



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção)

10 de abril de 2024*

«Auxílios de Estado — Regime de contribuições para a recolha de águas residuais — Denúncia de um concorrente — Decisão que declara a inexistência de um auxílio de Estado no termo da fase de análise preliminar — Exigência de imparcialidade — Imparcialidade objetiva — Conceito de “vantagem” — Princípio do operador privado em economia de mercado — Análise *ex ante* da rendibilidade marginal — Comunicação da Comissão relativa ao conceito de “auxílio de Estado”»

No processo T-486/18 RENV,

Danske Slagtermestre, com sede em Odense (Dinamarca), representada por H. Sønderby Christensen, advogado,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada por I. Barcew, C. Vang e P. Němečková, na qualidade de agentes,

recorrida,

apoiada por:

Reino da Dinamarca, representado por M. Søndahl Wolff, C. Maertens, J. Kronborg e M. Jespersen, na qualidade de agentes,

interveniente,

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção),

composto por: D. Spielmann, presidente, I. Gâlea (relator) e T. Tóth, juízes,

secretário: H. Eriksson, administradora,

vistos os autos,

visto o Acórdão de 30 de junho de 2022, *Danske Slagtermestre/Comissão* (C-99/21 P, EU:C:2022:510),

* Língua do processo: dinamarquês.

após a audiência de 26 de setembro de 2023,

profere o presente

Acórdão

- 1 Com o seu recurso interposto ao abrigo do artigo 263.º TFUE, a recorrente, a Danske Slagtermestre, pede a anulação da Decisão C(2018) 2259 final da Comissão, de 19 de abril de 2018, relativa ao auxílio de Estado SA.37433 (2017/FC) — Dinamarca (a seguir «decisão impugnada»).

Antecedentes do litígio

- 2 A recorrente é uma associação profissional que alega representar pequenos talhos, matadouros, grossistas e empresas de transformação dinamarqueses.
- 3 Em 26 de setembro de 2013, apresentou uma denúncia à Comissão Europeia com o fundamento de que, com a adoção da lov nr. 902/2013 om ændring af lov om betalingsregler for spildevandsforsyningsselskaber m.v. (Betalingsstruktur for vandafledningsbidrag, bemyndigelse til opgørelse af særbidrag for behandling af særlig forurennet spildevand m.v.) [Lei n.º 902/2013, que altera a Lei que estabelece as Regras relativas às Contribuições devidas aos Operadores de Tratamento de Águas Residuais (Estrutura das Contribuições para a Evacuação de Águas Residuais, que autoriza a Introdução de Contribuições Específicas para o Tratamento de Águas Residuais Especialmente Poluídas, etc.)], o Reino da Dinamarca tinha concedido um auxílio de Estado aos grandes matadouros na forma de redução das contribuições para o tratamento de águas residuais.
- 4 Antes da entrada em vigor dessa lei, a lov nr. 633/2010 om betalingsregler for spildevandsforsyningsselskaber m.v. (Lei n.º 633/2010, que estabelece as Regras relativas às Contribuições devidas às Sociedades de Recolha e Tratamento de Águas Residuais) previa uma taxa única por metro cúbico de água para todos os consumidores de água ligados às mesmas estações de tratamento de águas residuais, independentemente dos setores de atividade e dos respetivos consumos. Pela Lei n.º 902/2013, foi instituído um modelo degressivo por patamares que prevê uma tarifa por metro cúbico de águas residuais fixada em função do volume de águas residuais descarregado (a seguir «modelo por patamares»).
- 5 O modelo por patamares é concebido do seguinte modo:
 - o escalão 1 corresponde a um consumo anual de água inferior ou igual a 500 m³ por bem imóvel;
 - o escalão 2 corresponde à parte do consumo anual de água compreendido entre 500 m³ e 20 000 m³ por bem imóvel; e
 - o escalão 3 corresponde à parte do consumo anual de água que excede 20 000 m³ por bem imóvel.

- 6 A tarifa por metro cúbico é fixada para cada uma das frações do seguinte modo:
 - a tarifa por metro cúbico do escalão 2 é inferior à do escalão 1 em 20 %.
 - a tarifa por metro cúbico do escalão 3 é inferior à do escalão 1 em 60 %.
- 7 No âmbito do modelo por patamares, os consumidores abrangidos pelo escalão 3 começam por pagar a tarifa prevista para o escalão 1, até que o seu consumo de água atinja 500 m³. Pagam a seguir a tarifa prevista para o escalão, 2 até o seu consumo atingir 20 000 m³, e, por último, pagam a sua contribuição para o tratamento das águas residuais de acordo com a tarifa prevista para o escalão 3.
- 8 Entre 10 de outubro de 2013 e 12 de setembro de 2017, a Comissão recolheu e trocou informações sobre a denúncia com a recorrente e com o Reino da Dinamarca. Em 23 de julho de 2014 e 25 de fevereiro de 2016, a Comissão enviou cartas de apreciação preliminar à recorrente, nas quais considerou que a medida em questão não constituía um auxílio de Estado.
- 9 Em 19 de abril de 2018, a Comissão adotou a decisão impugnada, na qual considerou que a contribuição instituída pela Lei n.º 902/2013 (a seguir «contribuição para o tratamento de águas residuais») não conferia nenhuma vantagem específica a empresas específicas e que, por conseguinte, não constituía um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.
- 10 Em apoio desta conclusão, a Comissão considerou que um operador privado em economia de mercado teria aplicado o modelo por patamares. A este respeito, estabeleceu, antes de mais, no n.º 36 da decisão impugnada, que, uma vez que o modelo por patamares era relativo à tarifação de infraestruturas abertas não dedicadas a um utilizador final específico, iria verificar, em aplicação do n.º 228 da sua comunicação sobre a noção de «auxílio estatal» nos termos do artigo 107.º, n.º 1, [TFUE] (JO 2016, C 262, p. 1; a seguir «comunicação de 2016»), se, através da contribuição para o tratamento de águas residuais, os utilizadores das instalações de tratamento de águas residuais na Dinamarca contribuíam progressivamente, de um ponto de vista *ex ante*, para a rendibilidade dessas instalações. Também referiu, nos n.ºs 37 e 38 da mesma decisão, que seria esse o caso se a mencionada contribuição permitisse cobrir, a médio prazo, os seus custos marginais.
- 11 Em seguida, nos n.ºs 39 e 40 da decisão impugnada, a Comissão considerou «razoável» a abordagem das autoridades dinamarquesas segundo a qual os custos das instalações de tratamento de águas residuais eram compostos por 80 % de custos fixos e por 20 % de custos variáveis, devendo os primeiros ser repartidos de forma igual entre todos os utilizadores, ao passo que os segundos podiam ser imputados ao utilizador em causa. No n.º 41 da referida decisão, a Comissão considerou que as tarifas correspondentes aos escalões 2 e 3 eram superiores aos custos totais das referidas instalações e continuariam a sê-lo mesmo que a relação entre custos fixos e custos variáveis não fosse de 80/20 mas, por exemplo, de 70/30. Concluiu daí, no n.º 42 da mesma decisão, que os utilizadores das instalações de tratamento de águas residuais na Dinamarca contribuíam para a sua rendibilidade, na aceção do n.º 228 da comunicação de 2016, através da contribuição para o tratamento de águas residuais determinada com base no modelo por patamares.

- 12 Por último, nos n.ºs 43 a 45 da decisão impugnada, a Comissão referiu que, em caso de aumento da contribuição para o tratamento de águas residuais, é possível que as grandes empresas se desliguem da rede de instalações de tratamento de águas residuais existente para criarem as suas próprias instalações, caso em que essas grandes empresas deixam de estar obrigadas a pagar a referida contribuição.
- 13 Por Despacho de 1 de dezembro de 2020, Danske Slagtermestre/Comissão (T-486/18, não publicado; a seguir «despacho inicial», EU:T:2020:576), o Tribunal Geral julgou o recurso inadmissível por a recorrente não ter legitimidade ativa.
- 14 Por Acórdão de 30 de junho de 2022, Danske Slagtermestre/Comissão (C-99/21 P; a seguir «acórdão proferido em sede de recurso», EU:C:2022:510), o Tribunal de Justiça anulou o despacho inicial.
- 15 Em conformidade com o artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, o Tribunal de Justiça considerou que dispunha dos elementos necessários para decidir definitivamente sobre a admissibilidade do primeiro recurso. A este respeito, considerou que a decisão impugnada era um ato regulamentar que não carecia de medidas de execução, na aceção do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE. Declarou então que, uma vez que a decisão impugnada dizia diretamente respeito à recorrente, esta tinha legitimidade para agir contra a mesma e que o presente recurso de anulação no Tribunal Geral era admissível.
- 16 O Tribunal de Justiça, reservando para final a decisão quanto às despesas, remeteu o processo ao Tribunal Geral para que este o apreciasse quanto ao mérito.

Pedidos das partes

- 17 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
 - anular a decisão impugnada;
 - condenar a Comissão nas despesas.
- 18 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
 - negar provimento ao recurso;
 - condenar a recorrente nas despesas.
- 19 O Reino da Dinamarca, interveniente em apoio dos pedidos da Comissão, conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne negar provimento ao recurso.

Questão de direito

- 20 A título preliminar, importa salientar que, no acórdão proferido em sede de recurso, o Tribunal de Justiça declarou de forma definitiva que o recurso interposto pela recorrente era admissível (v. n.º 15, *supra*).

- 21 Assim, não há que decidir sobre os argumentos das partes relativos à admissibilidade do recurso e há que examinar os fundamentos pelos quais a recorrente põe em causa a justeza da decisão impugnada.
- 22 A este respeito, em apoio do seu recurso, a recorrente invoca sete fundamentos, relativos, em substância, o primeiro, à violação do princípio do contraditório, conforme consagrado no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»); o segundo, à violação do direito de todas as pessoas a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições da União Europeia de forma imparcial, previsto no artigo 41.º, n.º 1, da Carta; o terceiro, à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, porquanto a Comissão considerou que a contribuição para o tratamento de águas residuais não conferia nenhuma vantagem; o quarto, ao facto de essa vantagem ser seletiva; o quinto, à imputabilidade do modelo por patamares ao Estado dinamarquês e à sua concessão através de recursos públicos; o sexto, a um entrave à concorrência; e, o sétimo, a uma afetação das trocas comerciais entre Estados-Membros.
- 23 O Tribunal Geral considera oportuno começar por examinar o segundo fundamento, relativo, em substância, à violação da exigência de imparcialidade.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação da exigência de imparcialidade

- 24 Com o segundo fundamento, a recorrente sustenta que a Comissão violou a exigência de imparcialidade prevista no artigo 41.º, n.º 1, da Carta, devido à situação de conflito de interesses em que se encontrava o membro da Comissão responsável pela concorrência, que assinou a decisão impugnada (a seguir «membro da Comissão em causa»). Neste sentido, alega que o referido membro tinha participado, no Governo Dinamarquês, na elaboração da Lei n.º 902/2013 enquanto ministra da Economia e da Administração Interna, vice-primeira-ministra e membro do Comité de Coordenação deste Governo. Segundo a recorrente, a Comissão violou determinadas disposições do seu regulamento interno (JO 2000, L 308, p. 26) e da sua decisão de 31 de janeiro de 2018, relativa a um Código de Conduta dos membros da Comissão Europeia (JO 2018, C 65, p. 7).
- 25 A Comissão pede que o segundo fundamento seja considerado improcedente. Em seu entender, primeiro, a responsabilidade pela elaboração da Lei n.º 902/2013 incumbia à ministra do Ambiente e não ao membro da Comissão em causa. Segundo, a sua qualidade de membro do Comité de Coordenação do Governo é irrelevante, uma vez que a aprovação de um projeto de lei pelo referido comité significa simplesmente que o Governo submete o projeto ao Parlamento dinamarquês. Terceiro, na falta de interesse pessoal do membro da Comissão em causa que possa influenciar o exercício independente das suas funções, nomeadamente um potencial benefício ou vantagem para si próprio, os respetivos cônjuges ou familiares diretos, não há conflito de interesses na aceção do artigo 2.º, n.º 6, do seu Código de Conduta. Quarto, a Comissão sublinha que, por força do artigo 250.º TFUE e do artigo 2.º, n.º 4, do seu Código de Conduta, as suas decisões são adotadas pelo Colégio de Comissários, por maioria destes, pelo que um único membro não pode ter uma influência determinante na adoção de uma decisão.
- 26 O artigo 41.º, n.º 1, da Carta enuncia, designadamente, que todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial.
- 27 A este respeito, há que salientar que a exigência de imparcialidade, que é imposta às instituições, órgãos e organismos no exercício das suas funções, visa garantir a igualdade de tratamento que é a base da União. Atendendo à importância fundamental da garantia de independência e de integridade no que diz respeito tanto ao funcionamento interno como à imagem externa das

- instituições, órgãos e organismos da União, a exigência de imparcialidade abrange todas as circunstâncias que o funcionário ou agente que deva pronunciar-se sobre um processo deva razoavelmente entender como sendo, aos olhos de terceiros, suscetível de afetar a sua independência na matéria (v., neste sentido, Acórdão de 27 de março de 2019, August Wolff e Remedia/Comissão, C-680/16 P, EU:C:2019:257, n.º 26 e jurisprudência referida).
- 28 Assim, incumbe a estas instituições, órgãos e organismos respeitar a exigência de imparcialidade, designadamente na sua componente relativa à imparcialidade subjetiva, por força da qual a instituição em causa deve oferecer garantias suficientes para excluir todas as dúvidas legítimas quanto a um eventual juízo antecipado (v., neste sentido, Acórdão de 27 de março de 2019, August Wolff e Remedia/Comissão, C-680/16 P, EU:C:2019:257, n.º 27 e jurisprudência referida), podendo também as aparências revestir de importância [v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 19 de novembro de 2019, A. K. e o. (Independência da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal), C-585/18, C-624/18 e C-625/18, EU:C:2019:982, n.º 128 e jurisprudência referida].
- 29 A este respeito, resulta da jurisprudência que, para demonstrar que a organização do procedimento administrativo não oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima quanto a um eventual juízo antecipado, não é necessário demonstrar a existência de falta de imparcialidade, bastando que exista uma dúvida legítima a este respeito e que não possa ser dissipada (Acórdão de 21 de outubro de 2021, Parlamento/UZ, C-894/19 P, EU:C:2021:863, n.º 54; v., igualmente, neste sentido, Acórdão de 27 de março de 2019, August Wolff e Remedia/Comissão, C-680/16 P, EU:C:2019:257, n.º 37).
- 30 Assim, o Tribunal de Justiça já declarou que a imparcialidade objetiva de um comité pode ser posta em causa quando um conflito de interesses relativo a um dos seus membros é suscetível de resultar de uma sobreposição de funções, independentemente da conduta pessoal do referido membro (v., neste sentido, Acórdão de 27 de março de 2019, August Wolff e Remedia/Comissão, C-680/16 P, EU:C:2019:257, n.º 30).
- 31 No caso em apreço, em substância, a recorrente contesta a imparcialidade objetiva do membro da Comissão em causa sublinhando que esta última, por um lado, participou na adoção da Lei n.º 902/2013 no exercício das suas funções no Governo Dinamarquês e, por outro, assumiu a «responsabilidade administrativa suprema» pelo tratamento da sua denúncia e pela adoção da decisão impugnada.
- 32 Em primeiro lugar, como sublinha a Comissão, é verdade que, por um lado, foi a ministra do Ambiente dinamarquesa, e não o membro da Comissão em causa, que apresentou o projeto que esteve na origem da adoção da Lei n.º 902/2013 e, por outro, a referida lei foi adotada na sequência de uma votação por maioria dos membros do Parlamento dinamarquês.
- 33 Todavia, primeiro, não é contestado que o membro da Comissão em causa, antes de ocupar essa posição, era, no momento da apresentação do projeto que esteve na origem da Lei n.º 902/2013 e da sua adoção, ministra da Economia e da Administração Interna, ou seja, uma função de topo no Governo Dinamarquês. Além disso, também não é contestado que, na mesma altura, o referido membro era também vice-primeira-ministra do Reino da Dinamarca e membro do Comité de Coordenação do referido Governo. Assim, antes de ser membro da Comissão, detinha, no Governo Dinamarquês, uma posição de destaque.

- 34 Segundo, há que salientar que a Lei n.º 902/2013 tinha por objeto a alteração da regulamentação existente sobre a fixação de preços da água e incluía, portanto, medidas passíveis de impactar as despesas dos particulares e das empresas, como a contribuição para o tratamento de águas residuais. Ora, é razoável considerar que tais medidas puderam ser propostas de acordo com o ministro responsável pela economia, a saber, o membro da Comissão em causa. Aliás, a referida lei inseria-se no âmbito de um plano de ação de conjunto do Governo Dinamarquês da época, intitulado «Plano de Crescimento para a Dinamarca».
- 35 Terceiro, resulta de um artigo de imprensa apresentado pela recorrente que, em 26 de fevereiro de 2013, o membro da Comissão em causa participou em nome do Governo Dinamarquês, juntamente com o primeiro-ministro, o ministro das Finanças e o ministro da Fiscalidade, numa conferência de imprensa sobre a apresentação desse plano de ação, que incluía o projeto que esteve na origem da Lei n.º 902/2013. Concretamente, por um lado, nessa conferência de imprensa, o membro da Comissão em causa declarou que «o Governo est[ava] a enviar um sinal muito claro às empresas» e que «não impor[ia] novos aumentos gerais de impostos e de direitos às empresas». Por outro lado, nessa mesma conferência de imprensa, o membro da Comissão em causa também explicou que, «além das reduções no imposto sobre as sociedades [...], [haveria] um certo número de benefícios fiscais, nomeadamente [...] uma redução da taxa sobre as águas residuais».
- 36 Assim, o membro da Comissão em causa tomou posição sobre o plano nacional, de forma pública e expressa, a favor da redução da contribuição para o tratamento de águas residuais.
- 37 Tendo em conta estes elementos, pode legitimamente considerar-se que o membro da Comissão em causa tinha interesse em que a contribuição para o tratamento de águas residuais prevista na Lei n.º 902/2013, que é uma medida de redução da taxa para o tratamento de águas residuais favorável aos maiores consumidores, não fosse posta em causa por ilegalidade à luz das regras do direito da União relativas aos auxílios de Estado.
- 38 Em segundo lugar, importa, portanto, examinar se a organização do procedimento administrativo na Comissão que conduziu à adoção da decisão impugnada apresentava garantias suficientes para excluir que esse interesse ferisse o referido procedimento de violação da exigência de imparcialidade.
- 39 A este respeito, é certo que, como alega a Comissão, o artigo 250.º TFUE prevê que as suas deliberações são tomadas por maioria dos seus membros, pelo que o membro da Comissão em causa não tinha voto de qualidade para a adoção da decisão impugnada.
- 40 Não é menos verdade que, nos termos do artigo 248.º TFUE, «as responsabilidades que incumbem à Comissão são estruturadas e distribuídas entre os seus membros pelo Presidente», podendo este «alterar a distribuição dessas responsabilidades no decurso do mandato». Mais precisamente, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento Interno da Comissão, conforme alterado pela Decisão 2010/138/UE, Euratom da Comissão, de 24 de fevereiro de 2010 (JO 2010, L 55, p. 60), «o presidente atribui aos membros da Comissão domínios de atividade específicos, em que estes serão especificamente responsáveis pela preparação dos trabalhos da Comissão e pela execução das suas decisões».
- 41 Assim, pese embora o caráter colegial do modo de adoção das decisões na Comissão, o membro da Comissão em causa era, enquanto membro incumbido da concorrência, especificamente responsável pela preparação da decisão impugnada, o que, de resto, a Comissão confirmou na

audiência, ao afirmar que tinha a «responsabilidade suprema pela preparação da proposta dessa decisão». A este respeito, o papel da preparação é um fator importante na decisão finalmente adotada pela Comissão (v., neste sentido e por analogia, o Acórdão de 27 de março de 2019, August Wolff e Remedia/Comissão, C-680/16 P, EU:C:2019:257, n.º 33).

- 42 Tal apreciação é reforçada, nomeadamente na perceção de terceiros, pelo facto, sublinhado no essencial pela recorrente, de o membro da Comissão em causa ser a única signatária da decisão impugnada.
- 43 Resulta do exposto que, apesar do seu interesse na Lei n.º 902/2013 (v. n.º 37, *supra*), o membro da Comissão em causa assumia uma responsabilidade especial no procedimento administrativo que conduziu à adoção da decisão impugnada, que tinha por objeto o exame de uma medida prevista na referida lei à luz das regras sobre auxílios de Estado.
- 44 Ora, quanto às aparências, tal situação é suscetível de criar, aos olhos de terceiros, uma dúvida legítima relativa a um eventual juízo antecipado do membro da Comissão em causa, independentemente da sua conduta pessoal. Além disso, a Comissão não apresentou nenhum elemento suscetível de pôr em causa as alegações da recorrente para dissipar a dúvida assim criada. Por conseguinte, em conformidade com a jurisprudência recordada nos n.ºs 28 a 30, *supra*, há que concluir que o procedimento que conduziu à adoção da decisão impugnada não oferecia garantias suficientes em matéria de imparcialidade objetiva.
- 45 Por conseguinte, há que julgar integralmente procedente o segundo fundamento. Assim, não é necessário examinar, por um lado, os demais argumentos apresentados pela recorrente no âmbito deste fundamento nem, por outro, os argumentos da Comissão relativos à falta de interesse pessoal ou familiar do membro da Comissão em causa, por estes últimos se enquadrarem na imparcialidade subjetiva.
- 46 O Tribunal Geral considera que há que examinar, a título exaustivo, o terceiro fundamento, relativo ao facto de a Comissão ter violado o artigo 107.º, n.º 1, TFUE quando concluiu, na decisão impugnada, que a contribuição para o tratamento de águas residuais não implicava a existência de uma vantagem.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, no que respeita ao requisito relativo à existência de uma vantagem

- 47 Com o terceiro fundamento, a recorrente sustenta que foi sem razão que a Comissão considerou que a contribuição para o tratamento de águas residuais não conferia nenhuma vantagem a empresas específicas e que, portanto, não constituía um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.
- 48 O terceiro fundamento articula-se, em substância, em torno de duas partes. Na primeira parte, a recorrente sustenta que o princípio do operador privado em economia de mercado (a seguir «princípio do operador privado») não era aplicável. Na segunda parte, alega que, admitindo-o aplicável, não está preenchido.

Quanto à primeira parte do terceiro fundamento, relativa à inaplicabilidade do princípio do operador privado

- 49 A recorrente sustenta que o princípio do operador privado era inaplicável, dado que, primeiro, não existe um verdadeiro mercado de recolha de águas residuais na Dinamarca; segundo, esse princípio nunca foi aplicado a uma medida de alcance geral ou a uma medida de redução ou de isenção de encargos; e, terceiro, a Comissão não examinou os efeitos do modelo por patamares nos clientes e fornecedores dos matadouros.
- 50 A Comissão, apoiada pelo Reino da Dinamarca, contesta a argumentação da recorrente.
- 51 A título preliminar, importa recordar que o artigo 107.º, n.º 1, TFUE enuncia vários requisitos cumulativos para que uma medida nacional seja qualificada de auxílio de Estado, incluindo um requisito segundo o qual a medida estatal em causa deve, num determinado caso, conceder uma vantagem seletiva à empresa ou às empresas que dela beneficiam (v. Acórdão de 17 de novembro de 2022, Volotea e easyJet/Comissão, C-331/20 P e C-343/20 P, EU:C:2022:886, n.ºs 102 e 103 e jurisprudência referida). A este respeito, confere uma «vantagem», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, qualquer medida estatal que, independentemente da forma e dos objetivos, seja suscetível de favorecer direta ou indiretamente uma ou várias empresas, ou que conceda a estas uma vantagem que não poderiam ter obtido em condições normais de mercado (v. Acórdão de 17 de novembro de 2022, Volotea e easyJet/Comissão, C-331/20 P e C-343/20 P, EU:C:2022:886, n.º 107 e jurisprudência referida).
- 52 A caracterização dessa vantagem é efetuada, em princípio, pela aplicação do princípio do operador privado, salvo se não houver possibilidade de comparar o comportamento estatal que está em causa num caso específico com o de um operador privado, porque esse comportamento está indissociavelmente ligado à existência de uma infraestrutura que nenhum operador privado poderia jamais ter constituído, ou se o Estado tiver agido na sua qualidade de poder público, esclarecendo-se, no entanto, que o simples exercício de prerrogativas de poder público, como o recurso a meios de natureza legislativa ou fiscal, não implica, em si mesmo, a inaplicabilidade deste princípio, nem a prossecução de objetivos de política pública (v. Acórdão de 17 de novembro de 2022, Volotea e easyJet/Comissão, C-331/20 P e C-343/20 P, EU:C:2022:886, n.ºs 108 e 120 e jurisprudência referida). Com efeito, é a natureza económica da intervenção estatal em causa e não os meios postos em prática para esse efeito que torna o referido princípio aplicável (v., neste sentido, Acórdão de 20 de setembro de 2017, Comissão/Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, n.º 27).
- 53 No caso em apreço, a medida em causa diz respeito à fixação dos preços do tratamento de águas residuais. A este respeito, o serviço de tratamento de águas residuais é prestado pelos operadores de infraestruturas contra uma remuneração resultante, nomeadamente, da contribuição para o tratamento de águas residuais, em causa no presente processo. Mais especificamente, a referida medida tem por objeto e por efeito reduzir os preços aplicados aos maiores consumidores de água. É, portanto, equiparável a um desconto quantitativo concedido pelo operador de uma infraestrutura a alguns dos seus clientes, pelo que o comportamento estatal em causa pode ser comparado ao de um operador privado.
- 54 Por conseguinte, independentemente do caráter geral da contribuição para o tratamento de águas residuais, a intervenção das autoridades dinamarquesas no momento da adoção dessa medida tem natureza económica, pelo que qualquer vantagem daí resultante deve ser apreciada com base no princípio do operador privado, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 52, *supra*.

- 55 Por um lado, essa conclusão não é posta em causa pelo argumento da recorrente relativo à inexistência de um mercado de tratamento de águas residuais. Com efeito, mesmo admitindo-a demonstrada, tal circunstância não tornaria, por si só, o princípio do operador privado inaplicável, porquanto, não havendo possibilidade de comparar a situação de uma empresa pública com a de uma empresa privada, as condições normais de mercado, que são necessariamente hipotéticas, devem ser apreciadas por referência aos elementos objetivos e verificáveis que estão disponíveis (v., neste sentido, Acórdão de 3 de julho de 2003, Chronopost e o./Ufex e o., C-83/01 P, C-93/01 P e C-94/01 P, EU:C:2003:388, n.º 38).
- 56 Por outro lado, quanto ao argumento da recorrente relativo à falta de exame, pela Comissão, dos efeitos do modelo por patamares nos clientes e fornecedores dos matadouros, não se pode deixar de observar que, com esse argumento, a recorrente não sustenta, na realidade, que o princípio do operador privado não era aplicável, mas contesta a aplicação do referido princípio pela Comissão. Assim, o referido argumento não é pertinente no âmbito da presente parte.
- 57 Atendendo ao exposto, há que concluir que o princípio do operador privado era aplicável no caso em apreço e, portanto, julgar improcedente a primeira parte do terceiro fundamento.

Quanto à segunda parte do terceiro fundamento, relativa a um erro na aplicação do princípio do operador privado

- 58 Na segunda parte do terceiro fundamento, a recorrente sustenta que a Comissão aplicou incorretamente o princípio do operador privado.
- 59 A este respeito, acusa nomeadamente a Comissão de, no âmbito da aplicação do princípio do operador privado, ter tido em conta valores médios, sem examinar os custos de cada utilizador, como exige o n.º 228 da comunicação de 2016. A este respeito, a Comissão contradiz-se ao afirmar, na decisão impugnada, que o referido n.º 228 era aplicável, para depois basear a sua análise em valores médios correspondentes a um número limitado de instalações de tratamento. Além disso, a recorrente critica a Comissão por ter considerado custos fixos, repercutidos de modo igual entre todos os diferentes utilizadores, custos ligados à instalação de condutas, ainda que essas condutas só sirvam para certas empresas específicas e afastadas da instalação de tratamento de águas residuais. Por último, alega que, contrariamente ao que a Comissão referiu na decisão impugnada, é, na realidade, extremamente difícil desligarem-se as empresas da rede de instalações de tratamento existente.
- 60 A Comissão, apoiada pelo Reino da Dinamarca, contesta a argumentação da recorrente.
- 61 Primeiro, a Comissão sublinha que, para se pronunciar sobre a existência de uma vantagem conferida aos utilizadores finais de uma infraestrutura, deve colocar-se na posição do operador da mesma. Assim, em seu entender, tinha, no caso em apreço, de determinar se um operador privado colocado na mesma situação que o operador de uma instalação de tratamento de águas residuais teria adotado o modelo por patamares, pelo que o argumento da recorrente relativo a uma comparação da contribuição entre os matadouros não releva.
- 62 Segundo, a Comissão contesta ter feito uma aplicação incorreta do n.º 228 da comunicação de 2016 na decisão impugnada. Neste sentido, antes de mais, alega que, uma vez que o modelo por patamares é de aplicação geral a todos os utilizadores de instalações de tratamento de águas residuais no território dinamarquês, não estava obrigada a examinar o montante da contribuição para o tratamento de águas residuais pago por cada utilizador individual. Em seguida, sublinha

que o modelo por patamares assenta numa fórmula que permite um cálculo por cada utilizador no território dinamarquês, repartindo os custos fixos entre todos os utilizadores de forma igual, e imputando a cada utilizador os custos variáveis. Por último, a Comissão sustenta que verificou se as contribuições reduzidas, calculadas com base nessa fórmula, cobriam os custos suportados pelos operadores de instalações de tratamento de águas residuais, o que constituía um elemento suficiente para considerar que o princípio do operador privado estava preenchido.

- 63 Terceiro, a Comissão contesta o argumento da recorrente relativo à não tomada em consideração dos custos ligados às condutas, sublinhando que a instalação, a manutenção e a gestão de uma rede de condutas beneficiam todos os utilizadores nas mesmas condições, pelo que esses custos devem ser considerados fixos e a repartir entre todos os utilizadores, e não custos marginais ligados à presença de um utilizador específico.
- 64 Quarto, por um lado, a Comissão alega que o argumento da recorrente segundo o qual os grandes matadouros não podem optar por se desligar de uma instalação de tratamento de águas residuais existente é inoperante, visto que não é determinante para a conclusão de que a contribuição para o tratamento de águas residuais não implica a existência de uma vantagem. Por outro lado, o mesmo argumento não é procedente, dado que as referidas empresas beneficiam da faculdade real de proceder a esse desligamento, segundo as condições previstas na regulamentação dinamarquesa e recordadas na decisão impugnada.
- 65 Por seu turno, o Reino da Dinamarca sustenta que o modelo por patamares não confere uma vantagem a empresas específicas. Neste sentido, sublinha que as diferentes tarifas calculadas com base nesse modelo mais não fazem do que refletir os custos realmente suportados pelos operadores de instalações de tratamento de águas residuais, de uma forma mais fiel à realidade do que a taxa unitária por metro cúbico de água prevista na Lei n.º 633/2010. Segundo o Reino da Dinamarca, um operador privado teria adotado tal estrutura tarifária, dado que procuraria, antes de mais, cobrir os seus custos e fidelizar os clientes mais importantes. Além disso, quanto ao argumento da recorrente segundo o qual o modelo por patamares não tem em conta os custos relativos às condutas próprias de certos utilizadores, o Reino da Dinamarca sublinha que a contribuição para o tratamento de águas residuais, em causa no presente processo, não é a única contribuição paga aos operadores das instalações de tratamento e que a Lei n.º 902/2013 também prevê uma contribuição dita de ligação, de montante único e fixo, que é paga quando da ligação de um terreno à infraestrutura e que assenta no princípio da solidariedade geográfica, segundo o qual o preço da ligação é o mesmo independentemente da distância entre o terreno em causa e a instalação de tratamento de águas residuais em questão.
- 66 Segundo jurisprudência constante, a aplicação do princípio do operador privado implica que a Comissão demonstre, no termo de uma apreciação global que tome em consideração todos os elementos pertinentes do caso concreto, que a empresa ou as empresas beneficiárias da medida estatal em causa não teriam manifestamente obtido uma vantagem comparável por parte de um operador privado normalmente prudente e diligente que se encontrasse numa situação tão próxima quanto possível e que atuasse em condições normais de mercado. No âmbito desta apreciação global, a Comissão deve tomar em consideração todas as opções que esse operador teria razoavelmente considerado, todos os elementos de informação disponíveis e suscetíveis de influenciar de forma significativa a sua decisão, bem como as evoluções que eram previsíveis na data em que foi tomada a decisão de conceder uma vantagem (v. Acórdão de 17 de novembro de 2022, *Volotea e easyJet/Comissão*, C-331/20 P e C-343/20 P, EU:C:2022:886, n.º 113 e jurisprudência referida).

- 67 Em especial, a Comissão deve apreciar se, nessa data, se podia considerar que a operação através da qual a vantagem foi conferida apresentava uma racionalidade económica, comercial e financeira, atendendo às suas perspetivas de rendibilidade a curto prazo ou a mais longo prazo, bem como aos outros interesses comerciais ou económicos que comportava (v. Acórdão de 17 de novembro de 2022, *Volotea e easyJet/Comissão*, C-331/20 P e C-343/20 P, EU:C:2022:886, n.º 114 e jurisprudência referida).
- 68 Além disso, importa recordar que o exame que incumbe à Comissão, ao aplicar o critério do operador privado, exige que proceda a uma apreciação económica complexa, no âmbito da qual esta instituição dispõe de uma ampla margem de apreciação (v. Acórdão de 10 de novembro de 2022, *Comissão/Valencia Club de Fútbol*, C-211/20 P, EU:C:2022:862, n.º 34 e jurisprudência referida), e que, no âmbito da fiscalização que os tribunais da União exercem sobre as apreciações económicas complexas feitas pela Comissão no domínio dos auxílios de Estado, não cabe ao juiz da União substituir a apreciação económica da Comissão pela sua própria apreciação. No entanto, o juiz da União tem, designadamente, de verificar a exatidão material dos elementos de prova invocados, a sua fiabilidade e a sua coerência, mas também fiscalizar se esses elementos constituem a totalidade dos dados pertinentes que devem ser tomados em consideração para apreciar uma situação complexa e se são suscetíveis de sustentar as conclusões deles retiradas (v. Acórdão de 11 de novembro de 2021, *Autostrada Wielkopolska/Comissão e Polónia*, C-933/19 P, EU:C:2021:905, n.º 117 e jurisprudência referida).
- 69 A este respeito, cabe à Comissão o ónus da prova de que estão ou não preenchidos os requisitos de aplicação do princípio do operador privado (v. Acórdão de 26 de março de 2020, *Larko/Comissão*, C-244/18 P, EU:C:2020:238, n.º 65 e jurisprudência referida), não podendo esse ónus da prova ser satisfeito através da enunciação de meras hipóteses não fundamentadas de forma bastante (v., neste sentido, Acórdão de 16 de março de 2016, *Frucona Košice/Comissão*, T-103/14, EU:T:2016:152, n.º 205).
- 70 É à luz destas considerações que há que examinar a argumentação da recorrente destinada a pôr em causa a forma como a Comissão aplicou o princípio do operador privado na decisão impugnada.
- 71 Em primeiro lugar, importa observar que, para chegar à conclusão de que a contribuição para o tratamento de águas residuais não implicava a existência de uma vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, por ser conforme com o princípio do operador privado, a Comissão baseou-se no método de análise *ex ante* da rendibilidade previsto no n.º 228, segundo a quarto períodos, da comunicação de 2016. Por um lado, no n.º 36 da decisão impugnada, reproduziu esses períodos. Por outro lado, no n.º 42 da mesma decisão, concluiu que, «em conformidade com o n.º 228 da [comunicação de 2016], através da [contribuição para o tratamento de águas residuais], os utilizadores de cada estação de tratamento de águas residuais contribu[íam] para a rendibilidade dessa estação».
- 72 A este respeito, cabe à Comissão, no quadro do seu amplo poder de apreciação recordado no n.º 68, *supra*, optar pelo método adequado no âmbito da sua obrigação de fazer uma análise completa de todos os elementos pertinentes da operação controvertida e do seu contexto, incluindo da situação da empresa beneficiária e do mercado em causa, para verificar se a empresa beneficiária obteve uma vantagem económica que não teria obtido em condições normais de mercado (v., neste sentido, Acórdãos de 13 de dezembro de 2018, *Ryanair e Airport Marketing Services/Comissão*, T-165/15, EU:T:2018:953, n.º 142, e de 29 de setembro de 2021, *TUIfly/Comissão*, T-447/18, não publicado, EU:T:2021:625, n.º 80).

- 73 No entanto, quando a Comissão adota orientações ou uma comunicação destinadas a concretizar os critérios que tenciona aplicar no âmbito do exercício do seu poder de apreciação, dá-se uma autolimitação desse poder, porque tem de se conformar com as regras indicativas que impôs a si própria, desde que essas regras não se afastem das normas do Tratado. Neste contexto, compete ao juiz da União verificar se a Comissão respeitou as regras que adotou (v., neste sentido, Acórdão de 1 de dezembro de 2004, *Kronofrance/Comissão*, T-27/02, EU:T:2004:348, n.º 79 e jurisprudência referida).
- 74 Por conseguinte, ao optar pela aplicação do método de análise *ex ante* da rendibilidade, conforme definido no n.º 228, segundo a quarto períodos, da comunicação de 2016, a Comissão estava, em princípio, obrigada a respeitar as condições aí previstas. No referido n.º 228, segundo a quarto períodos, da comunicação de 2016, a Comissão enquadrou o seu poder de apreciação da seguinte forma:
- «Segundo a Comissão, no que respeita ao financiamento público de infraestruturas abertas não dedicadas a qualquer utilizador ou utilizadores específicos, o critério [do operador numa economia de mercado] pode ser satisfeito se os utilizadores dessas infraestruturas contribuírem incrementalmente, de uma perspetiva *ex ante*, para a rendibilidade do projeto/operador. Tal é o caso quando o operador da infraestrutura estabelecer acordos comerciais com os utilizadores individuais que permitem cobrir todos os custos decorrentes de tais acordos, incluindo uma margem de lucro razoável com base em perspetivas sólidas a médio prazo. Esta avaliação deve ter em conta todas as receitas incrementais e todos os custos incrementais esperados incorridos pelo operador em relação à atividade do utilizador específico.»
- 75 Daqui resulta que, de acordo com o segundo período do ponto 228 da comunicação de 2016, para determinar se o operador de uma infraestrutura pública não dedicada a coloca à disposição das empresas em condições de mercado, é necessário verificar se os «utilizadores» da referida infraestrutura contribuem para a sua rendibilidade, de forma «progressiva», de acordo com certas versões linguísticas da mesma comunicação (v., a este respeito, as versões em língua francesa ou dinamarquesa), ou, segundo outras versões linguísticas, de forma «incremental» (v., a este respeito, as versões em língua inglesa, alemã, espanhola ou romena). Assim, há que considerar que o método de análise *ex ante* da rendibilidade exige que se determinem os custos incrementais (ou marginais) e as receitas incrementais (ou marginais), ou seja, os custos e as receitas diretamente ocasionados pela utilização da infraestrutura por um utilizador suplementar, a fim de avaliar se a sua presença contribui para a rendibilidade. Por conseguinte, apesar da utilização do termo «utilizadores», no plural, o referido método implica, em princípio, poder determinar os custos e as receitas resultantes da presença de cada utilizador individual de uma infraestrutura.
- 76 Esta leitura é confirmada, primeiro, pelo terceiro período do n.º 228 da comunicação de 2016, do qual resulta que os utilizadores contribuem progressivamente para a rendibilidade de uma infraestrutura quando o explorador desta celebra, «com os utilizadores individuais», acordos que lhe permitam cobrir todos os custos daí decorrentes e conservar uma margem de lucro razoável com base em perspetivas satisfatórias a médio prazo.
- 77 Segundo, de acordo com o quarto período do n.º 228 da comunicação de 2016, o método de análise *ex ante* da rendibilidade implica ter em conta todas as receitas marginais e todos os custos marginais que se espera que o operador de uma infraestrutura incorra em relação às atividades do «utilizador», estando último referido no singular e sendo que algumas versões linguísticas da

comunicação de 2016 referem, além disso, o conceito de «utilizador específico» (v., a este respeito, as versões em língua inglesa, italiana, espanhola e romena) ou de «utilizador em causa» (v., a este respeito, a versão em língua alemã).

- 78 Terceiro, na nota de rodapé n.º 330 que figura no fim do n.º 228 da comunicação de 2016, a Comissão remete para, por um lado, a sua Decisão (UE) 2015/508, de 1 de outubro de 2014, sobre o alegado auxílio às infraestruturas concedido pela Alemanha a favor da Propapier PM2 GmbH — auxílio estatal SA.36147 (C 30/10) (ex NN 45/10; ex CP 327/08) (JO 2015, L 89, p. 72), que dizia respeito ao exame de uma taxa reduzida que, alegadamente, criava uma vantagem a favor de um utilizador específico de uma infraestrutura e na qual aplicou o método de análise *ex ante* da rendibilidade. Por outro lado, na mesma nota de rodapé, a Comissão remete para os pontos 61 a 64 das suas Orientações relativas aos auxílios estatais a aeroportos e companhias aéreas (JO 2014, C 99, p. 3; a seguir «orientações de 2014»), que tratam da apreciação dos acordos celebrados pelos aeroportos com companhias aéreas individuais (v. ponto 61 das orientações de 2014), para a qual é estabelecido um método de análise de rendibilidade *ex ante* em termos semelhantes ao n.º 228 da comunicação de 2016.
- 79 Nestas condições, como sublinha acertadamente a recorrente, para poder aplicar ao modelo por patamares o método de análise *ex ante* da rendibilidade conforme previsto no n.º 228 da comunicação de 2016, a Comissão estava obrigada a examinar, relativamente a cada empresa ligada a uma instalação de tratamento de águas residuais, se a contribuição para o tratamento de águas residuais paga em conformidade com o modelo por patamares era suscetível de cobrir os custos resultantes da sua utilização da infraestrutura em causa.
- 80 Ora, é ponto assente entre as partes que a Comissão não pôde examinar os custos e as receitas próprios de cada empresa utilizadora das instalações de tratamento de águas residuais na Dinamarca, uma vez que se baseou unicamente em dados médios relativos aos custos totais e às receitas totais de seis dos noventa e oito municípios desse país.
- 81 Por conseguinte, é com razão que a recorrente alega que, ao basear-se unicamente nesses dados, a Comissão violou os limites que impôs ao seu poder de apreciação no n.º 228 da comunicação de 2016.
- 82 Em todo o caso, mesmo que se considerasse que a Comissão podia aplicar o método de análise *ex ante* da rendibilidade sem proceder a um exame de cada utilizador, esse método implicava, pelo menos, que estivesse em condições de verificar se o modelo por patamares assentava numa abordagem que permitia imputar aos utilizadores, de forma suficientemente verosímil, os custos marginais, ou seja, os custos diretamente ocasionados pela utilização de uma instalação de tratamento de águas residuais.
- 83 A este respeito, num primeiro momento, a Comissão constatou, no n.º 39 da decisão impugnada, que o modelo por patamares assentava na repartição dos custos totais suportados pelos operadores de instalações de tratamento de águas residuais entre, por um lado, os custos fixos, divididos de forma igual entre todos os utilizadores, e, por outro, os custos variáveis, imputados aos vários utilizadores em função do seu consumo. Num segundo momento, nos n.ºs 40 e 41 da mesma decisão, a Comissão considerou que as receitas provenientes da contribuição para o tratamento de águas residuais, após aplicação das tarifas dos escalões 2 e 3, permitiam cobrir todos os custos suportados pelos operadores de instalações de tratamento de águas residuais, baseando-se na estimativa das autoridades dinamarquesas segundo a qual esses custos eram, em relação a 20 ou 30 % deles, custos variáveis, e, em relação a 70 ou 80 % deles, custos fixos.

- 84 É certo que resulta destas considerações que as autoridades dinamarquesas seguiram uma abordagem que faz depender a parte variável da contribuição para o tratamento de águas residuais dos custos variáveis suportados pelo operador de uma instalação de tratamento de águas residuais, em função de cada utilizador.
- 85 No entanto, na resposta de 18 de maio de 2017 a um pedido de informações da Comissão, as autoridades dinamarquesas explicaram que, na abordagem que serviu de base para a elaboração do modelo por patamares, os custos variáveis incluíam apenas despesas de exploração («OPEX») relacionadas com a quantidade de água consumida por um utilizador.
- 86 Daqui resulta que, como alega, em substância, a recorrente, todos os custos que não estavam relacionados com a quantidade de água consumida foram considerados custos fixos e, por conseguinte, repartidos entre todos os diferentes utilizadores, mesmo que tais custos tivessem existido apenas devido à presença de um utilizador específico na rede. É o caso, concretamente, das despesas de investimento («CAPEX»), como as relativas à criação e à extensão da rede de condutas, todas consideradas custos fixos, incluindo se essas despesas tivessem por único objeto a ligação à rede de um utilizador específico. A este respeito, em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal Geral, o Reino da Dinamarca, embora reconhecendo que esses custos variam em função da distância entre a instalação e o utilizador, referiu que estes eram repartidos de forma igual entre todos os utilizadores, por força do princípio da solidariedade geográfica.
- 87 Foi, portanto, sem razão que, no n.º 38 da decisão impugnada, a Comissão afirmou que tinha verificado se a contribuição para o tratamento de águas residuais, determinada em aplicação do modelo por patamares, permitia cobrir os custos incrementais a médio prazo, o que, em seu entender, incluía «todas as categorias de despesas ou de investimentos, como as despesas de pessoal, de equipamento e de investimento resultantes da presença do utilizador».
- 88 Por conseguinte, é manifesto que a abordagem em que se baseava o modelo por patamares não permitia uma definição adequada dos custos marginais suportados pelos operadores de instalações de tratamento de águas residuais.
- 89 Além disso, o argumento do Reino da Dinamarca de que existe uma contribuição separada para a ligação dos utilizadores à rede de tratamento de águas residuais (v., n.º 65, *supra*) não pode ser considerado, uma vez que a Comissão não teve em conta essa contribuição na sua apreciação na decisão impugnada, na qual concluiu que a contribuição para o tratamento de águas residuais, determinada de acordo com o modelo por patamares, não implicava a existência de uma vantagem. Com efeito, ter esse argumento em conta levaria o Tribunal Geral a alterar os fundamentos da decisão impugnada, contrariamente a jurisprudência constante segundo a qual, em sede de recurso de anulação, o juiz da União não pode substituir a fundamentação do autor da decisão impugnada pela sua própria fundamentação (v., Acórdão de 5 de maio de 2021, ITD e Danske Fragtmænd/Comissão, T-561/18, EU:T:2021:240, n.º 249 e jurisprudência referida).
- 90 Em todo o caso, sendo essa contribuição distinta idêntica para todos os utilizadores, independentemente da distância da instalação de tratamento de águas residuais, a mesma também não permite, por força do princípio da solidariedade geográfica, imputar a um utilizador específico os custos especificamente ocasionados pela sua ligação à rede.

- 91 Resulta do exposto que foi em violação dos limites que impôs ao seu poder de apreciação, no n.º 228 da comunicação de 2016, que a Comissão considerou, com base no método de análise *ex ante* da rendibilidade, que a contribuição para o tratamento de águas residuais era conforme com o princípio do operador privado.
- 92 Em segundo lugar, como foi recordado no n.º 67, *supra*, a ação de um operador privado é, em princípio, orientada por perspetivas de rendibilidade. Assim, quando a intervenção de um operador público a favor de uma empresa não tem em conta uma ótica de rendibilidade, mesmo a longo prazo, a mesma não pode ser considerada conforme com o princípio do operador privado (v., neste sentido, Acórdão de 10 de dezembro de 2020, Comune di Milano/Comissão, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, n.º 114 e jurisprudência referida).
- 93 Aliás, tanto no n.º 228 da comunicação de 2016 como no n.º 63 das orientações de 2014, a Comissão sujeitou expressamente a satisfação do princípio do operador privado à exigência de uma «margem de lucro razoável» para o operador de uma infraestrutura quando esse operador concede uma vantagem a utilizadores da mesma.
- 94 Ora, no caso em apreço, como resulta em especial dos n.ºs 37 e 38 da decisão impugnada, e como ela indicou em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal Geral no âmbito de uma medida de organização do processo, a Comissão considerou que os descontos instituídos pelo novo modelo de aumentos podiam cumprir o princípio do operador privado apenas na condição de a contribuição para o tratamento de águas residuais cobrir os custos suportados pelos operadores de instalações de tratamento de águas residuais.
- 95 Com base nesta apreciação, que não tem em conta uma ótica de rendibilidade, mesmo a longo prazo, a Comissão, a quem incumbe o ónus da prova de que os requisitos de aplicação do princípio do operador privado estão preenchidos (v. n.º 69, *supra*), não podia demonstrar que a contribuição em causa cumpria esse princípio, como sustenta a recorrente em substância.
- 96 Além disso, em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal Geral, o Reino da Dinamarca referiu que as regras relativas à determinação da contribuição para o tratamento de águas residuais eram reguladas pelo princípio do «autofinanciamento», que, por um lado, impõe que o montante dessa contribuição seja suficiente para cobrir os custos suportados pelo operador de uma instalação de tratamento de águas residuais e, por outro, exclui a possibilidade de esse operador conservar uma margem de lucro, devendo o excedente em relação aos custos ser reinvestido e não podendo os dividendos ser distribuídos aos acionistas.
- 97 Além disso, como é ponto assente entre as partes, a aplicação do modelo por patamares implica, no seu todo, uma diminuição do montante da contribuição para o tratamento de águas residuais em relação ao sistema de taxa unitária que substitui. A este respeito, como reconheceu na audiência, a Comissão apreciou a conformidade do modelo por patamares com o princípio do operador privado sem, porém, examinar a questão de saber se esse operador teria abandonado o sistema de taxa unitária no modelo por patamares, quando este se afigurava menos rentável. Ora, a análise *ex ante* da rendibilidade definida no n.º 228 da comunicação de 2016, cujos termos estão reproduzidos no n.º 74, *supra*, implica que a medida nacional examinada pela Comissão contribua «progressivamente» para a rendibilidade do operador de uma infraestrutura, pelo que, para ser conforme com o princípio do operador privado, a referida medida deve aumentar essa rendibilidade, mesmo a longo prazo, não diminuí-la.

- 98 Há assim que concluir que, ao não examinar se a contribuição para o tratamento de águas residuais permitia aos operadores de instalações de tratamento de águas residuais conservar uma margem de lucro, a Comissão violou o princípio do operador privado e, por conseguinte, o artigo 107.º, n.º 1, TFUE.
- 99 Em terceiro lugar, a recorrente contesta a apreciação da Comissão que figura nos n.ºs 43 a 45 da decisão impugnada, segundo a qual, em substância, a manutenção de tarifas elevadas no tratamento da água acarreta o risco de as grandes empresas, pertencentes ao escalão 3, optarem por se desligar da rede centralizada de tratamento de águas residuais, criando as suas próprias instalações, e, por conseguinte, deixarem de estar sujeitas à contribuição sobre o tratamento de águas residuais.
- 100 A este respeito, importa desde já observar que tal argumento não é inoperante, contrariamente ao que sustenta a Comissão. Com efeito, com este argumento, a recorrente contesta um elemento que a Comissão teve em conta, na decisão impugnada, para fundamentar a sua conclusão de que a contribuição para o tratamento de águas residuais estava em conformidade com o princípio do operador privado e, portanto, não implicava uma vantagem e não constituía um auxílio de Estado (v. n.º 12, *supra*).
- 101 Quanto à justeza da apreciação da Comissão relativa à faculdade de se desligar da rede centralizada de tratamento de águas residuais, há que salientar, primeiro, que essa faculdade está sujeita ao preenchimento de várias condições substantivas e cumulativas enunciadas no artigo 16.º, n.ºs 1 e 2, do bekendtgørelse nr. 1469 om spildevandstilladelse m.v. efter miljøbeskyttelseslovens kapitel 3 og 4 (Portaria n.º 1469, relativa às Autorizações em matéria de Tratamento de Águas Residuais emitidas nos termos dos Capítulos 3 e 4 da Lei relativa à Proteção do Ambiente), de 12 de dezembro de 2017. Concretamente, estas disposições preveem que esse desligamento da rede só pode ser autorizado se, por um lado, o financiamento global do operador da instalação de tratamento de águas residuais não resultar substancialmente reduzido e, por outro, a referida instalação puder continuar a funcionar corretamente no plano técnico. Assim, como alega com razão a recorrente, tais condições pouco suscetíveis são de ser cumpridas pelos utilizadores pertencentes ao escalão 3, que são os mais importantes e cujo desligamento da rede consegue, portanto, afetar mais o bom funcionamento de uma instalação de tratamento de águas residuais nos planos técnico e financeiro.
- 102 Segundo, mesmo quando as condições evocadas no número anterior estão preenchidas, a faculdade de desligamento da rede centralizada de tratamento de águas residuais não constitui um direito adquirido, mas está sujeita a autorização das autoridades municipais, que dispõem de uma ampla margem de apreciação a este respeito, como o Reino da Dinamarca esclareceu na audiência.
- 103 Terceiro, em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal Geral no âmbito de uma medida de organização do processo, a Comissão e o Reino da Dinamarca informaram que, no momento da adoção da decisão impugnada, não tinham conhecimento de exemplos concretos de empresas que se tivessem desligado totalmente da rede centralizada de tratamento de águas residuais a que estavam ligadas, para criarem as suas próprias instalações.
- 104 Daqui resulta que o risco de os utilizadores pertencentes ao escalão 3 se desligarem da rede centralizada de tratamento de águas residuais, que a Comissão teve em conta nos n.ºs 43 a 45 da decisão impugnada, era hipotético e não suficientemente fundamentado. Por conseguinte,

quando considerou que um operador privado teria tido em conta esse risco para determinar o montante da contribuição para o tratamento de águas residuais, a Comissão não satisfez o ónus da prova que lhe incumbia por força da jurisprudência acima recordada no n.º 69.

- 105 Em face do exposto, há que concluir que a Comissão violou o artigo 107.º, n.º 1, TFUE e o n.º 228 da comunicação de 2016 quando considerou que a contribuição para o tratamento de águas residuais não implicava a existência de uma vantagem, com o fundamento de que teria sido decidida por um operador privado. Por conseguinte, o terceiro fundamento deve ser considerado procedente.
- 106 Atendendo a todo o exposto, há que julgar procedente o segundo fundamento e, a título exaustivo, o terceiro fundamento e, portanto, anular a decisão impugnada, sem que seja necessário examinar os outros fundamentos invocados pela recorrente.

Quanto às despesas

- 107 De acordo com o artigo 219.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, nas decisões do Tribunal proferidas após anulação e remessa, este Tribunal decide sobre as despesas relativas, por um lado, aos processos que nele correm os seus termos e, por outro, ao processo de recurso para o Tribunal de Justiça.
- 108 No acórdão proferido em sede de recurso, o Tribunal de Justiça anulou o despacho inicial e reservou para final a decisão quanto às despesas. Compete, por conseguinte, ao Tribunal Geral decidir no presente acórdão, por um lado, sobre todas as despesas relativas aos processos que nele correram os seus termos, a saber, os processos T-486/18 e T-486/18 RENV e, por outro, sobre as despesas relativas ao processo de recurso, a saber, o processo C-99/21 P.
- 109 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.
- 110 Tendo a Comissão sido vencida tanto no âmbito do processo de recurso para o Tribunal de Justiça como no âmbito do presente processo de remessa, há que condená-la a suportar as despesas relativas ao presente processo e aos processos T-486/18 e C-99/21 P, em conformidade com o pedido da recorrente.
- 111 Por outro lado, em aplicação do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, o Reino da Dinamarca suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção)

decide:

- 1) É anulada a Decisão C(2018) 2259 final da Comissão, de 19 de abril de 2018, relativa ao auxílio de Estado SA.37433 (2017/FC) — Dinamarca.**

2) A Comissão Europeia suportará as suas próprias despesas e as despesas efetuadas pela Danske Slagtermestre no âmbito dos processos que correram termos no Tribunal Geral e no Tribunal de Justiça.

3) O Reino da Dinamarca suportará as suas próprias despesas.

Spielmann

Gálea

Tóth

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 10 de abril de 2024.

Assinaturas