compensar os encargos suportados pelos produtos nacionais será contrária a esta disposição <sup>(102)</sup>.
- (220) A Comissão considerou, na sua prática decisória de longa data <sup>(103)</sup> e em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça <sup>(104)</sup>, que o financiamento de regimes nacionais de apoio à eletricidade FER através de uma taxa parafiscal sobre o consumo de eletricidade pode discriminar as FER importadas. Com efeito, se a produção nacional de eletricidade for apoiada por um auxílio financiado através de uma taxa aplicada sobre o consumo

<sup>(102)</sup> Processos apensos C-128/03 e C-129/03, AEM, ECLI:EU:C:2005:224, n.ºs 44 a 47; Processo C-206/06, Essent Netwerk Noord, ECLI:EU:C:2008:413, n.º 42.

<sup>(103)</sup> Decisão em matéria de auxílios estatais N 34/90; Decisão em matéria de auxílios estatais N 416/99; Decisão em matéria de auxílios estatais N 490/00; Decisão em matéria de auxílios estatais N 550/00; Decisões em matéria de auxílios estatais N 317/A/2006 e NN 162/A/2003; Decisões em matéria de auxílios estatais N 707 e 708/2002; Decisão em matéria de auxílios estatais N 789/02; Decisão em matéria de auxílios estatais N 6/A/2001; Decisão 2007/580/CE da Comissão; Decisão 2009/476/CE da Comissão; Auxílio estatal N 437/09.

<sup>(104)</sup> Processos apensos C-128/03 e C-129/03, AEM, ECLI:EU:C:2005:224, n.ºs 44 a 47; Processo C-206/06, Essent Netwerk Noord, ECLI:EU:C:2008:413, n.ºs 58 e 59.

total de eletricidade (incluindo o consumo de eletricidade importada), o método de financiamento, que impõe um encargo sobre a eletricidade importada que não beneficia desse financiamento, arrisca-se a ter um efeito discriminatório sobre a eletricidade importada produzida a partir de fontes renováveis e, por conseguinte, viola os artigos 30.º e/ou 110.º do Tratado <sup>(105)</sup>.

- (221) Além disso, na sua decisão de início do procedimento, a Comissão observou que a Lei EEG 2012 pode *prima facie* ter um efeito discriminatório pelo facto de o seu artigo 39.º prever uma redução do nível da sobretaxa EEG em caso de comercialização direta. A taxa reduzida só é aplicável quando o fornecedor tiver adquirido 50 % da sua carteira de eletricidade a produtores de eletricidade EEG nacionais, e por conseguinte, parece constituir uma imposição discriminatória na aceção do artigo 110.º do Tratado.
- (222) A Comissão considerou igualmente que se a sobretaxa fosse imposta a importações que não beneficiaram de apoio ao abrigo da Lei EEG 2012 caso tivessem sido produzidas na Alemanha (por exemplo, a eletricidade produzida em instalações que estão em funcionamento há mais de 20 anos), a sobretaxa seria conforme com os artigos 30.º e 110.º, uma vez que, neste caso concreto, não haveria diferença de tratamento entre a produção nacional e as importações.
- (223) A Alemanha contesta que a Lei EEG 2012 possa dar origem a uma discriminação na aceção dos artigos 30.º e 110.º do Tratado, pelos seguintes motivos: em primeiro lugar, alega que não existe qualquer semelhança entre os produtos importados aos quais é imposta a sobretaxa EEG e os produtos nacionais por ela financiados, uma vez que a sobretaxa EEG financia as *instalações* que produzem eletricidade FER, ao passo que é aplicada ao consumo de *eletricidade* FER.
- (224) Ainda que se considerasse que a sobretaxa financia a eletricidade FER, continuaria a existir uma diferença entre a eletricidade à qual é imposta uma sobretaxa e a eletricidade que a sobretaxa promove, uma vez que o objetivo da Alemanha em matéria de eletricidade FER, previsto no artigo 3.º, n.º 3, e na parte A do anexo I da Diretiva 2009/28/CE, só pode ser atingido através de eletricidade FER produzida a nível nacional ou importada com base num mecanismo de cooperação com o Estado-Membro em que a eletricidade foi produzida (artigo 5.º, n.º 3, da referida diretiva). Por conseguinte, na ausência de um mecanismo de cooperação, a eletricidade FER importada não contribui para a realização do objetivo. Do ponto de vista dos consumidores, esta eletricidade não pode, por conseguinte, ser considerada semelhante à eletricidade FER nacional.
- (225) No que se refere ao *privilégio da eletricidade verde* (artigo 39.º da Lei EEG 2012), a Alemanha alega que este não pode ser considerado discriminatório na medida em que, na verdade, implementa a Diretiva 2009/28/CE. A Diretiva 2009/28/CE fixa um objetivo nacional para a quota de energia proveniente de fontes renováveis e permite que os Estados-Membros criem regimes de apoio e medidas de cooperação (artigo 3.º, n.º 3). Nos termos do artigo 5.º, n.º 3, da diretiva, a eletricidade FER produzida a nível nacional contribui para a realização do objetivo. A eletricidade FER produzida noutros Estados-Membros contribui, em princípio, para o objetivo se for abrangida por um acordo de cooperação entre os Estados-Membros em causa. A celebração de tais acordos não é obrigatória, ficando ao critério dos Estados-Membros. Segundo a Alemanha, resulta destas disposições da diretiva que a Alemanha tem direito a apoiar exclusivamente a produção nacional de eletricidade FER. Resulta igualmente destas disposições que a Alemanha não está obrigada a conceder acesso ao seu regime de apoio aos produtores de eletricidade FER de outros Estados-Membros ou a permitir que tais produtores beneficiem do *privilégio da eletricidade verde*.
- (226) Além disso, a Alemanha alega que a disponibilização do *privilégio da eletricidade verde* a produtores estabelecidos noutros Estados-Membros poderia resultar numa sobrecompensação desses produtores, que poderiam começar a optar entre os diferentes sistemas nacionais de apoio. Essa disponibilização poderia também constituir uma ameaça para o mecanismo de financiamento da Lei EEG 2012, uma vez que cada vez mais produtores externos procurariam recorrer ao *privilégio da eletricidade verde* e que a quantidade de eletricidade à qual a sobretaxa EEG seria efetivamente aplicada iria diminuir constantemente, deteriorando a base do financiamento. Na prática, esta situação seria contrária aos objetivos da Diretiva 2009/28/CE, que autoriza a criação de sistemas de apoio nacionais para efeitos do aumento da produção de energia renovável.
- (227) Esta interpretação é confirmada, segundo a Alemanha, pela recente decisão no processo *Ålands Vindkraft* <sup>(106)</sup>. Neste processo, referente a um sistema nacional que previa a atribuição de certificados negociáveis aos produtores de eletricidade verde tendo apenas em consideração a eletricidade verde produzida no território desse Estado-Membro, o Tribunal de Justiça considerou que esse sistema constituía uma medida com efeitos equivalentes a restrições quantitativas às importações, em princípio incompatíveis com as obrigações decorrentes do artigo 34.º do Tratado. No entanto, o sistema podia ser justificado por exigências imperativas ligadas à proteção do ambiente <sup>(107)</sup>.

<sup>(105)</sup> Processo 47/69, França/Comissão, ECLI:EU:C:1970:60, n.º 20; Decisão EEG 2014, considerando 329 e seguintes.

<sup>(106)</sup> Processo C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037.

<sup>(107)</sup> Processo C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037, n.ºs 75 e 119.

- (228) Por último, segundo a Alemanha, a sobretaxa EEG não constitui uma taxa na aceção do artigo 30.º ou do artigo 110.º do Tratado. Pelo contrário, trata-se de um simples direito de reembolso que os ORT têm perante os fornecedores de eletricidade, dado que se considera que os ORT prestam serviços aos fornecedores. A Alemanha invoca a jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual «tal encargo, que incide sobre as mercadorias pelo facto de passarem a fronteira, escapa à qualificação de encargo de efeito equivalente, proibido pelo Tratado, se fizer parte de um sistema geral de imposições internas que abranja sistematicamente, segundo os mesmos critérios, os produtos nacionais e os produtos importados ou exportados, se constituir a contrapartida de um serviço determinado, efetiva e individualmente prestado a um operador económico, num montante proporcional ao referido serviço, ou ainda, em certas condições, se for referente a controlos efetuados para satisfazer as obrigações impostas pela regulamentação comunitária <sup>(108)</sup>».
- (229) A Alemanha considera que o segundo e o terceiro critérios alternativos mencionados no acórdão do Tribunal de Justiça estão preenchidos. Em primeiro lugar, a Alemanha alega que a sobretaxa EEG constitui uma contrapartida adequada pela prestação de um serviço específico, isto é, o facto de os ORT renunciarem à natureza renovável da eletricidade FER transmitida que é adquirida pelos fornecedores de eletricidade, tal como explicado no considerando 144 <sup>(109)</sup>. Do ponto de vista da Alemanha, ao pagarem a sobretaxa EEG aos ORT, os fornecedores de eletricidade recebem uma contrapartida, ou seja, o facto de uma parte da eletricidade ser proveniente de fontes de energia renováveis. Por conseguinte, a Alemanha alega que, contrariamente ao que acontece no processo *Essent* <sup>(110)</sup>, em que não foi prestado qualquer serviço como contrapartida dos pagamentos, a sobretaxa EEG corresponde, com efeito, a um serviço prestado. Em segundo lugar, a sobretaxa EEG é alegadamente imposta para cumprir obrigações impostas pelo direito da União, nomeadamente pela Diretiva 2009/28/CE.
- (230) A Comissão não pode concordar com o raciocínio da Alemanha.
- (231) Em primeiro lugar, embora seja verdade que financia a criação de instalações de produção de energia renovável, a sobretaxa EEG apoia a produção da eletricidade gerada nestas instalações. Tal é evidenciado pelo facto de a sobretaxa EEG ser cobrada por quilowatt-hora de energia elétrica consumida. Em segundo lugar, a semelhança entre a eletricidade EEG produzida a nível nacional e a eletricidade EEG importada não pode ser posta em causa pelo simples facto de a eletricidade EEG importada não contribuir para a realização do objetivo fixado pela Diretiva 2009/28/CE. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a semelhança deve ser apreciada «com base não na natureza estritamente idêntica dos produtos, mas na sua utilização comparável e semelhante <sup>(111)</sup>». A questão da semelhança deve ser distinguida da diferença de tratamento: só existe uma diferença de tratamento em relação à eletricidade importada que teria sido elegível ao abrigo da Lei EEG 2012 se tivesse sido produzida na Alemanha. A este respeito, a questão de saber se a eletricidade FER importada contribui para o objetivo fixado pela Diretiva 2009/28/CE é irrelevante.
- (232) Além disso, a Comissão não concorda com a afirmação da Alemanha de que a sobretaxa EEG não constitui uma imposição na aceção dos artigos 30.º e 110.º do Tratado. Em primeiro lugar, tal como o Tribunal de Justiça declarou no processo *Essent*, é irrelevante para a aplicação dos artigos 30.º e 110.º do Tratado que a taxa não seja cobrada diretamente pelo Estado, mas pelos ORT <sup>(112)</sup>. Em segundo lugar, parece não existir qualquer serviço ou bem em relação ao qual a sobretaxa EEG paga pelos fornecedores de eletricidade represente uma contrapartida adequada. A natureza renovável da eletricidade é, enquanto tal, irrelevante para os fornecedores de eletricidade, uma vez que é transmitida separadamente da eletricidade EEG propriamente dita. Os pagamentos efetuados pelos fornecedores também não são proporcionais ao serviço prestado, uma vez que variam em função do número de clientes não privilegiados que têm, enquanto o suposto serviço prestado, nomeadamente a natureza renovável da eletricidade, é indivisível e igual para todos. Em terceiro lugar, a sobretaxa EEG não é aplicada devido a *controlos* e também não é diretamente imposta em virtude de *obrigações* decorrentes do direito da União. A Diretiva 2009/28/CE obriga a Alemanha a aplicar medidas que garantam um aumento constante da quota de energia proveniente de fontes renováveis (artigo 3.º, n.º 2, da diretiva); a aplicação é deixada ao critério da Alemanha, tanto no que diz respeito às medidas específicas (artigo 3.º, n.º 3, da diretiva) como ao seu modo de financiamento.
- (233) Tal como a Comissão referiu na sua decisão de início do procedimento, os artigos 30.º e 110.º só proíbem o financiamento de um regime de apoio à produção nacional por meio da aplicação de uma taxa discriminatória aos produtos importados. Não obrigam os Estados-Membros a alargar o benefício do regime de apoio aos

<sup>(108)</sup> Processo C-130/93, *Lamare*, ECLI:EU:C:1994:281, n.º 14.

<sup>(109)</sup> No entanto, a Alemanha reconhece que a sobretaxa EEG não constitui uma remuneração pelo fornecimento de eletricidade FER enquanto tal, a qual é vendida no mercado à vista.

<sup>(110)</sup> Processo C-206/06, *Essent Netwerk Noord*, ECLI:EU:C:2008:413.

<sup>(111)</sup> Processo 171/78, *Comissão/Dinamarca*, ECLI:EU:C:1980:54, n.º 5.

<sup>(112)</sup> Processo C-206/06, *Essent Netwerk Noord*, ECLI:EU:C:2008:413, n.º 46.

produtos importados. A presente decisão, à semelhança das anteriores decisões sobre os regimes nacionais de apoio às energias renováveis <sup>(113)</sup>, não põe em causa o facto de o apoio previsto na Lei EEG 2012 se limitar à produção nacional. No entanto, ao elaborar os seus regimes de auxílio, os Estados-Membros não podem introduzir taxas discriminatórias na aceção dos artigos 30.º e 110.º do Tratado.

- (234) A decisão proferida no processo *Ålands Vindkraft* não altera a apreciação nos termos dos artigos 30.º e 110.º do Tratado. Em primeiro lugar, a única questão em causa nesse processo era a de saber se um sistema nacional de apoio a produtores de energias renováveis devia ser acessível a produtores estabelecidos noutros Estados-Membros (o Tribunal de Justiça considerou que não). O acórdão não tinha por objeto a questão de saber se, além disso, um sistema nacional de apoio podia ser financiado através de uma taxa discriminatória imposta a operadores económicos estabelecidos noutros Estados-Membros. Em segundo lugar, a pedido do tribunal sueco, o Tribunal de Justiça forneceu uma interpretação do artigo 34.º sobre as restrições quantitativas à livre circulação de mercadorias; o pedido de decisão prejudicial não visava os artigos 30.º e 110.º relativos a direitos e impostos discriminatórios e, por conseguinte, o Tribunal não se pronunciou a seu respeito. Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça considerou que a recusa da Suécia de conceder ao requerente acesso ao seu sistema de certificação, apesar de constituir uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, se encontrava justificada por razões de política ambiental e era proporcionada para atingir esse objetivo de política ambiental <sup>(114)</sup>. No entanto, as medidas discriminatórias que violam os artigos 30.º e 110.º não são justificáveis, mesmo por motivos ambientais: a Comissão não perspetiva nenhum caso em que a proteção ambiental (ou, de resto, qualquer outro requisito imperioso de interesse geral) possa ser reforçada pela imposição de uma obrigação pecuniária nos termos da qual os operadores económicos de outros Estados-Membros devem pagar mais do que os seus concorrentes nacionais.
- (235) No entanto, embora mantendo a sua posição de que a sobretaxa EEG não é contrária aos artigos 30.º e 110.º do Tratado, a Alemanha assumiu um compromisso no sentido de investir em interconectores e projetos europeus semelhantes em matéria de energia (ver descrição no considerando 19). Estes investimentos seriam equivalentes ao montante previsto da alegada discriminação.
- (236) A medida corretiva habitual para as violações dos artigos 30.º e 110.º do Tratado consiste no reembolso das taxas aplicadas. No entanto, o reinvestimento da parte das receitas provenientes de uma taxa parafiscal que foi cobrada às importações em projetos e infraestruturas que beneficiam especificamente as importações foi reconhecida pela Comissão como uma medida corretiva adequada para uma potencial discriminação histórica nos termos dos artigos 30.º e 110.º do Tratado <sup>(115)</sup>.
- (237) Para determinar a percentagem de receitas passadas decorrentes da sobretaxa EEG que deve ser afetada a tais investimentos, a primeira etapa consiste em calcular as importações de eletricidade EEG elegível para a Alemanha. A Alemanha indicou que, no período de aplicação da Lei EEG 2012, ou seja, entre janeiro de 2012 e julho de 2014, a quantidade de garantias de origem correspondentes a eletricidade FER que podia ser apoiada ao abrigo da Lei EEG 2012 foi de cerca de 1 349 GWh: 519 GWh em 2012, 283 GWh em 2013 e 547 GWh em 2014. A percentagem largamente superior de garantias de origem não incluídas neste montante corresponde às antigas centrais hidroelétricas de grande dimensão que não seriam elegíveis ao abrigo da Lei EEG 2012. No entanto, uma vez que as garantias de origem podem ser negociadas separadamente, não são, em si mesmas, suficientes para determinar em que medida a eletricidade EEG é efetivamente importada. A Alemanha indicou que as importações efetivas teriam sido inferiores, mas não conseguiu apresentar informações sobre em que medida o cálculo da eletricidade verde importada por ela descrito teria sido abrangido por contratos de importação físicos.
- (238) A segunda etapa consiste em avaliar em que medida a eletricidade verde importada foi alvo de discriminação. A discriminação reside no facto de que, apesar de tanto a produção de eletricidade EEG a nível nacional como as importações de eletricidade EEG contribuírem para a sobretaxa EEG, só a produção nacional de eletricidade EEG beneficia dela (dentro dos limites das condições de elegibilidade).
- (239) Por conseguinte, a discriminação pode ser medida pelo nível da sobretaxa EEG imposta à eletricidade EEG importada. No entanto, há que salientar que qualquer reembolso não abrangeria toda a sobretaxa enquanto tal, mas limitar-se-ia à eventual forma do apoio obtido (tarifas de aquisição, prémios do mercado ou *privilégio da eletricidade verde*). Com efeito, dado que os produtores nacionais de eletricidade EEG também pagam a sobretaxa, mas recebem um apoio à eletricidade EEG, a diferença de tratamento só ocorreria na medida em que as importações tenham de pagar a sobretaxa sem receber qualquer apoio. No essencial, a discriminação é equivalente ao nível de apoio de que a eletricidade EEG importada não beneficia.

<sup>(113)</sup> Ver, por exemplo, o auxílio estatal SA.33384 (2011/N) — Áustria, *Ökostromgesetz 2012*, C (2012) 565 final.

<sup>(114)</sup> Ver nota de rodapé 107.

<sup>(115)</sup> Auxílio estatal SA.15876 (N490/2000) — Itália, *Custos ociosos no setor da eletricidade* (JO C 250 de 8.10.2005, p. 10).

- (240) No que diz respeito às tarifas de aquisição e aos prémios de mercado, a Comissão observa que, dado que estes variam em função da tecnologia EEG, seria necessário estabelecer os diferentes tipos de eletricidade EEG efetivamente importados, e em que quantidades, a fim de aplicar estas formas de apoio às importações. No entanto, visto que a Alemanha explicou que não estavam disponíveis dados sobre as importações efetivas de eletricidade EEG, não é possível medir a discriminação aplicando as tarifas de aquisição ou o prémio de mercado específico ao montante correspondente de importações.
- (241) Em contrapartida, a vantagem resultante do *privilégio da eletricidade verde* pode ser mais facilmente calculada: a Alemanha indicou que a vantagem resultante do *privilégio da eletricidade verde* foi, na prática, inferior a 4 cent/kWh, uma vez que os fornecedores de eletricidade que solicitam o privilégio só recebem uma redução de 2 cents/kWh na totalidade da sua carteira se conseguirem que, pelo menos, 50 % da eletricidade seja proveniente de FER. A fim de evitarem ou minimizarem o risco de falhar, por uma margem mínima, o objetivo dos 50 % (nesse caso, seria devida a totalidade da sobretaxa EEG para toda a carteira), os fornecedores de eletricidade adquirem eletricidade EEG com uma margem de segurança, ou seja, indo para além dos 50 % necessários, atingindo, por vezes, 60 %. Neste caso, para calcular o benefício em termos de custos que podem ser potencialmente transferidos para os produtores de eletricidade FER, a redução da sobretaxa obtida para toda a carteira, ou seja, 2 cent/kWh, tem de ser dividida por uma percentagem mais elevada de FER. Por exemplo, para uma percentagem de 60 %, o benefício em termos de custos que pode ser transferido não é de 4 cent/kWh, mas apenas de 3,3 cent/kWh. Em média, o benefício máximo resultante do *privilégio da eletricidade verde* foi de 3,8 cent/kWh em 2012, 3,2 cent/kWh em 2013 e 3,9 cent/kWh em 2014.
- (242) Afigura-se que o *privilégio da eletricidade verde* foi ligeiramente superior à sobretaxa EEG em 2012, mas inferior às sobretaxas de 2013 e 2014. Afigura-se igualmente que o *privilégio da eletricidade verde* foi inferior à vantagem conseguida em algumas das tarifas de aquisição (após a dedução do preço de mercado), por exemplo, na da energia solar, mas superior à vantagem conseguida noutras tarifas de aquisição como, por exemplo, na da energia eólica. Mas ainda que o *privilégio* possa, até certa medida, subestimar a real dimensão da discriminação, é preciso ter em conta que os montantes das garantias de origem exageram a dimensão das importações. Por conseguinte, a Comissão considera que o método utilizado pela Alemanha [descrito no considerando 238 e seguintes] é adequado. A vantagem decorrente do *privilégio da eletricidade verde*, considerada em conjunto com os dados relativos às garantias de origem importadas, pode ser vista como um indicador razoável da medida em que a eletricidade EEG importada foi alvo de discriminação ao abrigo da Lei EEG 2012.
- (243) Utilizando os valores relativos às importações de eletricidade EEG elegíveis definidas no considerando 237 e os valores relativos ao *privilégio da eletricidade verde* definidos no considerando 241, o montante a reinvestir equivale a 50 milhões de EUR <sup>(116)</sup>. Por conseguinte, a Comissão considera que o compromisso da Alemanha de investir 50 milhões de EUR (ver considerando 19) em interconectores e projetos europeus em matéria de energia constitui uma reparação da potencial discriminação histórica nos termos dos artigos 30.º e 110.º do Tratado.

## 8. LÍNGUA QUE FAZ FÉ

- (244) Tal como referido na secção 1 da presente decisão, a Alemanha renunciou ao seu direito de que a decisão fosse adotada em alemão. A língua que faz fé será, por conseguinte, o inglês.

## 9. CONCLUSÃO E RECUPERAÇÃO

- (245) Uma vez que foi sanada a violação histórica dos artigos 30.º e 110.º do Tratado por parte da sobretaxa EEG, a Comissão conclui que o apoio aos produtores de eletricidade EEG, considerado compatível nos considerandos 187 e 200 da decisão de início do procedimento, é, além disso, compatível com o mercado interno, no que diz respeito ao seu mecanismo de financiamento.
- (246) A Comissão conclui que a Alemanha concedeu ilegalmente o auxílio para apoiar a produção de eletricidade EEG e as empresas com utilização intensiva de energia, em violação do artigo 108.º, n.º 3, do Tratado.
- (247) O auxílio deve ser recuperado na medida em que é incompatível com o mercado interno.
- (248) A recuperação só deve abranger as reduções da sobretaxa EEG concedidas para os anos de 2013 e 2014 (a seguir «os anos em causa»).

<sup>(116)</sup> 19,7 (para 2012) + 9,1 (para 2013) + 21,3 (para 2014) = 50,1 milhões de EUR.

- (249) Os montantes a recuperar devem ser limitados, para cada um dos anos em causa, à diferença entre o montante compatível para esse ano, conforme determinado nos considerandos 251, 252 e 253, e o montante da sobretaxa EEG efetivamente paga pelo beneficiário no ano em causa.
- (250) O montante da sobretaxa EEG efetivamente paga pelo beneficiário no ano em causa é, em princípio, obtido através da aplicação da sobretaxa reduzida para esse ano ao consumo de eletricidade do beneficiário no mesmo ano. No entanto, a fim de acelerar a recuperação, e como ainda não estão disponíveis os dados de consumo para os anos em causa para todas as empresas sujeitas a recuperação, a Alemanha utilizará, numa primeira fase, o consumo de eletricidade apresentado nos pedidos para calcular um montante de recuperação preliminar a recuperar imediatamente. Numa segunda fase, a Alemanha aplicará os dados reais de consumo dos anos em causa, para determinar os montantes de recuperação finais e tomar as medidas necessárias para garantir a recuperação ou o reembolso com base nesses montantes finais (esta segunda etapa do processo de recuperação é denominada «mecanismo de correção»).
- (251) A primeira etapa para determinar o montante compatível consiste na aplicação do ponto 3.7.2 das Orientações de 2014. A empresa que beneficiou da redução deve pertencer aos setores enumerados no anexo 3 das Orientações de 2014 (ponto 185 das Orientações de 2014) ou, caso não pertença, deve ter uma eletrointensidade de, pelo menos, 20 % e pertencer a um setor com uma intensidade de comércio de, pelo menos, 4 % a nível da União, ainda que não pertença a um setor enumerado no anexo 3 das Orientações de 2014 (ponto 186 das Orientações de 2014). Para a aplicação do ponto 186 das Orientações de 2014, tal como explicado no considerando 202, podem ser utilizados os dados apresentados nos pedidos relativos aos anos em causa.
- (252) Além disso, se a empresa for elegível com base no considerando 251, a empresa deve pagar, pelo menos, 15 % dos custos suplementares sem redução (ponto 188 das Orientações de 2014). O montante a pagar pode, no entanto, ser limitado para a empresa a 4 % do valor acrescentado bruto da empresa em causa. Por outro lado, para as empresas com uma eletrointensidade de, pelo menos, 20 %, o montante a pagar pode ser limitado a 0,5 % do valor acrescentado bruto da empresa em causa (ponto 189 das Orientações de 2014). Para a aplicação do ponto 189 das Orientações de 2014, tal como explicado no considerando 202, podem ser utilizados os dados apresentados nos pedidos relativos aos anos em causa. Se a empresa não for elegível com base no considerando 251, o montante devido é, de acordo com a secção 3.7.2. das Orientações de 2014, em princípio equivalente à sobretaxa EEG sem redução, sem prejuízo da regra transitória prevista no ponto 197 das Orientações de 2014.
- (253) Se, para qualquer um dos anos em causa, o montante a pagar determinado com base no considerando 252 for superior ao montante efetivamente pago pelo beneficiário nesse ano, são aplicáveis as disposições do plano de ajustamento tal como estabelecidas no considerando 212: para 2013, o montante compatível não deve ultrapassar os 125 % da sobretaxa que foi efetivamente paga em 2013 (ou seja, no mesmo ano). Para 2014, o montante compatível não deve ultrapassar os 150 % da sobretaxa que foi efetivamente paga em 2013 (ou seja, no ano anterior). Tal como explicado no considerando 250, a sobretaxa que foi efetivamente paga em 2013 e 2014 pode, para determinar o montante de recuperação preliminar, basear-se nos dados de consumo de eletricidade incluídos nos pedidos de redução apresentados pela empresa em 2013 e 2014. Para efeitos do mecanismo de correção, serão utilizados logo que estejam disponíveis os dados relativos ao consumo real de eletricidade em 2013 e 2014.
- (254) Se o montante a pagar determinado com base nos considerandos 251, 252 e 253 não for superior ao montante que foi efetivamente pago pelo beneficiário num dos anos em causa, não haverá lugar a recuperação.
- (255) Sempre que o montante total dos auxílios recebidos por um beneficiário seja inferior a 200 000 EUR e sempre que os auxílios preencham todos os outros critérios do Regulamento (UE) n.º 1407/2013 da Comissão <sup>(117)</sup> ou do Regulamento (CE) n.º 1998/2006 da Comissão <sup>(118)</sup>, deve considerar-se que este auxílio não constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado e, por conseguinte, não deve ser sujeito a recuperação.
- (256) Sempre que o montante total dos auxílios recebidos por um beneficiário seja superior a 200 000 EUR, e sempre que um montante inferior a 200 000 EUR desse auxílio deva ser recuperado, não são aplicáveis o Regulamento (CE) n.º 1998/2006 e o Regulamento (UE) n.º 1407/2013, uma vez que o auxílio diz respeito aos mesmos custos elegíveis e a que cumulação é, assim, excluída [artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 1407/2013 e artigo 2.º, n.º 5, do Regulamento (CE) n.º 1998/2006]. Estes montantes devem, por conseguinte, ser recuperados.

<sup>(117)</sup> Regulamento (UE) n.º 1407/2013 da Comissão, de 18 de dezembro de 2013, relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos auxílios *de minimis* (JO L 352 de 24.12.2013, p. 1).

<sup>(118)</sup> Regulamento (CE) n.º 1998/2006 da Comissão, de 15 de dezembro de 2006, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado aos auxílios *de minimis* (JO L 379 de 28.12.2006, p. 5).

(257) A Comissão analisou ainda se existem quaisquer entraves à recuperação, nos termos do artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999. Tal como descrito no considerando 172, algumas partes interessadas alegaram que o ajustamento de 2013 e 2014 deve ser tão pequeno quanto possível para salvaguardar a confiança legítima dos beneficiários e para que não seja necessária qualquer recuperação. No entanto, pelos motivos expostos no considerando 146 e seguintes, a decisão da Comissão no processo NN 27/00 não pode dar origem a uma confiança legítima por parte dos beneficiários, uma vez que a Lei EEG 2012 é diferente da Lei EEG 2000, que foi adotada mais de dez anos depois e, sobretudo, que a BesAR não existia na Lei EEG 2000,

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

#### Artigo 1.º

O auxílio estatal para apoiar a produção de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis e de gás de extração, incluindo o seu mecanismo de financiamento, concedido com base na *Erneuerbare-Energien-Gesetz* 2012 (Lei EEG 2012), ilegalmente concedido pela Alemanha em violação do artigo 108.º, n.º 3, do Tratado, é compatível com o mercado interno, sob reserva da execução, pela Alemanha, do compromisso previsto no anexo I.

#### Artigo 2.º

A Comissão aceita o plano de ajustamento apresentado pela Alemanha para os anos de 2013 e 2014, tal como estabelecido no anexo II.

#### Artigo 3.º

1. O auxílio estatal constituído por reduções da sobretaxa para o financiamento do apoio à eletricidade produzida a partir de fontes renováveis (sobretaxa EEG) nos anos de 2013 e 2014 a favor dos grandes consumidores de energia (*Besondere Ausgleichsregelung*, BesAR), ilegalmente concedido pela Alemanha em violação do artigo 108.º, n.º 3, do Tratado, é compatível com o mercado interno na medida em que se inclua numa das quatro categorias definidas no presente número.

Quando o auxílio estatal tenha sido concedido a uma empresa que pertence a um setor enumerado no anexo 3 das Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020 («Orientações de 2014»), o auxílio é compatível com o mercado interno se a empresa tiver pago, pelo menos, 15 % dos custos adicionais suportados pelos fornecedores de eletricidade devido a obrigações de compra de energia renovável, posteriormente transferidos para os seus clientes. Se a empresa tiver pago menos de 15 % desses custos adicionais, o auxílio estatal é, ainda assim, compatível, se a empresa tiver pago um montante que corresponde a, pelo menos, 4 % do seu valor acrescentado bruto ou, para empresas com uma eletrointensidade de, pelo menos, 20 %, pelo menos, 0,5 % do seu valor acrescentado bruto.

Quando o auxílio estatal tenha sido concedido a uma empresa que não pertence a um setor enumerado no anexo 3 das Orientações de 2014 mas que tinha uma eletrointensidade de, pelo menos, 20 % em 2012 e pertencia, nesse ano, a um setor com uma intensidade de comércio de, pelo menos, 4 % a nível da União, o referido auxílio é compatível com o mercado interno se a empresa tiver pago, pelo menos, 15 % dos custos adicionais suportados pelos fornecedores de eletricidade devido a obrigações de compra de energia renovável, posteriormente transferidos para os consumidores de eletricidade. Se a empresa tiver pago menos de 15 % desses custos adicionais, o auxílio estatal é, ainda assim, compatível, se a empresa tiver pago um montante que corresponde a, pelo menos, 4 % do seu valor acrescentado bruto ou, para empresas com uma eletrointensidade de, pelo menos, 20 %, pelo menos, 0,5 % do seu valor acrescentado bruto.

Quando o auxílio estatal tenha sido concedido a uma empresa que pode beneficiar de um auxílio estatal compatível ao abrigo do segundo ou terceiro parágrafos, mas o montante da sobretaxa EEG paga por esta empresa não tenha atingido o nível exigido nesses parágrafos, são compatíveis as seguintes partes do auxílio:

- a) para 2013, a parte do auxílio que ultrapassa 125 % da sobretaxa que a empresa efetivamente pagou em 2013;
- b) para 2014, a parte do auxílio que ultrapassa 150 % da sobretaxa que a empresa efetivamente pagou em 2013.

Quando o auxílio estatal tenha sido concedido a uma empresa que não pode beneficiar de um auxílio estatal compatível ao abrigo do segundo ou terceiro parágrafos, e quando a empresa tenha pago menos de 20 % dos custos adicionais da sobretaxa sem redução, são compatíveis as seguintes partes do auxílio:

- a) para 2013, a parte do auxílio que ultrapassa 125 % da sobretaxa que a empresa efetivamente pagou em 2013;
  - b) para 2014, a parte do auxílio que ultrapassa 150 % da sobretaxa que a empresa efetivamente pagou em 2013.
2. Qualquer auxílio que não se encontre abrangido pelo disposto no n.º 1 é incompatível com o mercado interno.

#### Artigo 4.º

Os auxílios individuais concedidos com base nos regimes de auxílio referidos nos artigos 1.º e 3.º não constituem um auxílio se preencherem, no momento da sua concessão, as condições previstas no regulamento adotado nos termos do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 994/98 do Conselho <sup>(119)</sup>, que era aplicável no momento da concessão do auxílio.

#### Artigo 5.º

Os auxílios individuais concedidos com base nos regimes de auxílio referidos nos artigos 1.º e 3.º que, no momento da sua concessão, preencherem as condições previstas no regulamento adotado nos termos do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 994/98, ou em qualquer outro regime de auxílio aprovado, são compatíveis com o mercado interno, até às intensidades máximas de auxílio aplicáveis a este tipo de auxílio.

#### Artigo 6.º

1. A Alemanha deve proceder junto dos beneficiários à recuperação dos auxílios incompatíveis referidos no artigo 3.º, n.º 2, de acordo com o método descrito no anexo III.
2. Aos montantes a recuperar devem acrescer juros a contar da data em que os montantes foram colocados à disposição dos beneficiários até à data da sua recuperação efetiva.
3. Os juros são calculados numa base composta, em conformidade com o disposto no Capítulo V do Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão <sup>(120)</sup>.
4. A Alemanha deve anular todos os pagamentos pendentes de auxílio ao abrigo do regime referido no artigo 3.º, n.º 2, com efeitos a contar da data de adoção da presente decisão.

#### Artigo 7.º

1. A recuperação dos auxílios incompatíveis referidos no artigo 3.º, n.º 2, deve ser imediata e efetiva.
2. A Alemanha deve garantir que a presente decisão é aplicada no prazo de quatro meses a contar da data de notificação da presente decisão, através da recuperação dos auxílios incompatíveis concedidos.
3. Quando recuperar apenas os montantes preliminares de recuperação previstos no n.º 4 do anexo III, a Alemanha deve garantir que o mecanismo de correção descrito no n.º 4 do anexo III é aplicado no prazo de um ano a contar da data de notificação da presente decisão.

#### Artigo 8.º

1. No prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, a Alemanha deve transmitir as seguintes informações:
  - a) a lista dos beneficiários que receberam os auxílios referidos no artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, e o montante total dos auxílios recebidos por cada um deles ao abrigo do regime;

<sup>(119)</sup> Regulamento (CE) n.º 994/98 do Conselho, de 7 de maio de 1998, relativo à aplicação dos artigos 92.º e 93.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia a determinadas categorias de auxílios estatais horizontais (JO L 142 de 14.5.1998, p. 1).

<sup>(120)</sup> Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão, de 21 de abril de 2004, relativo à aplicação do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (JO L 140 de 30.4.2004, p. 1).

- b) o montante total da recuperação preliminar (capital e juros de recuperação) a recuperar junto de cada beneficiário;
- c) uma descrição pormenorizada das medidas adotadas e previstas para dar cumprimento à presente decisão, incluindo o compromisso previsto no anexo I;
- d) documentos que provem que os beneficiários foram intimados a reembolsar os auxílios e que o compromisso previsto no anexo I foi respeitado.

2. A Alemanha deve manter a Comissão informada sobre a evolução das medidas nacionais adotadas para aplicação da presente decisão até que a recuperação do auxílio referido no artigo 3.º, n.º 2, esteja concluída e que o compromisso previsto no anexo I tenha sido totalmente aplicado. A mero pedido da Comissão, deve apresentar de imediato informações sobre as medidas adotadas e previstas para dar cumprimento à presente decisão. Deve fornecer, igualmente, informações pormenorizadas sobre os montantes do auxílio e dos juros de recuperação já reembolsados pelos beneficiários.

#### *Artigo 9.º*

A Alemanha comprometeu-se a investir 50 milhões de EUR em interconectores e em projetos energéticos europeus. A Alemanha deve manter a Comissão informada sobre a execução deste compromisso.

#### *Artigo 10.º*

A República Federal da Alemanha é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 25 de novembro de 2014.

*Pela Comissão*  
Margrethe VESTAGER  
*Membro da Comissão*

---

## ANEXO I

**COMPROMISSO APRESENTADO PELA ALEMANHA EM 7 DE JULHO DE 2014**

«Questão dos artigos 110.º e 30.º no que se refere às instalações existentes e ao Grünstromprivileg (EEG 2012)

Para o EEG 2012, pode ser concebida uma solução global para o Grünstromprivileg e para a questão dos artigos 30.º e 110.º. A solução consistiria no reinvestimento em interconectores ou em projetos energéticos europeus da totalidade do montante estimado da alegada discriminação. O reinvestimento poderia ser feito paralelamente à evolução do projeto em causa. Com base nos dados comunicados pela Alemanha, o reinvestimento deve ascender a 50 milhões de EUR para o período compreendido entre janeiro de 2012 e julho de 2014. Mais uma vez, a Alemanha assume este compromisso salvaguardando a sua posição jurídica (não discriminação).»

---

## ANEXO II

**COMPROMISSO APRESENTADO PELA ALEMANHA EM 4 DE JULHO DE 2014**

«Die Rückforderung bezogen auf ein Unternehmen ergibt sich aus der Differenz der entsprechenden EEG-Kosten nach Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien (EEAG) und der nach EEG 2012 bemessenen EEG-Kosten. Dabei begrenzt der Anpassungsplan die nach EEAG zu leistende Zahlung auf max. 125 % (für 2013) bzw. max. 150 % (für 2014) der nach EEG 2012 für 2013 geleisteten EEG-Zahlung (vgl. folgende schematische Darstellung). Negative Rückforderungsbeträge werden nicht berücksichtigt.

Schematische Darstellung der Berechnung

$$\text{Rückforderung}_{2013} = \text{Z(Anpassplan)}_{2013} - \text{Z(EEG2012)}_{2013}$$

$$\text{Mit: } \text{Z(Anpassplan)}_{2013} = \text{Minimum von Z(EEAG) und } 125 \% \times \text{Z(EEG2012)}_{2013}$$

Rückforderung<sub>2013</sub>: Rückforderung für das Jahr 2013

Z(Anpassplan)<sub>2013</sub>: Zahlung gemäß Anpassungsplan für 2013

Z(EEAG)<sub>2013</sub>: Zahlung gemäß EEAG für 2013

Z(EEG2012)<sub>2013</sub>: Für 2013 nach EEG2012 tatsächlich geleistete EEG-Zahlung

Aufgrund der Dringlichkeit einerseits und zur Begrenzung des ohnehin als sehr hoch einzuschätzenden administrativen Aufwandes andererseits ist es nötig, für die Berechnung der unternehmensbezogenen Rückforderungsbeträge ausschließlich auf dem BAFA schon vorliegende Zahlen zurückzugreifen. (\*) Daher werden die spezifischen Unternehmensdaten (Bruttowertschöpfung zu Marktpreisen, Strombezugsmenge, Stromkosten) der Anträge für 2013 bzw. 2014 verwendet ("Bescheidaten"), die sich auf das entsprechende Nachweisjahr beziehen (maßgebendes Geschäftsjahr des Unternehmens in 2011 (Voraussetzungsjahr) für Begrenzung in 2013 (Begrenzungsjahr); maßgebendes Geschäftsjahr des Unternehmens in 2012 für Begrenzung in 2014). Demzufolge wird für die Berechnung u. a. jeweils die spezifische Bruttowertschöpfung zu Marktpreisen verwendet, da die Daten für die Bruttowertschöpfung zu Faktorkosten nicht vorliegen. Weiterhin erfordert diese Vorgehensweise, dass der gesamte Berechnungsvergleich auf der angemeldeten Strombezugsmenge im Voraussetzungsjahr beruht, die von der in dem betreffenden Begrenzungsjahr tatsächlich verbrauchten Strommenge abweicht.

**Jahresbezug der verwendeten Werte:**

	Bescheid für 2013	Bescheid für 2014
Bruttowertschöpfung (zu Marktpreisen)	2011	2012
Strommenge	2011	2012
Stromkosten	2011	2012»

(\*) Nota-de-rodapé original: "Die unternehmensbezogenen Daten des Jahres 2013 liegen dem BAFA nicht vor. Unternehmensbezogene Daten des Jahres 2014 existieren naturgemäß noch nicht."

**Tradução**

«A recuperação [o montante recuperável] no que respeita a uma determinada empresa resulta da diferença entre os custos EEG relevantes, determinados com base nas Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020 (a seguir “Orientações de 2014”), e os custos EEG determinados com base na Lei EEG 2012. A este respeito, o plano de ajustamento limita o pagamento a efetuar com base nas Orientações de 2014 a um máximo de 125 % (para o ano de 2013) e a um máximo de 150 % (para o ano 2014) do pagamento efetuado para o ano de 2013, nos termos da Lei EEG 2012 (ver diagrama). Os montantes de recuperação negativos não são tidos em consideração.

Diagrama: método de cálculo da recuperação

$$\text{Recuperação}_{2013} = \text{P(Plano de ajustamento)}_{2013} - \text{P(EEG2012)}_{2013}$$

$$\text{P(Plano de ajustamento)}_{2013} = \text{Mínimo de P(EEAG) e } 125 \% * \text{P(EEG2012)}_{2013}$$

Recuperação<sub>2013</sub>: Recuperação para o ano de 2013

P(Plano de ajustamento)<sub>2013</sub>: Pagamento devido para 2013 nos termos do plano de ajustamento

P(EEAG)<sub>2013</sub>: Pagamento devido para 2013 nos termos das Orientações de 2014

P(EEG2012)<sub>2013</sub>: Pagamento efetivo efetuado em 2013 nos termos da Lei EEG 2012

Tendo em conta a urgência e a fim de limitar o esforço administrativo, que se estima muito elevado, é necessário calcular os montantes de recuperação das empresas utilizando unicamente os dados de que o BAFA dispõe atualmente (\*). Por conseguinte, serão utilizados os dados específicos da empresa (sobre o valor acrescentado bruto a preços de mercado, o consumo de eletricidade e os custos da eletricidade) que foram apresentados nos pedidos apresentados pelas empresas em 2013 e 2014, mas que correspondem ao ano em relação ao qual tinham de ser apresentados os elementos de prova (isto é, o exercício de 2011 para uma redução concedida em 2013 e o exercício de 2012 para uma redução concedida em 2014). Por conseguinte, o cálculo baseia-se no valor acrescentado bruto a preços de mercado, visto que não estão disponíveis dados relativos ao valor acrescentado bruto ao custo dos fatores. Além disso, o cálculo comparado deve basear-se nos dados do consumo de eletricidade apresentados nos pedidos e que correspondem ao ano em relação ao qual tinham de ser apresentados os elementos de prova. Estes dados do consumo de eletricidade são diferentes dos dados sobre a eletricidade efetivamente consumida no ano em relação ao qual a redução é concedida.

**Anos de referência dos valores utilizados:**

	Decisão do BAFA para 2013	Decisão do BAFA para 2014
Valor acrescentado bruto a preços de mercado	2011	2012
Eletricidade consumida	2011	2012
Custos de eletricidade	2011	2012»

(\*) Nota-de-rodapé original: “O BAFA não dispõe dos dados específicos da empresa para 2013. Os dados específicos da empresa para 2014 ainda não existem.”

## ANEXO III

**MÉTODO DE RECUPERAÇÃO**

1. A recuperação só deve abranger as reduções da sobretaxa EEG concedidas para os anos de 2013 e 2014 («anos em causa»).

2. O montante recuperável deve ser equivalente, para cada um dos anos em causa, à diferença entre o montante compatível para esse ano, determinado em conformidade com os n.ºs 5 a 8, e o montante da sobretaxa EEG efetivamente paga pelo beneficiário no ano em causa, determinado em conformidade com os n.ºs 3 e 4.

*O montante da sobretaxa EEG efetivamente paga pelo beneficiário no ano em causa*

3. O montante da sobretaxa EEG efetivamente paga pelo beneficiário no ano em causa é obtido por aplicação da sobretaxa reduzida para esse ano ao consumo de eletricidade do beneficiário nesse mesmo ano.

4. Em derrogação do n.º 3, a Alemanha pode, numa primeira fase, utilizar o consumo de eletricidade apresentado no pedido do beneficiário para o ano em causa para calcular um montante de recuperação preliminar. Nesse caso, o montante de recuperação preliminar deve ser recuperado de imediato e a Alemanha deve, numa segunda fase, determinar o montante de recuperação final com base nos dados do consumo efetivo e tomar as medidas necessárias para garantir a recuperação ou o reembolso com base no referido montante final («mecanismo de correção»).

*O montante compatível*

5. Se o beneficiário pertencer a um setor enumerado no anexo 3 das Orientações de 2014 (ponto 185 das Orientações de 2014) ou se tiver uma eletrointensidade de, pelo menos, 20 % e pertencer a um setor com uma intensidade de comércio de, pelo menos, 4 % a nível da União, mesmo que não pertença a um setor enumerado no anexo 3 das Orientações de 2014 (ponto 186 das Orientações de 2014), o referido beneficiário é elegível para auxílios sob a forma de reduções do financiamento de apoio à eletricidade produzida a partir de fontes renováveis. Para a aplicação do ponto 186 das Orientações de 2014, podem ser utilizados os dados apresentados no pedido para o ano em causa.

6. Se o beneficiário for elegível nos termos do n.º 5, o montante compatível é equivalente a 15 % da sobretaxa EEG sem redução (ponto 188 das Orientações de 2014). No entanto, o montante compatível pode ser limitado para a empresa a 4 % do valor acrescentado bruto da empresa em causa. Além disso, para as empresas com uma eletrointensidade de, pelo menos, 20 %, o montante compatível pode ser limitado a 0,5 % do valor acrescentado bruto da empresa em causa (ponto 189 das Orientações de 2014). Para a aplicação do ponto 189 das Orientações de 2014, podem ser utilizados os dados apresentados no pedido para o ano em causa.

7. Se o beneficiário não for elegível nos termos do n.º 5, o montante compatível é equivalente a 20 % da sobretaxa EEG sem redução (ponto 197 das Orientações de 2014).

8. Se, para qualquer dos anos em causa, o montante compatível determinado nos termos dos n.ºs 6 e 7 for superior ao montante da sobretaxa EEG efetivamente paga pelo beneficiário no ano em causa, o montante compatível é limitado do seguinte modo:

- a) para 2013, o montante compatível não deve ultrapassar 125 % do montante da sobretaxa EEG efetivamente paga pelo beneficiário no ano de 2013 (ou seja, o mesmo ano).
  - b) para 2014, o montante compatível não deve ultrapassar 150 % do montante da sobretaxa EEG efetivamente paga pelo beneficiário durante o ano de 2013 (ou seja, o ano anterior).
-