Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
ATHANASIOS RANTOS
apresentadas em 14 de junho de 2022 [1]

Processos apensos C-702/20 e C-17/21

SIA «DOBELES HES» (C-702/20)
Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija (C-17/21)
sendo intervenientes
Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija,
Ekonomikas ministrija,
Finanšu ministrija,
SIA «GM»,
Ekonomikas ministrija,
Finanšu ministrija

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Augstākā tiesa (Senāts) (Supremo Tribunal, Letónia)]

«Reenvio prejudicial — Artigo 107.º, n.º 1, TFUE — Obrigação de o operador público comprar eletricidade a produtores de energias renováveis a um preço superior ao do mercado — Indemnização pelos montantes dos auxílios não recebidos — Auxílio existente — Novo auxílio — Obrigação de notificação — Auxílio *de minimis* — Cúmulo — Imputação da indemnização ao orçamento de uma autoridade que deve ser exclusivamente utilizado para efeitos da atividade reguladora»

I. Introdução

1. Os pedidos de decisão prejudicial apresentados pelo Augstākā tiesa (Senāts) (Supremo Tribunal, Letónia) têm por objeto a interpretação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE no que respeita às disposições do direito letão relativas à aquisição de eletricidade a empresas que produzem eletricidade em centrais hidroelétricas.

2. Estes pedidos inscrevem-se no âmbito de dois litígios entre a SIA «DOBELES HES» (demandante no processo C-702/20) e a SIA «GM» (demandante no processo C-17/21) (a seguir «demandantes») à Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija (Comissão Reguladora dos Serviços Públicos, Letónia, a seguir «Comissão Reguladora») pelo facto de esta última não ter determinado, para o período de 1 de março de 2006 a 1 de abril de 2010, a tarifa média de venda de eletricidade com base na qual era calculado o preço acrescido a que um organismo público,

[1] Língua original: francês.

nomeadamente a AS Latvenergo, comprava o excedente da eletricidade produzida pelas demandantes. Considerando-se lesadas pela conduta da Comissão Reguladora, as demandantes pediram a reparação do prejuízo sofrido devido à não fixação dessa tarifa.

3. As questões prejudiciais submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio ao Tribunal de Justiça incidem sobre três problemáticas «clássicas» em matéria de auxílios de Estado. Esse órgão jurisdicional interroga-se, antes de mais, sobre se uma medida nacional que consiste na compra da produção hidroelétrica ao dobro da tarifa média de venda da eletricidade envolve «recursos estatais», de modo que pode ser qualificada de auxílio de Estado. Em seguida, o referido órgão jurisdicional pergunta se o pagamento de indemnizações por um órgão jurisdicional nacional pode ser equiparado a um «auxílio de Estado» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Por último, o mesmo órgão jurisdicional coloca uma série de questões relativas aos critérios a ter em conta na análise da compatibilidade dessa medida com o direito da União, no caso de ser qualificada de auxílio de Estado.

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

1. Regulamento (UE) n.º 1407/2013

4. O artigo 3.º, intitulado «Auxílio *de minimis*», do Regulamento (UE) n.º 1407/2013 [2] dispõe:

«1. Considera-se que as medidas de auxílio não preenchem todos os critérios estabelecidos no artigo 107.º, n.º 1, [TFUE], pelo que estão isentas da obrigação de notificação prevista no artigo 108.º, n.º 3, [TFUE], se reunirem as condições estabelecidas no presente regulamento.

2. O montante total do auxílio *de minimis* concedido por um Estado-Membro a uma empresa única não pode exceder 200 000 euros durante um período de três exercícios financeiros.

[…]»

5. O artigo 5.º, n.º 2, deste regulamento tem a seguinte redação:

«Os auxílios *de minimis* não podem ser cumulados com auxílios estatais em relação aos mesmos custos elegíveis ou com o auxílio estatal para a mesma medida de financiamento de risco, se essa cumulação exceder a maior intensidade de auxílio relevante ou o montante de auxílio fixado, em função das circunstâncias específicas de cada caso, por um regulamento de isenção por categoria ou uma decisão adotada pela Comissão […]»

6. O artigo 7.º, n.º 1, do referido regulamento prevê, no âmbito das disposições transitórias:

«O presente regulamento aplica-se a auxílios concedidos antes da sua entrada em vigor se o auxílio preencher os requisitos previstos no presente regulamento. Se o auxílio não preencher tais requisitos, será objeto de apreciação pela Comissão nos termos dos enquadramentos, orientações, comunicações e avisos pertinentes.»

[2] Regulamento da Comissão, de 18 de dezembro de 2013, relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos auxílios *de minimis* (JO 2013, L 352, p. 1).

2. Regulamento (UE) 2015/1589

7. O artigo 1.º do Regulamento (UE) 2015/1589 [3] dispõe:

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

[…]

b) "Auxílios existentes":

i) Sem prejuízo […] do ponto 3 e do apêndice do anexo IV do Ato de Adesão […] da Letónia […], qualquer auxílio que já existisse antes da entrada em vigor do TFUE no respetivo Estado-Membro, isto é, os regimes de auxílio e os auxílios individuais em execução antes da data de entrada em vigor do TFUE no respetivo Estado-Membro e que continuem a ser aplicáveis depois dessa data;

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

iii) Os auxílios que se considere terem sido autorizados nos termos do artigo 4.º, n.º 6, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 [4] ou do artigo 4.º, n.º 6, do presente regulamento, ou anteriormente ao Regulamento (CE) n.º 659/1999, mas segundo esse procedimento;

iv) Os auxílios considerados existentes nos termos do artigo 17.º do presente regulamento,

v) Os auxílios considerados existentes por se poder comprovar que não constituíam auxílios no momento da sua execução, tendo-se subsequentemente transformado em auxílios devido à evolução do mercado interno e sem terem sido alterados pelo Estado-Membro. Quando determinadas medidas se transformem em auxílios na sequência da liberalização de uma atividade provocada pela legislação da União, essas medidas não serão consideradas auxílios existentes depois da data fixada para a liberalização;

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;

[…]»

8. O artigo 2.º, intitulado «Notificação de novo auxílio», do Regulamento 2015/1589 tem a seguinte redação:

«1. Salvo disposição em contrário dos regulamentos adotados nos termos do artigo 109.º do TFUE ou de outras disposições pertinentes do mesmo, a Comissão deve ser notificada a tempo pelo Estado-Membro em causa de todos os projetos de concessão de novos auxílios […]

[…]»

[3] Regulamento do Conselho, de 13 de julho de 2015, que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO 2015, L 248, p. 9).

[4] Regulamento do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (JO 1999, L 83, p. 1).

9. O artigo 3.º, intitulado «Cláusula suspensiva», deste regulamento prevê:

«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.»

10. O artigo 17.º, intitulado «Prazo de prescrição para a recuperação dos auxílios», do referido regulamento dispõe:

«1. Os poderes da Comissão para recuperar o auxílio ficam sujeitos a um prazo de prescrição de dez anos.

2. O prazo de prescrição começa a contar na data em que o auxílio ilegal tenha sido concedido ao beneficiário, quer como auxílio individual, quer como auxílio ao abrigo de um regime de auxílio […]

3. Qualquer auxílio cujo prazo de prescrição tenha caducado será considerado um auxílio existente.»

3. Diretiva 2002/20/CE

11. O considerando 30 da Diretiva 2002/20/CE [5] tem a seguinte redação:

«Podem ser impostos encargos administrativos aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, para financiar as atividades da autoridade reguladora nacional respeitantes à gestão do sistema de autorização e à concessão de direitos de utilização. […]»

12. O artigo 12.º desta diretiva, intitulado «Encargos administrativos», dispõe, no seu n.º 1:

«Todos os encargos administrativos impostos às empresas que ofereçam serviços ou redes ao abrigo da autorização geral ou às quais foi concedido um direito de utilização:

a) Cobrirão, no total, apenas os custos administrativos decorrentes da gestão, controlo e aplicação do regime de autorização geral […]

[…]»

B. Direito letão

13. O artigo 40.º, n.º 1, da Enerģētikas likums (Lei da Energia), na versão em vigor entre 1 de junho de 2001 e 7 de junho de 2005, dispõe:

«A empresa de distribuição de eletricidade autorizada compra às pequenas centrais hidroelétricas o excedente da eletricidade produzida por estas, […] a um preço correspondente ao dobro da tarifa média de venda de eletricidade. O preço dessa compra será em seguida determinado pela entidade reguladora.»

[5] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (JO 2002, L 108, p. 21), conforme alterada pela Diretiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 37) (a seguir «Diretiva 2002/20»).

14. O artigo 30.º, n.º 1, da Elektroenerģijas tirgus likums (Lei do Mercado da Eletricidade), na versão em vigor entre 8 de junho de 2005 e 31 de dezembro de 2014, enuncia:

«Os produtores que utilizam fontes de energia renováveis para a produção de eletricidade e que iniciaram a sua atividade antes da entrada em vigor da presente lei vendem a eletricidade ao operador público de acordo com os […] preços que lhes eram aplicados no momento da entrada em vigor da presente lei.»

15. O artigo 30.º, n.º 3, desta Lei, na versão em vigor entre 8 de junho de 2005 e 14 de maio de 2008, prevê:

«[…] O preço desta compra é suportado por todos os consumidores finais de eletricidade na Letónia na proporção do seu consumo de eletricidade, quando uma parte da eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis seja comprada ao operador público ou quando o custo suportado por este último seja objeto de uma compensação.»

16. O artigo 29.º, n.º 1, da likums «Par sabiedrisko pakalpojumu regulatoriem» (Lei das Entidades Reguladoras dos Serviços Públicos) dispõe:

«O funcionamento da entidade reguladora é financiado por receitas provenientes da cobrança da taxa do Estado para a regulação dos serviços públicos e do pagamento dos serviços prestados pela entidade reguladora, previstos noutras disposições legislativas e regulamentares.»

III. Litígios nos processos principais, questões prejudiciais e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

17. Antes da adesão da República da Letónia à União Europeia, o legislador desse Estado-Membro tinha introduzido uma regulamentação destinada a promover a produção de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis. Em particular, o artigo 40.º, n.º 1, da Lei da Energia conferia às pequenas centrais hidroelétricas, durante um período de oito anos a contar do início da sua exploração, o direito de vender o excedente da sua eletricidade à empresa de distribuição de eletricidade autorizada, a uma tarifa que corresponde ao dobro da tarifa média de venda da eletricidade. Essa tarifa devia ser determinada pela Comissão Reguladora.

18. Após a adesão da República da Letónia à União, esta vantagem foi mantida pela Lei do Mercado da Eletricidade, que entrou em vigor em 8 de junho de 2005. Assim, durante o período controvertido, de março de 2006 a setembro de 2008, os produtores de energia hidroelétrica (tal como as demandantes) tiveram o direito de vender o excedente da sua produção ao operador público, a saber, a sociedade Latvenergo, detida a 100 % pelo Estado, a um preço acrescido. Por força do direito nacional, a tarifa média de venda de eletricidade foi fixada pela Comissão Reguladora na sua qualidade de entidade reguladora do mercado da eletricidade.

19. Em 2010 o Latvijas Republikas Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional, Letónia) declarou que, entre os anos 2005 e 2010, o preço acrescido tinha sido calculado erradamente pela Comissão Reguladora. Consequentemente, as demandantes, que tinham explorado centrais hidroelétricas durante esse período, reclamaram uma indemnização a esta entidade pelos prejuízos sofridos em

razão da não fixação da tarifa em causa[6], e subsequentemente intentaram uma ação no tribunal administrativo.

20. Por dois Acórdãos de 31 de maio e 10 de julho de 2019, o Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional, Letónia) condenou a Comissão Reguladora a pagar-lhes os montantes de 3 406,63 euros e 662,26 euros, respetivamente. No entanto, tendo em conta o parecer da Comissão Europeia, que o referido órgão jurisdicional tinha solicitado no decurso da instância, este último sujeitou o pagamento desses montantes à condição suspensiva de serem notificados, como auxílios de Estado, a essa instituição e de esta última dar, ou de se poder considerar que tenha dado, o seu consentimento.

21. A Comissão Reguladora interpôs recurso de cassação no Augstākā tiesa (Senāts) (Supremo Tribunal), o órgão jurisdicional de reenvio, contra esses acórdãos. O referido órgão jurisdicional decidiu suspender a instância em ambos os processos e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais, idênticas nos dois processos:

«1) Deve considerar-se que a obrigação imposta ao operador público de comprar eletricidade a um preço superior ao preço de mercado a produtores que utilizam fontes de energia renováveis para produzir a eletricidade, através da obrigação imposta ao consumidor final de pagar proporcionalmente ao consumo realizado, constitui uma intervenção do Estado ou proveniente de recursos estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, [TFUE]?

2) Deve o conceito de "liberalização do mercado da eletricidade" ser interpretado no sentido de que há que considerar que a liberalização já teve lugar quando estão reunidos determinados elementos do comércio livre, como os contratos celebrados por um operador público com fornecedores de outros Estados-Membros? Pode considerar-se que a liberalização do mercado da eletricidade começa no momento em que a legislação confere a uma parte dos utilizadores de eletricidade (por exemplo, aos utilizadores de eletricidade ligados à rede de transporte ou aos utilizadores de eletricidade não domésticos ligados à rede de distribuição) o direito de mudarem de distribuidor de eletricidade? Qual é o impacto da evolução da regulação do mercado da eletricidade na Letónia na apreciação dos auxílios concedidos aos produtores de eletricidade à luz do artigo 107.º, n.º 1, [TFUE] (para efeitos da resposta à primeira questão), em especial a situação anterior a 2007?

3) Se resultar da resposta à primeira e segunda questões que o auxílio concedido aos produtores de eletricidade não constitui um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, [TFUE], o facto de a demandante operar atualmente num mercado de eletricidade liberalizado e de o pagamento de uma indemnização lhe conferir atualmente uma vantagem relativamente a outros operadores presentes no mercado em causa implica que a indemnização do prejuízo deva ser considerada um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, [TFUE]?

4) Se resultar da resposta à primeira e segunda questões que o auxílio concedido aos produtores de eletricidade é um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, [TFUE], deve entender-se, no âmbito da fiscalização dos auxílios de Estado previsto nesta disposição, que o pedido da demandante de indemnização do prejuízo sofrido devido ao cumprimento

[6] O prejuízo alegado corresponde à diferença entre o preço pago às demandantes pelo operador público e o preço a que este último teria comprado a eletricidade se a tarifa média de venda de eletricidade tivesse sido fixada para o período entre 1 de março de 2006 e 30 de novembro de 2007 no que respeita à DOBELES HES e entre 1 de março de 2006 e 30 de setembro de 2008 no que respeita à GM.

incompleto do direito legal de receber um pagamento mais elevado pela eletricidade produzida constitui um pedido de novo auxílio de Estado ou que constitui um pedido de pagamento de parte de um auxílio de Estado não recebida anteriormente?

5) Em caso de resposta à quarta questão prejudicial no sentido de que o pedido de indemnização deve ser apreciado, no contexto das circunstâncias anteriores, como um pedido de pagamento de parte de um auxílio de Estado não recebida anteriormente, resulta do artigo 107.º, n.º 1, [TFUE] que, no presente, para se pronunciar sobre o pagamento desse auxílio de Estado, há que analisar a situação atual do mercado e tomar em consideração a regulamentação em vigor (incluindo os condicionalismos existentes atualmente para prevenir as indemnizações excessivas)?

6) É relevante, para efeitos da interpretação do artigo 107.º, n.º 1, [TFUE], que as centrais eólicas, contrariamente às centrais hidroelétricas, tenham beneficiado, no passado, de um auxílio de Estado completo?

7) É relevante, para efeitos da interpretação do artigo 107.º, n.º 1, [TFUE], que apenas uma parte das centrais hidroelétricas que receberam auxílios de Estado incompletos beneficie atualmente de uma indemnização?

8) Devem os artigos 3.º, n.º 2, e 7.º, n.º 1, do Regulamento [1407/2013] ser interpretados no sentido de que, uma vez que o montante do auxílio no caso em apreço não ultrapassa o limiar dos auxílios *de minimis*, se deve considerar que esse auxílio preenche os critérios estabelecidos para os auxílios *de minimis*? Deve o artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1407/2013, ser interpretado no sentido de que, no caso em apreço, tomando em conta as condições de prevenção da sobrecompensação que constam da Decisão da Comissão SA.43140, o facto de se considerar que o pagamento da indemnização pelo prejuízo sofrido constitui um auxílio *de minimis* pode dar lugar a uma cumulação inaceitável?

9) Se no caso presente se considerar que foi concedido/pago um auxílio de Estado, deve o artigo 1.º, alíneas b) e c), do Regulamento [2015/1589] ser interpretado no sentido de que circunstâncias como as do caso presente correspondem a um novo auxílio de Estado e não a um auxílio de Estado existente?

10) Em caso de resposta afirmativa à nona questão prejudicial, para efeitos da apreciação da compatibilidade da situação da demandante com os auxílios considerados auxílios existentes na aceção do artigo 1.º, alínea b), iv), do Regulamento 2015/1589, deve tomar-se em consideração apenas a data em que o pagamento efetivo do auxílio foi efetuado como ponto de partida da prescrição na aceção do artigo 17.º, n.º 2, do Regulamento 2015/1589?

11) Caso se considere que foi concedido/pago um auxílio de Estado, devem os artigos 108.º, n.º 3, [TFUE] e 2.º, n.º 1, e 3.º do Regulamento 2015/1589, ser interpretados no sentido de que um procedimento de notificação de um auxílio de Estado como o que está em causa no presente processo é considerado adequado quando o juiz nacional julga procedente o pedido de indemnização do dano sofrido desde que seja recebida uma decisão da Comissão que aprove o auxílio e ordena ao Ministério da Economia que transmita à Comissão, no prazo de dois meses a contar da prolação da sentença, a correspondente declaração de auxílio à atividade comercial?

12) É relevante, para efeitos da interpretação do artigo 107.º, n.º 1, [TFUE], o facto de a indemnização pelo dano sofrido ser exigida a um organismo do setor público (Comissão Reguladora dos Serviços Públicos) que, historicamente, não teve de suportar esses custos, bem como o facto de o orçamento deste organismo ser constituído pelos encargos estatais pagos pelos prestadores de serviços públicos dos setores regulamentados, que devem ser exclusivamente afetos à atividade reguladora?

13) Um regime de indemnização como o que está em causa no presente processo é compatível com os princípios contidos no direito da União e aplicáveis aos setores regulamentados, em especial com o artigo 12.º e com o considerando 30 da Diretiva [2002/20]?»

22. Apresentaram observações escritas a entidade reguladora, os Governos letão, alemão e neerlandês, bem como a Comissão. Estas partes também responderam por escrito no prazo fixado a questões colocadas pelo Tribunal de Justiça, em aplicação do artigo 61.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. Além disso, mesmas partes, bem como as demandantes e o Governo espanhol expressaram-se na audiência realizada, em formação de Grande Secção, em 29 de março de 2022.

IV. Análise jurídica

A. Quanto à primeira questão prejudicial

23. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se um regime que obriga os operadores públicos a comprar a eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis a um preço superior ao preço de mercado, através de uma obrigação imposta ao consumidor final de financiar esses pagamentos, deve ser considerada uma «intervenção do Estado ou proveniente de recursos estatais», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

24. Cumpre recordar que a qualificação de «auxílio de Estado», na aceção desta disposição, pressupõe a reunião de quatro condições, a saber, a existência de uma intervenção do Estado ou proveniente de recursos estatais, que essa intervenção seja suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, que confira uma vantagem ao seu beneficiário e que falseie ou ameace falsear a concorrência [7].

25. A questão submetida ao Tribunal de Justiça diz respeito apenas à primeira destas condições, a saber, a existência de recursos estatais. A este propósito, importa salientar que, segundo jurisprudência constante, uma medida pode ser qualificada de intervenção do Estado ou proveniente de recursos estatais se estiverem satisfeitas duas condições distintas e cumulativas: 1) que a medida seja imputável a um Estado-Membro e 2) que a medida seja concedida direta ou indiretamente através de recursos estatais [8].

26. Em primeiro lugar, no que se refere à condição relativa à imputabilidade, importa examinar se se deve considerar que o Estado-Membro esteve envolvido na adoção dessa medida. Esta condição considera-se preenchida quando a medida em causa foi instituída por lei ou regulamentação [9]. A

[7] Acórdão de 13 de setembro de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, n.º 17 e jurisprudência referida).

[8] V., neste sentido, Acórdão de 16 de maio de 2002, França/Comissão (C-482/99, EU:C:2002:294, n.º 24 e jurisprudência referida).

[9] Acórdão de 28 de março de 2019, Alemanha/Comissão (C-405/16 P, a seguir «Acórdão Alemanha/Comissão», EU:C:2019:268, n.º 49 e jurisprudência referida).

este respeito, há que declarar que o mecanismo de compensação em causa no processo principal foi introduzido por via legislativa e deve, portanto, ser considerado imputável ao Estado, o que, aliás, não foi contestado por nenhuma das partes interessadas.

27. Em segundo lugar, no que respeita à condição de que a vantagem seja proveniente de recursos estatais, importa salientar que apenas as vantagens concedidas direta ou indiretamente através de recursos estatais são reconhecidas como abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE [10].

28. Assinalo, antes de mais, que as observações escritas apresentadas pela Comissão em relação a este segundo critério levaram a que o Governo alemão solicitasse que estes processos fossem decididos pela Grande Secção, em conformidade com o artigo 16.º, n.º 3, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia. Segundo este Governo, isto justifica-se pelo facto de a problemática relativa aos critérios a ter em conta para estabelecer a existência de «recursos estatais» revestir uma importância fundamental para a interpretação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Mais concretamente, este Governo considera que a natureza fiscal de uma medida não confere, por si só, um caráter estatal aos recursos recebidos, ao contrário da posição defendida pela Comissão sobre este ponto. Em contrapartida, é determinante o facto que os recursos recebidos estarem efetivamente à disposição dos organismos públicos ou sob controlo estatal. A natureza fiscal constitui, no quadro de uma apreciação global, apenas uma indicação da existência de controlo público e de poder de disposição sobre os recursos recebidos.

29. Antes de tomar uma posição sobre esta problemática, importa determinar se a medida em questão nos processos principais envolve recursos estatais.

1. Apreciação do regime letão em causa à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça

30. Saliento, antes de mais, que foi desenvolvida uma jurisprudência abundante a respeito das medidas de apoio às energias renováveis implementadas pela maioria dos Estados-Membros. Esta jurisprudência oferece orientações úteis para responder à primeira questão prejudicial.

31. Assim, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que uma medida que consiste numa obrigação de compra de energia pode ser abrangida pelo conceito de «auxílio», ainda que não implique uma transferência de recursos estatais [11]. Com efeito, o artigo 107.º, n.º 1, TFUE abrange todos os meios pecuniários que as autoridades públicas podem efetivamente utilizar para apoiar empresas, não sendo relevante que esses meios pertençam ou não de modo permanente ao património do Estado. Deste modo, mesmo que as quantias correspondentes à medida em causa não se encontrem de modo permanente na posse do Tesouro Público, o facto de estarem constantemente sob controlo público e, portanto, à disposição das autoridades nacionais competentes é suficiente para que sejam qualificadas de «recursos estatais» [12].

32. O Tribunal de Justiça declarou igualmente que os fundos alimentados por contribuições obrigatórias impostas pela legislação do Estado, geridos e repartidos de acordo com essa legislação, podem ser considerados recursos estatais, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE,

[10] Acórdão de 16 de maio de 2002, França/Comissão (C-482/99, EU:C:2002:294, n.º 24).

[11] Acórdão de 13 de setembro de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, n.º 24 e jurisprudência referida).

[12] Acórdão de 13 de setembro de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, n.º 25 e jurisprudência referida).

mesmo que sejam geridos por entidades distintas da autoridade pública [13]. A este respeito, o elemento decisivo é constituído pelo facto de essas entidades estarem mandatadas pelo Estado para gerir um recurso estatal, e não simplesmente vinculadas por uma obrigação de compra através dos seus recursos financeiros próprios [14]. A este respeito, deve existir uma ligação entre, por um lado, a vantagem em causa e, por outro, uma redução — pelo menos potencial — do orçamento do Estado [15]. Esta ligação existe sempre que o legislador exija que os utilizadores finais paguem, de acordo com um critério objetivo (por exemplo, o consumo de energia), uma contribuição à autoridade pública. Com efeito, tal contribuição é equiparável a um imposto. O mesmo se pode dizer se a contribuição for cobrada por uma entidade diferente da autoridade pública, como um operador de rede [16].

33. O Tribunal de Justiça baseou-se nomeadamente nos elementos precedentes para concluir que se deve considerar que as medidas em causa em vários processos que apresentam semelhanças com os processos principais envolvem recursos estatais [17].

34. Além dos casos em que o Tribunal de Justiça declarou que existia um controlo do Estado sobre os recursos em questão, é também necessário examinar as circunstâncias em que o Tribunal de Justiça declarou que esse controlo não existe.

35. Assim, no Acórdão PreussenElektra, o Tribunal de Justiça constatou que não estão envolvidos recursos estatais em medidas através das quais o Estado se limita a fixar um preço mínimo ou máximo para a compra ou a venda de um produto ou de um determinado serviço [18]. Daqui decorre que o Estado não controla nem dispõe dos fundos quando o legislador regula os preços e determina, se for caso disso, o modo de distribuição do encargo financeiro induzido por este preço entre as entidades privadas em causa, sem, de resto, intervir na gestão ou afetação dos fundos. Neste caso, as entidades privadas gerem os seus próprios recursos financeiros e não recursos estatais.

36. Por outro lado, não é estabelecida a presença de recursos estatais quando uma sobretaxa prevista na lei para uma categoria predefinida de pessoas (a saber, os consumidores) não é obrigatória. Assim, o Tribunal de Justiça considerou, no Acórdão Alemanha/Comissão que, para poder falar de recursos estatais, uma sobretaxa deve ser obrigatória *de jure*, no sentido de que a sua natureza obrigatória deve decorrer do direito nacional [19]. Por conseguinte, se a regulamentação nacional se limita, simplesmente, a «permitir» que uma sobretaxa seja repercutida sobre uma determinada categoria de pessoas, Não é imposta nenhuma «sobretaxa obrigatória» a esta categoria de pessoas e, consequentemente, os recursos retirados dessa sobretaxa não se tornam recursos do Estado.

37. Importa agora analisar a medida letã em causa à luz do exposto.

13 Acórdãos de 2 de julho de 1974, Itália/Comissão (C-173/73, EU:C:1974:71, n.º 35), e de 19 de dezembro de 2013, Associação Vent De Colère! e o. (C-262/12, EU:C:2013:851, n.º 25).

14 Acórdão de 19 de dezembro de 2013, Associação Vent De Colère! e o. (C-262/12, EU:C:2013:851, n.ºs 30 e 35 e jurisprudência referida).

15 Acórdão Alemanha/Comissão (n.ºs 60 e 84 e jurisprudência referida).

16 Acórdão de 17 de julho de 2008 Essent Netwerk Noord e o. (C-206/06, a seguir «Acórdão Essent Netwerk Noord e o.», EU:C:2008:413, n.ºs 45 a 47 e 66), e Acórdão Alemanha/Comissão (n.ºs 65 a 71).

17 Acórdão Essent Netwerk Noord e o. V., também, Acórdãos de 19 de dezembro de 2013, Associação Vent De Colère! e o. (C-262/12, EU:C:2013:851), e de 15 de maio de 2019, Achema e o. (C-706/17, EU:C:2019:407).

18 Acórdão de 13 de março de 2001, PreussenElektra (C-379/98, a seguir «Acórdão PreussenElektra», EU:C:2001:160, n.ºs 58 e 59).

19 Acórdão Alemanha/Comissão (n.ºs 70 e 71).

38. Observo, em primeiro lugar, que o regime introduzido pelo Governo letão envolvia uma sobretaxa obrigatória que foi imposta unilateralmente pelo legislador a todos os consumidores finais através de um ato jurídico vinculativo, de modo que pode ser equiparada a um imposto [20].

39. Em segundo lugar, importa sublinhar que os montantes cobrados aos consumidores finais que foram utilizados para a compra de eletricidade produzida a partir de recursos renováveis eram geridos por um organismo sob controlo público, a saber, a sociedade Latvenergo, detida a 100 % pelo Estado. Esta sociedade geria os fundos que recebia e distribuía-os aos fornecedores de energias renováveis de acordo com os critérios estabelecidos pela lei letã. O facto de a Latvenergo não dispor de nenhum poder discricionário quanto à afetação dos fundos cobrados (que devem ser utilizados unicamente para os fins previstos por esse regime) não invalida em nada o facto de serem as autoridades públicas a tomar todas as decisões sobre esta matéria [21].

40. Assim, há que observar que, durante todo o ciclo de vida da distribuição dos fundos em questão, a saber, desde o momento em que são cobrados aos consumidores finais de eletricidade até que são distribuídos pelas empresas em questão, estes fundos estavam constantemente sob controlo público, num quadro estritamente regulado.

41. Saliento também que, tendo em conta estas características, o regime letão é distinto dos regimes em questão nos processos que deram origem dos Acórdãos PreussenElektra e Alemanha/Comissão. Assim, no regime em causa no processo principal, os encargos ligados à compra estão cobertos por um ato jurídico vinculativo, a saber, uma sobretaxa obrigatória imposta por lei, ao contrário da contribuição em causa no processo Alemanha/Comissão. Por outro lado, diferentemente do regime em causa no processo PreussenElektra, que previa que o financiamento das medidas de apoio às energias renováveis provinha exclusivamente de fontes privadas, os fundos utilizados no âmbito do regime letão para compensar os custos ligados à compra de eletricidade a partir de recursos renováveis ao preço superior fixado pelo Estado, eram cobrados aos consumidores finais. Importa ainda recordar que a obrigação de compra no âmbito do regime letão é imposta a um operador específico, inteiramente público, e não a entidades privadas.

42. À luz dos elementos precedentes, sou de opinião que, não obstante a abordagem adotada em relação à problemática suscitada pelo Governo alemão, o regime letão envolve «recursos estatais» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Com efeito, por um lado, como explicado no n.º 38 das presentes conclusões, o regime é financiado por uma sobretaxa obrigatória que é equiparada a um imposto. Por outro lado, conforme referido nos n.ºs 39 e 40 das presentes conclusões, os recursos envolvidos no financiamento do regime são cobrados, geridos e distribuídos por uma sociedade inteiramente detida pelo Estado e, por conseguinte, estão sempre sob o controlo do Estado.

2. Tomada de posição sobre a problemática suscitada pelo Governo alemão

43. A problemática suscitada pelo Governo alemão demonstra a complexidade da interpretação do conceito de «recursos estatais», nomeadamente no domínio das energias renováveis. Assim, o desafio para o Tribunal de Justiça é estabelecer um ponto de equilíbrio entre, por um lado, o «risco de subinclusão», que levaria a que o direito da União admitisse a criação de esquemas complexos

[20] V. n.º 32 das presentes conclusões.

[21] V., neste sentido, Acórdão Essent Netwerk Noord e o. (n.ºs 69 e 70).

que permitiriam contornar as regras dos auxílios estatais, e, por outro lado, o «risco de sobreinclusão», que resultaria qualificar de auxílios de Estado medidas de apoio às energias renováveis que não implicam a utilização de recursos estatais.

44. Foi neste contexto que o Tribunal de Justiça decidiu uma série de processos relativos aos regimes de apoio às energias renováveis implementados pelos Estados-Membros. Ora, o elemento determinante que decorre desta jurisprudência é que, para estabelecer a existência de recursos estatais, os fundos envolvidos devem permanecer constantemente controlo público e estar efetivamente à disposição do Estado. Por outras palavras, a existência de recursos estatais dependerá do grau de controlo que o Estado exerce sobre os fundos envolvidos.

45. Este elemento permite-nos, em primeiro lugar, afastar a aplicação das regras dos auxílios de Estado quando o Estado não tem qualquer controlo sobre os fundos envolvidos. Será o caso, por exemplo, quando um regime de apoio às energias renováveis prevê a distribuição de fundos de origem privada entre empresas sem que esses fundos sejam colocados à disposição do Estado, como no processo que deu origem ao Acórdão PreussenElektra.

46. Em segundo lugar, resulta da jurisprudência recordada nos n.os 31 e 32 das presentes conclusões que a condição do controlo dos recursos estatais se considera preenchida em dois casos, a saber, por um lado, quando a medida em questão diz respeito a fundos alimentados por um imposto ou por outras sobretaxas obrigatórias, como contribuições ou encargos que beneficiam o orçamento do Estado e podem assim ser equiparados a um imposto e, por outro, quando a legislação nacional impõe o pagamento de uma contribuição e os fundos daí resultantes são geridos e gastos pelo próprio Estado ou por uma entidade que atue em nome e sob o controlo do Estado.

47. Trata-se de duas condições cumulativas? Esta é, em substância, a problemática suscitada pelo Governo alemão. Em meu entender, deve responder-se negativamente a esta questão.

48. Considero que a jurisprudência do Tribunal de Justiça deve ser interpretada no sentido de que, em presença de fundos alimentados por um imposto ou por outras sobretaxas, contribuições ou encargos impostos unilateralmente a todos os consumidores finais pelo legislador através de um ato jurídico vinculativo, podendo, assim, ser equiparados a um imposto, esses recursos têm sempre um caráter estatal — o que é claramente inerente ao conceito de «imposto» — pelo que se considera preenchida a condição relativa ao controlo dos fundos pelo Estado e à respetiva colocação à disposição deste. Esta posição parece-me, aliás, confirmada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça [22].

49. No entanto, esta condição não é a única que permite considerar que uma medida envolve recursos estatais. Assim, a existência de recursos estatais também pode ser demonstrada através do segundo critério, que permite estabelecer que os recursos cobrados ao abrigo de um ato legislativo estão, com efeito, sob o controlo do Estado [23].

[22] V. Acórdão Essent Netwerk Noord e o. (n.os 69 a 75), V., também, Acórdãos de 19 de dezembro de 2013, Associação Vent De Colère! e o. (C-262/12, EU:C:2013:851, n.os 21, 25, 28 a 36); de 15 de maio de 2019, Achema e o. (C-706/17, EU:C:2019:407, n.os 63 a 67); e de 16 de setembro de 2021, FVE Holýšov I e o./Comissão (C-850/19 P, não publicado, EU:C:2021:740, n.o 46).

[23] Para que esta condição seja considerada preenchida, deve ser demonstrado que os fundos são cobrados e geridos por uma empresa que está sob o controlo do Estado.

50. Por outro lado, considero que o facto de, em certos processos, o Tribunal de Justiça ter decidido proceder à análise deste segundo critério, apesar de ter anteriormente considerado que se tratava de um imposto, não deve ser interpretado como um reconhecimento implícito da natureza cumulativa destas duas condições, como alega o Governo alemão. Recordo, a este respeito, que a análise que o Tribunal de Justiça foi chamado a efetuar, nomeadamente nos processos acima referidos, dizia respeito a medidas que variavam significativamente do ponto de vista da sua complexidade jurídica e económica. Daqui se conclui que uma análise «de todas [as] circunstâncias» de uma medida específica — para retomar os termos do Tribunal de Justiça no Acórdão Essent Netwerk Noord e o. — pode revelar-se necessária nos casos em que a natureza fiscal da medida em causa não possa ser identificada de forma clara e inequívoca. Por outro lado, tal análise será obviamente necessária quando a medida em questão não é um imposto ou uma sobretaxa obrigatória que possa ser equiparada a um imposto.

51. Observo também que o caráter alternativo destas duas «condições» é igualmente confirmado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Assim, segundo a minha leitura do Acórdão Alemanha/Comissão [24], foi porque a sobretaxa EEG em causa nesse acórdão não tinha as mesmas características que o suplemento do preço da eletricidade examinado pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Essent Netwerk Noord e o. (ou seja, as características de um imposto) que o Tribunal de Justiça considerou que devia verificar os demais elementos em que o Tribunal Geral se baseou para declarar, no acórdão recorrido, a origem estatal dos recursos [25]. Além disso, no Acórdão Achema e o. [26], o Tribunal de Justiça observou que os fundos cobrados obrigatoriamente pelos gestores das redes elétricas junto dos operadores económicos e dos consumidores finais podem ser considerados recursos estatais (n.os 64 e 65 desse acórdão) e, posteriormente, observou, «além disso», que se deve considerar que esses fundos, repartidos entre os beneficiários do regime por um organismo sob controle público, que não tem qualquer poder de apreciação quanto à determinação e ao destino desses fundos, permanecem sob controle público (n.os 66 e 67 do referido acórdão).

3. Resposta à questão prejudicial

52. À luz do que precede, sou de opinião que há que responder à primeira questão prejudicial que a obrigação imposta ao operador público de comprar a eletricidade a produtores que utilizam fontes de energia renováveis a um preço superior ao preço de mercado, aproveitando a obrigação imposta ao consumidor final de pagar um preço proporcional ao consumo, deve ser considerada um auxílio proveniente de recursos estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

B. Quanto à segunda questão prejudicial

53. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, que elementos permitem determinar a data da liberalização do mercado da eletricidade na Letónia e em que medida a situação desse mercado antes de 2007 tinha incidência na apreciação da existência de um auxílio de Estado, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

[24] V. n.os 65 a 72 deste acórdão. V. também, neste sentido, Acórdão de 16 de setembro de 2021, FVE Holýšov e o. (C-850/19 P, EU:C:2021:740, n.º 46).

[25] Assim, no n.º 72 do Acórdão Alemanha/Comissão, só depois de ter excluído a existência de um «imposto especial» é que o Tribunal de Justiça considerou que, «por conseguinte», havia que verificar se os outros dois elementos mencionados (a saber, o controlo do Estado sobre os fundos ou sobre os gestores de rede) lhe permitiam «contudo» concluir que os fundos gerados pela sobretaxa EEG constituíam recursos estatais.

[26] Acórdão de 15 de maio de 2019 (C-706/17, EU:C:2019:407).

54. Segundo o Governo letão, esta questão deve ser declarada inadmissível pelo Tribunal de Justiça, uma vez que não é suscetível de influenciar a resolução dos litígios nos processos principais, na medida em que as indemnizações reclamadas pelas demandantes preenchem os critérios de um «auxílio de Estado», independentemente do momento da liberalização do mercado da eletricidade.

55. Embora caiba ao órgão jurisdicional de reenvio, o único competente para apurar e apreciar os factos dos litígios nos processos principais, pronunciar-se sobre esta questão, parece-me que, com esta questão, esse órgão jurisdicional se interroga sobre se pode existir um auxílio de Estado num mercado que não está liberalizado. Com efeito, poderia colocar-se a questão de saber se, na falta de liberalização do mercado da energia, podem não se cumprir algumas das condições estabelecidas no artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Recordo, a este respeito, que a qualificação de «auxílio de Estado» pressupõe o preenchimento de quatro condições, incluindo que o auxílio deve «falsear a concorrência» e «afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros».

56. Observe-se, por um lado, que o Tribunal de Justiça já declarou que uma vantagem concedida a certas empresas, por exemplo sob a forma de subvenções, é suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e de falsear a concorrência, mesmo antes da liberalização total do mercado do setor em causa [27]. Por outro lado, o Tribunal de Justiça salientou que cabe ao juiz nacional apreciar se o mercado está aberto à concorrência [28]. Ora, o órgão jurisdicional de reenvio parece ter respondido afirmativamente a esta questão, indicando que o mercado letão da eletricidade letão já estava liberalizado (e ligado a mercados da eletricidade de outros Estados-Membros) antes de 1 de julho de 2007 e, consequentemente, antes da época dos factos dos litígios nos processos principais.

57. Nestas condições, considero que a segunda questão deve ser declarada inadmissível pelo Tribunal de Justiça, uma vez que se afigura hipotética e desprovida de incidência na resolução dos litígios nos processos principais. Recordo, a este respeito, que o Tribunal de Justiça declarou que não é competente para dar uma resposta ao órgão jurisdicional de reenvio, quando as questões que lhe são colocadas não têm qualquer relação com os factos ou o objeto do processo principal e não respondem, portanto, a uma necessidade objetiva para a resolução do litígio no processo principal [29].

C. Quanto à terceira questão prejudicial

58. Atendendo à resposta que proponho dar à primeira questão prejudicial, entendo que não há que responder à terceira questão. No caso de o Tribunal de Justiça considerar que esta questão deve ser respondida, remeto para análise seguinte relativa à quarta questão prejudicial.

D. Quanto à quarta e à nona questões prejudiciais

59. Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, no caso de a medida em causa ser qualificada de «auxílio de Estado», o deferimento do pedido de indemnização constituiria um novo auxílio ou se deveria ser equiparado ao pagamento de uma parte do auxílio de Estado não recebido anteriormente. Com a sua nona questão, esse órgão

[27] Acórdão de 10 de junho de 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-140/09, EU:C:2010:335, n.º 49).

[28] Acórdão de 10 de junho de 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-140/09, EU:C:2010:335, n.º 50).

[29] Acórdão de 17 de maio de 1994, Corsica Ferries (C-18/93, EU:C:1994:195, n.º 14).

jurisdicional interroga-se sobre se um auxílio de Estado concedido a título dessa indemnização deve ser qualificado de «novo auxílio» ou de «auxílio existente» na aceção das do artigo 1.º, alíneas b) e c), do Regulamento 2015/1589. Considero que, tendo em conta a sua conexão, estas duas questões devem ser analisadas em conjunto.

1. Quanto à incidência da qualificação dos pedidos de indemnização das demandantes à luz das disposições relativas aos auxílios de Estado

60. Cumpre observar, em primeiro lugar, que as partes nos processos principais suscitaram a questão de saber se a declaração da existência de um auxílio de Estado pode depender da classificação das ações intentadas nos termos do direito nacional.

61. A este respeito, as demandantes e o Governo neerlandês consideram que o órgão jurisdicional de reenvio, nos litígios nos processos principais, deve pronunciar-se sobre um pedido de indemnização com base na responsabilidade aquiliana da entidade reguladora. Com efeito, o prejuízo cuja reparação é pedida resulta de um incumprimento incorrido por essa autoridade, que foi, aliás, constatado por um órgão jurisdicional nacional. Assim, com base na jurisprudência do Acórdão de 27 de setembro de 1988, Asteris e o. (106/87 a 120/87, EU:C:1988:457), descrita no n.º 63 das presentes conclusões, as demandantes sustentam que o facto de a ação intentada ser uma ação de indemnização é suficiente, por si só, para excluir a existência de um auxílio de Estado.

62. Pelo contrário, o Governo letão sustenta que a indemnização reclamada pelas demandantes não corresponde a uma ação de indemnização baseada num prejuízo causado por uma intervenção estatal — e isso não obstante a qualificação dessa ação como tal pelo direito nacional —, mas sim à obtenção de uma vantagem prevista no artigo 30.º, n.º 3, da Lei do Mercado da Eletricidade [30].

63. Importa salientar, em segundo lugar, que o Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre uma questão semelhante no Acórdão Asteris e o. declarando que os auxílios de Estado têm uma natureza jurídica fundamentalmente diferente das indemnizações que as autoridades nacionais sejam condenadas a pagar aos particulares como ressarcimento por um prejuízo por elas causado [31]. Assim, ao pagar uma indemnização, o Estado pretende restabelecer a situação financeira que teria prevalecido se não a tivesse onerado com a sua intervenção. Não há dúvida de que determinadas formas de indemnização concedidas às empresas não constituem auxílios de Estado. Em contrapartida, o objetivo de um auxílio de Estado, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, é conferir a certas empresas uma vantagem que melhore a sua situação financeira atual e a sua posição no mercado em relação à de outros concorrentes.

64. Contudo, tais ações de indemnização não podem levar a que a aplicação efetiva das regras em matéria de auxílios de Estado seja contornada [32]. As pessoas que não puderam beneficiar de um auxílio não notificado à Comissão e não autorizado por esta não podem reclamar a título de «indemnização» o equivalente do montante do auxílio não recebido, uma vez que tal equivaleria a conceder indiretamente um auxílio ilegal [33].

30 Esta disposição previa o direito de vender o excedente de eletricidade ao operador público a um preço correspondente ao dobro da tarifa média de venda de eletricidade, superior à fixada durante o período em causa.

31 Acórdão de 27 de setembro de 1988 (106/87 a 120/87, EU:C:1988:457, n.º 23).

32 Acórdão de 11 de novembro de 2015, Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, n.ºs 42 a 44).

33 Conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer nos processos apensos Atzeni e o. (C-346/03 e C-529/03, EU:C:2005:256, n.º 198).

65. Em terceiro lugar, observo que o facto de o pagamento de uma quantia resultar de uma decisão judicial não exclui, por si só, que possa ser qualificada de «auxílio de Estado». Assim, no Acórdão Buonotourist/Comissão, o Tribunal de Justiça declarou que Itália tinha concedido um auxílio de Estado através de um acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália), que tinha atribuído a um prestador de serviços de transporte em autocarro uma compensação por obrigações de serviço público [34]. Do mesmo modo, no Acórdão DEI e Comissão/Alouminion tis Ellados, o Tribunal de Justiça declarou que a Grécia tinha concedido um auxílio de Estado através de um despacho de medidas provisório do Protodikeio Athinon (Tribunal de Primeira Instância de Atenas, Grécia), que tinha restabelecido durante vários meses uma tarifa preferencial de fornecimento de eletricidade a favor de um produtor de alumínio [35].

66. É verdade que, de um ponto de vista puramente teórico, considerar que um auxílio de Estado possa ser concedido por um órgão jurisdicional nacional colide com o princípio da separação de poderes. Com efeito, uma decisão judicial não cria (por si mesma) novos direitos que não existiam antes, mas limita-se a interpretar e a aplicar as normas jurídicas existentes. Contudo, esta posição de princípio não pode ser plenamente aplicável no domínio dos auxílios de Estado, nomeadamente tendo em conta o facto de este último não ser afetado pelo organismo estatal que concede o auxílio (incluindo quando se trata de um órgão jurisdicional).

67. Pelas razões que se seguem, sou de opinião que uma decisão judicial que julgue procedentes os pedidos das demandantes é suscetível de constituir um «auxílio de Estado», independentemente da classificação desses pedidos como ações de indemnização, ao abrigo do direito nacional.

68. Isto decorre, na minha opinião, antes de mais, tanto do referido Acórdão Buonotourist/Comissão, citado no n.º 65 das presentes conclusões, como da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça segundo a qual as medidas de auxílio de Estado são definidas objetivamente pelos seus efeitos e não pelas suas causas ou pelos seus objetivos [36]. Ora, o facto de excluir automaticamente a existência de um auxílio de Estado quando uma decisão diz respeito «formalmente» a um pedido de indemnização levaria a que o conceito de auxílio de Estado não fosse definido objetivamente em função dos seus efeitos, mas subjetivamente de acordo com a autoridade pública que o adotou.

69. Em seguida, adotar um critério formal unicamente com base no direito nacional, para identificar as ações que poderão dar origem à concessão de um auxílio de Estado, comportaria, na minha opinião, um risco real de contornar as disposições do direito da União relativas aos auxílios de Estado. Assim, seria suficiente que um pedido de auxílio de Estado ilegal fosse formulado como um pedido de indemnização para escapar às regras dos auxílios de Estado e ao controlo tanto da Comissão como dos órgãos jurisdicionais nacionais. Ora, é evidente que tal solução prejudicaria o efeito útil do artigo 108.º, n.º 3, TFUE.

70. Por último, na minha opinião, os presentes processos ilustram de forma bastante clara este risco, na medida em que se afigura que — com base nas verificações que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar — as ações de indemnização conduzem ao mesmo resultado que a aplicação da lei que prevê a compra de eletricidade a um preço mais elevado, o que constitui um auxílio de Estado (como se constatou na resposta à primeira questão prejudicial). Assim, através das ações de indemnização intentadas, as demandantes pedem a um órgão jurisdicional nacional que lhes conceda um auxílio de Estado de que não puderam beneficiar anteriormente

[34] Acórdão de 4 de março de 2020 (C-586/18 P, EU:C:2020:152, n.ºs 88 a 97).

[35] Acórdão de 26 de outubro de 2016 (C-590/14 P, EU:C:2016:797, n.ºs 58 e 59).

[36] Acórdão de 8 de dezembro de 2011, France Télécom/Comissão (C-81/10 P, EU:C:2011:811, n.º 17).

por força da lei. O facto de os pedidos das demandantes serem qualificados de pedidos de indemnização ao abrigo do direito nacional em nada altera esta conclusão. Consequentemente, a indemnização reclamada pelas demandantes pode ser considerada um «auxílio de Estado» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

2. Quanto à qualificação dos pedidos de indemnização como auxílios «novos» ou «existentes»

71. Considero que a resposta à questão de saber se, neste caso, estamos a tratar de um «novo auxílio» ou de um «auxílio existente» pode ser deduzida sem grande dificuldade da leitura do Regulamento 2015/1589.

72. Recordo, a este respeito, que o artigo 1.º, alínea c), do referido regulamento prevê que se entende por «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. Assim, a partir do momento em que as indemnizações concedidas às demandantes não se enquadram em nenhuma das categorias de «auxílios existentes» referidas na alínea b) deste artigo, tais indemnizações constituem um «novo auxílio». Em particular, o auxílio de Estado pedido pelas demandantes não é manifestamente abrangido pelo âmbito de aplicação dos pontos ii) e iii) da referida disposição, uma vez que não foi aprovado pela Comissão ou pelo Conselho nem notificado à Comissão.

73. Tendo em conta o que precede, proponho que se responda à quarta e nona questões prejudiciais que uma decisão pela qual um órgão jurisdicional nacional concede uma indemnização às demandantes pode constituir um «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, e deve ser qualificada de «novo auxílio», na aceção do artigo 1.º, alínea c), do Regulamento 2015/1589, uma vez que não está abrangida por nenhuma das categorias de «auxílios existentes» referidas no artigo 1.º, alínea b), deste regulamento.

E. Quanto à quinta questão prejudicial

74. Com a sua quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, no caso de os pedidos de indemnização objeto dos processos principais serem considerados pedidos de pagamento de auxílios de Estado não recebidos anteriormente, esse pagamento deve depender da situação atual do mercado da eletricidade e da legislação nacional em vigor, incluindo as restrições atuais em matéria de sobrecompensação.

75. Tendo em conta a resposta que proponho dar à quarta questão, considero que não há que responder à quinta questão.

76. Em qualquer caso, sou de opinião que esta questão é inadmissível, uma vez que parece incidir sobre a apreciação da compatibilidade do pagamento das indemnizações em causa com o mercado interno da eletricidade, se forem consideradas auxílios de Estado concedidos com base no regime de auxílios de Estado em vigor entre 2005 e 2008. Recordo, a este respeito, que resulta de jurisprudência constante que a apreciação da compatibilidade de medidas de auxílio ou de um regime de auxílios com o mercado interno é da competência exclusiva da Comissão, que atua sob a fiscalização do juiz da União [37].

[37] Acórdão de 23 de março de 2006, Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197, n.º 23).

F. Quanto à sexta e à sétima questão prejudicial

77. Com as suas questões sexta e sétima, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, por um lado, o facto de as centrais eólicas terem, ao contrário das centrais hidroelétricas, beneficiado no passado de um auxílio completo e, por outro, o facto de só uma parte dos produtores hidroelétricos serem indemnizados são pertinentes para a interpretação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

78. À semelhança da Comissão e do Governo letão, sou de opinião que estas circunstâncias não são pertinentes para a solução dos litígios nos processos principais. Com efeito, estes factos constituem, eventualmente, elementos de apreciação da compatibilidade do regime de auxílios em vigor entre 2005 e 2008 com o mercado interno, que é, tal como referido no n.º 76 das presentes conclusões, da competência exclusiva da Comissão. Por conseguinte, na minha opinião, estas questões devem ser julgadas inadmissíveis.

G. Quanto à oitava questão prejudicial

79. Com a sua oitava questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os critérios fixados para os auxílios *de minimis* são aplicáveis aos auxílios controvertidos nos presentes processos, na medida em que o montante destes não excede o limite *de minimis* fixado no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1407/2013 [38].

80. Deve recordar-se que o artigo 5.º, n.º 2, deste regulamento prevê que o limite dos auxílios *de minimis* deve ser apreciado tendo em conta os auxílios já recebidos pelas demandantes com o mesmo fundamento da mesma legislação durante o mesmo período.

81. Sublinho também que, embora os órgãos jurisdicionais nacionais não sejam competentes para decidir sobre a compatibilidade de um auxílio de Estado com o mercado interno, em contrapartida, podem ser chamados a decidir litígios que os obrigam a interpretar e aplicar o conceito de auxílio, constante do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, em especial com vista a determinar se uma medida estatal instituída sem ter em conta o procedimento de fiscalização prévia previsto no artigo 108.º, n.º 3, TFUE devia ou não ser-lhe submetida [39].

82. Assim, o órgão jurisdicional de reenvio pode ser chamado a apreciar se um auxílio de Estado é abrangido pelo regime derrogatório dos auxílios *de minimis*. Cabe, portanto, a esse órgão jurisdicional verificar, em cada um dos processos principais, se os auxílios em causa não se cumulam com outros auxílios estatais já recebidos pelas demandantes em aplicação da Lei do Mercado da Eletricidade ou ao abrigo de outros regimes de auxílios autorizados pela Comissão [40].

[38] Esta questão parece ser motivada pelo facto de cada um dos montantes obtidos pelas demandantes ser efetivamente inferior ao limiar *de minimis*.

[39] Acórdão de 26 de outubro de 2016, DEI e Comissão/Alouminion tis Ellados (C-590/14 P, EU:C:2016:797, n.º 98 e jurisprudência referida).

[40] Observo, a este respeito, que tanto o órgão jurisdicional de reenvio como algumas das partes no processo se referem ao regime de auxílios estatais que estava em vigor paralelamente à medida em causa nos processos principais e que foi aprovado pela Decisão SA.43140 (2015/NN) da Comissão de 24 de abril de 2017 — Apoio às energias renováveis e à cogeração.

83. Tendo em conta o exposto, há que responder à oitava questão prejudicial que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1407/2013, se uma cumulação dos auxílios em causa em cada um dos processos principais com outros auxílios recebidos pelas mesmas demandantes não excede o limite fixado no artigo 3.º, n.º 2, deste regulamento.

H. Quanto à décima questão prejudicial

84. Com a sua décima questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber a data em que começa a contar o prazo de prescrição de dez anos na aceção do artigo 17.º, n.º 2, do Regulamento 2015/1589.

85. À semelhança do Governo letão, considero que não há que responder a esta questão, uma vez que assenta na premissa de que a concessão das indemnizações em causa é equiparada a um auxílio existente, ao passo que estas indemnizações devem ser consideradas um «novo auxílio».

86. Em todo o caso, imposta observar que o Tribunal de Justiça já declarou que a data em que o auxílio ilegal é efetivamente concedido ao seu beneficiário constitui o ponto de partida do prazo de prescrição [41], especificando que a data de concessão do auxílio não corresponde à data de adoção do regime de auxílios [42]. A este respeito, recordo igualmente que, no Acórdão de 25 de janeiro de 2022, Comissão/European Food e o. (C-638/19 P, EU:C:2022:50) (no processo conhecido pelo nome de «Micula»), o Tribunal de Justiça, em formação de Grande Secção, esclareceu que o momento de concessão de um eventual auxílio não era o momento em que o demandante obtinha o direito material de pedir uma indemnização ao Estado por uma alegada violação, mas o momento em que esse direito era reconhecido e quantificado num despacho do tribunal arbitral. Com efeito, só nesse preciso momento é que um demandante pode obter o pagamento efetivo da indemnização pedida, adquirindo um direito definitivo a receber esse auxílio, e que o Estado é obrigado a conceder esse auxílio. É também nessa data que a medida é suscetível de falsear a concorrência e de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE [43].

87. Todavia, importa precisar que, neste caso, os acórdãos do Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional) previram a suspensão da sua execução na pendência da notificação dos auxílios que concederam e da subsequente decisão da Comissão sobre os mesmos. Consequentemente, a concessão efetiva dos auxílios, ou seja, o pagamento das indemnizações, ainda não teve lugar e o prazo de prescrição previsto no artigo 17.º, n.º 2 do Regulamento 2015/1589 ainda não começou a contar.

88. À luz da resposta dada à quarta e nona questões prejudiciais, importa responder à décima questão prejudicial que, tendo em conta a qualificação da ação de indemnização como «novo auxílio», não estão preenchidas as condições previstas no artigo 1.º, alínea b), iv), do Regulamento 2015/1589, uma vez que ainda não decorreu o prazo de prescrição de dez anos desde a concessão do auxílio. Este prazo começa a contar a partir da data de entrada em vigor do acórdão que julgou procedente o pedido de indemnização, data esta que constitui o dia em que o auxílio é concedido ao beneficiário na aceção do artigo 17.º, n.º 2, deste regulamento.

41 Acórdão de 26 de abril de 2018, ANGED (C-233/16, EU:C:2018:280, n.os 79 e 82).

42 Acórdão de 8 de dezembro de 2011, France Télécom/Comissão (C-81/10 P, EU:C:2011:811, n.º 81).

43 Acórdão de 25 de janeiro de 2022, Comissão/European Food e o. (C-638/19 P, EU:C:2022:50, n.os 123 a 125).

I. Quanto à décima primeira questão prejudicial

89. Com a sua décima primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, à luz do artigo 108.º, n.º 3, TFUE e dos artigos 2.º e 3.º do Regulamento 2015/1589, apenas pode julgar procedente o pedido de indemnização com a condição suspensiva de que seja previamente notificado à Comissão e que esta o autorize.

90. Recordo, antes de mais, que a missão que o direito da União atribui aos órgãos jurisdicionais nacionais na aplicação do sistema de fiscalização dos auxílios de Estado [44] inclui, nomeadamente, a obrigação, sempre que esses órgãos jurisdicionais concluam que a medida em causa deveria ter sido notificada à Comissão em conformidade com o artigo 108.º, n.º 3, TFUE, de verificar se o Estado-Membro em causa cumpriu esta obrigação e, se não for este o caso, declarar esta medida ilegal [45]. Daqui resulta que um órgão jurisdicional nacional deve retirar todas as consequências, em conformidade com o seu direito nacional, de uma violação das regras em matéria de auxílios de Estado, mais precisamente, de uma violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE.

91. Decorre assim da jurisprudência acima referida que o órgão jurisdicional de reenvio não pode julgar procedentes os pedidos de indemnização dos produtores, uma vez que esses pedidos se baseiam num auxílio ilegal. Como indicado no n.º 70 destas conclusões, o direito à indemnização teria, de facto, o mesmo efeito que a aplicação de uma legislação contrária ao direito da União que acarrete uma distorção a concorrência. Com efeito, os produtores receberiam um montante equivalente ao que teriam recebido em aplicação do regime de auxílios ilegal, o que o juiz nacional deve, em princípio, impedir.

92. Por outro lado, recordo que, no âmbito da repartição de competências entre a Comissão e os órgãos jurisdicionais nacionais, estes últimos apreciam a existência de um auxílio, mas não a sua compatibilidade com o mercado interno, uma vez que esta última apreciação é da competência exclusiva da Comissão e está sujeita à fiscalização do Tribunal de Justiça [46].

93. Ora, no caso em apreço, o Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional) sujeitou a concessão das indemnizações a uma cláusula suspensiva, por força da qual as autoridades letãs não devem pagar qualquer auxílio a menos que tenham notificado e obtido a autorização prévia da Comissão. Assim, ao prever nos seus Acórdãos de 31 de maio e 10 de julho de 2019 que as indemnizações que condenou as autoridades nacionais a pagar às demandantes só poderiam ser pagas depois de a Comissão ter dado o seu acordo ou se ter considerado que tinha dado, o Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional) cumpriu os requisitos estabelecidos no artigo 108.º, n.º 3, TFUE.

94. Por conseguinte, considero que há que responder à décima primeira questão que o artigo 108.º, n.º 3, TFUE e os artigos 2.º e 3.º do Regulamento 2015/1589 devem ser interpretados no sentido de que autorizam a concessão de um auxílio de Estado quando um órgão jurisdicional nacional julga procedente um pedido de indemnização com a condição de que o Estado-Membro em causa notifique o auxílio em questão à Comissão e receba uma decisão desta que autorize esta medida de auxílio.

[44] Acórdão de 26 de outubro de 2016, DEI e Comissão/Alouminion tis Ellados (C-590/14 P, EU:C:2016:797, n.ºs 95 a 98 e jurisprudência referida).

[45] Acórdão de 19 de março de 2015, OTP Bank (C-672/13, EU:C:2015:185, n.º 68).

[46] Acórdão de 2 de maio de 2019, A-Fonds (C-598/17, EU:C:2019:352, n.ºs 45 e 46).

J. Quanto à décima segunda questão prejudicial

95. Com a sua décima segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se é pertinente para a apreciação da existência de um auxílio de Estado que a indemnização seja reclamada a uma autoridade pública distinta daquela que, em princípio, está obrigada a comprar eletricidade «verde» aos produtores e cujo orçamento está exclusivamente afetado a assegurar o seu próprio funcionamento.

96. Por outras palavras, esta questão equivale a perguntar se o estatuto jurídico e as missões atribuídas à pessoa coletiva responsável pelo pagamento de uma vantagem financeira são pertinentes para apreciar se esta vantagem é concedida através de «recursos estatais». Esta questão parece decorrer das particularidades dos presentes processos e, em especial, da especificidade do direito nacional que, neste caso, confiou a fixação da tarifa acrescida da eletricidade a uma pessoa distinta da competente para comprar a eletricidade «verde» a esta tarifa [47]. Ora, em conformidade com a legislação nacional, a entidade reguladora não podia, em princípio, utilizar o seu próprio orçamento para pagar auxílios de Estado, tendo em conta as restrições impostas pela legislação nacional, que apenas lhe permita utilizar os seus fundos para assegurar o seu próprio funcionamento.

97. Decorre do artigo 107.º, n.º 1, TFUE que o legislador da União atribuiu importância, na apreciação de um auxílio, não ao organismo responsável pelo pagamento do auxílio de Estado, mas à origem dos fundos a partir dos quais o auxílio em questão será pago. Por outro lado, resulta claramente da jurisprudência que nem o estatuto público ou privado nem a autonomia da pessoa responsável pela concessão da vantagem em questão são pertinentes para se pronunciar sobre este ponto [48].

98. Tendo em conta o que precede, há que responder à décima segunda questão prejudicial que o estatuto jurídico e as missões conferidas a uma pessoa coletiva por força do direito nacional não são pertinentes para apreciar se uma vantagem é concedida através de «recursos estatais», dado que a fonte específica dos recursos estatais não afeta a qualificação da medida como auxílio de Estado.

K. Quanto à décima terceira questão prejudicial

99. Com a sua décima terceira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva 2002/20 é suscetível de obstar a uma eventual indemnização às demandantes.

100. Ora, importa salientar que os presentes processos não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da referida diretiva, uma vez que esta não é aplicável ao setor da eletricidade. Por outro lado, nenhuma disposição da referida diretiva sugere que esta seja aplicável a outros domínios diferentes do mercado das comunicações eletrónicas. Esta questão deve, portanto, ser julgada manifestamente inadmissível.

[47] Recordo, este respeito, que nos termos da legislação nacional, a sociedade Latvenergo tinha como missão comprar o excesso da eletricidade produzida ao preço acrescido, enquanto a tarifa média de venda de eletricidade era fixada pela Comissão Reguladora na sua qualidade de entidade reguladora do mercado da eletricidade.

[48] Acórdão de 9 de novembro de 2017, Comissão/TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836, n.ºs 44 e 45).

V. Conclusão

101. Tendo em conta as considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pelo Augstākā tiesa (Senāts) (Supremo Tribunal, Letónia) do seguinte modo:

1) A obrigação segundo a qual o operador público deve comprar a eletricidade a produtores que utilizam fontes de energia renováveis a um preço superior ao preço de mercado, aproveitando a obrigação imposta ao consumidor final de pagar um preço proporcional ao consumo, deve ser considerada um auxílio proveniente de recursos estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

2) Uma decisão pela qual um órgão jurisdicional nacional concede uma indemnização pode constituir um «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, e deve ser qualificada de «novo auxílio», na aceção do artigo 1.º, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho, de 13 de julho de 2015, que estabelece normas de aplicação do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, uma vez que não está abrangida por nenhuma das categorias de «auxílios existentes» referidas no artigo 1.º, alínea b), deste regulamento.

3) Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 1407/2013 da Comissão, de 18 de dezembro de 2013, relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos auxílios *de minimis*, se uma cumulação dos auxílios em causa em cada um dos processos principais com outros auxílios recebidos não excede o limite fixado no artigo 3.º, n.º 2, deste regulamento.

4) Tendo em conta a qualificação da ação de indemnização como «novo auxílio», não estão preenchidas as condições previstas no artigo 1.º, alínea b), iv), do Regulamento 2015/1589, uma vez que ainda não decorreu o prazo de prescrição de dez anos desde a concessão do auxílio. Este prazo começa a contar a partir da data de entrada em vigor do acórdão que julgou procedente o pedido de indemnização, data esta que constitui o dia em que o auxílio é concedido ao beneficiário na aceção do artigo 17.º, n.º 2, deste regulamento.

5) O artigo 108.º, n.º 3, TFUE e os artigos 2.º e 3.º do Regulamento 2015/1589 devem ser interpretados no sentido de que autorizam a concessão de um auxílio de Estado quando um órgão jurisdicional nacional julga procedente um pedido de indemnização com a condição de que o Estado-Membro em causa notifique o auxílio em questão à Comissão Europeia e receba uma decisão desta que autorize esta medida de auxílio.

6) O estatuto jurídico e as missões conferidas a uma pessoa coletiva por força do direito nacional não são pertinentes para apreciar se uma vantagem é concedida através de «recursos estatais», dado que a fonte específica dos recursos estatais não afeta a qualificação da medida como auxílio de Estado.