

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

17 de Julho de 2008*

No processo C-206/06,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Rechtbank Groningen (Países Baixos), por decisão de 19 de Abril de 2006, entrado no Tribunal de Justiça em 2 de Maio de 2006, no processo

Essent Netwerk Noord BV,

apoiada por

Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV

contra

Aluminium Delfzijl BV,

e no incidente de intervenção de terceiros

* Língua do processo: neerlandês.

Aluminium Delfzijl BV

contra

Staat der Nederlanden

e no incidente de intervenção de terceiros

Essent Netwerk Noord BV

contra

Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV,

Saranne BV,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Rosas (relator), presidente de secção, U. Lõhmus, J. N. Cunha Rodrigues, A. Ó Caoimh e A. Arabadjiev, juízes,

advogado-geral: P. Mengozzi,
secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 10 de Maio de 2007,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Essent Netwerk BV, sucessora universal, desde 1 de Janeiro de 2005, da Essent Netwerk Noord BV, por P. E. Mazel e E. Hamminga, advocaten,

- em representação da Aluminium Delfzijl BV, por A. J. van den Berg e M. Van Leeuwen, advocaten,

- em representação da Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV, por J. K. de Pree e Y. de Vries, advocaten,

- em representação do Governo neerlandês, por H. G. Sevenster, P. P. J. van Ginneken e D. J. M. de Grave, na qualidade de agentes,

- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por R. Lyal e H. van Vliet, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 24 de Janeiro de 2008,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 25.º CE, 87.º, n.º 1, CE e 90.º CE.

- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Essent Netwerk Noord BV (a seguir «Essent Netwerk»), operadora de rede de electricidade, à Aluminium Delfzijl BV (a seguir «Aldel»), compradora de electricidade e de serviços de transporte, a propósito de um suplemento tarifário facturado pelo transporte de electricidade durante o período compreendido entre 1 de Agosto de 2000 e 31 de Dezembro de 2000.

- 3 No âmbito de diversos incidentes de intervenção de terceiros, acabaram por ser também chamados ao processo a Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV, anteriormente Samenwerkende ElektriciteitsProductiebedrijven NV (a seguir «SEP»), sociedade designada pela lei, o Estado neerlandês e a sociedade Saranne BV, filial da SEP e operadora da rede de alta tensão.

Quadro jurídico

Direito comunitário

- 4 A Directiva 96/92/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Dezembro de 1996, que estabelece regras comuns para o mercado interno da electricidade (JO 1997, L 27, p. 20, a seguir «directiva»), define regras comuns para a produção, transporte e produção de electricidade.
- 5 Os seus capítulos IV, VI e VII tratam, respectivamente, da exploração da rede de transporte, da contabilidade das empresas do sector da electricidade e da organização do acesso à rede.
- 6 O artigo 24.º, n.ºs 1 e 2, da directiva estabelece:

«1. Os Estados-Membros em que os compromissos ou garantias de funcionamento concedidos antes da entrada em vigor da presente directiva não possam ser cumpridos em virtude das disposições desta, poderão solicitar a aplicação de um regime transitório que lhes poderá ser concedido pela Comissão, tendo nomeadamente em conta a dimensão e o nível de interligação da rede em causa, assim como a estrutura da sua indústria da electricidade. Esta instituição informará os Estados-Membros desses pedidos antes de tomar uma decisão, no respeito pelo princípio da confidencialidade. Essa decisão será publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.

2. Este regime transitório terá uma duração limitada e estará ligado ao termo dos compromissos ou garantias a que se refere o n.º 1. O regime transitório pode abranger derrogações aos capítulos IV, VI e VII da presente directiva. Os pedidos de aplicação

do regime transitório deverão ser notificados à Comissão, o mais tardar um ano após a data de entrada em vigor da presente directiva nos Estados-Membros.»

Legislação nacional

- 7 Antes da liberalização do sector da electricidade nos Países Baixos, existiam quatro empresas regionais que produziam electricidade.
- 8 Por força do artigo 2.º da Lei que regula a produção, a importação, o transporte e a venda de electricidade (Elektriciteitswet), de 16 de Novembro de 1989 (*Staatsblad* 1989, n.º 535, a seguir «EW 1989»), essas sociedades produtoras estavam encarregadas, conjuntamente com uma sociedade designada (a SEP, sua filial comum), de velar pelo funcionamento fiável e eficaz da distribuição pública de electricidade a um custo tão baixo quanto possível e que se justificasse para a colectividade. Para desempenhar esta tarefa, a SEP e os seus accionistas celebraram um acordo de cooperação em 1986. A EW 1989 constituiu a base legal deste acordo para o período que se iniciou em 1990.
- 9 Toda a electricidade produzida e importada era gerida pela SEP. Os custos eram suportados conjuntamente através da SEP e pagos por esta às quatro empresas produtoras. Os custos totais da SEP permitiam determinar o preço da electricidade facturado ao sector da distribuição, tendo em conta um limite máximo fixado pelo Ministro dos Assuntos Económicos.
- 10 Quando o mercado da energia ainda era fechado, a SEP ou a SEP e as empresas produtoras realizaram, no quadro do acordo de cooperação, determinados investimentos, em parte a pedido dos poderes públicos, motivados por considerações de segurança do abastecimento e do fornecimento e relativas à utilização durável das fontes de energia. Os investimentos em causa incidiram, nomeadamente, sobre i) os contratos de longo prazo para importação de electricidade e gás que a SEP tinha celebrado com produtores de electricidade e de gás estrangeiros; ii) as convenções celebradas,

ao que parece, pelas empresas produtoras no quadro de projectos de aquecimento urbano; e iii) a construção de uma instalação experimental e ecológica de gaseificação do carvão, denominada «Demkolec». Acreditava-se que os custos relativos a esses projectos não poderiam ser recuperados após a liberalização. Tratava-se de custos não conformes com o mercado, ou «custos não recuperáveis» («stranded costs»), de acordo com a terminologia utilizada pela Comissão.

- 11 Em 21 de Janeiro de 1997, a SEP, as quatro empresas produtoras e as 23 empresas de distribuição celebraram um acordo (a seguir «protocolo de acordo») sobre o fornecimento de electricidade às empresas de distribuição nos anos de 1997 a 2000.
- 12 Esse protocolo de acordo previa, nomeadamente, que as empresas de distribuição pagassem todos os anos, conjuntamente e até 2000, a quantia de 400 milhões de NLG à SEP (ou seja, um total de 1,6 milhares de milhões de NLG) para cobrir os custos não conformes com o mercado.
- 13 Para pagarem esse montante, as empresas de distribuição financiaram-se através de um aumento das tarifas de electricidade dos pequenos, médios e grandes clientes normais. Os grandes clientes especiais pouco ou nada contribuíram para os custos não conformes com o mercado, nos termos do artigo 32.º da EW 1989, que previa a possibilidade de celebração de acordos com eles.
- 14 Nos Países Baixos, a transposição da directiva processou-se através da Lei que rege a produção, o transporte e o fornecimento de electricidade (Elektriciteitswet), de 2 de Julho de 1998 (*Staatsblad* 1998, n.º 427, a seguir «EW 1998»), que revogou a EW 1989, com efeitos a partir de 1 de Julho de 1999. Nos termos desta lei, procedeu-se à dissociação das actividades de gestão da rede de distribuição e das de distribuição de electricidade.
- 15 O protocolo de acordo adquiriu base legal através do novo artigo 97.º, n.º 2, da EW 1998 (aditado pela Lei de 1 de Julho de 1999, *Staatsblad* 1999, n.º 260), que determinou que esse protocolo deveria ser respeitado até 1 de Janeiro de 2001.

- 16 Nos termos da lei, encarregou-se uma comissão formada por três peritos, presidida pelo Sr. Herkströter (a seguir «comissão Herkströter»), de dar o seu parecer sobre a necessidade de medidas compensatórias para os custos não conformes com o mercado. Esta comissão enviou o seu parecer ao Ministro dos Assuntos Económicos em 18 de Novembro de 1999. Chegou à conclusão de que o governo só devia atribuir compensações pelos custos não conformes com o mercado quando os tivesse provocado, isto é, relativamente aos projectos de aquecimento urbano e à instalação Demkolec. Os outros custos não conformes com o mercado, designadamente os relativos aos contratos de importação, deviam ser suportados pelas empresas produtoras, de acordo com a solução de repartição proposta pela comissão Herkströter.
- 17 Em 21 de Dezembro de 2000, foi adoptada a Lei transitória sobre o sector da produção de electricidade (Overgangswet Elektriciteitsproductiesector, *Staatsblad* 2000, n.º 607, a seguir «OEPS»), que regulava, nomeadamente, a questão dos custos não conformes com o mercado.
- 18 Tanto a exposição de motivos dessa lei como o seu primeiro considerando aludem à caducidade do protocolo de acordo decorrente da liberalização da produção de electricidade. A este propósito, resulta das explicações apresentadas no Tribunal de Justiça que, embora o protocolo de acordo só expirasse em 1 de Janeiro de 2001, a sua execução tal como se encontrava inicialmente prevista já não era possível, designadamente em relação ao ano de 2000, devido às novas regras aplicáveis aos grandes clientes especiais.
- 19 O artigo 9.º da OEPS, que entrou em vigor em 29 de Dezembro de 2000 e é aplicável, com efeitos retroactivos, a partir de 1 de Agosto de 2000, como previsto no artigo 25.º da referida lei, institui um mecanismo de financiamento dos custos não conformes com o mercado para o ano de 2000. Está redigido nos seguintes termos:

«1. Todos os clientes que não sejam clientes protegidos, para além do que estão obrigados a pagar, por força do acordo, ao explorador da rede do território em que estão estabelecidos, devem pagar ao mesmo explorador 0,0117 NLG por kWh, calculado com base na quantidade total de electricidade que o explorador da rede transportou para a ligação do cliente entre 1 de Agosto de 2000 e 31 de Dezembro de 2000.

2. Todos os clientes protegidos, para além do que estão obrigados a pagar, por força do acordo, ao titular da licença do território em que estão estabelecidos, devem pagar ao mesmo titular 0,0117 NLG por kWh, calculado com base na quantidade total de electricidade que o titular da licença lhes forneceu entre 1 de Agosto de 2000 e 31 de Dezembro de 2000.

3. Se um cliente já tiver pago um adiantamento do montante devido relativamente ao ano de 2000 ou a parte dele (referido nos n.ºs 1 e 2) ao explorador da rede ou ao titular da licença, estes últimos descontarão o referido adiantamento do montante total que lhes é devido no pagamento final do ano de 2000.

4. Os exploradores de rede ou os titulares da licença pagarão à sociedade designada, antes de 1 de Julho de 2001, a receita dos montantes devidos pelos clientes nos termos dos n.ºs 1 e 2.

5. A sociedade designada dará conhecimento ao Ministro do valor da receita referida no n.º 4 e juntará, nos termos do artigo 393.º, n.º 1, do livro 2 do Código Civil, uma declaração de um contabilista que certifique a veracidade da informação. Se a receita total ultrapassar os 400 milhões de NLG, a sociedade designada pagará o excesso ao Ministro, que afectará esse montante ao reembolso dos custos previsto no artigo 7.º»

20 O protocolo de acordo expirou em 1 de Janeiro de 2001. Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da OEPS, as quatro empresas produtoras ficaram solidariamente responsáveis pelos custos não conformes com o mercado enumerados no artigo 2.º, n.º 2, da OEPS.

21 Com os artigos 6.º a 8.º da OEPS, pretendia-se que o Estado financiasse o pagamento dos custos não conformes com o mercado referentes aos projectos de aquecimento

urbano e à instalação Demkolec relativos ao período posterior a 1 de Janeiro de 2001. Estavam redigidos nos seguintes termos:

«*Artigo 6.º*

1. O Ministro determinará anualmente, durante um período máximo de dez anos, o montante do suplemento a pagar por todos os clientes, exceptuados os exploradores de rede.
2. O suplemento será determinado pela primeira vez no prazo de quatro semanas contadas da data de entrada em vigor do presente artigo. O suplemento aplicável durante os nove anos sobejantes será determinado até 1 de Outubro do ano anterior àquele em que se aplica o novo tarifário.
3. O suplemento corresponde a uma percentagem do montante total que o cliente deve pagar pelo transporte de electricidade até ao contador e pelas prestações dos serviços fornecidos pelo sistema.
4. O suplemento não pode exceder 10% do montante a que se refere o número anterior.
5. O Ministro determinará o montante desse suplemento em conformidade com as disposições adoptadas por decreto ministerial que deve obrigatoriamente prever que não poderá ser concedida qualquer subvenção para financiamento dos custos relativamente aos quais já tenha sido atribuído um montante sob a forma de subsídio ou de norma de natureza fiscal. Se necessário, para se adequar à interpretação sugerida pela Comissão [...], o Ministro pode alterar o fundamento a que se refere o n.º 3, com base no qual é devido o suplemento em causa.

Artigo 7.º

O produto do suplemento serve para financiar:

- a. os custos gerados pelos acordos relativos ao aquecimento urbano celebrados entre as empresas de produção e os fornecedores antes da revogação da [EW] 1989, desde que os projectos abrangidos por esses acordos tenham começado a ser executados antes dessa data.

- b. os custos relacionados com a cessão e transferência das acções da sociedade n.v. Demkolec ou da instalação experimental de gaseificação do carvão de Demkolec, e

- c. os custos relacionados com a cobrança efectiva desse suplemento pelos exploradores da rede.

Artigo 8.º

1. Em conformidade com as disposições a adoptar pelo Ministro, a subvenção a que se refere o artigo 7.º deve ser concedida às seguintes entidades:
 - a. pessoas colectivas que assumam os custos a que se refere o artigo 7.º, alínea a), custos pelos quais cada pessoa colectiva recebe todos os anos esse montante que corresponde aos custos que teve de suportar durante o ano em causa, sendo que estes custos são calculados através do método dos riscos ligados ao preço do combustível, que atende à produção de calor por projecto.

b. pessoas que assumam os custos a que se refere o artigo 7.º, alínea b).

2. O Ministro só atribuirá a subvenção às pessoas colectivas a que se refere a alínea a) do número anterior depois de ter procedido, conjuntamente com essas mesmas pessoas colectivas, ao cálculo dos custos, a que se refere a alínea a) do artigo 7.º, que, no ano em causa, estão a seu cargo; para o efeito, as pessoas colectivas em causa devem declarar a quantidade total de calor produzida, expressa em total anual.

3. O Ministro só atribuirá a subvenção às pessoas colectivas a que se refere a alínea b) do n.º 1 depois de as pessoas colectivas em causa terem procedido à cessão ou transferência das acções da sociedade n.v. Demkolec ou da instalação experimental de gaseificação do carvão de Demkolec e depois de proceder, conjuntamente com essas mesmas pessoas colectivas, ao cálculo dos custos que estas têm de suportar com a cessão ou transferência das referidas acções ou da instalação.

4. O decreto ministerial a que se refere o n.º 1 do presente artigo deve obrigatoriamente prever que não poderá ser concedida qualquer subvenção para financiamento dos custos relativamente aos quais já tenha sido atribuído um montante sob a forma de subsídio ou de norma de natureza fiscal.

5. O prazo referido no início do artigo 7.º pode, sem prejuízo do assentimento que a Comissão deve dar [...] nos termos do artigo 88.º CE, ser prorrogado por decreto ministerial por um período de tempo que leve em conta o prazo durante o qual os acordos a que se refere o artigo 7.º, alínea a), ainda estarão em vigor.»

²² Todavia, o decreto real que devia prever a entrada em vigor desses artigos nunca foi adoptado. O artigo 6.º da OEPS foi revogado pela Lei de 3 de Julho de 2003 (*Staatsblad* 2003, n.º 316). Os artigos 7.º e 8.º foram substituídos por disposições que prevêm a concessão de subvenções destinadas a cobrir os custos dos projectos de aquecimento urbano e da instalação Demkolec, em conformidade com o que havia sido aprovado pela Comissão, na sua Decisão [SG (2001) D/290565] de 25 de Julho de 2001, no processo «auxílios de Estado» N 597/1998.

Contactos entre o Governo neerlandês e a Comissão

- 23 Por ofício de 20 de Fevereiro de 1998, o Governo neerlandês informou a Comissão dos pagamentos compensatórios que ponderava efectuar às quatro empresas produtoras de electricidade, pedindo-lhe que os aprovasse ao abrigo do artigo 24.º da directiva.
- 24 Por ofício de 16 de Outubro de 1998, transmitiu à Comissão informações adicionais e notificou-lhe os regimes transitórios, designadamente o projecto dos artigos 6.º a 8.º da futura OEPS, nos termos do artigo 24.º da directiva e, eventualmente, dos artigos 92.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 87.º CE) e 93.º do Tratado CE (actual artigo 88.º CE).
- 25 Através da Decisão 1999/796/CE, de 8 de Julho de 1999, relativa ao pedido de regime transitório apresentado pelos Países Baixos em conformidade com o artigo 24.º da Directiva 96/92 (JO L 319, p. 34), a Comissão considerou que o sistema de imposições e a transferência de pagamentos compensatórios prevista não implicavam derrogações aos capítulos IV, VI ou VII da directiva e, portanto, não constituíam um regime transitório, na acepção do artigo 24.º da directiva.
- 26 O n.º 42 dos fundamentos da Decisão 1999/796 prevê:

«[...] A transferência de um pagamento compensatório a certos produtores de electricidade, financiado através de uma imposição ou de uma taxa cobradas aos consumidores é, por conseguinte, uma medida que não é directamente abordada pela directiva mas que necessita antes de ser examinada segundo as regras da concorrência e, nomeadamente, o n.º 3, alínea c), do artigo 87.º [CE].[...]»

27 A parte relativa aos «auxílios de Estado» deu azo, no período compreendido entre a referida notificação de 16 de Outubro de 1998 e a decisão da Comissão de 25 de Julho de 2001, a inúmeros contactos, trocas de correspondência e relatórios de análise do processo.

28 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o Estado neerlandês não notificou formalmente à Comissão o artigo 9.º da OEPS, embora a tenha informado, por ofício de 30 de Agosto de 2000, da totalidade do projecto de lei OEPS, onde se incluía o seu artigo 9.º

29 O Governo neerlandês refere ter enviado à Comissão o texto integral desse projecto de lei, com a respectiva exposição de motivos. O ofício que reproduzia esse texto abordava um grande número de assuntos. Relativamente ao protocolo de acordo que caducava em 31 de Dezembro de 2000, o Governo neerlandês indicou que era possível retirar-lhe a sua base legal, ou seja, admitiu a possibilidade de o artigo 97.º da EW 1998 ser suprimido.

30 Como a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade dos artigos 6.º a 8.º do projecto de lei OEPS com o Tratado, o Governo neerlandês decidiu renunciar à entrada em vigor destes artigos e ponderar a possibilidade de financiar determinados custos não conformes com o mercado através de recursos gerais.

31 Este governo, no ofício de 30 de Agosto de 2000, informou expressamente a Comissão de que o artigo 9.º do projecto de lei OEPS introduziria um suplemento tarifário. Fê-lo nos seguintes termos:

«No quadro da introdução, em 2000, de uma nova estrutura tarifária ao abrigo da [EW] 1998, estrutura em que as tarifas serão divididas em tarifa de distribuição e tarifa de transporte, o projecto de lei inclui uma disposição por força da qual os operadores de rede e as empresas de distribuição podem, a título temporário, aumentar as suas tarifas. Ao actuar-se desta forma, garante-se às antigas empresas de distribuição partes no protocolo a possibilidade de, mesmo relativamente ao ano de

2000, continuarem a cumprir as obrigações que para elas decorrem desse protocolo. Esta medida é uma consequência lógica da disposição da [EW 1998] que conferia base legal ao protocolo de acordo. Para mais detalhes, remetemos para o artigo 9.º da proposta de lei [OEPS] e para as passagens correspondentes da exposição de motivos.»

32 Segundo a Comissão, o Governo neerlandês, através do ofício de 30 de Agosto de 2000, convidou-a a examinar, não o artigo 9.º do projecto de lei OEPS na perspectiva dos artigos 87.º CE e 88.º CE, mas os artigos 6.º a 8.º desse projecto de lei.

33 Da decisão da Comissão de 25 de Julho de 2001 resulta que houve uma reunião entre as autoridades neerlandesas e os serviços dessa instituição em 15 de Setembro de 2000 e que trocaram correspondência nos meses de Outubro, Novembro e Dezembro de 2000. De acordo com essa decisão, as autoridades neerlandesas, por ofício de 27 de Junho de 2001, retiraram o mecanismo financeiro das medidas notificadas.

34 Na decisão de 25 de Julho de 2001, a Comissão chegou à conclusão de que o auxílio notificado, relativo à concessão de subvenções para cobrir os custos dos projectos de aquecimento urbano e da instalação Demkolec, cai sob a alçada do artigo 87.º, n.º 1, CE e que a medida respeita a comunicação relativa à metodologia de análise dos auxílios estatais ligados a custos não recuperáveis, também adoptada em 25 de Julho de 2001.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

35 Em 19 de Dezembro de 1996, a Aldel, «grande cliente especial», celebrou com a SEP, a Elektriciteits-Productiemaatschappij Oost- en Noord- Nederland NV (empresa produtora) e a Energie Distributiemaatschappij voor Oost- en Noord- Nederland (empresa de distribuição), ao abrigo do artigo 32.º da EW 1989, um contrato de

autorização do uso de potência eléctrica, de fornecimento de energia eléctrica e de «load management».

36 A Essent Netwerk tem personalidade jurídica autónoma e é operadora de rede, filial da sociedade Essent NV, que é inteiramente controlada por colectividades provinciais e locais. Transportou 717 413 761 kWh de electricidade para o contador da Aldel no período compreendido entre 1 de Agosto de 2000 e 31 de Dezembro de 2000.

37 A Essent Netwerk, ao abrigo do artigo 9.º da OEPS, reclamou da Edel, por factura de 4 de Abril de 2001, o montante de 9 862 646,25 NLG (4 475 473,75 euros), que incluía o imposto sobre o volume de negócios. Embora a Essent Netwerk a tenha interpelado para o efeito, a Aldel não pagou o montante exigido.

38 No processo principal, a Essent Netwerk reclama o pagamento, ao abrigo do artigo 9.º da OEPS, dos montantes que facturou à Aldel, acrescidos dos juros e das despesas. Esta recusa-se a pagar esses montantes com fundamento no facto de o artigo 9.º da OEPS infringir o disposto nos artigos 25.º CE, 87.º CE e 90.º CE. A Aldel chamou o Estado à demanda na qualidade de garante. Por seu lado, a Essent Netwerk chamou à demanda a Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV e a Saranne BV, na qualidade de garantes.

39 Nestas condições, o Rechtbank Groningen decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Os artigos 25.º [CE] e 90.º [CE] devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma lei com base na qual os consumidores internos de electricidade são obrigados, durante um período transitório (31 de Agosto de 2000 a 31 de Dezembro de 2000), a pagar ao respectivo explorador de rede um suplemento tarifário sobre a quantidade de energia transportada para seu uso, quando o explorador de rede tiver de pagar esse suplemento a uma sociedade designada pelo legislador para compensar os custos não conformes com o mercado, resultantes das obrigações assumidas ou dos investimentos efectuados por essa

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão, relativa à interpretação dos artigos 25.º CE e 90.º CE

40 Como recordou o advogado-geral no n.º 29 das suas conclusões, os artigos 25.º CE e 90.º CE, que estabelecem, respectivamente, a proibição de direitos aduaneiros e de encargos de efeito equivalente e a proibição de imposições internas discriminatórias, prosseguem, com funções complementares, o objectivo de impedir qualquer legislação fiscal nacional susceptível de discriminar os produtos provenientes de outros Estados-Membros ou a eles destinados, entravando a sua livre circulação dentro da Comunidade em condições normais de concorrência (v., neste sentido, acórdãos de 15 de Junho de 2006, *Air Liquide Industries Belgium*, C-393/04 e C-41/05, Colect., p. I-5293, n.º 55, e de 8 de Novembro de 2007, *Stadtgemeinde Frohnleiten e Gemeindebetriebe Frohnleiten*, C-221/06, Colect., p. I-9643, n.º 30).

41 Constitui um encargo de efeito equivalente qualquer encargo pecuniário unilateralmente imposto, ainda que mínimo, sejam quais forem as suas designação e técnica, que incida sobre mercadorias nacionais ou estrangeiras por passarem a fronteira, quando não seja um direito aduaneiro propriamente dito. Em contrapartida, os encargos pecuniários que decorrem de um regime geral de imposições internas que compreende sistematicamente, segundo os mesmos critérios objectivos, categorias de produtos independentemente da sua origem ou do seu destino são abrangidos pelo artigo 90.º CE (v. acórdão *Air Liquide Industries Belgium*, já referido, n.ºs 51 e 56).

42 Todavia, uma imposição que incida sobre produtos nacionais e importados com base em critérios idênticos pode ser proibida pelo Tratado quando o produto dessa imposição se destine a alimentar actividades que, em especial, aproveitam aos produtos nacionais tributados. Se os benefícios a favor desses produtos compensarem integralmente a imposição que sobre eles incide, os efeitos desta só se manifestam em relação aos produtos importados e esta constitui um encargo de efeito equivalente. Em contrapartida, se esses benefícios apenas compensarem parcialmente o encargo que incide sobre os produtos nacionais, a imposição em questão constitui uma imposição discriminatória, na acepção do artigo 90.º CE, cuja cobrança é proibida

relativamente à parte afectada à compensação de que beneficiam os produtos nacionais (v., neste sentido, acórdão de 11 de Março de 1992, *Compagnie commerciale de l'Ouest e o.*, C-78/90 a C-83/90, *Colect.*, p. I-1847, n.º 27).

43 No processo principal, o suplemento tarifário incide sobre a electricidade transportada. Cabe recordar, a este propósito, que a electricidade é uma mercadoria na acepção das disposições do Tratado (acórdãos de 27 de Abril de 1994, *Almelo*, C-393/92, *Colect.*, p. I-1477, n.º 28, e de 23 de Outubro de 1997, *Comissão/Itália*, C-158/94, *Colect.*, p. I-5789, n.º 17).

44 Além disso, sendo o facto gerador o transporte de electricidade, o Tribunal de Justiça já declarou que um encargo que não é cobrado sobre o produto enquanto tal, mas sim sobre uma actividade necessária relacionada com o produto, pode ser abrangido pelos artigos 25.º CE e 90.º CE (v., neste sentido, acórdão *Stadtgemeinde Frohnleiten e Gemeindebetriebe Frohnleiten*, já referido, n.º 43). De qualquer modo, importa sublinhar que o suplemento tarifário é calculado com base nos kWh transportados, e não na distância percorrida ou com base em qualquer outro critério directamente relacionado com o transporte, incidindo, assim, sobre o próprio produto.

45 Este suplemento tarifário cobrado sobre a electricidade transportada foi instituído pelo artigo 9.º da OEPS. Pouco importa, a este respeito, que esta disposição facilite a execução de um acordo anterior celebrado entre diversos operadores económicos, pois é por força da lei que os consumidores de electricidade são obrigados a pagar esse suplemento. Trata-se de um encargo unilateralmente imposto.

46 Do mesmo modo, para efeitos da aplicação dos artigos 25.º CE e 90.º CE, é irrelevante que o encargo financeiro não seja cobrado pelo Estado (acórdão de 17 de Maio de 1983, *Comissão/Bélgica*, 132/82, *Recueil*, p. 1649, n.º 8). Assim, o facto de o suplemento tarifário ser cobrado pelos operadores de rede não tem qualquer importância.

47 Destes elementos resulta que o suplemento em causa é uma imposição que incide sobre a electricidade, seja ela importada ou nacional, de acordo com um critério

objectivo que é a quantidade de kWh transportados. É, pois, na perspectiva da afectação do produto da imposição que se deve determinar se esta é um encargo de efeito equivalente ou uma imposição interna discriminatória.

48 A Essent Netwerk alega que nem o artigo 25.º CE nem o artigo 90.º CE são aplicáveis no processo principal, dado que são os consumidores que pagam a imposição. Assim, não está em causa a compensação de um qualquer encargo suportado pelas empresas nacionais produtoras de electricidade.

49 Todavia, deve-se sublinhar que, para efeitos da aplicação dos artigos 25.º CE e 90.º CE, a qualidade do devedor da imposição é de pouca importância desde que a imposição incida sobre o produto ou sobre uma actividade necessária relacionada com o produto. Ora, como se indicou no n.º 44 do presente acórdão, é isso que efectivamente se verifica no processo principal.

50 Quanto aos beneficiários do produto da imposição, não se exclui que sejam as empresas nacionais produtoras de electricidade. Com efeito, embora, relativamente ao ano de 2000, tivesse sido atribuído à autoridade designada, ou seja, à SEP, um montante de 400 milhões de NLG para pagamento de custos não conformes com o mercado, esta autoridade era, no entanto, filial das referidas empresas produtoras, às quais estava vinculada por diversas convenções.

51 Assim, cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar se as empresas produtoras estavam obrigadas a garantir o pagamento, pela SEP, desses custos não conformes com o mercado ou se beneficiaram da vantagem resultante da imposição graças, por exemplo, a um preço de venda que integrasse o produto dessa vantagem, à atribuição de dividendos ou por qualquer outra forma.

52 Quanto ao montante que excede os 400 milhões de NLG, como a sua afectação era determinada pelo artigo 7.º da OEPS e este artigo não entrou em vigor, não foi utilizado, aparentemente, no pagamento de custos não conformes com o mercado e, portanto, não pôde beneficiar o produto nacional. Contudo, é ao órgão jurisdicional nacional que cabe verificar se foi isso que efectivamente ocorreu.

53 Em função dos resultados das averiguações efectuadas, designadamente no que respeita às relações entre a SEP e as empresas produtoras, será possível ao órgão jurisdicional nacional determinar se não existe qualquer compensação em benefício dos produtores nacionais, caso em que se estaria em presença de uma imposição interna não discriminatória, na acepção do artigo 90.º CE. Caso o produto da imposição sirva para compensar parcialmente o encargo que onera o produto nacional, estar-se-á perante uma imposição interna discriminatória, na acepção do artigo 90.º CE, ao passo que, se essa compensação for total, estar-se-á perante um encargo de efeito equivalente, proibido pelo artigo 25.º CE.

54 Segundo a SEP e o Governo neerlandês, o produto do suplemento tarifário não favorece a produção nacional de electricidade, pois serve para cobrir os custos não conformes com o mercado, ou seja, investimentos realizados no passado, e não tem qualquer incidência no preço da electricidade nacional.

55 Este argumento não pode, porém, ser acolhido. Com efeito, na medida em que as empresas produtoras de electricidade nacionais são obrigadas a suportar esses custos não conformes com o mercado, esses custos fazem parte dos encargos tidos em consideração para determinar o preço de custo global da electricidade e, consoante o preço de venda determinado pelas empresas produtoras, o lucro destas. Conclui-se que o facto de o produto da imposição ser afectado ao pagamento de custos que, embora relativos a investimentos antigos, deviam ser suportados pelos produtores nacionais, melhora a situação competitiva destes em detrimento dos produtores de outros Estados-Membros.

56 Como observou correctamente o advogado-geral nos n.ºs 24 e 25 das suas conclusões, o suplemento cobrado sobre a electricidade transportada só pode ser considerado incompatível com os artigos 25.º CE ou 90.º CE se tiver sido cobrado sobre electricidade importada. Assim, importa que, em conformidade com as regras relativas à repartição do ónus da prova aplicáveis num litígio como o no processo principal, fique demonstrado em que medida a imposição exigida à Adel é relativa ao transporte de electricidade proveniente de outros Estados-Membros.

57 Tendo em conta todos estes elementos, deve responder-se à primeira questão que o artigo 25.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma lei com base na

qual os consumidores internos de electricidade são obrigados a pagar ao respectivo explorador de rede um suplemento tarifário sobre a quantidade de energia, produzida no Estado-Membro e importada, transportada para seu uso, quando o explorador de rede tiver de entregar esse suplemento a uma sociedade designada para o efeito pelo legislador, sociedade essa que é uma filial comum das quatro empresas nacionais produtoras de electricidade e que anteriormente geria os custos de toda a electricidade produzida e importada, devendo esse suplemento ser integralmente afectado ao pagamento de custos não conformes com o mercado a que essa sociedade está obrigada, o que conduz a que os montantes cobrados por essa sociedade compensem integralmente o encargo suportado pela electricidade nacional transportada.

O mesmo se passa quando as empresas produtoras de electricidade nacionais são obrigadas a assumir esses custos e que, devido a convenções existentes, através do pagamento do preço de compra da electricidade produzida no Estado-Membro ou de dividendos às diversas empresas produtoras de electricidade nacionais de que a sociedade designada é filial ou por qualquer outra forma, a vantagem constituída pelo suplemento tarifário tenha podido ser integralmente repercutida pela sociedade designada sobre as empresas produtoras de electricidade nacionais.

O artigo 90.º CE deve ser interpretado no sentido de que também se opõe a essa mesma lei quando o produto da imposição cobrada sobre a electricidade transportada só parcialmente é afectado ao pagamento de custos não conformes com o mercado, ou seja, quando o montante cobrado pela sociedade designada só parcialmente compensa o encargo suportado pela electricidade nacional transportada.

Quanto à segunda questão, relativa à interpretação do artigo 87.º CE

58 A título liminar, cabe recordar que uma imposição, aplicada nas mesmas condições de cobrança aos produtos nacionais e aos produtos importados, cujas receitas são afectadas apenas em benefício dos produtos nacionais, pelo que as vantagens que dela decorrem compensam o encargo que impende sobre estes, pode constituir, tendo em conta a utilização da sua receita, um auxílio de Estado incompatível com o

mercado comum, se estiverem reunidos os requisitos de aplicação do artigo 87.º CE (v., neste sentido, acórdãos de 16 de Dezembro de 1992, Lornoy e o., C-17/91, Colect., p. I-6523, n.º 32, e de 27 de Outubro de 1993, Scharbatke, C-72/92, Colect., p. I-5509, n.º 18).

- 59 Com efeito, uma medida que se concretiza através de uma tributação discriminatória e que pode, simultaneamente, ser considerada parte integrante de um auxílio na acepção do artigo 87.º CE está sujeita cumulativamente às disposições dos artigos 25.º CE ou 90.º CE, e às relativas aos auxílios de Estado (v., neste sentido, acórdãos de 21 de Maio de 1980, Comissão/Itália, 73/79, Recueil, p. 1533, n.º 9, e de 29 de Abril de 1982, Pabst & Richarz, 17/81, Recueil, p. 1331, n.º 22).
- 60 Embora os artigos 25.º CE e 90.º CE visem preservar a livre circulação de mercadorias e a concorrência entre produtos nacionais e produtos importados, o artigo 87.º CE tem por objectivo, de um modo mais geral, preservar a concorrência entre empresas através da proibição dos auxílios concedidos pelos Estados-Membros que preenchem os requisitos estabelecidos no artigo 87.º CE.
- 61 Nos termos desta disposição, são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre 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 Importa verificar se as quantias entregues à SEP, nos termos do artigo 9.º da OEPS, correspondem a esse conceito.
- 63 Cabe recordar que, segundo jurisprudência constante, a qualificação do «auxílio», na acepção do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado, exige que todos os requisitos a que se refere essa disposição estejam preenchidos (v. acórdãos de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão, dito «Tubemeuse», C-142/87, Colect., p. I-959, n.º 25; de 24 de Julho de 2003, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Colect.,

p. I-7747, n.º 74; e de 1 de Julho de 2008, Chronopost e La Poste/Ufex e o., C-341/06 P e C-342/06 P, Colect., p. I-4777, n.º 125).

- 64 Em primeiro lugar, deve tratar-se de uma intervenção do Estado ou proveniente de recursos estatais. Em segundo lugar, essa intervenção deve ser susceptível de afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Em terceiro lugar, deve conceder uma vantagem ao seu beneficiário. Em quarto lugar, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência (v., designadamente, acórdãos de 30 de Março de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Colect., p. I-2941, n.º 56, e Chronopost e La Poste/Ufex e o., já referido, n.º 126).
- 65 No que respeita ao primeiro requisito, importa verificar se os montantes entregues à SEP correspondem a uma intervenção do Estado ou são provenientes de recursos estatais.
- 66 O artigo 9.º da OEPS prevê a atribuição à sociedade designada, ou seja, à SEP, do montante de 400 milhões de NLG e, relativamente ao excedente da imposição cobrada, a entrega ao Ministro competente, que devia afectar o montante recebido ao financiamento dos custos a que se refere o artigo 7.º da OEPS — que, contudo, não entrará em vigor —, ou seja, os custos não conformes com o mercado relacionados com o aquecimento urbano e a instalação de gaseificação Demkolec. A este propósito, cumpre recordar que estes montantes são provenientes do suplemento tarifário que o Estado impôs aos consumidores de electricidade nos termos do artigo 9.º da OEPS, suplemento este que, como se deu por provado no n.º 47 do presente acórdão, é uma imposição. Assim, estes montantes são provenientes de recursos estatais.
- 67 Em conformidade com o disposto no artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, da OEPS, a imposição é paga ao explorador da rede ou ao titular da licença, que devem, por força do n.º 4 do mesmo artigo da OEPS, entregar à SEP, antes de 1 de Julho de 2001, a receita dos montantes devidos. Nos termos do artigo 9.º, n.º 5, da OEPS, a SEP conservará um montante não superior a 400 milhões de NLG e entregará o excesso ao Ministro.
- 68 No processo principal, a sociedade exploradora de rede é a Essent Netwerk. Resulta da resposta que essa sociedade deu a uma questão que lhe foi colocada pelo Tribunal

que se trata de uma filial a 100% da sociedade Essent NV, cujos accionistas são províncias dos Países Baixos, em 74%, e municípios desse Estado-Membro, em 26%. Quanto à SEP, cujo capital pertence integralmente às empresas produtoras de electricidade, tratava-se, então, de uma empresa a que a lei atribuía a gestão de um serviço económico de interesse geral.

- 69 Resulta das disposições da OEPS que a sociedade designada não tem qualquer possibilidade de utilizar o produto da imposição para fins diversos dos previstos na lei. Além disso, esta sociedade está sujeita a um controlo rigoroso no que respeita ao desempenho da sua função, pois o artigo 9.º, n.º 5, da OEPS obriga-a a obter uma declaração de um contabilista que certifique os montantes cobrados e transferidos.
- 70 Pouco importa que essa sociedade designada seja simultaneamente o centralizador da imposição cobrada, o gestor dos fundos obtidos e o beneficiário de parte desses fundos. Com efeito, os mecanismos previstos por lei, em especial, a certificação das contas por um contabilista, permitem distinguir esses diferentes papéis e controlar a utilização dos fundos. Daqui decorre que, enquanto essa sociedade designada não atribuir a si própria o montante de 400 milhões de NLG, momento a partir do qual pode dispor livremente desse montante, este quantitativo permanece sob controlo público e, portanto, à disposição das autoridades nacionais, o que basta para que seja qualificado de recurso estatal (v., neste sentido, acórdão de 16 de Maio de 2002, França/Comissão, C-482/99, Colect., p. I-4397, n.º 37).
- 71 O objectivo do artigo 9.º da OEPS é o de permitir às empresas produtoras de electricidade, através da sua filial SEP, recuperar custos não conformes com o mercado que no passado tiveram de suportar. Esta disposição diz respeito aos custos relativos ao ano de 2000, enquanto que, para os anos posteriores, alguns custos serão compensados através de subvenções, que serão autorizadas pela Comissão como auxílios de Estado.
- 72 Estas diversas circunstâncias distinguem a medida em causa no processo principal da que estava em discussão no acórdão de 15 de Julho de 2004, Pearle e o. (C-345/02, Colect., p. I-7139). Os fundos em causa nesse processo, utilizados numa campanha publicitária, foram cobrados por um organismo profissional aos seus membros

beneficiários da campanha, através de contribuições afectadas obrigatoriamente à organização dessa campanha (acórdão Pearle e o., já referido, n.º 36). Não se tratava, portanto, nem de um encargo para o Estado nem de fundos que permaneciam sob o controlo do Estado, contrariamente ao montante cobrado pela SEP, que tem na sua origem uma imposição e cuja afectação só pode ser a prevista na lei.

73 Além disso, no processo que esteve na origem do acórdão Pearle e o., já referido, embora os fundos tenham sido cobrados por um organismo profissional, a campanha publicitária foi organizada por uma associação privada de comerciantes de produtos ópticos com um objectivo puramente comercial, não se inscrevendo, de forma alguma, no âmbito de uma política definida pelas autoridades (acórdão Pearle e o., já referido, n.ºs 37 e 38). Em contrapartida, no processo principal em apreço, a atribuição do montante de 400 milhões de NLG à sociedade designada foi decidida pelo legislador.

74 Do mesmo modo, a medida em causa é diferente da discutida no acórdão de 13 de Março de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Colect., p. I-2099), no qual o Tribunal de Justiça considerou, no n.º 59, que a obrigação, imposta a empresas privadas de fornecimento de electricidade, de comprar a preços mínimos fixos a electricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis não engendra qualquer transferência directa ou indirecta de recursos estatais para as empresas produtoras deste tipo de electricidade. Neste último caso, as empresas não eram mandatadas pelo Estado para gerir recursos estatais, mas estavam vinculadas por uma obrigação de compra através dos seus recursos financeiros próprios.

75 Resulta de todas estas circunstâncias que os montantes pagos à SEP constituem uma intervenção do Estado através de recursos estatais.

76 Quanto ao segundo requisito, ou seja, à possibilidade de afectar as trocas entre Estados-Membros, cabe recordar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, não existe limiar ou percentagem abaixo dos quais se possa considerar que as trocas comerciais entre Estados-Membros não são afectadas. Com efeito, a importância relativamente fraca de um auxílio ou a dimensão relativamente modesta da empresa beneficiária não excluem *a priori* a eventualidade de as trocas comerciais entre Estados-Membros serem afectadas (v. acórdãos, já referidos, Tubemeuse, n.º 43, e Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg, n.º 81).

77 A este respeito, há que observar que a SEP e as empresas nacionais produtoras de electricidade são concorrentes dos produtores de electricidade dos outros Estados-Membros. Além disso, tendo em conta o contexto de liberalização do mercado da electricidade e a concorrência intensa daí resultante, este elemento basta para demonstrar que o auxílio pode afectar as trocas comerciais.

78 Quanto ao terceiro e quarto requisitos, resulta da lei, da respectiva exposição de motivos e das explicações dadas a este Tribunal que o montante de 400 milhões de NLG cobrado pela SEP lhe deveria permitir pagar os custos não conformes com o mercado do ano de 2000 sem se proceder à análise da natureza e origem desses custos. Em contrapartida, relativamente aos anos de 2001 e seguintes, a comissão Herkströter considerou que alguns custos, como os projectos de aquecimento urbano e a instalação Demkolec, tinham sido gerados pelo Estado neerlandês, e tinham sido previstas subvenções desse Estado para os compensar.

79 A este propósito, importa recordar que são considerados auxílios de Estado as intervenções que, independentemente da forma que assumam, sejam susceptíveis de favorecer directa ou indirectamente empresas ou que devam ser consideradas uma vantagem económica que a empresa beneficiária não teria obtido em condições normais de mercado (v. acórdãos *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, já referido, n.º 84; de 27 de Novembro de 2003, *Enirisorse, C-34/01 a C-38/01, Colect.*, p. I-14243, n.º 30; e *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, já referido, n.º 59).

80 Em contrapartida, na medida em que uma intervenção estatal deva ser considerada uma compensação que representa a contrapartida das prestações efectuadas 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, essa intervenção não cai sob a alçada do artigo 87.º, n.º 1, CE (acórdãos, já referidos, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, n.º 87; *Enirisorse*, n.º 31; e *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, n.º 60).

- 81 Contudo, para que, num caso concreto, tal compensação possa deixar de ter a qualificação de auxílio de Estado, o que, de resto, ninguém defende no processo principal, deve estar reunido um determinado número de requisitos (acórdãos, já referidos, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, n.º 88; *Enirisorse*, n.º 31; e *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, n.º 61).
- 82 Em primeiro lugar, a empresa beneficiária dessa compensação deve efectivamente ser incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e essas obrigações devem estar claramente definidas (acórdãos, já referidos, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, n.º 89; *Enirisorse*, n.º 32; e *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, n.º 62).
- 83 Em segundo lugar, os parâmetros com base nos quais será calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objectiva e transparente, a fim de evitar que aquela implique uma vantagem económica susceptível de favorecer a empresa beneficiária em relação a empresas concorrentes (acórdãos, já referidos, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, n.º 90; *Enirisorse*, n.º 35; e *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, n.º 64).
- 84 Em terceiro lugar, a compensação não pode ultrapassar o 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 dessas obrigações (acórdãos, já referidos, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, n.º 92, e *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, n.º 66).
- 85 Em quarto lugar, deve ser determinada com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada com os meios necessários para poder satisfazer as exigências de serviço público impostas, teria suportado para cumprir essas obrigações, tendo em conta as receitas obtidas assim como um lucro razoável pela execução dessas obrigações (acórdãos, já referidos, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, n.º 93, e *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, n.º 67).

- 86 Com ajuda destes critérios, que podem ser utilizados, *mutatis mutandis*, para apreciar se as compensações de custos não conformes com o mercado provocados pelo Estado constituem auxílios, cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar se, ou em que medida, o montante de 400 milhões de NLG pode ser considerado uma compensação que representa a contrapartida das prestações efectuadas pela sociedade designada para cumprir obrigações de serviço público, ou se esse montante deve ser utilizado para o pagamento de custos não conformes com o mercado de outra natureza, caso em que se estaria perante uma vantagem económica correspondente ao conceito de «auxílio», na acepção do artigo 87.º CE.
- 87 Uma vez que a medida em causa beneficia a SEP e/ou as empresas produtoras de electricidade, essa vantagem favorece o sector da produção de electricidade e tem, por conseguinte, carácter selectivo.
- 88 Resulta de todos estes elementos que, na medida em que representam uma vantagem económica, as quantias pagas à SEP até ao montante de 400 milhões de NLG constituem um «auxílio de Estado», na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.
- 89 Relativamente à imposição sobre a electricidade transportada, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, as imposições não entram no âmbito de aplicação das disposições do Tratado relativas aos auxílios de Estado, a não ser que constituam o modo de financiamento de uma medida de auxílio, de tal forma que façam parte integrante dessa medida (acórdãos de 13 de Janeiro de 2005, *Streekgewest*, C-174/02, Colect., p. I-85, n.º 25, e de 27 de Outubro de 2005, *Distribution Casino France e o.*, C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e C-321/04 a C-325/04, Colect., p. I-9481, n.º 34).
- 90 Para que se possa considerar que uma imposição faz parte integrante de uma medida de auxílio, deve existir uma relação de afectação obrigatória entre a imposição e o auxílio por força da legislação nacional pertinente, no sentido de o produto da imposição ser necessariamente destinado ao financiamento do auxílio e influenciar directamente a importância deste último (acórdãos, já referidos, *Streekgewest*, n.º 26, e *Distribution Casino France e o.*, n.º 40).

91 É o que se passa no processo principal, sem prejuízo da verificação a que se refere o n.º 86 do presente acórdão, na exacta medida do montante de 400 milhões de NLG atribuído à SEP.

92 Em conformidade com o disposto no artigo 88.º, n.º 3, CE, a Comissão deve ser informada, a tempo de apresentar as suas observações, dos projectos de instituição ou alteração de auxílios. O Estado-Membro interessado não pode executar as medidas projectadas antes de, num eventual procedimento de investigação, se ter chegado a uma decisão final.

93 Quando existir uma relação de afectação obrigatória entre uma imposição e um auxílio, a notificação da medida de auxílio também deve abranger o seu modo de financiamento (acórdãos de 21 de Outubro de 2003, van Calster e o., C-261/01 e C-262/01, Colect., p. I-12249, n.º 51, e Streekgewest, já referido, n.º 26).

94 O Governo neerlandês e a Comissão estão em desacordo quanto à existência de uma notificação, na acepção do artigo 88.º, n.º 3, CE. Ninguém contesta que o Governo neerlandês, por ofício de 30 de Agosto de 2000, transmitiu à Comissão o projecto de lei OEPS, com a respectiva exposição de motivos. Contudo, a Comissão sublinha que, nesse ofício, foi-lhe solicitado que examinasse os projectos dos artigos 6.º a 8.º da OEPS na perspectiva dos artigos 87.º CE e 88.º CE, mas não o projecto do artigo 9.º

95 A este respeito, e sem que seja necessário examinar se o ofício de 30 de Agosto de 2000 era suficientemente preciso no que se refere ao artigo 9.º da OEPS para constituir uma notificação na acepção do artigo 88.º, n.º 3, CE, basta observar, como o fez o advogado-geral nos n.ºs 121 a 123 das suas conclusões, que esse artigo 9.º entrou em vigor em 29 de Dezembro de 2000, ou seja, antes da decisão de 25 de Julho de 2001 relativa às medidas notificadas em 30 de Agosto de 2000. Conclui-se que a obrigação de não executar um projecto notificado antes da decisão da Comissão não foi respeitada.

96 Resulta destes elementos que o artigo 87.º CE deve ser interpretado no sentido de que os montantes pagos à sociedade designada nos termos do artigo 9.º da OEPS constituem um «auxílio de Estado», na acepção dessa disposição do Tratado, desde

que representem uma vantagem económica e não uma compensação que constitua a contrapartida das prestações efectuadas pela sociedade designada para cumprir obrigações de serviço público.

Quanto às despesas

- ⁹⁷ Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

- 1) **O artigo 25.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma lei com base na qual os consumidores internos de electricidade são obrigados a pagar ao respectivo explorador de rede um suplemento tarifário sobre a quantidade de energia, produzida no Estado-Membro e importada, transportada para seu uso, quando o explorador de rede tiver de entregar esse suplemento a uma sociedade designada para o efeito pelo legislador, sociedade essa que é uma filial comum das quatro empresas nacionais produtoras de electricidade e que anteriormente geria os custos de toda a electricidade produzida e importada, devendo esse suplemento ser integralmente afectado ao pagamento de custos não conformes com o mercado a que essa sociedade está obrigada, o que conduz a que os montantes cobrados por essa sociedade compensem integralmente o encargo suportado pela electricidade nacional transportada.**

O mesmo se passa quando as empresas produtoras de electricidade nacionais são obrigadas a assumir esses custos e que, devido a convenções existentes, através do pagamento do preço de compra da electricidade nacional ou de

dividendos às diversas empresas produtoras de electricidade nacionais de que a sociedade designada é filial ou por qualquer outra forma, a vantagem constituída pela suplemento tarifário tenha podido ser integralmente repercutida pela sociedade designada sobre as empresas produtoras de electricidade nacionais.

O artigo 90.º CE deve ser interpretado no sentido de que também se opõe a essa mesma lei quando o produto da imposição cobrada sobre a electricidade transportada só parcialmente é afectado ao pagamento de custos não conformes com o mercado, ou seja, quando o montante cobrado pela sociedade designada só parcialmente compensa o encargo suportado pela electricidade nacional transportada.

- 2) O artigo 87.º CE deve ser interpretado no sentido de que os montantes pagos à sociedade designada nos termos do artigo 9.º da Lei transitória sobre o sector da produção de electricidade (Overgangswet Elektriciteitsproductiesector), de 21 de Dezembro de 2000, constituem um auxílio de Estado, na acepção dessa disposição do Tratado, desde que representem uma vantagem económica e não uma compensação que constitua a contrapartida das prestações efectuadas pela sociedade designada para cumprir obrigações de serviço público.**

Assinaturas