Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
ATHANASIOS RANTOS
apresentadas em 6 de fevereiro de 2025 [1]

Processo C-514/23

Tiberis Holding Srl
contra
Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA,
Ministero dello Sviluppo Economico,
Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica,
sendo interveniente:
Conza Energia Srl

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália)]

«Reenvio prejudicial — Ambiente — Promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis — Diretiva 2009/28/CE — Artigo 3.º — Diretiva (UE) 2018/2001 — Artigo 4.º — Medidas nacionais de incentivo à produção de energia proveniente de fontes renováveis — Venda de energia no mercado livre — Regime de apoio — Diferentes modalidades de apoio em função da dimensão da instalação de produção — Acesso ao mecanismo de incentivo através de um sistema de registo — Reembolso dos valores superiores ao valor do incentivo em caso de aumento do preço de mercado da energia (mecanismo denominado "incentivo negativo") — Decisão da Comissão de não levantar objeções — Compatibilidade com estas diretivas — Admissibilidade»

I. Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 3.º da Diretiva 2009/28/CE e do artigo 4.º da Diretiva (UE) 2018/2001 [2], relativas à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis, as quais preveem, respetivamente, que os Estados-Membros podem aplicar, nomeadamente, medidas de apoio, sem prejuízo do respeito de determinados princípios, para alcançar os seus objetivos em matéria de produção de energia proveniente de fontes renováveis.

[1] Língua original: francês.

[2] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de abril de 2009, relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis que altera e subsequentemente revoga as Diretivas 2001/77/CE e 2003/30/CE (JO 2009, L 140, p. 16). Esta diretiva foi revogada e substituída pela Diretiva (UE) 2018/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, relativa à promoção da utilização de energia de fontes renováveis (JO 2018, L 328, p. 82). Todavia, tendo em conta a data dos factos em causa, a Diretiva 2009/28 é aplicável *ratione temporis* ao litígio no processo principal.

2. Este pedido tem origem num litígio relativo a uma modalidade específica de aplicação de um regime de auxílio estatal adotado pela Itália com vista a promover a energia proveniente de fontes renováveis que opõe, por um lado, a Tiberis Holding Srl (a seguir «Tiberis») e, por outro lado, o Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA (Gestor dos Serviços Energéticos, a seguir «GSE»), o Ministero dello Sviluppo Economico (Ministério do Desenvolvimento Económico, Itália) e o Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica (Ministério do Ambiente e da Segurança Energética, Itália).

3. Mais precisamente, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália) interroga-se sobre a compatibilidade com as disposições acima referidas de uma modalidade de aplicação de um regime de incentivo à produção de energia proveniente de fontes renováveis que prevê, para os produtores que vendem energia no mercado livre, uma tarifa de incentivo que garante um preço mínimo, que é simultaneamente um preço máximo devido a um mecanismo de recuperação dos montantes que excedam o valor da tarifa de incentivo se o preço de mercado for superior a este último (mecanismo designado «incentivo negativo») (a seguir «mecanismo de incentivo negativo» ou «mecanismo de compensação») e que, além disso, só se aplica quando o produtor que vende a energia no mercado livre acede ao incentivo através da inscrição no respetivo registo e não quando acede ao mesmo através da participação num procedimento de leilão.

4. O presente processo permite ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a articulação entre uma decisão da Comissão Europeia que autoriza um regime de apoio à produção de energias renováveis, as obrigações que regem as medidas de incentivo que os Estados-Membros devem implementar em aplicação da Diretiva 2009/28, e da Diretiva 2018/2001, que a substituiu, mas que contém disposições semelhantes, bem como a extensão dos poderes dos órgãos jurisdicionais nacionais quando são chamados a apreciar contestações à conformidade com estas diretivas de determinadas modalidades de execução dos regimes de auxílios estatais previamente autorizados pela Comissão.

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

1. Diretiva 2009/28

5. O artigo 2.º da Diretiva 2009/28, com a epígrafe «Definições», definia, no seu segundo parágrafo, alínea k), o conceito de «regime de apoio» como «qualquer instrumento, sistema ou mecanismo aplicado por um Estado-Membro ou por um grupo de Estados-Membros que promove a utilização de energia proveniente de fontes renováveis, reduzindo o custo dessa energia, aumentando o preço pelo qual esta pode ser vendida ou aumentando, por meio da obrigação de utilizar energias renováveis ou de outra forma, o volume das aquisições de energias renováveis. […]»

6. O artigo 3.º desta diretiva [3], com a epígrafe «Objetivos globais nacionais obrigatórios e medidas para a utilização de energia proveniente de fontes renováveis», enunciava:

«1. Cada Estado-Membro deve assegurar que a sua quota de energia proveniente de fontes renováveis, […] no consumo final bruto de energia em 2020 seja, pelo menos, igual ao objetivo nacional para a quota de energia proveniente de fontes renováveis estabelecida para esse ano […].

2. Os Estados-Membros devem introduzir medidas efetivamente concebidas para assegurar que a sua quota de energia proveniente de fontes renováveis seja igual ou superior à fixada na trajetória indicativa fixada na parte B do anexo I.

3. Para alcançar os objetivos fixados nos n.os 1 e 2, os Estados-Membros podem, nomeadamente, aplicar as seguintes medidas:

a) Regimes de apoio;

[…]»

7. A referida diretiva, com as alterações introduzidas pela Diretiva 2015/1513, foi revogada e substituída pela Diretiva 2018/2001, com efeitos a partir de 1 de julho de 2021, em conformidade com o artigo 37.º desta diretiva.

2. Diretiva 2018/2001

8. Nos termos dos considerandos 16, 18 e 19 da Diretiva 2018/2001:

«(16) […] Se e quando os Estados-Membros decidirem aplicar regimes de apoio, o apoio deverá ser apresentado de uma forma a não gerar distorções no funcionamento dos mercados da eletricidade. Para esse efeito, um número cada vez maior de Estados-Membros concede ajuda sob uma forma em que o apoio é concedido para além das receitas do mercado e introduz sistemas baseados no mercado para determinar o nível de apoio necessário. Em conjunto com as medidas destinadas a adaptar o mercado ao aumento das quotas de energia renovável, o apoio concedido constitui um elemento essencial para aumentar a integração da eletricidade renovável no mercado, tendo simultaneamente em conta a diferente capacidade dos pequenos e grandes produtores para responder aos sinais do mercado.

[…]

(18) Nos termos do artigo 108.º [TFUE], a Comissão tem competência exclusiva para avaliar a compatibilidade dos auxílios estatais que os Estados-Membros possam conceder para a produção de energia de fontes renováveis com o mercado interno. Essa avaliação é efetuada ao abrigo do artigo 107.º, n.º 3, [TFUE] e nos termos das disposições ou orientações pertinentes que a Comissão adote para esse efeito. A presente diretiva não obsta à competência exclusiva da Comissão conferida pelo TFUE.

[3] Este artigo 3.º foi alterado pela Diretiva (UE) 2015/1513 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de setembro de 2015, que altera a Diretiva 98/70/CE relativa à qualidade da gasolina e do combustível para motores *diesel* e a Diretiva 2009/28/CE relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis (JO 2015, L 239, p. 1), cujo prazo de transposição terminava em 10 de setembro de 2017. As alterações realizadas ao referido artigo 3.º que não sejam pertinentes para o litígio no processo principal não serão reproduzidas.

(19) […] Ao desenvolverem os seus regimes de apoio, os Estados-Membros poderão limitar os procedimentos de concurso a determinadas tecnologias caso tal seja necessário para evitar resultados que fiquem aquém do desejado em termos de condicionalismos e estabilidade da rede, custos de integração do sistema, necessidade de diversificação do *mix* energético, bem como de potencial a longo prazo das tecnologias.»

9. O artigo 2.º desta diretiva, com a epígrafe «Definições», retoma, no segundo parágrafo, ponto 5, a definição do conceito de «regime de apoio» que constava do artigo 2.º, segundo parágrafo, alínea k), da Diretiva 2009/28.

10. O artigo 4.º da Diretiva 2018/2001, com a epígrafe «Regimes de apoio à energia de fontes renováveis», enuncia:

«1. A fim de alcançar ou exceder a meta da União estabelecida no artigo 3.º, n.º 1, e o respetivo contributo de cada Estado-Membro para essa meta estabelecida a nível nacional para o desenvolvimento da energia renovável, os Estados-Membros podem aplicar regimes de apoio.

2. Os regimes de apoio à eletricidade de fontes renováveis devem criar incentivos para a integração da eletricidade de fontes renováveis no mercado da eletricidade que sejam baseados no mercado e respondam às necessidades deste, evitando, em simultâneo, distorções desnecessárias dos mercados da eletricidade, bem como tendo em conta eventuais custos de integração do sistema e a estabilidade da rede.

3. Os regimes de apoio à eletricidade de fontes renováveis devem ser concebidos de modo a maximizar a integração da eletricidade de fontes renováveis no mercado da eletricidade e assegurar que os produtores de energia renovável respondam aos sinais de preços do mercado e maximizem as suas receitas do mercado.

[…]

4. Os Estados-Membros asseguram que o apoio à eletricidade de fonte renovável é concedido no âmbito de um processo de seleção aberto, transparente, concorrencial, não discriminatório e eficaz em termos económicos.

Os Estados-Membros podem prever isenções em matéria de concursos para as instalações de pequena dimensão e os projetos de demonstração.

[…]

5. Os Estados-Membros podem limitar os procedimentos de concurso a tecnologias específicas caso a abertura de apoio a todos os produtores de eletricidade de fontes renováveis conduza a resultados insuficientes, tendo em conta o seguinte:

a) Potencial a longo prazo de uma tecnologia específica;

b) Necessidade de diversificação;

c) Custos de integração na rede;

d) Condicionalismos e estabilidade da rede;

[…]

9. O presente artigo é aplicável sem prejuízo do disposto nos artigos 107.º e 108.º [TFUE].»

11. O artigo 6.º desta diretiva, com a epígrafe «Estabilidade do apoio financeiro», prevê:

«1. Sem prejuízo das adaptações necessárias para cumprimento dos artigos 107.º e 108.º [TFUE], os Estados-Membros asseguram que o nível, bem como as condições, do apoio concedido aos projetos de energia renovável não sejam revistos de forma a afetar negativamente os direitos adquiridos ao abrigo dos mesmos e a prejudicar a viabilidade económica dos projetos que já beneficiam de apoio.

2. Os Estados-Membros podem adaptar o nível de apoio de acordo com critérios objetivos, desde que esses critérios sejam estabelecidos na conceção inicial do regime de apoio.

[…]»

3. Regulamento (UE) 2015/1589

12. O artigo 1.º do Regulamento (UE) 2015/1589[4], com a epígrafe «Definições», dispõe, nas alíneas b) e c):

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

[…]

b) "Auxílios existentes":

ii) O auxílio autorizado, isto é, os regimes de auxílio e os auxílios individuais que tenham sido autorizados pela Comissão ou pelo Conselho [da União Europeia];

[…]

c) "Novo auxílio", quaisquer auxílios, isto é, regimes de auxílio e auxílios individuais, que não sejam considerados auxílios existentes, incluindo as alterações a um auxílio existente;

[…]»

13. O artigo 3.º deste regulamento, com a epígrafe «Cláusula suspensiva», enuncia:

«Os auxílios a notificar nos termos do artigo 2.º, n.º 1, não serão executados antes de a Comissão ter tomado, ou de se poder considerar que tomou, uma decisão que os autorize.»

[4] Regulamento do Conselho de 13 de julho de 2015, que estabelece as regras de execução do artigo 108.º [TFUE] (JO 2015, L 248, p. 9).

4. Orientações 2014-2020

14. A comunicação da Comissão intitulada «Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020» (a seguir «Orientações 2014-2020») [5] contém uma parte 3 intitulada «Apreciação da compatibilidade nos termos do artigo 107.º, n.º 3, [alínea] c), [TFUE]», que prevê:

«3.2.5. Proporcionalidade dos auxílios

3.2.5.1. Condições gerais

(69) Considera-se que os auxílios ao ambiente e à energia são proporcionados, se o montante de auxílio por beneficiário se limitar ao mínimo necessário para alcançar o objetivo de proteção ambiental ou de energia visado.

[…]»

15. A secção 3.3 destas orientações, intitulada «Auxílios à energia a partir de fontes renováveis», dispõe:

«3.3.1. Condições gerais para auxílios ao investimento e ao funcionamento a favor da energia proveniente de fontes renováveis

[…]

(109) Instrumentos de mercado, como os leilões ou o procedimento de concurso competitivo, abertos a todos os produtores de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis e que concorrem em igualdade de circunstâncias no âmbito do EEE, devem, normalmente, garantir que os subsídios são reduzidos ao mínimo com vista à sua completa supressão.

[…]

(111) Incluem-se exceções específicas para as instalações de uma certa dimensão, que impossibilitem supor que um procedimento de concurso é adequado […]

[…]

3.3.2 Auxílios ao funcionamento a favor da energia a partir de fontes renováveis

3.3.2.1. Auxílios à eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis

(124) No intuito de incentivar a integração eletricidade a partir de fontes renováveis no mercado, é importante que os beneficiários vendam a sua eletricidade diretamente no mercado e estejam sujeitos às obrigações do mercado. […]

[…]

[5] JO 2014, C 200, p. 1.

(125) As condições estabelecidas no ponto 124 não se aplicam a instalações com uma capacidade de eletricidade instalada inferior a 500 kW […]

[…]

(128) Na ausência de um procedimento de concurso competitivo, aplicam-se as condições enunciadas nos pontos 124 e 125[,] bem como as condições respeitantes aos auxílios ao funcionamento a favor de fontes de energia renováveis que não a eletricidade, conforme previsto no ponto 131.

[…]

3.3.2.2. Auxílios à energia a partir de fontes renováveis que não a eletricidade

(131) No caso da energia a partir de fontes renováveis que não a eletricidade, os auxílios ao funcionamento serão considerados compatíveis com o mercado interno, se forem preenchidas as seguintes condições cumulativas:

a) Os auxílios por unidade de energia não excedem a diferença entre os custos totais nivelados de produção da energia («LCOE» — levelized costs of producing energy) a partir da tecnologia particular em questão e o preço de mercado da forma de energia em causa;

b) Os LCOE podem igualmente incluir um retorno normal do capital. Os auxílios ao investimento são deduzidos do montante total de investimento ao calcular os LCOE;

c) Os custos de produção são periodicamente atualizados, pelo menos, todos os anos; e

d) Os auxílios só podem ser concedidos até à plena amortização das instalações, realizada em conformidade com as regras contabilísticas normais, a fim de evitar que os auxílios ao funcionamento baseados nos LCOE excedam a amortização do investimento.

[…]»

16. Estas orientações foram substituídas pelas «Orientações relativas a auxílios estatais à proteção do clima e do ambiente e à energia 2022» (a seguir «Orientações para 2022») [6], cuja parte 7, intitulada «Aplicabilidade», tem a seguinte redação:

«(466) A Comissão aplicará as presentes orientações para avaliar a compatibilidade de todos os auxílios sujeitos ao dever de notificação nos domínios do clima, da proteção do ambiente e da energia concedidos ou a conceder após 27 de janeiro de 2022. Os auxílios ilegais serão apreciados em conformidade com as regras aplicáveis à data de concessão do auxílio.

(467) As presentes orientações substituem as [Orientações 2014-2020].

[6] JO 2022, C 80, p. 1.

(468) Nos termos do artigo 108.º, n.º 1, do Tratado, a Comissão propõe aos Estados-Membros as seguintes medidas adequadas:

a) Se necessário, os Estados-Membros alteram os atuais regimes de auxílios à proteção do ambiente e à energia, a fim de os tornar conformes com as presentes orientações o mais tardar até 31 de dezembro de 2023;

[…]»

5. Decisão C(2016) 2726 final

17. Pela decisão C(2016) 2726 final, de 28 de abril de 2016, relativa ao auxílio de Estado SA.43756 (2015/N) — Itália, Apoio à energia proveniente de fontes renováveis[7] produzida em Itália (a seguir «decisão de autorização»), a Comissão decidiu não levantar objeções ao regime de apoio que lhe foi notificado pela Itália sob a forma de um projeto de decreto ministerial destinado a promover a produção de energia proveniente de fontes renováveis, uma vez que o mesmo é compatível com o mercado interno nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE.

18. Na parte 2.2 desta decisão, que consagra a descrição do regime de apoio em causa, o considerando 7, inserido sob a epígrafe «Novos produtores de média dimensão e reabilitação», especifica o seguinte:

«As novas instalações com uma potência inferior a 5 MW podem ter acesso a listas de prioridades específicas para cada tecnologia. […] Os projetos constantes das listas beneficiam de um apoio sob a forma de um prémio variável que acresce ao preço de referência do mercado da eletricidade. O prémio variável é fixado a um nível suficiente para compensar a diferença entre os custos médios atualizados da eletricidade (LCOE [*levelised costs of electricity*]) da tecnologia e o preço de referência do mercado da eletricidade.

[…]»

19. O considerando 22 da referida decisão, que figura na sua parte 2.4, intitulada «Financiamento, orçamento e duração», dispõe que é concedido apoio a projetos individuais por um período igual à duração de vida média do projeto indicado na tabela 1 da mesma decisão e que este período não ultrapassa a duração de amortização de projetos definida na legislação italiana, especificando o considerando 21 que «[o] regime é notificado até 31 de dezembro de 2016».

20. Na parte 3 da decisão de autorização, relativa à avaliação do regime de apoio notificado, a Comissão refere, nos considerandos 31 e 32, que, uma vez que visa sustentar a energia proveniente de fontes renováveis, este regime é abrangido pelo âmbito de aplicação das Orientações 2014-2020 e que, por conseguinte, é com base nas disposições relevantes das

[7] JO 2016, C 258, p. 8. Esta decisão pode ser consultada (designadamente, em língua inglesa) no sítio Internet da Comissão no seguinte endereço: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/261615/261615_1761694_150_2.pdf

mesmas, nomeadamente as constantes das secções 3.2, 3.3.1 e 3.3.2, que a Comissão aprecia a compatibilidade deste regime com o artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE. Esta parte 3 contém igualmente, na secção 3.3.3, intitulada «Proporcionalidade», os seguintes considerandos:

«(47) Conforme especificado no ponto 128 das [Orientações 2014-2020], em caso de não realização de concurso, a Comissão aprecia a proporcionalidade do apoio à luz das disposições do [seu] ponto 131.

(48) No que respeita aos projetos constantes das listas prioritárias que beneficiam de tarifas de aquisição, a Itália demonstrou que o apoio por unidade de energia proveniente de fontes renováveis não excede o LCOE para a tecnologia em questão […]

[…]

(50) Para projetos que constam das listas prioritárias, se o preço de mercado da eletricidade exceder o LCOE estimado, a diferença será recuperada reduzindo o prémio nos pagamentos subsequentes. Tal permitirá evitar benefícios excecionais caso os preços da eletricidade superiores ao LCOE gerem receitas suplementares para o projeto […]. Para projetos que participem em concursos públicos, pressupõe-se que os participantes, quando submetem as suas propostas, têm em consideração os riscos e as oportunidades relacionados com a flutuação dos preços do mercado da energia proveniente de fontes renováveis. […]

(51) À luz do que precede, a Comissão conclui que a remuneração satisfaz os requisitos do ponto 131 das [Orientações 2014-2020] e, por conseguinte, é proporcionada.»

B. Direito italiano

21. O Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico — Incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico (Decreto do Ministério do Desenvolvimento Económico relativo à Promoção da Energia Proveniente de Fontes Renováveis Diferentes das Fotovoltaicas), de 23 de junho de 2016[8] (a seguir «Decreto de 23 de junho de 2016»), foi adotado, nomeadamente, ao abrigo da decisão de autorização.

22. O artigo 4.º deste decreto estabelece, nos seus números 1 a 3, os diferentes procedimentos de acesso aos mecanismos de incentivo previstos pelo mesmo, a saber, respetivamente, após a inscrição no registo adequado, determinado consoante a fonte de energia e o tipo de instalação, ou na sequência da participação em procedimentos de concurso por leilão descendente ou por via direta. Esta disposição indica, para cada tipo de procedimento, as categorias de instalação elegíveis, determinadas, em substância, em função da capacidade de produção da central em causa.

23. O artigo 7.º do referido decreto diz respeito à determinação das tarifas de aquisição e dos incentivos. O número 4 do mesmo prevê que, para instalações com uma capacidade inferior ou igual a 500 kW, o GSE, sempre que necessário, procede à aquisição da eletricidade injetada na rede pagando uma tarifa de incentivo global que acresce à produção líquida injetada na rede, que

[8] GURI n.º 150, de 29 de junho de 2016, p. 8.

é calculada com base no anexo 1 [9] do mesmo acórdão. O número 6 estipula que, caso o operador de tal instalação opte por manter a energia na sua posse e a vender no mercado livre, o GSE procederá a uma «retirada forfetária», não sendo a transição de uma modalidade de pagamento do incentivo para outra autorizada mais do que duas vezes durante o período de aplicação da medida de incentivo. O número 5 deste artigo 7.º dispõe que, para as instalações com uma potência nominal superior a 500 kW que participem em procedimentos de concurso por leilão, o GSE paga, para a produção líquida injetada na rede, o incentivo determinado pela aplicação do mesmo decreto, ficando a energia produzida por aquelas instalações à disposição do produtor.

III. Litígio no processo principal, questão prejudicial e tramitação processual no Tribunal de Justiça

24. A Tiberis é uma sociedade que explora uma central hidroelétrica com uma potência de 2,747 megawatts no rio Tibre, no município de Fiano Romano (Itália).

25. Em 8 de setembro de 2017, o GSE, uma sociedade anónima detida pelas autoridades italianas, responsável, nomeadamente, pela promoção e desenvolvimento de fontes de energia renováveis e da eficácia energética, deferiu o pedido da Tiberis, apresentado em 22 de dezembro de 2016, de acesso ao mecanismo de incentivo para a produção de eletricidade previsto no Decreto de 23 de junho de 2016. Em 5 de outubro de 2017, a Tiberis celebrou com o GSE um contrato que regulou as condições de concessão dos incentivos que cabiam a esta sociedade, em conformidade com o mecanismo. Em virtude das medidas de incentivo previstas, a referida sociedade recebeu um total de 4 044 340,75 euros em ajudas durante cinco anos, nomeadamente, entre 2017 e 2021.

26. Através de três faturas, as duas primeiras datadas de 4 de abril de 2022 e a última de 2 de maio de 2022, o GSE pediu à mesma sociedade a restituição de uma parte dos subsídios concedidos, no montante total de 1 224 210,86 euros.

27. A Tiberis interpôs recurso no Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália), com vista à revogação destes pedidos, bem como das disposições contratuais e regulamentares em que se basearam. Em apoio do seu recurso, a Tiberis invocou, nomeadamente, a violação do artigo 3.º da Diretiva 2009/28 e do artigo 4.º da Diretiva 2018/2001.

28. O referido órgão jurisdicional negou provimento a este recurso. A este respeito, salientou, em substância, que a medida em causa garante ao beneficiário do incentivo uma remuneração global constante da energia produzida, suscetível de remunerar os investimentos efetuados para a construção da central, protegendo o empresário da aleatoriedade do preço de mercado da energia ao longo do tempo e que a tarifa fixa garantida lhe assegura a recuperação do montante investido na construção da instalação. O referido órgão jurisdicional salientou igualmente que, neste sistema, um eventual aumento do preço de mercado não se traduz num aumento das receitas do beneficiário do incentivo, mas num «incentivo negativo», a saber, um reembolso a favor do GSE, o qual constitui a contrapartida, imprevisível e aleatória, da garantia de uma tarifa constante e, em todo o caso, remuneratória do investimento inicial, se o preço de mercado for inferior à tarifa garantida pelo GSE. O órgão jurisdicional conclui daqui que as objeções da

[9] O ponto 1 deste anexo define as modalidades de cálculo do incentivo para as instalações com capacidade inferior ou igual a 500 kW que optem pela tarifa fixa. O ponto 2 do referido anexo determina as modalidades de cálculo do incentivo para as outras instalações, a saber, as que não exigem a aplicação da tarifa fixa. As tarifas de base referidas na tabela 1 são distintas consoante a fonte, o tipo de instalação e a potência produzida. Estas tarifas são mais baixas para as grandes instalações do que para as instalações de dimensão média.

Tiberis relativas à impossibilidade de obter lucros adicionais devido às variações do mercado eram infundadas e que, ao pedir os incentivos em causa e ao celebrar o respetivo contrato em 5 de outubro de 2017, esta sociedade aceitou o risco empresarial daí decorrente.

29. Além disso, o mesmo órgão jurisdicional entendeu que este tipo de mecanismo de incentivo estava em conformidade com o que foi delineado pela Comissão nas Orientações 2014-2020 e declarou que o mesmo não podia ser considerado discriminatório pelo simples facto de os operadores que obtiveram os incentivos na sequência de procedimentos de concurso por leilão poderem receber a totalidade do preço de mercado, contrariamente aos que obtiveram os incentivos através do procedimento de inscrição no registo, sendo as suas situações diferentes na medida em que os operadores que participam nos leilões descendentes beneficiam de uma tarifa global inferior à dos operadores que acedem à inscrição no registo e podem, por esse motivo, em contrapartida, beneficiar dos eventuais aumentos do mercado. Por conseguinte, o mecanismo de incentivo em causa, tomado no seu conjunto, não é contrário ao direito da União.

30. A Tiberis interpôs recurso desta sentença no Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional), o órgão jurisdicional de reenvio. Em apoio do seu recurso, que visa obter a reforma da referida sentença, esta sociedade, no essencial, reiterou o fundamento relativo à violação do artigo 3.º da Diretiva 2009/28 e do artigo 4.º da Diretiva 2018/2001.

31. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, à primeira vista, o ponto 2 do anexo 1 do Decreto de 23 de junho de 2016 parece contrário ao artigo 3.º da Diretiva 2009/28, bem como ao artigo 4.º da Diretiva 2018/2001. Com efeito, estas disposições indicam cinco critérios cumulativos para a legalidade dos incentivos, a saber: serem baseados em critérios do mercado; garantirem que os produtores respondem aos sinais de preços do mercado e garantirem que os produtores maximizam as suas receitas do mercado. Além disso, estes incentivos devem ser concedidos de forma aberta, transparente, concorrencial, não discriminatória e eficaz em termos de custos.

32. No entanto, a legislação nacional em causa no processo principal poderia ter o efeito de obrigar os produtores a renunciarem ao incentivo, o que, de acordo com aquele órgão jurisdicional, seria contrário ao objetivo prosseguido pelo mecanismo de incentivo. A este respeito, o mesmo observa que o artigo 4.º da Decisão de 23 de junho de 2016 prevê que o acesso ao mecanismo de incentivo é feito segundo três procedimentos diferentes, especificando que a participação num ou noutro destes procedimentos não é voluntária, mas depende exclusivamente da capacidade de produção da central em causa. Assim, a Tiberis não pôde decidir livremente se apresentava um pedido de inscrição no registo ou participava no leilão, uma vez que se trata de duas categorias distintas e definidas previamente com base no tipo e na capacidade máxima da instalação em causa. No entanto, os produtores que beneficiam do incentivo pela sua inscrição no registo são obrigados a reembolsar ao GSE a diferença entre o preço de mercado e o incentivo, se o preço de mercado for superior ao incentivo, diferentemente dos produtores com instalações de grande dimensão, que acedem ao incentivo através do leilão e podem receber a totalidade do preço de mercado.

33. Por outro lado, segundo o referido órgão jurisdicional, a medida de «compensação» a favor do GSE quando o preço de mercado é superior ao montante do incentivo parece estar em contradição com as Diretivas 2009/28 e 2018/2001, na medida em que estas obrigam os Estados-Membros a permitirem que os operadores reajam às dinâmicas do mercado, a fim de evitar distorções resultantes da eliminação da elasticidade a pedido dos produtores, ao passo que, devido ao incentivo negativo, os produtores que beneficiam do incentivo pela sua inscrição no registo não têm interesse em reagir a esta dinâmica do mercado.

34. Nestas circunstâncias, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Os princípios enunciados no artigo 3.º da Diretiva [2009/28] e no artigo 4.º da Diretiva [2018/2001] opõem-se a uma legislação nacional que, no âmbito de um regime nacional de incentivos, prevê, nos casos em que os produtores vendem a energia no mercado livre, uma tarifa de incentivo que garante um preço mínimo, que é simultaneamente um preço máximo devido a um mecanismo de compensação-restituição dos montantes que excedam o valor do incentivo se o preço de mercado for superior a este último (chamado "incentivo negativo"), sendo que, além disso, o mecanismo de compensação só se aplica quando o produtor que vende a energia no mercado livre acede ao incentivo através da inscrição no registo pertinente e não quando acede ao mesmo através da participação num procedimento de leilão?»

35. A Tiberis, o GSE, o Governo Italiano e a Comissão Europeia, que participaram todos na audiência de alegações realizada em 7 de novembro de 2024, apresentaram observações escritas no Tribunal de Justiça.

IV. Análise

A. Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial

36. Antes de proceder à análise da questão prejudicial, considero necessário pronunciar-me sobre as exceções de admissibilidade invocadas pelo GSE e pelo Governo Italiano.

37. Por um lado, o GSE alega que o pedido de decisão prejudicial é inadmissível uma vez que as exigências do artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça não foram cumpridas, dado que a decisão de reenvio não contém os elementos de facto e de direito necessários para permitir ao Tribunal de Justiça responder de forma útil à questão colocada [10].

38. Por outro lado, o Governo Italiano considera que a questão prejudicial é inadmissível pelo facto de a medida contestada consubstanciar um apoio existente que foi previamente autorizado pela Comissão, pela sua decisão de autorização. Assim, o órgão jurisdicional de reenvio está impedido de intervir em matéria de intensidade do apoio em causa, sob pena de a requalificar como «apoio novo» e, por conseguinte, violar o artigo 108.º, n.º 3, TFUE, que proíbe a concessão de apoios novos que não tenham sido previamente notificados à Comissão e autorizados por esta. Resulta destes elementos que a questão colocada é desprovida de qualquer ligação real com o processo principal e é puramente hipotética, tendo em conta que, qualquer que seja a resposta a esta última, o pedido da Tiberis não pode, em todo o caso, ser admitido, uma vez que o artigo 108.º TFUE se opõe ao mesmo.

[10] No que respeita ao quadro factual, o GSE afirma que a decisão de reenvio não permite compreender como a Tiberis perdeu um aumento das suas receitas, já que a legislação nacional em causa lhe permitiu rentabilizar o seu investimento e vender a energia no mercado livre. O órgão jurisdicional de reenvio também não especificou que a Tiberis tinha o direito de resolver o contrato celebrado com o GSE em qualquer momento, mediante pré-aviso de 60 dias, sem ter de restituir o incentivo recebido até àquela data, nem mencionou que a legislação nacional prevê incentivos mais importantes para as instalações inscritas no registo, que as colocam ao abrigo das flutuações do mercado. Além disso, a decisão de reenvio é omissa no que respeita à apresentação do enquadramento jurídico no qual se inscreve este pedido, não fornecendo ao Tribunal de Justiça um quadro preciso do direito nacional aplicável, pelo que não estabelece a existência efetiva de uma eventual violação do direito da União.

39. A título preliminar, no que respeita à admissibilidade dos pedidos de decisão prejudicial, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as questões submetidas, desde que tenham por objeto a interpretação do direito da União, beneficiam de uma presunção de pertinência e o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se [11]. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas [12]. Quanto a este último ponto, a necessidade de obter uma interpretação do direito da União que seja útil ao juiz nacional exige, como sublinha o artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, que este defina o quadro factual e regulamentar em que se inserem as questões que submete ou que, pelo menos, explique as hipóteses factuais em que essas questões assentam [13]. Contudo, em virtude do espírito de cooperação que rege as relações entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça no âmbito do processo prejudicial, a falta de certas constatações prévias da parte do órgão jurisdicional de reenvio não leva necessariamente à inadmissibilidade do pedido de decisão prejudicial se, apesar destas falhas, o Tribunal de Justiça considerar, face aos elementos dos autos, estar em condições de dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio [14].

40. No presente caso, os argumentos invocados pelo GSE a respeito da inadmissibilidade do pedido de decisão prejudicial podem ser refutados sem grande dificuldade com base na jurisprudência constante do Tribunal de Justiça recordada no número anterior das presentes conclusões. Com efeito, mesmo se se considerarem provadas, as alegadas omissões no enquadramento factual e jurídico não são suscetíveis de impedir o Tribunal de Justiça de responder à questão colocada [15].

41. Em contrapartida, a problemática suscitada pelo Governo Italiano quanto à eventual pertinência da decisão de autorização para o litígio no processo principal merece uma reflexão mais aprofundada, nomeadamente, tendo em conta que não se exclui que a mesma possa obstar à admissibilidade do presente pedido de decisão prejudicial (ou, pelo menos, influenciar a interpretação solicitada).

42. Importa salientar, a este respeito, que, embora o órgão jurisdicional de reenvio não faça referência à decisão de autorização, esta circunstância não é suficiente, por si só, para destituir esta decisão de qualquer relevância e permitir afastar oficiosamente as objeções formuladas pelo Governo Italiano quanto à admissibilidade do presente processo. Com efeito, a presunção de pertinência de que beneficia a descrição do quadro factual e jurídico realizada pelo órgão jurisdicional de reenvio não pode ser interpretada no sentido de que o Tribunal de Justiça é obrigado a não ter essa decisão em conta, em particular, se a mesma se revelar pertinente no quadro da resolução de um processo que lhe seja apresentado, nomeadamente, para dar uma

[11] V., neste sentido, Acórdão de 22 de outubro de 2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret (C-652/22, EU:C:2024:910, n.º 36 e jurisprudência referida).

[12] V., neste sentido, Acórdão de 16 de maio de 2024, INSS (Licenças de uma mãe de família monoparental) (C-673/22, EU:C:2024:407, n.º 25 e jurisprudência referida).

[13] V., neste sentido, Acórdão de 8 de junho de 2023, Prestige and Limousine (C-50/21, EU:C:2023:448, n.º 38 e jurisprudência referida).

[14] V., neste sentido, Acórdão de 16 de novembro de 2023, Tüke Busz (C-391/22, EU:C:2023:892, n.º 29 e jurisprudência referida).

[15] A este respeito, importa sublinhar que, apesar de o órgão jurisdicional de reenvio não fazer referência à decisão de autorização da Comissão, o GSE invoca-a expressamente nas suas observações escritas, não em apoio da sua exceção de inadmissibilidade, mas para alegar que, se o pedido de decisão prejudicial for considerado admissível, a legislação nacional que aplica o regime de apoios em causa não é contrária ao direito da União, uma vez que a Comissão o aprovou previamente.

resposta útil à questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio. Isto é ainda mais o caso quando, no presente processo, não se contesta, por um lado, que o regime de apoios italiano em causa no processo principal é abrangido pela decisão de autorização e, por outro lado, que a Tiberis foi efetivamente uma das empresas beneficiárias deste regime de apoios.

43. À luz das considerações precedentes e não obstante não se poder excluir que o presente pedido de decisão prejudicial seja considerado inadmissível [16], proponho ao Tribunal de Justiça, a fim de dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, que a questão prejudicial seja reformulada no sentido de que, com a mesma, o órgão jurisdicional de reenvio pretender saber se os artigos 107.º e 108.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que um órgão jurisdicional nacional proceda à apreciação da compatibilidade do mecanismo de incentivo negativo com o artigo 3.º da Diretiva 2009/28 e o artigo 4.º da Diretiva 2018/2001, quando este mecanismo fizer parte de um regime de auxílios estatais previamente autorizado pela Comissão.

B. Quanto à competência do órgão jurisdicional de reenvio para apreciar a compatibilidade do mecanismo de incentivo negativo à luz das Diretivas 2009/28 e 2018/2001

44. Em primeiro lugar, importa recordar que a aplicação das regras da União em matéria de auxílios de Estado assenta numa obrigação de cooperação leal entre, por um lado, os órgãos jurisdicionais nacionais e, por outro, a Comissão e os órgãos jurisdicionais da União, no âmbito da qual cada um atua em função da missão que lhe é conferida pelo Tratado. No âmbito desta cooperação, como resulta do artigo 4.º, n.º 3, TUE, os órgãos jurisdicionais nacionais devem tomar todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do direito da União e abster-se das que são suscetíveis de pôr em perigo a realização dos fins do Tratado, abstendo-se de tomar decisões que vão contra uma decisão de autorização [17].

45. Por outro lado, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que os órgãos jurisdicionais nacionais e a Comissão desempenham papéis complementares mas distintos no sistema de fiscalização dos auxílios de Estado instituído pelo Tratado [18]. Assim, a apreciação da compatibilidade de medidas de auxílio com o mercado interno é da competência exclusiva da Comissão, que atua sob o controlo dos órgãos jurisdicionais da União [19], enquanto os órgãos jurisdicionais nacionais zelam pela salvaguarda dos direitos dos particulares em caso de violação da obrigação de notificação prévia dos auxílios de Estado à Comissão, prevista no artigo 108.º, n.º 3, último período, TFUE [20].

[16] Importa recordar, a este respeito, que, considerando que, no processo que deu origem ao Acórdão de 22 de outubro de 2024, Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret (C-652/22, EU:C:2024:910), a interpretação solicitada pelo órgão jurisdicional de reenvio das disposições de uma diretiva não podia, de modo nenhum, ser pertinente para resolver o litígio no processo principal [uma vez que os operadores económicos de países terceiros que não tenham celebrado um acordo internacional com a União em matéria de contratos públicos não podem invocar a igualdade de tratamento neste domínio], o Tribunal de Justiça concluiu pela inadmissibilidade do pedido de decisão prejudicial. V., nomeadamente, n.ºs 67 a 69 deste acórdão.

[17] V., neste sentido, Acórdão de 15 de setembro de 2016, PGE (C-574/14, EU:C:2016:686, n.º 33 e jurisprudência referida).

[18] V. Acórdão de 2 de maio de 2019, A-Fonds (C-598/17, a seguir «Acórdão A-Fonds», EU:C:2019:352, n.º 45 e jurisprudência referida).

[19] No entanto, as apreciações que podem decorrer implicitamente de uma decisão desta instituição não podem, em princípio, ser impostas aos órgãos jurisdicionais nacionais num litígio como o do processo principal, que não é relativo à compatibilidade desse auxílio com o mercado interno (v., a este respeito, Acórdão de 17 de outubro de 2024, NFŠ, C-28/23, EU:C:2024:893, n.º 59 e jurisprudência referida).

[20] V., a este respeito, Acórdão de 8 de dezembro de 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, n.º 27 e jurisprudência referida). A violação da obrigação resultante do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, quando for invocada pelos particulares e verificada pelos órgãos jurisdicionais nacionais, deve conduzir estes últimos a daí extraírem todas as consequências, em conformidade com o seu direito nacional, sem que as suas decisões impliquem, por esse facto, uma apreciação da compatibilidade dos auxílios com o mercado comum, a qual é da competência exclusiva da Comissão, sob a fiscalização do Tribunal de Justiça (v., neste sentido, Acórdão de 23 de abril de 2002, Nygård, C-234/99, EU:C:2002:244, n.º 59 e jurisprudência referida).

46. A este respeito, importa referir que o Tribunal de Justiça já declarou que aceitar que um órgão jurisdicional nacional, no âmbito da aplicação de um regime de auxílios estatais que a Comissão concluiu ser compatível com o mercado interno, se pronuncie, por sua vez, sobre a compatibilidade desse regime com o mercado interno equivaleria, em substância, a atribuir a esse órgão jurisdicional o poder de substituir a apreciação efetuada pela Comissão pela sua e, por conseguinte, interferir nas competências exclusivamente reservadas à Comissão para a apreciação da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno [21].

47. Em segundo lugar, importa especificar que resulta igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o órgão jurisdicional nacional só é competente para apreciar a conformidade das modalidades de um regime de apoios com as disposições do Tratado com efeito direto que sejam diferentes das disposições relativas aos auxílios estatais, se as modalidades em questão forem suscetíveis de ser apreciadas isoladamente, e se, embora integrando o regime de apoio em causa, não forem necessárias para a realização dos seus objetivos ou para o seu funcionamento [22]. Em contrapartida, algumas modalidades de um auxílio podem estar de tal forma indissociavelmente ligadas ao próprio objeto do auxílio que não é possível apreciá-las isoladamente, de forma que o seu efeito sobre a compatibilidade ou incompatibilidade do auxílio no seu conjunto deve ser necessariamente apreciada de acordo com o procedimento previsto no artigo 108.º TFUE [23].

48. Assim, ao concluir, no processo recente que deu origem ao Acórdão A-Fonds [24], que uma das condições previstas pelo regime de apoios em causa neste processo (a saber, a condição relativa à residência) estava indissociavelmente ligada ao regime de apoios na medida em que fosse necessária para a realização do objetivo e do funcionamento deste último, o Tribunal de Justiça considerou que o direito da União se opõe a que um órgão jurisdicional nacional possa apreciar a conformidade de tal requisito para a livre circulação de capitais e não pode, *a fortiori*, extrair consequências de uma eventual violação da livre circulação de capitais. Este último concluiu de tais considerações que não era necessário responder à questão tal como ela lhe tinha sido colocada [25].

49. No caso em apreço, sublinho que o órgão jurisdicional de reenvio se depara com uma problemática semelhante à que foi tratada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão A-Fonds, apesar de este ter sido proferido num contexto diferente. Com efeito, contrariamente ao processo que deu origem a esse acórdão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade do mecanismo em causa não com o mercado interno, tendo em conta as disposições do Tratado FUE em matéria de auxílios estatais ou de outras disposições de direito

21 V., neste sentido, Acórdão de 15 de setembro de 2016, PGE (C-574/14, EU:C:2016:686, n.º 33 e jurisprudência referida).

22 V., neste sentido, Acórdãos de 22 de março de 1977, Iannelli & Volpi (74/76, EU:C:1977:51, n.º 14), e de 23 de abril de 2002, Nygård (C-234/99, EU:C:2002:244, n.º 57).

23 V., neste sentido, Acórdão A-Fonds (n.ºs 47 e 48 e jurisprudência referida). V., igualmente, Despacho de 24 de julho de 2003, Sicilcassa e o. (C-297/01, EU:C:2003:416, n.º 47 e jurisprudência referida), que conclui pela inadmissibilidade de uma questão pela qual um órgão jurisdicional nacional questionou o Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade com o mercado interno de um auxílio estatal ou de um regime de apoios.

24 Neste processo, o órgão jurisdicional de reenvio interrogava-se sobre a compatibilidade das disposições de direito primário da União relativas à livre circulação de capitais com as relativas aos auxílios estatais, à luz de uma decisão adotada pela Comissão em matéria de auxílios estatais. Mais precisamente, estava em causa a possibilidade de um órgão jurisdicional nacional dar provimento a um pedido de reembolso do imposto sobre os dividendos das sociedades estabelecidas nos Países Baixos mesmo que este imposto seja abrangido por uma decisão da Comissão.

25 Segundo o Tribunal de Justiça, devia responder-se à questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio que os artigos 107.º e 108.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que um órgão jurisdicional nacional não pode apreciar a conformidade de um requisito de residência como o que está em causa no processo principal com o artigo 63.º, n.º 1, TFUE, quando o regime de reembolso do imposto sobre os dividendos em causa seja constitutivo de um regime de apoios. V., nomeadamente, neste sentido, Acórdão A-Fonds (n.º 45 e jurisprudência referida, bem como n.ºs 49 a 54).

primário, mas com determinadas disposições de direito derivado, a saber, as Diretivas 2009/28 e 2018/2001, sem fazer nenhuma referência à decisão de autorização previamente adotada pela Comissão.

50. Contudo, sem prejuízo destas diferenças, considero que há que transpor o raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça no âmbito do processo acima referido e, por conseguinte, concluir no sentido de que o órgão jurisdicional de reenvio não é competente para se pronunciar sobre a compatibilidade do mecanismo de incentivo negativo com as Diretivas 2009/28 e 2018/2001, pelos motivos a seguir expostos.

51. Primeiro, importa recordar que o mecanismo de incentivo negativo, contestado pela Tiberis, faz parte integrante do regime de auxílio estatal adotado pelo Governo Italiano e cuja compatibilidade com o mercado interno foi analisada pela Comissão na sua decisão de autorização.

52. Com efeito, resulta desta decisão que, em conformidade com as Orientações 2014-2020, à luz das quais foi apreciada a compatibilidade do regime de apoios em causa com o artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE, a Comissão avaliou, precisamente, se a medida notificada tinha efeito de um incentivo concreto em relação ao objetivo de interesse comum de promover a produção de energia proveniente de fontes renováveis, em particular no que respeita aos proprietários de instalações de produção que acedem ao incentivo através da inscrição em registos [26]. Por outro lado, a referida decisão confirmou a proporcionalidade das medidas previstas pelas autoridades italianas, incluindo o mecanismo de incentivo negativo, na medida em que este último se limita ao necessário para alcançar o objetivo de proteção do ambiente prosseguido [27].

53. Segundo, importa referir que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça referida nos n.os 47 e 48 das presentes conclusões que, quando estão em causa condições ou elementos necessários para a realização do objetivo e do funcionamento do regime de apoios, a repartição de competências entre a Comissão e os órgãos jurisdicionais nacionais em matéria de auxílios estatais opõe-se a que estes últimos apreciem a compatibilidade daquelas condições à luz de regras diferentes das que constam no artigo 107.º TFUE.

54. No presente processo, a questão de saber se o órgão jurisdicional de reenvio pode apreciar o mecanismo de incentivo negativo à luz das Diretivas 2009/28 e 2018/2001 depende, consequentemente, da questão de saber se esta modalidade do regime de apoios em causa no processo principal é suscetível de ser apreciada isoladamente, na medida em que não é necessária à concretização do objetivo ou ao funcionamento do regime de apoios em causa. Cumpre especificar, a este respeito, que uma modalidade é necessária para a realização dos objetivos ou para o funcionamento de um auxílio quando for um elemento constitutivo ou essencial do auxílio, pelo que se for inaplicável haverá que alterar o âmbito ou as características principais do auxílio [28].

[26] V. secção 3.3.2 da decisão de autorização e, mais precisamente, considerandos 39 e 42, nos quais a Comissão especificou que, sem o apoio e em condições normais de mercado, os projetos que beneficiam do regime de apoios não seriam rentáveis e teriam um valor líquido negativo, pelo que o apoio «permite, em consequência, que os beneficiários alterem o seu comportamento e invistam e energia renovável» e produz «o efeito de incentivo necessário para alcançar o objetivo de interesse comum».

[27] Com efeito, resulta do considerando 50 da decisão de autorização que o mecanismo de compensação foi julgado adequado na hipótese em que o preço de mercado da eletricidade excede os cálculos das orientações, a fim de evitar os «benefícios excecionais» e as «receitas excecionais do projeto», a saber, as receitas que excedem as que foram tidas em conta aquando da estimativa da rentabilidade do projeto.

[28] V. Conclusões do advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe no processo A-Fonds (C-598/17, EU:C:2018:1037, n.º 81).

55. A meu ver, não subsistem dúvidas quanto ao facto de o mecanismo de incentivo negativo preencher os critérios resultantes da jurisprudência referida no n.º 48 das presentes conclusões, uma vez que, mesmo que não possa ser considerado uma condição constitutiva do regime de apoios em causa no presente processo, continua, no entanto, a ser um elemento essencial e indissociável desse regime. Com efeito, conforme acima exposto no n.º 52 das presentes conclusões, este mecanismo não só diz respeito a uma das modalidades efetivas de concessão de auxílios, como está também indissociavelmente ligado à intensidade e proporcionalidade do auxílio em causa, que são, elas próprias, elementos-chave na análise da compatibilidade dos auxílios que são da competência exclusiva da Comissão, por força do procedimento previsto nos artigos 107.º e 108.º TFUE.

56. Na medida em que não se afigura possível isolar tal modalidade, que parece ser necessária para alcançar o objetivo e o funcionamento de um regime de apoios autorizado pela Comissão, seria difícil vislumbrar como um órgão jurisdicional nacional poderia tirar as consequências de uma eventual declaração de incompatibilidade do mecanismo em causa com as disposições relevantes das Diretivas 2009/28 e 2018/2001 sem alterar este regime de apoios, ainda que de forma limitada, e sem violar a decisão de autorização e, por conseguinte, a validade da mesma, ou até interferir nas competências da Comissão, violando assim a repartição de competências entre esta instituição e os órgãos jurisdicionais nacionais, uma solução que não pode ser defendida tendo em conta a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça referida nos n.os 44 a 46 das presentes conclusões.

57. Em terceiro e último lugar, importa constatar que, com o seu recurso interposto no órgão jurisdicional de reenvio, a Tiberis pretende, na realidade, modificar o regime de apoios anteriormente aprovado pela Comissão ou, pelo menos, alguns aspetos deste último.

58. Recorde-se, a este respeito, que, no âmbito do sistema de fiscalização dos auxílios de Estado, instituído pelos artigos 107.º e 108.º TFUE, o procedimento difere consoante os auxílios sejam existentes ou novos [29]. Embora os auxílios existentes possam, em conformidade com o artigo 108.º, n.º 1, TFUE, ser normalmente executados desde que a Comissão não tenha declarado a sua incompatibilidade, o artigo 108.º, n.º 3, TFUE proíbe a concessão de auxílios novos ou a alteração de auxílios existentes que não tenham sido previamente notificados à Comissão e autorizados pela mesma [30]. Neste âmbito, o artigo 1.º, alínea b), ii), do Regulamento 2015/1589 dispõe que se entende por «auxílio existente» o auxílio autorizado, isto é, os regimes de auxílio e os auxílios individuais que tenham sido autorizados pela Comissão ou pelo Conselho. O artigo 1.º, alínea c), deste regulamento prevê, por sua vez, que se entende por «novo auxílio» os regimes de auxílio e auxílios individuais, que não sejam considerados auxílios existentes, incluindo as alterações a um auxílio existente.

59. Por outro lado, importa sublinhar que, embora as alterações realizadas aos auxílios existentes não impliquem automaticamente a requalificação destes como novos auxílios, tal será o caso quando estas alterações não são de natureza puramente formal ou administrativa, mas são suscetíveis de influir na avaliação da compatibilidade da medida de auxílio com o mercado interno [31]. Ora, como ficou estabelecido no n.º 52 das presentes conclusões, o mecanismo de incentivo negativo constitui um elemento essencial do regime de apoios em causa com base no

[29] V., a este respeito, artigo 1.º, alínea b), ii), e alínea c), do Regulamento 2015/1589.

[30] V. Acórdão de 28 de outubro de 2021, Eco Fox e o. (C-915/19 a C-917/19, EU:C:2021:887, n.º 36 e jurisprudência referida).

[31] V., neste sentido, Acórdão de 28 de outubro de 2021, Eco Fox e o. (C-915/19 a C-917/19, EU:C:2021:887, n.º 41 e jurisprudência referida).

qual a Comissão analisou a compatibilidade deste regime de apoio com o mercado interno. Por conseguinte, uma alteração do referido regime de apoios, como a preconizada pela Tiberis, teria como consequência a sua reclassificação como auxílio novo e ilegal.

60. É certo que, nos processos recentes que deram origem ao Acórdão DOBELES HES (C-702/20 e C-17/21, EU:C:2023:1), o Tribunal de Justiça considerou que o juiz nacional pode deferir um pedido que tenha por objeto o pagamento de uma quantia correspondente a um auxílio novo não notificado à Comissão, sob reserva de que as autoridades nacionais em causa notifiquem esse auxílio previamente na forma devida a esta instituição e que esta dê, ou se presuma ter dado, o seu acordo a este respeito [32]. No entanto, tal cenário parece hipotético no caso em apreço, tendo em conta que, por um lado, o Governo Italiano não parece ter pretendido a alteração ao regime de apoios em causa e, por outro, o órgão jurisdicional de reenvio não se interroga sobre esta eventualidade [33].

61. À luz do exposto, há que responder à questão prejudicial, conforme reformulada, que os artigos 107.º e 108.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que o órgão jurisdicional nacional proceda à apreciação da compatibilidade do mecanismo de incentivo negativo de um regime de apoios existente e previamente autorizado pela Comissão com o artigo 3.º da Diretiva 2009/28 e o artigo 4.º da Diretiva 2018/2001, se este mecanismo estiver indissociavelmente ligado ao regime de apoios por ser necessário para a realização do objetivo ou para o funcionamento deste último.

C. Quanto à questão relativa à compatibilidade do mecanismo de incentivo negativo em causa no processo principal com o artigo 3.º da Diretiva 2009/28 e o artigo 4.º da Diretiva 2018/2001

62. Na eventualidade de o Tribunal de Justiça discordar da minha análise e considerar que o órgão jurisdicional de reenvio tem competência para apreciar a compatibilidade do mecanismo de incentivo negativo em causa no processo principal com o artigo 3.º da Diretiva 2009/28 e o artigo 4.º da Diretiva 2018/2001, analisarei, a título subsidiário, nos pontos seguintes, a questão de saber se as disposições acima referidas se opõem a este mecanismo.

63. Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, no essencial, sobre a interpretação das Diretivas 2009/28 e 2018/2001 de modo a poder apreciar a compatibilidade com estas últimas das modalidades de aplicação do regime italiano de incentivo à produção de energia proveniente de fontes renováveis do qual a Tiberis beneficiou. Este órgão jurisdicional pretende saber, mais precisamente, se o artigo 3.º da Diretiva 2009/28, em vigor na data da criação do regime de apoios e da celebração do contrato entre a Tiberis e o GSE, e o artigo 4.º da Diretiva 2018/2001, que substituiu a Primeira Diretiva a contar de 1 de julho de 2021, devem ser interpretados no sentido de que se opõem ao mecanismo de incentivo negativo incluído no âmbito deste regime de apoios.

[32] Acórdão de 12 de janeiro de 2023, DOBELES HES (C-702/20 e C-17/21, EU:C:2023:1, n.º 123).

[33] Importa recordar, a este respeito, que, no âmbito da décima primeira questão colocada nos processos que deram origem ao Acórdão DOBELES HES (C-702/20 e C-17/21, EU:C:2023:1, n.ºs 117 a 123 e jurisprudência referida), o órgão jurisdicional de reenvio colocou, precisamente, a questão de saber se o artigo 108.º, n.º 3, TFUE, o artigo 2.º, n.º 1, e o artigo 3.º do Regulamento 2015/1589 deviam ser interpretados no sentido de que o juiz nacional pode deferir um pedido que tenha por objeto o pagamento de uma quantia correspondente a um novo auxílio não notificado à Comissão, desde que as autoridades nacionais em causa notifiquem esse auxílio previamente na forma devida à Comissão e que esta dê, ou se presuma ter dado, o seu acordo a este respeito.

64. Em meu entender, esta questão abrange, na realidade, duas problemáticas que podem ser descritas da forma seguinte. A primeira diz respeito à questão de saber se as modalidades de aplicação do regime de apoios italiano e, designadamente, o mecanismo de incentivo negativo são contrários às disposições acima referidas destas duas diretivas, uma vez que não parecem ser «baseados no mercado» e que este mecanismo de compensação poderá, assim, levar determinados beneficiários a abandonarem o incentivo, o que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, seria contrário aos objetivos prosseguidos pelas referidas diretivas. A segunda diz respeito à existência de uma eventual discriminação resultante do facto de as modalidades de acesso aos auxílios estatais não serem as mesmas para todos os produtores de energias renováveis, uma vez que apenas os inscritos no registo estão sujeitos ao mecanismo de compensação [34].

1. Observações preliminares

65. Primeiro, é útil recordar que o regime de apoios instituído pelo Decreto de 23 de junho de 2016 previa três modalidades de auxílio distintas, baseadas em mecanismos de incentivo distintos, que eram determinados em função da capacidade de produção da central em causa. Mais especificamente, estas três modalidades de apoio eram as seguintes:

— a primeira modalidade de auxílio baseava-se na participação num leilão descendente que era acessível às *grandes* instalações cuja capacidade de produção era superior a 5 MW. O auxílio só era pago aos beneficiários quando o preço zonal horário descia abaixo do preço de adjudicação, a fim de cobrir a diferença entre os dois preços. Além disso, a tarifa de incentivo para as grandes instalações era inferior à das instalações de pequena ou média dimensão;

— a segunda modalidade de auxílio, da qual beneficiou a Tiberis, aplicava-se às instalações de *média* dimensão com uma capacidade de produção entre 1 e 5 MW e pressupunha a inscrição da instalação no registo. Este mecanismo baseava-se numa tarifa proporcional aos custos do projeto apresentado pela empresa no momento da assinatura do contrato inicial com o GSE, garantido assim ao beneficiário uma remuneração global constante pela energia produzida que permitisse remunerar os investimentos realizados para a construção da central. Mais especificamente, este mecanismo previa a concessão de um apoio quando o preço zonal horário descia abaixo do preço fixado por decreto, a fim de compensar a diferença entre os dois preços. No entanto, se o preço de mercado fosse superior ao preço fixo, a empresa em causa devia pagar a diferença ao GSE através do mecanismo do incentivo negativo;

— a terceira modalidade de auxílio era apenas acessível às *pequenas* instalações com uma capacidade de produção inferior a 1 MW e previa a concessão de auxílios diretos.

66. Importa também precisar que um operador como a Tiberis era, desde o início, livre de não celebrar um contrato com o GSE e, por conseguinte, de recusar submeter-se às modalidades de auxílio correspondentes à sua capacidade de produção. Além disso, essa sociedade tinha a possibilidade, caso tivesse celebrado um contrato com o GSE, de rescindir esse contrato a todo o tempo e de sair do regime de incentivos de que beneficiava até então, a fim de vender a energia produzida livremente no mercado, expondo-se assim às flutuações do mercado.

67. Segundo, importa salientar que, no que respeita ao âmbito de aplicação *ratione materiae* das duas diretivas referidas na decisão de reenvio, não se contesta que o apoio de que a Tiberis beneficiou por força do Decreto de 23 de junho de 2016 é abrangido pelo conceito de «regime de

[34] V. n.os 32 e 33 das presentes conclusões.

apoio» definido de forma idêntica no artigo 2.º, alínea k), da Diretiva 2009/28 e no artigo 2.º, ponto 5, da Diretiva 2018/2001. Sublinhe-se, a este respeito, que embora estas duas diretivas autorizem os Estados-Membros a introduzir regimes de auxílios estatais à energia proveniente de fontes renováveis, esta escolha está, no entanto, sujeita à condição de estes regimes serem compatíveis com as regras em matéria de auxílios estatais. Com efeito, esta exigência resulta expressamente tanto do artigo 3.º da Diretiva 2009/28 como do artigo 4.º da Diretiva 2018/2001, que preveem que estas disposições se aplicam sem prejuízo da competência exclusiva conferida à Comissão, nos termos do artigo 108.º TFUE [35].

68. Terceiro, importa constatar, no que diz respeito ao âmbito de aplicação *ratione temporis* destas duas diretivas, que, quando o Decreto de 23 de junho de 2016 foi adotado e quando a Tiberis celebrou o contrato com a GSE ao abrigo do regime de apoio previsto nesse decreto, apenas eram aplicáveis as disposições da Diretiva 2009/28, uma vez que as da Diretiva 2018/2001 só entraram em vigor em 1 de julho de 2021, pelo que o regime de apoio em causa só pode ser apreciado à luz desta última diretiva a partir desta data, sem prejuízo das observações expostas nos n.os 77 a 79 das presentes conclusões.

2. Quanto à compatibilidade do mecanismo de incentivo negativo com a Diretiva 2009/28

69. Há que recordar, a título preliminar, que o artigo 3.º da Diretiva 2009/28 prevê, em substância, no seu n.º 1, que cada Estado-Membro deve assegurar que a sua quota de energia proveniente de fontes renováveis, no consumo final bruto de energia em 2020 seja, pelo menos, igual ao objetivo nacional tal como especificado por esta diretiva e, no seu n.º 2, que os Estados-Membros devem introduzir medidas efetivamente concebidas para assegurar que a sua quota de energia proveniente de fontes renováveis seja igual ou superior à fixada na trajetória indicativa fixada na referida diretiva. Além disso, o n.º 3 deste artigo especifica que, para alcançar os objetivos fixados nestes n.os 1 e 2, os Estados-Membros «podem», nomeadamente, aplicar regimes de apoio.

70. É forçoso constatar que resulta da própria redação do artigo 3.º da Diretiva 2009/28 que não há nenhuma obrigação de os Estados-Membros adotarem regimes de auxílios estatais para promover as energias renováveis — sendo a adoção de tais regimes meramente facultativa — nem, *a fortiori*, orientações para os Estados-Membros sobre a forma como devem conceber os regimes de auxílios que venham a adotar. Assim, os Estados-Membros dispõem de uma margem de apreciação relativamente às medidas a tomar para alcançar os objetivos nacionais vinculativos para a energia proveniente de fontes renováveis [36], desde que cumpram as regras da União em matéria de auxílios estatais [37].

71. Importa salientar que, em todo o caso, com base nos elementos apresentados na decisão de reenvio, nenhum elemento indicia que o mecanismo de compensação possa efetivamente pôr em risco o investimento no setor das energias renováveis, de forma a suscitar dúvidas quanto à sua conformidade com os objetivos prosseguidos pela Diretiva 2009/28 [38].

[35] V. artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva 2009/28 e artigo 4.º, n.º 9, da Diretiva 2018/2001, bem como considerando 18 desta última diretiva.

[36] A este respeito, importa salientar que, de acordo com os dados fornecidos pela Comissão nas suas observações escritas, que não foram contestados pela Tiberis, a República Italiana ultrapassou o objetivo vinculativo de fornecimento de energia a partir de fontes renováveis previsto nesta diretiva. Por conseguinte, não se pode afirmar, de um ponto de vista puramente factual, que o regime italiano de apoio à eletricidade produzida a partir de fontes renováveis impediu este Estado-Membro de alcançar o seu objetivo.

[37] V., neste sentido, Acórdão de 27 de junho de 2024, Gestore dei Servizi Energetici (C-148/23, EU:C:2024:555, n.º 38 e jurisprudência referida).

[38] V. análise desenvolvida nos n.os 83 a 87 das presentes conclusões, que se aplica *mutatis mutandis* à Diretiva 2009/28.

72. Em consequência, a Diretiva 2009/28, incluindo o seu artigo 3.º, não se opõe a um mecanismo de compensação como o que está em causa no processo principal.

3. Quanto à compatibilidade do mecanismo de incentivo negativo com a Diretiva 2018/2001

73. Importa observar, desde logo, que, apesar de o órgão jurisdicional de reenvio se interrogar sobre a compatibilidade do mecanismo de incentivo negativo com o artigo 4.º da Diretiva 2018/2001, é ainda necessário verificar se esta disposição se aplica a um regime de auxílios estatais como o que está em causa no processo principal, que já tinha sido instituído à data da entrada em vigor desta diretiva, ou se não seria mais adequado analisar a compatibilidade deste mecanismo à luz do artigo 6.º, n.º 1, da referida diretiva, que, apesar de não ser expressamente referido pelo órgão jurisdicional de reenvio, se destina a garantir a confiança legítima dos beneficiários de apoios no âmbito de regimes preexistentes.

74. A este respeito, importa recordar que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, em princípio, uma norma jurídica nova é aplicável a partir da entrada em vigor do ato que a instaura e que, embora não seja aplicável às situações jurídicas constituídas e definitivamente adquiridas na vigência da lei anterior, é aplicável aos efeitos futuros das mesmas, bem como às situações jurídicas novas. Só assim não será, e sob reserva do princípio da não retroatividade dos atos jurídicos, se a norma nova for acompanhada de disposições especiais que determinam especificamente as condições para a sua aplicação no tempo [39].

75. Mais precisamente, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, diferentemente das regras processuais que são supostamente aplicáveis na data em que entram em vigor, as normas de direito substantivo da União devem ser interpretadas, com vista a garantir o respeito dos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, no sentido de que só visam situações adquiridas antes da sua entrada em vigor na medida em que resulte claramente dos seus próprios termos, da sua finalidade ou da sua sistemática que tal efeito lhes deve ser atribuído [40].

76. Mais especificamente, no que respeita às diretivas, em regra geral, só as situações jurídicas adquiridas posteriormente ao termo do prazo de transposição de uma diretiva podem ser associadas ao âmbito de aplicação *ratione temporis* desta diretiva. O mesmo se aplica, *a fortiori*, às situações jurídicas constituídas na vigência da norma anterior que continuam a produzir efeitos posteriormente à entrada em vigor dos atos nacionais adotados para a transposição de uma diretiva após o termo do prazo de transposição da mesma [41].

77. Ora, embora seja certo que, no presente caso, o artigo 4.º da Diretiva 2018/2001 preveja a *possibilidade* de os Estados-Membros adotarem regimes de apoio para alcançarem os objetivos em matéria de produção de energia de fontes renováveis, esta diretiva não especifica se esta disposição se aplica apenas aos novos regimes de apoio adotados após a data de transposição desta diretiva ou se o seu âmbito de aplicação abrange igualmente os regimes de apoio existentes que tenham sido criados antes daquela data [42]. Por outro lado, importa referir que, enquanto disposição que fixa os critérios de concessão de auxílio às energias renováveis, o artigo 4.º é uma

[39] V., neste sentido, Acórdão de 22 de junho de 2022, Volvo e DAF Trucks (C-267/20, EU:C:2022:494, n.º 32 e jurisprudência referida).

[40] V., neste sentido, Acórdão de 22 de junho de 2022, Volvo e DAF Trucks (C-267/20, EU:C:2022:494, n.º 31 e jurisprudência referida).

[41] V., neste sentido, Acórdão de 22 de junho de 2022, Volvo e DAF Trucks (C-267/20, EU:C:2022:494, n.ºs 33 e 34 e jurisprudência referida).

[42] É forçoso constatar, a este respeito, que os considerandos 16 a 19 da Diretiva 2018/2001 não contêm nenhuma indicação quanto ao âmbito de aplicação temporal do artigo 4.º desta diretiva.

norma substantiva, pelo que, em teoria, esta disposição só se pode aplicar aos regimes de apoio existentes no que respeita aos seus efeitos posteriores à data do termo do prazo de transposição da referida diretiva, à luz da jurisprudência referida nos n.os 75 e 76 das presentes conclusões.

78. Importa igualmente salientar que o artigo 6.º da Diretiva 2018/2001 prevê, no seu n.º 1, que, sem prejuízo das adaptações necessárias para cumprimento dos artigos 107.º e 108.º do TFUE, os Estados-Membros asseguram que o nível, bem como as condições, do apoio concedido aos projetos de energia renovável não sejam revistos de forma a afetar negativamente os direitos adquiridos ao abrigo dos mesmos e a prejudicar a viabilidade económica dos projetos que já beneficiam de apoio. O n.º 2 deste artigo 6.º acrescenta que os Estados-Membros podem adaptar o nível de apoio de acordo com critérios objetivos, desde que esses critérios sejam estabelecidos na conceção inicial do regime de apoio.

79. Daqui decorre que, embora os Estados-Membros não sejam obrigados a rever os seus regimes de auxílios existentes para os tornar conformes com o artigo 4.º da Diretiva 2018/2001, uma vez que esta diretiva é omissa a este respeito, estes Estados são livres de proceder a tais alterações, desde que cumpram, além das regras em matéria de auxílios estatais, o artigo 6.º da referida diretiva, que proíbe a revisão do regime dos auxílios concedidos a projetos que já beneficiem de auxílios de uma forma que tenha um impacto negativo nos direitos conferidos e ponha em causa a viabilidade económica desses projetos [43].

80. Feitos estes esclarecimentos, a análise que se segue examinará, a título subsidiário, a compatibilidade do mecanismo de incentivo negativo com o artigo 4.º da Diretiva 2018/2001, na hipótese de esta disposição ser aplicável, como parece defender o órgão jurisdicional de reenvio.

81. À semelhança do artigo 3.º da Diretiva 2009/28, o artigo 4.º da Diretiva 2018/2001 enuncia a possibilidade de os Estados-Membros adotarem regimes de auxílios para alcançarem os objetivos em matéria de produção de energia proveniente de fontes renováveis. No entanto, contrariamente ao artigo 3.º da Diretiva 2009/28, o artigo 4.º da Diretiva 2018/2001 prevê um enquadramento e normas mais estritos para os Estados-Membros no que respeita à elaboração dos regimes de auxílios estatais às energias renováveis [44].

82. Como foi sublinhado nos n.os 29 à 31 das presentes conclusões, resulta, mais especificamente, da fundamentação da sua decisão, que o órgão jurisdicional de reenvio se interroga, primeiro, sobre se o mecanismo de compensação fornece incentivos que, em conformidade com o artigo 4.º da Diretiva 2018/2001, são «*baseados no mercado e [respondem] às necessidades deste*».

[43] Esta interpretação também é corroborada pelo considerando 466 das orientações para 2022, que prevê que as mesmas serão aplicadas pela Comissão para avaliar a compatibilidade dos novos auxílios que lhe serão notificados posteriormente à entrada em vigor destas orientações. O considerando 468 das referidas orientações, por sua vez, limita-se a prever a possibilidade de os Estados-Membros alterarem, se considerarem necessário, os regimes de auxílios existentes a fim de os tornar conformes com as orientações para 2022 sem que tal constitua uma obrigação.

[44] Em particular, por um lado, o n.º 3 deste artigo 4.º especifica que os regimes de apoio à eletricidade de fontes renováveis devem ser concebidos de modo a maximizar a integração da eletricidade de fontes renováveis no mercado da eletricidade e assegurar que os produtores de energia renovável respondam aos sinais de preços do mercado e maximizem as suas receitas do mercado. Por outro lado, o n.º 4 do referido artigo acrescenta que os Estados-Membros asseguram que o apoio à eletricidade de fonte renovável é concedido no âmbito de um processo de seleção aberto, transparente, concorrencial, não discriminatório e eficaz em termos económicos. Além disso, estas disposições e os n.os 5 e 6 deste artigo contêm algumas precisões e possibilidades de isenção.

83. Há que começar por observar que, apesar de o órgão jurisdicional de reenvio ter descrito pormenorizadamente o funcionamento do mecanismo de compensação em causa no processo principal, não deixa de ser verdade que o Tribunal de Justiça não dispõe de todos os elementos necessários para proceder a uma apreciação completa desse mecanismo que, em todo o caso, só o órgão jurisdicional de reenvio é competente para efetuar.

84. Importa igualmente salientar que, embora o artigo 4.º da Diretiva 2018/2001 estabeleça efetivamente uma ligação entre os regimes de auxílios instituídos pelos Estados-Membros e as condições reais do mercado, no sentido de o montante do apoio concedido dever, em princípio, ser determinado em função das condições *que prevalecem no mercado*, não impede que esta diretiva reconheça expressamente que a capacidade dos diferentes produtores para responder às necessidades do mercado varia e depende da sua dimensão [45]. Assim, os Estados-Membros têm a faculdade não apenas de optar por diferentes tipos e modalidades de apoios, mas também de limitar os procedimentos de apresentação de propostas ou de concurso público a determinadas tecnologias, quando seja necessário evitar resultados insuficientes em função dos condicionalismos e dos custos de integração no sistema, da necessidade de diversificar o cabaz energético e do potencial a longo prazo das tecnologias [46]. Importa constatar, a este respeito, que, ao conceberem os seus regimes de apoio, independentemente de terem em conta as circunstâncias e a dinâmica do mercado, os Estados-Membros são obrigados a ter em conta outros objetivos enumerados na Diretiva 2018/2001, incluindo o seu artigo 4.º, nomeadamente, a fim de evitar distorções nos mercados da eletricidade, de maximizar a integração da energia proveniente de fontes renováveis no mercado da eletricidade, bem como de garantir a estabilidade das redes.

85. Resulta da fundamentação da sua decisão que o órgão jurisdicional de reenvio parece interrogar-se, segundo, sobre a existência de uma eventual discriminação resultante do facto de as instalações cuja capacidade é superior a 5 MW e que vendem eletricidade produzida no mercado livre poderem beneficiar de um auxílio sem mecanismo de compensação, ao passo que esta opção não é disponibilizada aos produtores que, tal como a Tiberis, estão inscritos no registo e cuja capacidade de instalação se situa entre 1 MW e 5 MW.

86. Parece necessário recordar, a este respeito, que o princípio geral de não discriminação exige que situações semelhantes não sejam tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não sejam tratadas da mesma maneira [47].

87. Ora, como se descreve no n.º 54 das presentes conclusões, o regime italiano de apoios instituído pelo Decreto de 23 de junho de 2016 previa três modalidades de apoio distintas, em função da capacidade (máxima) da instalação em causa, baseadas em características e mecanismos de incentivo distintos [48]. Por conseguinte, o tratamento diferenciado dos diversos produtores de energias renováveis resultava precisamente do próprio facto de estes produtores não estarem em situações semelhantes. Mais precisamente, no que respeita à diferenciação do incentivo criado entre as instalações de produção que participaram no procedimento de leilão e as que não participaram, importa salientar que o regime de auxílios estatais de que beneficiou a Tiberis se baseava numa garantia de tarifa fixa que visava proteger as empresas de dimensão média das flutuações do preço de mercado da energia, permitindo-lhes assim recuperar o montante investido na construção da instalação, garantindo a viabilidade económica dos seus

45 V. considerando 16 da Diretiva 2018/2001.

46 V., nomeadamente, artigo 4.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2018/2001, bem como o seu considerando 19.

47 V. Acórdão de 14 de abril de 2005, AEM e AEM Torino (C-128/03 e C-129/03, EU:C:2005:224, n.º 58 e jurisprudência referida).

48 Aliás, a diferenciação dos mecanismos de incentivo em função da capacidade da instalação está expressamente prevista tanto na decisão de autorização como na secção 3.3.2.1 das Orientações 2014-2020.

investimentos [49]. *A contrario*, o regime de participação no procedimento de leilão ao qual estavam sujeitos os operadores que possuíssem uma instalação (de produção) de grande dimensão não garantia nenhum apoio a estes operadores, baseando-se a remuneração dos mesmos, em princípio, nas receitas das vendas no mercado livre [50].

88. Por outro lado, como se recordou no n.º 78 das presentes conclusões, no âmbito da avaliação da compatibilidade do mecanismo de compensação com a Diretiva 2018/2001, há que ter igualmente em conta o artigo 6.º, n.º 1, desta diretiva que proíbe a revisão dos regimes de auxílios concedidos aos projetos em matéria de energias renováveis de uma forma que tenha uma incidência negativa sobre os direitos conferidos e comprometa a viabilidade económica dos referidos projetos. Ora, em todo o caso, no presente processo, o facto de o mecanismo de compensação em causa no processo principal estar previsto desde o início na legislação nacional não permite considerar que viola, designadamente, o referido n.º 1.

89. À luz da análise das considerações precedentes, nada indica que o mecanismo em causa no presente processo não está em conformidade com as disposições acima referidas da Diretiva 2018/2001.

V. Conclusões

90. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão prejudicial submetida pelo Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália) do seguinte modo:

Os artigos 107.º e 108.º TFUE

devem ser interpretados no sentido de que:

se opõem a que o órgão jurisdicional nacional proceda à apreciação da compatibilidade do mecanismo de incentivo negativo de um regime de apoios existente com o artigo 3.º da Diretiva 2009/28/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis que altera e subsequentemente revoga as Diretivas 2001/77/CE e 2003/30/CE e o artigo 4.º da Diretiva (UE) 2018/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, relativa à promoção da utilização de energia de fontes renováveis, se este mecanismo estiver indissociavelmente ligado ao regime de apoios autorizado pela Comissão Europeia por ser necessário para a realização do objetivo ou para o funcionamento deste último.

[49] Tal como referido no n.º 65 das presentes conclusões, o sistema de incentivo através do «sistema de registo» de que a Tiberis beneficiou visa preservar a segurança dos investimentos garantindo uma tarifa de incentivo proporcional aos custos do projeto apresentado pelo requerente do apoio.

[50] Tal como especificado no n.º 65 das presentes conclusões, o apoio em causa só era pago aos grandes produtores se o preço zonal horário descesse abaixo do preço de adjudicação, a fim de cobrir a diferença entre os dois preços. Além disso, a tarifa de incentivo era inferior à dos operadores que beneficiavam da inscrição no registo.