Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

26 de setembro de 2024*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílios de Estado — Regime de auxílios aplicado pela República Federal da Alemanha a favor de grandes consumidores de eletricidade — Isenção das tarifas de rede para o período 2012-2013 — Decisão que declara o regime de auxílio incompatível com o mercado interno — Recurso de anulação — Prazo de recurso — Admissibilidade — Artigo 107.º, n.º 1, TFUE — Conceito de "auxílio de Estado" — Recursos estatais — Tributo parafiscal ou outros encargos obrigatórios»

Nos processos apensos C-795/21 P e C-796/21 P,

que têm por objeto dois recursos de decisões do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interpostos em 16 de dezembro de 2021,

WEPA Hygieneprodukte GmbH, com sede em Arnsberg (Alemanha),

WEPA Deutschland GmbH & Co. KG, anteriormente Wepa Leuna e Wepa Papierfabrik Sachsen, com sede em Arnsberg,

representadas por H. Janssen, D. Salm e A. Vallone, Rechtsanwälte,

recorrentes no processo C-795/21 P,

sendo as outras partes no processo:

Comissão Europeia, representada por K. Herrmann, C. Kovács e T. Maxian Rusche, na qualidade de agentes, assistidos por H. Heinrich, Rechtsanwalt,

recorrida em primeira instância,

República Federal da Alemanha, representada por J. Möller e R. Kanitz, na qualidade de agentes,

interveniente em primeira instância,

e

República Federal da Alemanha, representada por J. Möller e R. Kanitz, na qualidade de agentes,

recorrente no processo C-796/21 P,

* Língua do processo: alemão.

sendo as outras partes no processo:

WEPA Hygieneprodukte GmbH, com sede em Arnsberg,

WEPA Deutschland GmbH & Co. KG, anteriormente Wepa Leuna e Wepa Papierfabrik Sachsen, com sede em Arnsberg,

representadas por H. Janssen, D. Salm e A. Vallone, Rechtsanwälte,

recorrentes em primeira instância,

Comissão Europeia, representada por K. Herrmann, C. Kovács e T. Maxian Rusche, na qualidade de agentes,

recorrida em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: K. Jürimäe (relatora), presidente de secção, K. Lenaerts, presidente do Tribunal de Justiça, exercendo funções de juiz da Terceira Secção, N. Piçarra, N. Jääskinen e M. Gavalec, juízes,

advogado-geral: L. Medina,

secretário: D. Dittert, chefe de unidade,

vistos os autos e após a audiência de 28 de junho de 2023,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 9 de novembro de 2023,

profere o presente

Acórdão

1 Com o seu recurso no processo C-795/21 P, a WEPA Hygieneprodukte GmbH e a WEPA Deutschland GmbH & Co. KG (a seguir, em conjunto, «sociedades WEPA») pedem a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 6 de outubro de 2021, Wepa Hygieneprodukte e o./Comissão (T-238/19, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2021:648), que negou provimento ao seu recurso de anulação da Decisão (UE) 2019/56 da Comissão, de 28 de maio de 2018, sobre o regime de auxílios SA.34045 (2013/c) (ex 2012/NN) aplicado pela Alemanha aos consumidores de carga de base ao abrigo do § 19.º do Regulamento StromNEV (JO 2019, L 14, p. 1) (a seguir «decisão controvertida»).

2 Com o seu recurso no processo C-796/21 P, a República Federal da Alemanha pede a anulação do acórdão recorrido.

3 Com os seus recursos subordinados, interpostos em cada um dos processos C-795/21 P e C-796/21 P, a Comissão Europeia pede também a anulação do acórdão recorrido.

Quadro jurídico

4 O considerando 39 do Regulamento (UE) 2015/1589 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), enuncia:

«Em nome da transparência e da segurança jurídica, devem tornar-se públicas as decisões da Comissão, mantendo simultaneamente o princípio de que os destinatários das decisões em matéria de auxílios estatais são os Estados-Membros em causa. É, por conseguinte, adequado publicar integral ou resumidamente todas as decisões suscetíveis de afetar os interesses das partes interessadas e facultar-lhes cópias, quando aquelas não tenham sido publicadas ou não o tenham sido integralmente.»

5 O artigo 1.º, alínea h), desse regulamento dispõe:

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

[…]

h) "Parte interessada": qualquer Estado-Membro ou qualquer pessoa, empresa ou associação de empresas cujos interesses possam ser afetados pela concessão de um auxílio, em especial o beneficiário do auxílio, as empresas concorrentes e as associações setoriais.»

6 O artigo 32.º do referido regulamento, sob a epígrafe «Publicação das decisões», dispõe, no seu n.º 3:

«A Comissão publicará no *Jornal Oficial da União Europeia* as decisões que tomar nos termos do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 9.º»

Antecedentes do litígio e decisão controvertida

7 Os antecedentes do litígio, conforme expostos nos n.ºs 1 a 22 dos acórdãos recorridos, podem ser resumidos do seguinte modo:

Quanto às medidas legislativas e regulamentares em causa

Quanto ao sistema de tarifas de rede antes da introdução das medidas controvertidas

8 O § 21.º da Energiewirtschaftsgesetz (Lei relativa à Proteção do Fornecimento de Energia), com a redação dada pela Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftslicher Vorschriften (Lei relativa à Revisão das Regulamentações do Setor Energético), de 26 de julho de 2011 (BGBl. 2011 I, p. 1554), mas antes das alterações introduzidas pela Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarktes (Lei relativa à Evolução do Mercado da Eletricidade), de 26 de julho de 2016 (BGBl. 2016 I, p. 1786) (a seguir «EnWG 2011»), dispunha, nomeadamente, que as tarifas de rede deviam ser razoáveis, não discriminatórias, transparentes e baseadas nos custos de uma exploração eficaz do sistema de fornecimento de energia.

9 O § 24.º da EnWG 2011 habilitava o Governo Federal Alemão a estabelecer, por via regulamentar, disposições pormenorizadas no que respeitava, por um lado, à definição do método geral de determinação das tarifas de rede e, por outro, à regulamentação dos casos particulares de utilização da rede, bem como às condições em que a entidade reguladora podia autorizar ou proibir tarifas de rede individuais.

10 O § 17.º do Stromnetzentgeltverordnung (Regulamento Federal relativo à Determinação das Tarifas de Utilização da Rede de Transporte de Eletricidade), de 25 de julho de 2005 (BGBl. 2005 I, p. 2225, a seguir «Regulamento StromNEV 2005»), define o método de cálculo a utilizar pelos operadores de rede para determinar as tarifas gerais. Trata-se de um método em dois tempos, que consiste, antes de mais, em determinar os diversos elementos de custos anuais do conjunto das redes e, seguidamente, em calcular as tarifas gerais com base no total anual dos custos de rede.

11 A determinação das taxas gerais tem em conta os dois elementos seguintes, a «função de simultaneidade», que reflete a probabilidade de o consumo individual de um utilizador contribuir para a carga de ponta anual do nível de rede em causa, e o limiar máximo de receitas por operador, fixado pela Bundesnetzagentur (Agência Federal das Redes, Alemanha, a seguir «BNetzA») com base numa análise comparativa com outros operadores de rede, destinada a evitar que os custos decorrentes da ineficiência sejam compensados pelas tarifas de rede.

12 O § 19 do Regulamento StromNEV 2005 prevê tarifas individuais para categorias de utilizadores cujos perfis de consumo e de carga sejam muito diferentes dos dos outros utilizadores (a seguir «utilizadores atípicos»). Essas tarifas têm em conta, de acordo com o princípio de que os direitos de rede refletem os custos de rede, a contribuição desses utilizadores atípicos para a redução ou para a prevenção de uma subida desses custos.

13 A este respeito, o § 19.º, n.º 2, do Regulamento StromNEV 2005 institui tarifas individuais para as duas categorias atípicas seguintes:

– os utilizadores cuja contribuição para a carga de ponta é suscetível de diferir sensivelmente da carga de ponta anual simultânea de todos os outros utilizadores ligados ao mesmo nível de rede, ou seja, os utilizadores que consomem sistematicamente eletricidade fora das horas de ponta (a seguir «consumidores anticíclicos»), e

– os utilizadores cujo consumo anual de eletricidade mínimo representa 7 000 horas de utilização e mais de 10 gigawatts/hora («consumidores de carga de base»).

14 Até à sua alteração pelo EnWG 2011, o Regulamento StromNEV 2005 previa que os consumidores anticíclicos e de carga de base estavam sujeitos a tarifas individuais calculadas segundo o «método do canal físico» estabelecido pela BNetzA. Este método tinha em conta os custos de rede gerados pelos consumidores anticíclicos e pelos consumidores de carga de base, com uma contribuição mínima equivalente a 20 % das tarifas gerais publicadas (a seguir «contribuição mínima»). Esta garantia uma retribuição pela exploração da rede a que esses consumidores estavam ligados se as tarifas individuais calculadas segundo o método do canal físico fossem inferiores a essa tarifa mínima ou próximas de zero.

Quanto às medidas controvertidas

15 De acordo com o §o 19.º, n.º 2, segundo e terceiro períodos, do Regulamento StromNEV 2005, com a redação dada pelo EnWG 2011, a partir de 1 de janeiro de 2011 data de aplicação retroativa desta disposição, as tarifas individuais para os consumidores de carga de base foram suprimidas e substituídas por uma isenção completa das tarifas de rede (a seguir «isenção controvertida»), concedida por uma autorização da autoridade reguladora competente, a saber, a BNetzA ou a autoridade reguladora do *Land* em causa. O custo dessa isenção era suportado pelos operadores da rede de transporte ou de distribuição de acordo com o nível de rede a que estavam ligados os beneficiários.

16 De acordo com os períodos sexto e sétimo do § 19.º, n.º 2, do Regulamento StromNEV 2005, com a redação dada pelo EnWG 2011, os operadores da rede de transporte eram obrigados a reembolsar aos operadores de rede de distribuição de eletricidade a menos-valia resultante da isenção controvertida e deviam compensar, entre si, os custos gerados por essa isenção, através de uma compensação financeira em conformidade com o § 9.º da Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (Lei relativa à Promoção da Cogeração de Calor e Eletricidade), de 19 de março de 2002 (BGBl. 2002 I, p. 1092), de modo que cada um deles suportasse a mesma carga financeira calculada segundo a quantidade de eletricidade que fornecia aos consumidores finais ligados à sua rede.

17 A partir de 2012, a Decisão da BNetzA de 14 de dezembro de 2011 (BK8-11-024) (a seguir «Decisão BNetzA de 2011») estabeleceu um mecanismo de financiamento. Segundo este mecanismo, os operadores da rede de distribuição recebiam dos consumidores finais ou dos fornecedores de eletricidade uma sobretaxa (a seguir «sobretaxa controvertida»), cujo montante era transferido para os operadores de rede de transporte para compensar a perda de receitas provocada pela isenção controvertida.

18 O montante da sobretaxa controvertida era determinado anual e antecipadamente pelos operadores da rede de transporte, com base numa metodologia estabelecida pela BNetzA. O montante relativo a 2012, primeiro ano de aplicação do mecanismo, foi fixado diretamente pela BNetzA.

19 Estas disposições não se aplicavam aos custos da isenção controvertida relativa ao ano de 2011 e, por conseguinte, cada operador da rede de transporte e de distribuição teve de suportar as perdas relativas a essa isenção para esse ano.

Quanto ao sistema de tarifa de rede posterior às medidas controvertidas

20 No procedimento administrativo na Comissão que levou à decisão controvertida, a isenção controvertida foi, desde logo, declarada nula por decisões judiciais do Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Dusseldórfia, Alemanha) de 8 de maio de 2013 e do Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha) de 6 de outubro de 2015. Esta isenção foi depois revogada, a partir de 1 de janeiro de 2014, pelo Regulamento StromNEV 2005, com a redação dada pelo Verordnung zur Änderung von Verordnungen auf dem Gebiet des Energiewirtschaftsrechts (Regulamento que altera os Regulamentos em Matéria de Energia), de 14 de agosto de 2013 (BGBl. 2013 I, p. 3250) (a seguir «Regulamento StromNEV 2013»). O Regulamento StromNEV 2013 reintroduziu, para o futuro, as tarifas individuais calculadas segundo a metodologia do canal físico, com a aplicação, em vez da contribuição mínima, de tarifas normalizadas de 10 %, 15 % e 20 % das tarifas gerais, em função do consumo de eletricidade (respetivamente 7 000, 7 500 e 8 000 horas de utilização anual da rede).

21 O Regulamento StromNEV 2013 introduziu um regime transitório, em vigor a partir de 22 de agosto de 2013 e retroativamente aplicável aos consumidores de carga de base que ainda não tinham beneficiado da isenção controvertida para os anos de 2012 e 2013. Em vez das tarifas individuais calculadas segundo o método do canal físico e da contribuição mínima, este regime previa exclusivamente a aplicação das tarifas normalizadas a esses consumidores.

Procedimento administrativo e decisão controvertida

22 Na sequência de várias denúncias, a Comissão publicou, em 4 de maio de 2013, a sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE, relativo ao regime de auxílios assente nas medidas controvertidas (JO 2013, C 128, p. 43).

23 No termo de um processo em que a República Federal da Alemanha e partes interessadas apresentaram as suas observações, a Comissão adotou, em 28 de maio de 2018, a decisão controvertida.

24 Nessa decisão, a Comissão declarou que, de 1 de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2013, a República Federal da Alemanha tinha concedido ilegalmente auxílios de Estado sob a forma da isenção controvertida.

25 Mais especificamente, a Comissão concluiu que o montante dos auxílios de Estado correspondia aos custos de rede gerados em 2012 e em 2013 pelos consumidores de carga de base isentos ou, se esses custos fossem inferiores à tarifa mínima, a esta última.

26 Além disso, a Comissão referiu que os auxílios em questão eram incompatíveis com o mercado interno, não sendo abrangidos por nenhuma das exceções previstas no artigo 107.º, n.ºs 2 e 3, TFUE, nem podendo ser considerados compatíveis por outros motivos.

27 Consequentemente, a Comissão decidiu o seguinte:

– a isenção controvertida constituía um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, uma vez que os consumidores de carga de base tinham beneficiado de isenção das tarifas de rede correspondentes aos custos de rede que geravam, ou dessa contribuição mínima, se esses custos fossem inferiores à contribuição mínima;

– o auxílio em causa tinha sido aplicado pela República Federal da Alemanha em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE e não era compatível com o mercado interno;

– o auxílio individual, concedido ao abrigo do regime em questão, não constituía um auxílio de Estado se, no momento da sua concessão, preenchesse as condições definidas por um regulamento relativo aos auxílios *de minimis*, adotado nos termos do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 994/98 do Conselho, de 7 de maio de 1998, relativo à aplicação dos artigos [107.º] e [108.º TFUE] a determinadas categorias de auxílios estatais horizontais (JO 1998, L 142, p. 1);

– a República Federal da Alemanha, por um lado, era obrigada a recuperar junto dos beneficiários os auxílios incompatíveis com o mercado interno, concedidos ao abrigo do regime de auxílios em questão, incluindo os juros, e, por outro, tinha de anular todos os pagamentos ainda não efetuados ao abrigo desse regime a partir da data de adoção da decisão controvertida.

Recurso para o Tribunal Geral e acórdão recorrido

28 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 9 de abril de 2019, as sociedades WEPA interpuseram recurso de anulação da decisão controvertida.

29 Por Decisão do presidente da Sexta Secção do Tribunal Geral de 30 de agosto de 2019, foi admitida a intervenção da República Federal da Alemanha em apoio dos pedidos dessas sociedades, de acordo com o pedido desse Estado-Membro.

30 As sociedades WEPA invocaram um fundamento único de recurso, relativo à inexistência de um auxílio de Estado, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, visto que a isenção controvertida não foi financiada através de recursos estatais.

31 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou admissível o recurso, tendo seguidamente julgado improcedente esse fundamento e, por conseguinte, negou integralmente provimento ao recurso de anulação.

Tramitação processual no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

32 Com o seu recurso no processo C-795/21 P, as sociedades WEPA pedem que o Tribunal de Justiça:

– anule o acórdão recorrido;

– anule a decisão controvertida ou, a título subsidiário, remeta o processo ao Tribunal Geral; e

– condene a Comissão nas despesas efetuadas no Tribunal Geral e no Tribunal de Justiça.

33 A República Federal da Alemanha pede ao Tribunal de Justiça que dê provimento ao recurso no processo C-795/21 P e condene a Comissão nas despesas.

34 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso no processo C-795/21 P e condene as sociedades WEPA nas despesas.

35 Com o seu recurso no processo C-796/21 P, a República Federal da Alemanha pede que o Tribunal de Justiça:

– anule o acórdão recorrido, na parte em que negou provimento ao recurso de anulação;

– anule a decisão controvertida e;

– condene a Comissão nas despesas efetuadas no Tribunal Geral e no Tribunal de Justiça.

36 As sociedades WEPA pedem ao Tribunal de Justiça que dê provimento ao recurso no processo C-796/21 P.

37 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso no processo C-796/21 P e condene a República Federal da Alemanha nas despesas.

38 Com os seus recursos subordinados nos processos C-795/21 P e C-796/21 P, a Comissão pede que o Tribunal de Justiça:

– anule o acórdão recorrido;

– declare inadmissível o recurso de anulação;

– no processo C-795/21 P, condene as sociedades WEPA nas despesas efetuadas no Tribunal de Justiça e no Tribunal Geral.

– no processo C-796/21 P, condene a República Federal da Alemanha e as sociedades WEPA nas despesas efetuadas, respetivamente, no Tribunal de Justiça e no Tribunal Geral.

39 As sociedades WEPA e a República Federal da Alemanha pedem que seja negado provimento aos recursos subordinados e que a Comissão seja condenada nas despesas.

40 Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 18 de abril de 2023, os processos C-795/21 P e C-796/21 P foram apensados para efeitos da fase oral e do acórdão.

Quanto aos recursos subordinados

41 Os recursos subordinados interpostos pela Comissão visam impugnar a admissibilidade do recurso de primeira instância, o que constitui uma questão prévia relativamente às questões de mérito suscitadas nos recursos principais de segunda instância. Por conseguinte, há que examinar primeiro os recursos subordinados (v., neste sentido, Acórdão de 3 de dezembro de 2020, Changmao Biochemical Engineering/Distillerie Bonollo e o., C-461/18 P, EU:C:2020:979, n.º 43).

42 Em apoio dos seus recursos subordinados, a Comissão invoca dois fundamentos.

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentos das partes

43 Com o primeiro fundamento invocado em apoio dos seus recursos subordinados, a Comissão acusa o Tribunal Geral de ter cometido um erro de direito, nos n.os 37 a 43 do acórdão recorrido, ao adotar uma interpretação ampla do conceito de «publicação», na aceção do artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE. Assim, o Tribunal Geral considerou erradamente que qualquer publicação no *Jornal Oficial* corresponde a este conceito, independentemente da questão de saber se essa publicação condiciona a entrada em vigor do ato em causa, nos termos do artigo 297.º TFUE e se está prevista no próprio Tratado.

44 Em primeiro lugar, a interpretação do Tribunal Geral é contrária à jurisprudência do Tribunal de Justiça conforme resulta do Acórdão de 17 de maio de 2017, Portugal/Comissão (C-339/16 P, EU:C:2017:384, n.os 34 a 40), e dos Despachos de 31 de janeiro de 2019, Iordăchescu/Parlamento e o. (C-426/18 P, EU:C:2019:89, n.º 22), e de 5 de setembro de 2019, Fryč/Comissão (C-230/19 P, EU:C:2019:685, n.º 15). Com esta jurisprudência, o Tribunal de Justiça estabeleceu um paralelismo

entre o artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE e o artigo 297.º TFUE, no sentido de que a publicação do ato em causa só constitui o início do prazo de recurso se condicionar a entrada em vigor desse ato e se estiver prevista no próprio Tratado.

45 Este critério é confirmado por uma interpretação literal, contextual e teleológica do artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE.

46 No que respeita, por um lado, à redação desta disposição, a Comissão alega que, em todas as versões linguísticas, com exceção da versão em língua alemã, os termos «publicação» e «notificação» figuram tanto no artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE, como no artigo 297.º TFUE, o que demonstra a existência de um paralelismo entre estas duas disposições.

47 No que respeita, por outro lado, ao espírito e à finalidade do artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE, os prazos de recurso fixados nesta disposição inserem-se no objetivo de segurança jurídica. Se um sujeito de direito pretender impugnar um ato, deve, em princípio, fazê-lo no prazo de dois meses a contar da data em que lhe foi dado conhecimento da versão definitiva do seu conteúdo. Em contrapartida, para os atos de alcance geral que não têm destinatários, essa data é a da publicação no *Jornal Oficial*. Nos atos que designam um destinatário, a referida data é a da notificação a esse destinatário. Só a título excecional e subsidiário é que, no caso de um ato que não venha a ser publicado nem notificado, a tomada de conhecimento pode constituir um acontecimento que dá início ao prazo de recurso. Assim, o paralelismo entre o artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE e o artigo 297.º TFUE garante que uma publicação posterior de um ato no *Jornal Oficial* para fins de informação não implica uma prorrogação dos prazos de recurso e, portanto, uma insegurança jurídica.

48 Em segundo lugar, a publicação no *Jornal Oficial* de uma decisão da Comissão de encerrar um procedimento formal de investigação não pode ser equiparada a uma «publicação», na aceção do artigo 297.º, n.º 2, segundo parágrafo, TFUE. Não constitui, portanto, o ponto de partida do prazo de recurso.

49 Por um lado, essa decisão dirige-se ao Estado-Membro em causa e só a ele é notificada. De acordo com o artigo 297.º, n.º 2, terceiro parágrafo, TFUE, entra em vigor com essa notificação e não com a sua publicação no *Jornal Oficial*, que se destina unicamente a informar o público, incluindo os beneficiários do auxílio junto dos quais o Estado-Membro em causa tinha de recuperar esse auxílio mesmo antes da publicação da decisão. Por outro lado, essa publicação não resulta do Tratado FUE mas sim do artigo 32.º do Regulamento 2015/1589, lido à luz do seu considerando 39. Nestas condições, para determinar o início do prazo para uma empresa beneficiária recorrer de uma decisão de encerrar o procedimento formal de exame, há que tomar como base a tomada de conhecimento efetivo dessa decisão. Na falta de conhecimento prévio demonstrável, a data da publicação do ato no *Jornal Oficial* vale como tomada de conhecimento efetiva com base numa ficção jurídica.

50 Em terceiro lugar, a Comissão invoca uma série de argumentos que, em seu entender, apoiam a sua interpretação do artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE.

51 Primeiro, baseia-se na sistemática desta disposição para sustentar que a publicação e a notificação de um ato estão em pé de igualdade e que a tomada de conhecimento constitui um acontecimento subsidiário face às duas primeiras. Esta relação de subsidiariedade seria quebrada pela interpretação feita pelo Tribunal Geral, uma vez que, se a publicação nos termos do artigo 32.º do

Regulamento 2015/1589 equivalesse a uma publicação nos termos do artigo 297.º, n.º 1, TFUE, o prazo de recurso deveria começar a correr na data dessa publicação, incluindo em relação ao Estado-Membro em causa e apesar da notificação.

52 Segundo, a Comissão entende que a interpretação adotada pelo Tribunal Geral conduz a uma desigualdade de armas entre as empresas junto das quais um auxílio é recuperado e as suas concorrentes que não receberam auxílio. Enquanto as primeiras recebem, na prática, uma cópia da decisão pelo Estado-Membro em causa, as segundas terão de aguardar a publicação da decisão no *Jornal Oficial*, em conformidade com o artigo 32.º do Regulamento 2015/1589, de modo que os prazos de recurso efetivos para essas empresas serão diferentes. Esta interpretação levaria igualmente a uma desigualdade entre a Comissão e as empresas junto das quais o auxílio deve ser recuperado. Com efeito, para responder ao recurso de uma empresa beneficiária, a Comissão dispõe de um prazo de dois meses, ao passo que, com essa interpretação, essas empresas beneficiarão de um prazo mais longo para preparar o seu recurso.

53 Terceiro, o Tribunal Geral baseia-se numa leitura errada do Acórdão de 10 de março de 1998, Alemanha/Conselho (C-122/95, EU:C:1998:94). Com efeito, ao contrário da decisão controvertida, a decisão em causa no processo que deu origem a esse acórdão não designou nenhum destinatário.

54 Quarto, entende que o n.º 38 do acórdão recorrido, no qual o Tribunal Geral referiu que as sociedades WEPA podiam subjetivamente contar com a publicação da decisão controvertida no *Jornal Oficial*, viola o caráter de ordem pública dos prazos de recurso.

55 A República Federal da Alemanha e as sociedades WEPA respondem que o primeiro fundamento é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

56 Com o primeiro fundamento invocado em apoio dos seus recursos subordinados, a Comissão contesta o mérito das apreciações do Tribunal Geral que figuram nos n.ºs 36 a 43 do acórdão recorrido. Em seu entender, contrariamente ao que o Tribunal Geral decidiu nesses números, o prazo de recurso de anulação da decisão controvertida não corria, para as sociedades WEPA, a partir da data da publicação da referida decisão no *Jornal Oficial*, mas sim da data em que essas sociedades tomaram conhecimento efetivo dessa decisão.

57 A este respeito, há que observar que, nos n.ºs 36 a 43 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou improcedente a exceção de inadmissibilidade da Comissão baseada na alegada extemporaneidade do recurso de anulação da decisão controvertida interposto pelas sociedades WEPA.

58 Resulta de uma leitura de conjunto dos n.ºs 36 a 38 desse acórdão que o Tribunal Geral considerou que, no caso, o prazo de recurso corria a partir da data de publicação da decisão controvertida no *Jornal Oficial*, que ocorreu em 16 de janeiro de 2019, e que esse prazo foi respeitado.

59 Em apoio desta consideração, o Tribunal Geral recordou, no n.º 37 do referido acórdão, que o critério da data de tomada de conhecimento do ato, enquanto início da contagem desse prazo, tem caráter subsidiário relativamente às datas de publicação ou de notificação do ato. Embora sublinhando que a publicação não era uma condição da produção de efeitos da decisão controvertida, salientou, no n.º 38 do mesmo acórdão, que essa decisão tinha de ser publicada no

Jornal Oficial em conformidade com o artigo 32.º, n.º 3, do Regulamento 2015/1589, pelo que as sociedades WEPA podiam legitimamente esperar que a referida decisão fosse objeto de publicação.

60 A esse respeito, há que lembrar que, nos termos do artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE, «[o]s recursos previstos no presente artigo devem ser interpostos no prazo de dois meses a contar, conforme o caso, da publicação do ato, da sua notificação ao recorrente ou, na falta desta, do dia em que o recorrente tenha tomado conhecimento do ato».

61 Resulta claramente da redação desta disposição, em especial das expressões «conforme o caso» e «na falta desta», que o início do prazo de recurso é determinado em função da situação em causa e que os três critérios suscetíveis de iniciar esse prazo são hierarquizados.

62 Assim, o prazo do recurso de anulação começa a correr, a título principal, a partir da publicação do ato ou da sua notificação ao recorrente. Estes dois critérios principais são colocados, na sistemática da referida disposição, em pé de igualdade, no sentido de que nenhum dos referidos critérios é subsidiário em relação ao outro (v., neste sentido, Acórdão de 17 de maio de 2017, Portugal/Comissão C-339/16 P, EU:C:2017:384, n.º 38).

63 Em contrapartida, como acertadamente refere o Tribunal Geral no n.º 37 do acórdão recorrido, o critério da data de tomada de conhecimento do ato recorrido como início da contagem do prazo de recurso tem caráter subsidiário relativamente às datas de publicação ou de notificação desse ato (v., neste sentido, Acórdão de 10 de março de 1998, Alemanha/Conselho, C-122/95, EU:C:1998:94, n.º 35), o que, de resto, não é contestado no caso presente.

64 No caso, a decisão controvertida, que encerra um procedimento formal de investigação de um auxílio de Estado, era dirigida ao Estado-Membro em causa, a saber, à República Federal da Alemanha, e foi-lhe notificada, em conformidade com o artigo 297.º, n.º 2, terceiro parágrafo, TFUE. Correlativamente, esta decisão foi objeto de publicação no *Jornal Oficial*, de acordo com o artigo 32.º, n.º 3, do Regulamento 2015/1589.

65 Nessa hipótese, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, para o destinatário do ato a quem este devia ser notificado, a saber, o Estado-Membro em causa, o prazo do recurso de anulação corre desde a data dessa notificação, mesmo que o ato seja igualmente objeto de publicação no *Jornal Oficial* (v., neste sentido, Acórdão de 17 de maio de 2017, Portugal/Comissão C-339/16 P, EU:C:2017:384, n.º 37).

66 Em contrapartida, resulta de uma interpretação literal, teleológica e contextual do artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE, lido à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que o prazo do recurso de anulação corre, para as partes interessadas, como as sociedades WEPA, a partir da publicação do ato no *Jornal Oficial*, incluindo quando essa publicação não resulta do artigo 297.º, n.º 2, segundo parágrafo, TFUE, mas sim de uma disposição de direito derivado, como o artigo 32.º, n.º 3, do Regulamento 2015/1589.

67 Com efeito, primeiro, há que observar que a redação do artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE evoca a «publicação» dos atos em geral (v., neste sentido, Acórdão de 26 de setembro de 2013, PPG e SNF/ECHA, C-625/11 P, EU:C:2013:594, n.º 31). Assim, esta redação não associa este conceito a nenhuma condição específica, nomeadamente quanto ao fundamento jurídico dessa obrigação de publicação.

68 Quanto a este ponto, é verdade que, como alega a Comissão, o Tribunal de Justiça declarou, nomeadamente, que o conceito de «publicação», na aceção do artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE, visa uma publicação no *Jornal Oficial* que condiciona a entrada em vigor do ato e está prevista no Tratado FUE (v., neste sentido, Acórdão de 17 de maio de 2017, Portugal/Comissão, C-339/16 P, EU:C:2017:384, n.º 36; Despachos de 31 de janeiro de 2019, Iordăchescu/Parlamento e o., C-426/18 P, EU:C:2019:89, n.º 22, e de 5 de setembro de 2019, Fryč/Comissão, C-230/19 P, EU:C:2019:685, n.º 15).

69 Todavia, contrariamente à posição defendida pela Comissão, não se pode deduzir daí que o conceito de «publicação», na aceção do artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE, se limita a esta hipótese.

70 Com efeito, os precedentes referidos no n.º 68 do presente acórdão não podem ser lidos de forma isolada, antes se integrando numa jurisprudência do Tribunal de Justiça que interpretou o conceito de «publicação», na aceção do artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE, de forma lata. Assim, além da hipótese referida nesse n.º 68, incluem-se nesse conceito não uma publicação do ato recorrido no *Jornal Oficial* que resulte de uma obrigação imposta pelo Tratado, mas sim de uma prática constante das instituições da União Europeia (v., neste sentido, Acórdão de 10 de março de 1998, Alemanha/Conselho, C-122/95, EU:C:1998:94, n.ºs 36 e 39) ou de uma disposição de direito derivado, como o artigo 32.º, n.º 3, do Regulamento 2015/1589 (v., neste sentido, Despacho de 25 de novembro de 2008, S.A.BA.R./Comissão, C-501/07 P, EU:C:2008:652, n.º 23), ou mesmo uma publicação no sítio Internet de uma instituição, de um órgão ou de um organismo da União quando esta esteja prevista no direito derivado (v., neste sentido, Acórdão de 26 de setembro de 2013, PPG e SNF/ECHA, C-625/11 P, EU:C:2013:594, n.ºs 30 a 32).

71 Segundo, no que respeita aos objetivos do artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE, há que lembrar que, segundo jurisprudência constante, os prazos de recurso previstos nesta disposição são de ordem pública e não estão na disponibilidade das partes nem do julgador. Foram instituídos com o objetivo de salvaguardar a segurança jurídica, evitando que sejam indefinidamente postos em causa atos da União que produzem efeitos jurídicos, e evitar qualquer discriminação ou tratamento arbitrário na administração da justiça (v., neste sentido, Acórdãos de 12 de dezembro de 1967, Muller-Collignon/Comissão, 4/67, EU:C:1967:51, p. 479; de 23 de janeiro de 1997, Coen, C-246/95, EU:C:1997:33, n.º 21; Despachos de 16 de novembro de 2010, Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Comissão, C-73/10 P, EU:C:2010:684, n.º 52, e de 31 de janeiro de 2019, Iordăchescu/Parlamento e o., C-426/18 P, EU:C:2019:89, n.º 21).

72 Ora, por um lado, no que respeita a uma decisão como a decisão controvertida, que encerra um procedimento formal de investigação de um auxílio de Estado, verifica-se que, ao contrário da data da tomada de conhecimento, a data da publicação de um ato no *Jornal Oficial* pode ser determinada, no interesse da segurança jurídica, de forma objetiva e com certeza em relação a todas as partes interessadas a quem essa decisão não foi notificada. É indiferente, a este respeito, que estas últimas tenham podido tomar conhecimento desse ato antes da sua publicação.

73 Isto explica, aliás, que, na sistemática geral do artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE e no interesse da segurança jurídica, a data de publicação prevaleça sobre a data da tomada de conhecimento, que é, como foi recordado no n.º 63 do presente acórdão, um critério subsidiário de partida do prazo de recurso. Por conseguinte, não se pode acompanhar a Comissão quando sugere, na realidade, inverter a relação entre estes dois critérios previstos no artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE.

74 Por outro lado, contrariamente às alegações da Comissão, a interpretação seguida nos n.os 66 e 70 do presente acórdão é também suscetível de evitar qualquer discriminação ou tratamento arbitrário na administração da justiça e assegurar, assim, a igualdade de armas dos beneficiários do auxílio de Estado e das empresas concorrentes. Com efeito, para todas estas partes interessadas, o prazo de recurso começa a correr na mesma data, a saber, a da publicação da decisão no *Jornal Oficial*. Além disso, uma vez que a Comissão é autora dessa decisão e responsável pela sua publicação no *Jornal Oficial*, não pode validamente invocar uma alegada desigualdade de armas em seu detrimento.

75 Terceiro, no que respeita ao contexto, a estrutura dos Tratados advoga também contra o paralelismo estrito, sugerido pela Comissão, entre os conceitos de «publicação» utilizados, respetivamente, no artigo 263.º, sexto parágrafo, e no artigo 297.º, n.º 2, segundo parágrafo, TFUE. Com efeito, basta observar, a este respeito, que, embora estas duas disposições estejam abrangidas pelo título I da parte VI do Tratado FUE, não regulam o mesmo objeto. Enquanto a primeira figura no seu capítulo 1, consagrado às instituições, e, mais especificamente, na sua secção 5, dedicada ao Tribunal de Justiça da União Europeia, a segunda inscreve-se no seu capítulo 2, consagrado aos atos jurídicos da União e aos seus processos de adoção.

76 Por todos estes motivos, há que concluir que o Tribunal Geral decidiu bem, nos n.os 36 a 43 do acórdão recorrido, que o prazo de recurso começava a correr, para as sociedades WEPA, na data da publicação da decisão controvertida no *Jornal Oficial*.

77 Por conseguinte, o primeiro fundamento invocado em apoio dos recursos subordinados deve ser julgado improcedente.

Quanto ao segundo fundamento

Argumentos das partes

78 Com o segundo fundamento invocado em apoio dos seus recursos subordinados, a Comissão acusa o Tribunal Geral de ter cometido um erro de direito nos n.º 41 do acórdão recorrido.

79 Ao afirmar, nesse n.º 41, que «não foi demonstrado que, no caso em apreço, as [sociedades WEPA] tinham tido um conhecimento "fidedigno" da decisão [controvertida]» antes da sua publicação, o Tribunal Geral desvirtuou os factos e os elementos de prova. Com efeito, à luz dos elementos apresentados pela Comissão no Tribunal Geral, é manifesto que essas sociedades tinham conhecimento da existência da decisão controvertida antes da sua publicação no *Jornal Oficial*, o mais tardar em 26 de setembro de 2018.

80 A República Federal da Alemanha e as sociedades WEPA consideram que, uma vez que o primeiro fundamento dos recursos subordinados não é procedente, o segundo fundamento é irrelevante para o desfecho dos presentes recursos. Essas sociedades acrescentam que, de qualquer forma, este segundo fundamento é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

81 No n.º 41 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral salientou que, «em todo o caso, não foi demonstrado que, no caso em apreço, as [sociedades WEPA] tinham tido um conhecimento "fidedigno" da decisão [controvertida]».

82 A este respeito, a expressão «em todo o caso» indica que este fundamento constitui um fundamento do acórdão recorrido por acréscimo. Ora, segundo jurisprudência constante, os argumentos dirigidos contra fundamentos por acréscimo de uma decisão do Tribunal Geral não podem implicar a anulação dessa decisão e são, por conseguinte, inoperantes (Acórdão de 21 de dezembro de 2023, United Parcel Service/Comissão C-297/22 P, EU:C:2023:1027, n.º 55 e jurisprudência referida).

83 Por conseguinte, o segundo fundamento invocado em apoio dos recursos subordinados deve ser julgado inoperante.

84 Por conseguinte, há que negar integralmente provimento aos recursos subordinados.

Quanto aos recursos principais

85 Em apoio do seu recurso no processo C-795/21 P, as sociedades WEPA invocam dois fundamentos relativos, o primeiro, à desvirtuação dos factos e à inobservância do teor e do alcance do direito nacional e, o segundo, à inobservância das condições da existência de um auxílio de Estado concedido «proveniente de recursos estatais», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

86 Em apoio do seu recurso no processo C-796/21 P, a República Federal da Alemanha, apoiada pelas sociedades WEPA, invoca um fundamento único, relativo à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Este fundamento coincide, no essencial, com o segundo fundamento invocado pelas sociedades WEPA, apoiadas pela República Federal da Alemanha, em apoio do seu recurso no processo C-795/21 P.

Quanto ao primeiro fundamento no processo C-795/21 P

Argumentos das partes

87 Com o seu primeiro fundamento no presente recurso, as sociedades WEPA acusam o Tribunal Geral de ter desvirtuado elementos de facto e ignorado o teor e o alcance do direito nacional. Esse fundamento divide-se formalmente em três partes.

88 Numa primeira parte, as sociedades WEPA alegam que, nos n.os 12, 66, 93 e 99 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou erradamente que a BNetzA tinha fixado de forma vinculativa o montante da sobretaxa controvertida. A este respeito, resulta dos considerandos 61, 75 e 123 da decisão controvertida que o montante dessa sobretaxa era determinado pelos operadores de rede. O mesmo vale para o ano de 2012, para o qual a referida sobretaxa foi cobrada pela primeira vez por estes últimos. O montante da mesma sobretaxa nunca foi imposto pela BNetzA. Relativamente a esse ano de 2012, a BNetzA limitou-se a

apresentar uma estimativa da soma global das menos-valias suportadas pelos operadores de rede, mas de modo nenhum fixou o montante da sobretaxa controvertida, uma vez que essa fixação necessitava de ter em conta outros elementos.

89 Com a segunda parte, as sociedades WEPA contestam, em substância, o n.º 93 do acórdão recorrido. Contrariamente ao que o Tribunal Geral afirmou nesse número, a BNetzA não impôs aos operadores da rede de transporte «um método muito pormenorizado para o cálculo» da sobretaxa controvertida. A conclusão do Tribunal Geral colide, assim, com os considerandos 61, 75 e 123 da decisão controvertida. Os preceitos da BNetzA são muito gerais e dizem respeito às perdas de receitas e menos-valias previsionais durante o ano seguinte. Não contêm nenhuma exigência sobre a forma concreta como os operadores da rede de transporte deviam calcular a sobretaxa controvertida a partir das perdas de receitas previsionais.

90 Com a terceira parte, as sociedades WEPA acusam o Tribunal Geral de ter desvirtuado os factos ao afirmar, nos n.os 93, 94, 99 e 106 e seguintes do acórdão recorrido, que as perdas de receitas foram integralmente cobertas pela sobretaxa controvertida. O direito nacional apenas prevê a questão da cobrança de créditos sobre os consumidores de carga de base isentos, que não podiam ser executados devido à sua insolvência, e exclui que esses créditos estejam cobertos pela sobretaxa controvertida. Assim, as perdas ligadas à insolvência desses consumidores são cobertas pelos recursos próprios dos operadores de rede e não pelos do Estado. Além disso, outros custos devem também ser suportados pelos operadores de rede, a saber, os custos de capital e as taxas administrativas pagas à BNetzA.

91 Na réplica, as sociedades WEPA alegam, por outro lado, falta de fundamentação que vicia os n.os 94, 99, 106 e seguintes do acórdão recorrido, uma vez que o Tribunal Geral não fundamentou, pelo menos sumariamente, de forma compreensível, a razão pela qual as perdas de receitas em causa não foram tidas em conta.

92 A Comissão considera que as três partes invocadas em apoio do primeiro fundamento de recurso no processo C-795/21 P são manifestamente improcedentes e que certos argumentos são, em todo o caso, inadmissíveis.

Apreciação do Tribunal de Justiça

93 A título preliminar, no que respeita a argumentos relativos aos erros que o Tribunal Geral teria cometido na análise do direito alemão, há que lembrar que resulta do artigo 256.º, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE e do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia que o recurso de decisões do Tribunal Geral é limitado às questões de direito. O Tribunal Geral tem, portanto, competência exclusiva para apurar e apreciar os factos relevantes e para apreciar a prova. A apreciação desses factos e dessa prova não constitui, assim, exceto em caso de desvirtuação, uma questão de direito sujeita, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça em segunda instância (Acórdão de 4 de março de 2021, Comissão/Fútbol Club Barcelona, C-362/19 P, EU:C:2021:169, n.º 46 e jurisprudência referida).

94 Assim, no que respeita ao exame, em segunda instância, de apreciações do Tribunal Geral a respeito do direito nacional, que, no domínio dos auxílios de Estado, constituam apreciações de facto, o Tribunal de Justiça só é competente para verificar se houve uma desvirtuação desse direito (Acórdãos de 3 de abril de 2014, França/Comissão, C-559/12 P, EU:C:2014:217, n.º 79, e de 14 de dezembro de 2023, Comissão/Amazon.com e o., C-457/21 P, EU:C:2023:985, n.º 20 e

jurisprudência referida). Essa desvirtuação deve resultar de forma manifesta dos autos, sem que seja necessário proceder a uma nova apreciação dos factos e das provas (Acórdão de 3 de abril de 2014, França/Comissão, C-559/12 P, EU:C:2014:217, n.º 80).

95 Além disso, quando alega uma desvirtuação dos factos ou dos elementos de prova pelo Tribunal Geral, um recorrente deve, nos termos do artigo 256.º TFUE, do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do artigo 168.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, indicar de modo preciso os elementos que, em seu entender, foram desvirtuados e demonstrar os erros de análise que, na sua apreciação, levaram o Tribunal Geral a essa desvirtuação (Acórdãos de 30 de novembro de 2016, Comissão/França e Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, n.º 99, e de 28 de abril de 2022, Yieh United Steel/Comissão, C-79/20 P, EU:C:2022:305, n.º 53).

96 É à luz destes elementos que há que examinar o primeiro fundamento das sociedades WEPA, relativo a várias desvirtuações do direito nacional e dos factos.

97 No que respeita à primeira parte do presente fundamento, há que observar, primeiro, que a alegação dessas sociedades de que o Tribunal Geral desvirtuou os factos ao considerar que a BNetzA fixou o montante da sobretaxa controvertida de forma vinculativa assenta numa leitura errada do acórdão recorrido.

98 Com efeito, resulta inequivocamente de uma leitura global dos n.os 12, 66, 93 e 99 do acórdão recorrido, que são impugnados por essa alegação, que o Tribunal Geral considerou que a sobretaxa controvertida devia ser determinada pelos operadores da rede de transporte com base numa metodologia estabelecida pela BNetzA e que, no que respeita ao ano de 2012, esta fixou o montante total dessa sobretaxa. Esta leitura resulta expressamente do n.º 66 desse acórdão. A falta de menção do adjetivo «total», nesse n.º 12 do referido acórdão, é irrelevante a este respeito, dado que o Tribunal Geral se baseou claramente na consideração de um montante inicial total nos fundamentos do mesmo acórdão. Do mesmo modo, referiu-se, no seu n.º 93, à fixação de um montante inicial da sobretaxa controvertida para o ano de 2012, que facilmente se compreende tratar-se do montante global, bem como, para o ano seguinte, ao método de cálculo dessa sobretaxa determinado pela BNetzA. Além disso, a mera referência, no n.º 99 do acórdão recorrido, à «sobretaxa controvertida, conforme calculada pela BNetzA (para o ano de 2012)» não pode levar a uma conclusão diferente, uma vez que esta formulação, embora imprecisa, pode perfeitamente ser entendida como uma referência ao montante total dessa sobretaxa, o que uma leitura de conjunto do acórdão recorrido confirma. Quanto ao resto, este n.º 99 refere-se, também ele, ao método fixado pela BNetzA para o ano de 2013.

99 Nenhuma outra conclusão pode ser retirada dos considerandos 61, 75 e 123 da decisão controvertida para os quais remetem as sociedades WEPA. Com efeito, decorre destes considerandos que, embora os operadores da rede de transporte devessem determinar o montante concreto da sobretaxa controvertida, a Comissão referiu igualmente, à semelhança do Tribunal Geral, que deviam, a este respeito, respeitar o quadro e a metodologia fixados pela BNetzA.

100 Segundo, refira-se que, uma vez que as sociedades WEPA insistem, no âmbito dessa alegação relativa à determinação da sobretaxa controvertida, na margem de manobra dos operadores de rede, a sua argumentação equivale a impugnar uma apreciação factual sem demonstrar qualquer desvirtuação, o que está excluído da competência do Tribunal de Justiça em segunda instância, de acordo com a jurisprudência recordada no n.º 93 do presente acórdão.

101 Quanto à segunda parte do presente fundamento, há que observar que, no n.º 93 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral referiu que, «para o segundo ano de aplicação do regime, [a] Decisão BNetzA [de 2011] estabeleceu um método muito pormenorizado para o cálculo da sobretaxa [controvertida]». Acrescentou que, segundo este método, «os operadores da rede de transporte deviam determinar, por um lado, a menos-valia esperada resultante da isenção [controvertida] em relação ao pagamento integral dos encargos de rede e, por outro, o consumo esperado, a fim de determinar o montante da sobretaxa controvertida por quilowatt/hora, tendo em conta as receitas geradas durante o penúltimo ano» e que «os operadores da rede de transporte deviam ajustar anualmente o montante da sobretaxa controvertida com base nas necessidades financeiras reais do ano anterior». Estas afirmações reproduzem, no essencial, os considerandos 37 e 39 da decisão controvertida.

102 A este respeito, por um lado, é facto assente que as sociedades WEPA não impugnam especificadamente esta descrição do método, mas sim a qualificação desse método como «método muito pormenorizado». Ora, mesmo admitindo que essa qualificação estivesse errada, não teria nenhuma consequência na análise do Tribunal Geral quanto a esse método enquanto tal. Por conseguinte, o Tribunal Geral não pode ser acusado de ter desvirtuado o direito nacional a este respeito.

103 Por outro lado, quanto ao restante, os argumentos das sociedades WEPA relativos à margem de manobra dos operadores da rede de transporte para o cálculo da sobretaxa controvertida contradizem, em definitivo, as apreciações que figuram no considerando 123 da decisão controvertida segundo as quais esses operadores não gozam de nenhuma margem de manobra. Assim, estas sociedades convidam o Tribunal de Justiça a proceder a uma nova apreciação do método de determinação da sobretaxa controvertida, que, na falta de qualquer desvirtuação, está excluída da sua competência em segunda instância.

104 No que respeita à terceira parte, refira-se que, nos n.os 90, 91, 93, 94, 99, 106 e 107 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral, referindo-se à Decisão BNetzA de 2011, fez sua a constatação da Comissão na decisão controvertida de que o mecanismo da sobretaxa controvertida assegurava aos operadores de rede a compensação integral da menos-valia que sofriam devido à isenção controvertida, uma vez que o montante dessa sobretaxa era adaptado ao dos recursos exigidos devido a essa isenção. Acrescentou, nomeadamente no n.º 94 desse acórdão, que as perdas de receitas devidas a uma insolvência, suportadas economicamente pelos operadores da rede de distribuição, não constituem uma perda de receitas na aceção do regime em questão e que se justificam pelo facto de as relações entre os operadores de rede e os devedores finais da sobretaxa controvertida serem relações de direito privado.

105 Ora, ao fazê-lo, o Tribunal Geral expôs de forma bastante os fundamentos pelos quais rejeitou os argumentos das sociedades WEPA relativos à falta de compensação integral da menos-valia resultante da isenção controvertida.

106 Quanto ao mérito, o entendimento de que o método de determinação do montante da sobretaxa controvertida previsto na Decisão BNetzA de 2011 devia permitir cobrir a totalidade dos custos associados à isenção controvertida decorre de uma apreciação factual do Tribunal Geral que não cabe ao Tribunal de Justiça fiscalizar em segunda instância. Isto também vale para a questão específica de saber se, efetivamente, todas as perdas e todos os custos relacionados com a isenção controvertida, bem como os créditos incobráveis ligados à insolvência de consumidores de carga

de base que beneficiaram erradamente da isenção controvertida estavam cobertos pela sobretaxa controvertida. Ora, as sociedades WEPA não lograram demonstrar uma desvirtuação a esse respeito.

107 À luz de todos estes fundamentos, as três partes do primeiro fundamento invocado pelas sociedades WEPA devem ser julgadas parcialmente inadmissíveis e parcialmente improcedentes. Há que julgar, portanto, esse fundamento integralmente improcedente.

Quanto ao segundo fundamento no processo C-795/21 P e ao fundamento único no processo C-796/21 P

108 Com o segundo fundamento de recurso no processo C-795/21 P e com o fundamento único em segunda instância no processo C-796/21 P, respetivamente, as sociedades WEPA e a República Federal da Alemanha acusam o Tribunal Geral de ter violado o artigo 107.º, n.º 1, TFUE, na parte em que considerou erradamente que a isenção controvertida constitui um auxílio concedido através de «recursos estatais», na aceção dessa disposição.

109 A sua argumentação incide, em substância, sobre três questões relativas, a primeira, ao critério jurídico que permite apreciar a existência de uma medida concedida através de «recursos estatais»; a segunda, à existência de um encargo obrigatório e, a terceira, ao controlo estatal.

Quanto ao critério jurídico que permite apreciar a existência de uma medida concedida através de «recursos estatais»

– *Argumentos das partes*

110 As sociedades WEPA, com a primeira alegação da primeira parte, bem como a segunda e terceira alegações da segunda parte do seu segundo fundamento, e a República Federal da Alemanha, através da primeira parte do seu fundamento único, acusam, em substância, o Tribunal Geral de ter aplicado um critério jurídico errado para apreciar a natureza estatal dos recursos em causa.

111 Em primeiro lugar, com a primeira parte do seu segundo fundamento, as sociedades WEPA alegam, no essencial, que, nos n.os 77 a 96 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou erradamente que a sobretaxa controvertida constitui um «tributo», na aceção do direito da União, e, por conseguinte, um auxílio concedido a título de «recursos estatais», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Em seu entender, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça resultante, nomeadamente, dos Acórdãos de 17 de julho de 2008, Essent Netwerk Noord e o. (C-206/06, EU:C:2008:413), de 19 de dezembro de 2013, Association Vent De Colère! e o. (C-262/12, EU:C:2013:851), de 13 de setembro de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), de 28 de março de 2019, Alemanha/Comissão (C-405/16 P, EU:C:2019:268), de 15 de maio de 2019, Achema e o. (C-706/17, EU:C:2019:407), e de 16 de setembro de 2021, FVE Holýšov I e o./Comissão (C-850/19 P, EU:C:2021:740), que tal «tributo» só existe quando um Estado-Membro impõe unilateralmente e através de um ato de poder público uma obrigação de pagamento ao destinatário desse ato. Ora, no n.º 77 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral baseou-se num conceito diferente, e, portanto, errado, ao examinar se a sobretaxa controvertida, aplicada por esse Estado, era integralmente repercutida, por força de uma obrigação legal, nos devedores finais dessa sobretaxa.

112 Além disso, em violação da jurisprudência do Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral não verificou a existência de uma obrigação legal de pagamento a cargo do devedor.

113 Em segundo lugar, nos seus articulados apresentados no Tribunal de Justiça, as sociedades WEPA, com a terceira alegação da segunda parte do seu segundo fundamento, e a República Federal da Alemanha contestaram, respetivamente, os n.os 62 e seguintes, 76, 79 e 110, bem como os n.os 62 a 64 e 76 do acórdão recorrido, pelo facto de o Tribunal Geral ter considerado erradamente que a existência de um encargo obrigatório que recai sobre os consumidores ou clientes finais e o controlo estatal sobre os fundos ou sobre os gestores desses fundos são dois elementos que «fazem parte de uma alternativa». Pelo contrário, entendem que são critérios cumulativos, como resulta da jurisprudência resultante, nomeadamente, dos Acórdãos de 17 de julho de 2008, Essent Netwerk Noord e o. (C-206/06, EU:C:2008:413, n.os 66, 69, 70, 72 e 75), de 28 de março de 2019, Alemanha/Comissão (C-405/16 P, EU:C:2019:268, n.º 72), de 15 de maio de 2019, Achema e o. (C-706/17, EU:C:2019:407), e de 16 de setembro de 2021, FVE Holýšov I e o./Comissão (C-850/19 P, EU:C:2021:740).

114 Além disso, as sociedades WEPA afirmam, através da segunda alegação da segunda parte do seu segundo fundamento, que tem de estar preenchido um terceiro critério. Assim, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que tem de ser demonstrada uma relação suficientemente direta entre a sobretaxa controvertida e o orçamento de Estado para se poder concluir pela existência de um auxílio concedido «provenientes de recursos estatais», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Ora, nem a decisão controvertida nem o acórdão recorrido contêm elementos que permitam concluir que a sobretaxa controvertida apresenta tal ligação. Além disso, resulta das considerações da Comissão e do Tribunal Geral que nem a BNetzA nem mais nenhum organismo estatal assumiram a responsabilidade pela compensação integral das perdas de receitas.

115 Por outro lado, para a República Federal da Alemanha, a interpretação do Tribunal Geral, baseada em critérios alternativos, entra em contradição com os n.os 97 a 109 do acórdão recorrido, nos quais o Tribunal Geral examinou a existência de um controlo estatal, apesar de já ter concluído pela existência de um encargo obrigatório.

116 Em terceiro lugar, segundo a República Federal da Alemanha, este critério do Tribunal Geral também não é corroborado pelos artigos 30.º e 110.º TFUE, que visam essencialmente a supressão e a proibição das medidas protecionistas.

117 Em quarto lugar, a República Federal da Alemanha sustenta que a interpretação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE no sentido de presumir que qualquer taxa tem origem estatal, independentemente dos objetivos prosseguidos por esta disposição, é juridicamente errada. Esta interpretação conduziria a uma consequência não prevista pelos Tratados, a saber, que qualquer regulação dos preços de mercado conduziria a uma utilização dos recursos estatais e devia, assim, ser notificada, em conformidade com o artigo 108.º TFUE. Ora, tal regulação seria abrangida pelo âmbito de aplicação da livre circulação de mercadorias e não pelas regras relativas aos auxílios de Estado.

118 A Comissão contesta a procedência da segunda alegação da segunda parte do segundo fundamento invocado pelas sociedades WEPA e considera que a primeira parte e a terceira alegação da segunda parte desse fundamento, bem como a primeira parte do fundamento único invocado pela República Federal da Alemanha, são, enquanto tais, inoperantes.

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

119 As sociedades WEPA e a República Federal da Alemanha acusam, em substância, o Tribunal Geral de ter aplicado um critério jurídico errado para determinar se os montantes resultantes da sobretaxa controvertida têm origem em «recursos estatais», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

120 Segundo jurisprudência constante, a qualificação de «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, exige que estejam reunidos quatro pressupostos, a saber, que exista uma intervenção do Estado ou sejam «provenientes de recursos estatais», que essa intervenção seja suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, que a referida intervenção confira uma vantagem seletiva ao seu beneficiário e que a mesma intervenção falseie ou ameace falsear a concorrência (Acórdão de 12 de janeiro de 2023, DOBELES HES, C-702/20 e C-17/21, EU:C:2023:1, n.º 31 e jurisprudência referida).

121 No que respeita ao primeiro destes pressupostos, resulta de jurisprudência constante que uma medida pode ser qualificada de intervenção do Estado ou de auxílio «proveniente de recursos estatais» se, a medida, por um lado for concedida direta ou indiretamente através desses recursos e, por outro, for imputável a um Estado-Membro (Acórdão de 12 de janeiro de 2023, DOBELES HES, C-702/20 e C-17/21, EU:C:2023:1, n.º 32 e jurisprudência referida).

122 No que respeita, mais especificamente, ao pressuposto de a vantagem ser «proveniente de recursos estatais», o Tribunal de Justiça, ao longo da sua jurisprudência, desenvolveu dois critérios que permitem demonstrar que os fundos através dos quais é concedida uma vantagem tarifária, por força da legislação nacional, constituem «recursos estatais», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 12 de janeiro de 2023, DOBELES HES, C-702/20 e C-17/21, EU:C:2023:1, n.ºs 34, 38, 39 e 42).

123 Assim, em primeiro lugar, os fundos alimentados por um imposto ou por outros tributos obrigatórios nos termos da legislação nacional e geridos e repartidos de acordo com essa legislação constituem «recursos estatais», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE (Acórdão de 12 de janeiro de 2023, DOBELES HES, C-702/20 e C-17/21, EU:C:2023:1, n.º 38).

124 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça que esclarece esse critério, os montantes resultantes do suplemento de preço imposto pelo Estado aos compradores de eletricidade assemelham-se a um tributo que incide sobre a eletricidade e tem origem em «recursos estatais», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Para serem considerados como tais, os fundos devem provir de contribuições obrigatórias impostas pela legislação do Estado-Membro em causa e ser geridos e repartidos em conformidade com essa legislação, independentemente da questão de saber se o mecanismo de financiamento pertence, em sentido estrito, à categoria dos tributos de natureza fiscal no direito nacional. Em contrapartida, não basta que os operadores de rede repercutam no preço de venda da eletricidade aos seus clientes finais os custos adicionais provocados pela sua obrigação de comprar a eletricidade produzida a partir de certas fontes de energia às tarifas fixadas pela lei, se essa compensação não resultar de uma obrigação legal, mas apenas de uma prática. Com efeito, nesse caso, o encargo não poderia ser considerado obrigatório (v., neste sentido, Acórdão de 12 de janeiro de 2023, DOBELES HES, C-702/20 e C-17/21, EU:C:2023:1, n.ºs 34 a 37 e jurisprudência referida).

125 Em segundo lugar, o facto de os montantes estarem constantemente sob controlo público, e, portanto, à disposição das autoridades nacionais competentes, é suficiente para que sejam qualificados de «recursos estatais», na aceção dessa disposição (Acórdão de 12 de janeiro de 2023, DOBELES HES, C-702/20 e C-17/21, EU:C:2023:1, n.º 39 e jurisprudência referida).

126 Os critérios referidos nos n.os 123 e 125 do presente acórdão constituem critérios alternativos que permitem demonstrar que uma medida é «proveniente de recursos estatais», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 12 de janeiro de 2023, DOBELES HES, C-702/20 e C-17/21, EU:C:2023:1, n.º 42), como reconheceu a República Federal da Alemanha na audiência de alegações em resposta a uma questão do Tribunal de Justiça a respeito do alcance do Acórdão de 12 de janeiro de 2023, DOBELES HES (C-702/20 e C-17/21, EU:C:2023:1).

127 Daí resulta, primeiro, que o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito ao considerar, nos n.os 62 a 64 e 76 do acórdão recorrido, que o caráter estatal dos recursos, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, pode ser demonstrado através de dois pressupostos alternativos relativos, um, à existência de um encargo obrigatório que recai sobre os consumidores ou clientes finais e, o outro, ao controlo estatal sobre a gestão do sistema, nomeadamente sobre os fundos ou sobre os gestores desses fundos. Tendo em conta as respostas dadas pela República Federal da Alemanha na audiência de alegações, todos os argumentos deste Estado-Membro destinados a contestar este entendimento devem ser rejeitados.

128 Os argumentos das sociedades WEPA de que a jurisprudência do Tribunal de Justiça não consagrou critérios alternativos baseiam-se precisamente na jurisprudência do Tribunal de Justiça, que este recapitulou no Acórdão de 12 de janeiro de 2023, DOBELES HES (C-702/20 e C-17/21, EU:C:2023:1) e da qual deduziu a existência de dois critérios alternativos. Os referidos argumentos estão, portanto, igualmente votados ao fracasso.

129 Além disso, uma vez que as sociedades WEPA alegam que o Tribunal Geral devia ter aplicado um conceito de «tributo» entendido como a imposição unilateral e por um ato de autoridade pública de uma obrigação de pagamento, bem como um critério relativo à existência de uma relação suficientemente direta entre o orçamento de Estado e a sobretaxa controvertida, não se pode deixar de observar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça exposta nos n.os 123 a 125 do presente acórdão, nenhuma das alternativas legitimamente adotadas pelo Tribunal Geral menciona esse conceito nem esse critério. A existência de um encargo obrigatório, na aceção da jurisprudência referida no n.º 123 desse acórdão, deve ser apreciada à luz dos elementos referidos no seu n.º 124. Estes foram determinados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça reproduzida nos n.os 55 a 62 do acórdão recorrido e recapitulados nos n.os 34 a 37 do Acórdão de 12 de janeiro de 2023, DOBELES HES (C-702/20 e C-17/21, EU:C:2023:1), sem que isso tenha sido especificadamente impugnado no âmbito dos presentes recursos. Ao verificar, como anunciado nos n.os 76 e 77 do acórdão recorrido, se a sobretaxa controvertida era imposta pelo Estado e integralmente repercutida, por uma obrigação legal, nos devedores finais dessa sobretaxa, o Tribunal Geral deu cumprimento a esta jurisprudência.

130 Segundo, contrariamente ao que alega a República Federal da Alemanha, o Tribunal Geral não pode ser criticado por ter considerado oportuno examinar, nos n.os 97 a 109 do acórdão recorrido, a existência de um controlo estatal sobre os fundos cobrados a título da sobretaxa controvertida ou sobre os operadores de rede, após ter constatado, no n.º 96 desse acórdão, a existência de um tributo parafiscal ou de um encargo obrigatório que implicava a utilização de recursos estatais.

131 É verdade que o Tribunal Geral podia ter evitado esse exame relativo à existência de um controlo estatal, tendo em conta a natureza alternativa dos dois critérios que examinou. Todavia, nada se opõe a que, nomeadamente por motivos de boa administração da justiça, o Tribunal Geral prossiga o seu raciocínio com considerações acessórias, como, no caso, as relativas à existência de uma fiscalização estatal, da mesma forma que o Tribunal de Justiça fez no n.º 41 do Acórdão de 12 de janeiro de 2023, DOBELES HES (C-702/20 e C-17/21, EU:C:2023:1).

132 Terceiro, uma vez que a República Federal da Alemanha alega que seria contrário aos objetivos do artigo 107.º, n.º 1, TFUE presumir que qualquer tributo tem origem estatal, a sua argumentação baseia-se numa premissa e numa leitura erradas do acórdão recorrido.

133 Com efeito, por um lado, como resulta do n.º 123 do presente acórdão, não são os fundos provenientes de qualquer taxa, mas apenas os provenientes de um imposto obrigatório previsto pela legislação nacional e administrado e afetado em conformidade com essa legislação, que são suscetíveis de constituir «recursos estatais» na aceção da referida disposição. Por outro lado, como referido no n.º 129 do presente acórdão, o Tribunal Geral dedicou-se precisamente, como resulta dos n.ºs 76 e 77 do acórdão recorrido, a verificar se a sobretaxa controvertida era imposta pelo Estado e integralmente repercutida, por uma obrigação legal, nos devedores finais dessa sobretaxa.

134 Quarto, no que respeita à argumentação desenvolvida pela República Federal da Alemanha a respeito dos artigos 30.º e 110.º TFUE, há que observar que, no n.º 85 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral teve em conta, num fundamento por acréscimo introduzido pela locução adverbial «[p]or outro lado», a jurisprudência relativa a essas disposições. Daí deduziu que a qualidade do devedor do tributo era irrelevante, desde que tivesse incidido sobre o produto ou sobre uma atividade necessária relacionada com o produto em causa. Acrescentou que o elemento decisivo é então constituído pelo facto de as entidades que cobram o tributo não estarem simplesmente sujeitas a uma obrigação de compra por meio dos seus recursos financeiros próprios, mas sim mandatadas pelo Estado para gerirem um recurso estatal.

135 Uma vez que este ponto enuncia um fundamento por acréscimo, a argumentação que o critica é inoperante.

136 De qualquer forma, há que considerar que o Tribunal Geral não se referiu à jurisprudência relativa aos artigos 30.º e 110.º TFUE para apreciar a sobretaxa controvertida à luz destas disposições, mas sim para corroborar a sua análise dessa sobretaxa à luz do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Por conseguinte, o Tribunal Geral não pode ser acusado de ter confundido os regimes jurídicos distintos decorrentes, respetivamente, dessas duas primeiras disposições do Tratado FUE e da terceira destas.

137 Por último, no que respeita aos argumentos das sociedades WEPA relativos à inexistência, no caso presente, de uma obrigação de pagamento imposta aos consumidores finais de eletricidade e à falta de compensação das perdas de receitas, expostas nos n.ºs 112 e 114 do presente acórdão, estão ligados ao exame do mérito das apreciações dedicadas pelo Tribunal Geral à existência de um tributo obrigatório. Serão, portanto, analisados no âmbito desse exame.

138 Decorre destes fundamentos que, com a ressalva expressa no número anterior do presente acórdão, a primeira parte, a segunda e terceira alegações da segunda parte do segundo fundamento das sociedades WEPA e a primeira parte do fundamento único invocado pela República Federal da Alemanha devem ser julgadas parcialmente inoperantes e parcialmente improcedentes.

Quanto à existência de um tributo obrigatório

– *Argumentos das partes*

139 As sociedades WEPA, em alguns dos seus argumentos referidos nos n.os 112 e 114 do presente acórdão, e a República Federal da Alemanha, na segunda parte do seu fundamento único, alegam, em substância, que, nos n.os 78 e 82 a 89 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral aplicou erradamente o artigo 107.º, n.º 1, TFUE ao qualificar a sobretaxa controvertida de tributo parafiscal ou de encargo obrigatório.

140 As sociedades WEPA, por um lado, acusam o Tribunal Geral de não ter verificado a existência de uma obrigação legal de pagamento a cargo do devedor. Na sua opinião, não é contestado que a Decisão BNetzA de 2011 não contém tal obrigação e não é dirigida aos utilizadores da rede, pelo que a obrigação de pagar a sobretaxa controvertida era de natureza puramente contratual. Mesmo admitindo que tivesse existido, por força dessa decisão, uma obrigação de cobrança da sobretaxa controvertida e de repercussão nos utilizadores de redes, essa obrigação não bastaria para constatar a utilização de recursos estatais. Além disso, a BNetzA não fixou o montante dessa sobretaxa nem a cobrou. Não dispõe de nenhum poder de disposição sobre os montantes cobrados.

141 Por outro lado, as sociedades WEPA sustentam que, como resulta das considerações da Comissão e do Tribunal Geral, nem a BNetzA nem nenhum outro organismo estatal assumiu a responsabilidade pela compensação integral das perdas de receitas.

142 Do mesmo modo, a República Federal da Alemanha alega, por um lado, que, nomeadamente nos n.os 77, 82, 83 e 85 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou, erradamente, que a relação entre o fornecedor e o consumidor final de eletricidade não era determinante para concluir pela existência de um encargo obrigatório, com o fundamento errado de que a sobretaxa controvertida não é cobrada sobre o consumo de eletricidade mas sim sobre a utilização da rede. Por outro lado, entende que, nos n.os 84 e 86 a 89 desse acórdão, o Tribunal Geral se referiu erradamente e sem nenhuma fundamentação à obrigação de cobrança e daí deduziu erradamente uma obrigação de pagamento da sobretaxa controvertida prevista na lei nacional. Na falta de qualquer obrigação legal de pagamento dessa sobretaxa, a sua cobrança só pode ocorrer com fundamento nas regras do direito civil. O raciocínio do Tribunal Geral para chegar a essa consideração está em contradição com a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

143 A Comissão contesta todos estes argumentos e entende que os argumentos da República Federal da Alemanha assentam numa leitura errada do acórdão recorrido e da jurisprudência do Tribunal de Justiça e que são, em todo o caso, inoperantes.

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

144 Conforme resulta da jurisprudência referida no n.º 123 do presente acórdão, os fundos alimentados por um imposto ou por outros tributos obrigatórios nos termos da lei nacional, geridos e repartidos de acordo com essa legislação, constituem «recursos estatais», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

145 No caso, após ter analisado, nos n.os 77 a 95 do acórdão recorrido, a sobretaxa controvertida, o Tribunal Geral concluiu, no n.º 96 desse acórdão, que essa sobretaxa implicava a utilização de recursos estatais. Em apoio desta conclusão, referiu que a Decisão BNetzA de 2011 impunha aos operadores da rede de distribuição a obrigação de cobrarem a sobretaxa controvertida aos utilizadores da rede e de transferirem as receitas correspondentes para os operadores da rede de transporte. Considerou igualmente que o mecanismo desta sobretaxa assegurava aos operadores de rede a compensação integral da menos-valia que sofriam devido à isenção controvertida, uma vez que o montante da referida sobretaxa era adaptado ao montante dos recursos necessários por causa dessa isenção. Sublinhou ainda que esse montante era determinado segundo uma metodologia fixada pela Decisão BNetzA de 2011, precisando-se que, para o ano de 2012, essa decisão fixou o montante inicial da mesma sobretaxa.

146 Em primeiro lugar, as sociedades WEPA e a República Federal da Alemanha alegam que o Tribunal Geral declarou erradamente a existência de uma obrigação de pagamento da sobretaxa controvertida a cargo dos consumidores finais, que, além disso, foram erradamente definidos no sentido de que incluíam os utilizadores da rede.

147 Primeiro, no que respeita à identificação dos devedores finais da sobretaxa controvertida, o Tribunal Geral considerou, no n.º 82 do acórdão recorrido, que essa sobretaxa só dizia respeito à relação entre os operadores da rede e os utilizadores da rede, uma vez que essa sobretaxa é cobrada em consequência da utilização da rede, e não do consumo de eletricidade. Daí deduziu, no n.º 83 desse acórdão, que era irrelevante a questão de saber se os fornecedores de eletricidade eram, por sua vez, obrigados a repercutir a referida sobretaxa nos consumidores finais de eletricidade. Com efeito, em seu entender, os devedores finais da sobretaxa eram os utilizadores da rede, isto é, os próprios fornecedores e os consumidores finais diretamente ligados à rede, e não os outros consumidores finais.

148 A este respeito, a consideração de que a sobretaxa controvertida é cobrada em consequência da utilização da rede e a consideração de que os utilizadores da rede devem ser considerados consumidores finais fazem parte de uma apreciação factual. Ora, de acordo com a jurisprudência recordada no n.º 93 do presente acórdão, não compete ao Tribunal de Justiça fiscalizar essa apreciação, na falta de qualquer alegação de desvirtuação.

149 Segundo, no que respeita a uma obrigação de pagamento a cargo dos utilizadores da rede, resulta dos n.os 84 e 86 a 88 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral fez seu o entendimento da Comissão de que a Decisão BNetzA de 2011 impunha aos operadores da rede de distribuição a obrigação de cobrarem e repercutirem a sobretaxa controvertida e que essa decisão previa igualmente a transferência mensal das receitas geradas por essa sobretaxa para os diferentes operadores da rede de transporte. Concluiu daí que a sobretaxa controvertida, introduzida por uma autoridade administrativa através de uma medida regulamentar, tinha caráter obrigatório para os utilizadores da rede.

150 No caso, resulta dos factos apurados pelo Tribunal Geral, que não cabe ao Tribunal de Justiça fiscalizar, que a Decisão BNetzA de 2011 obrigava efetivamente os operadores da rede de distribuição a cobrarem a sobretaxa controvertida aos utilizadores da rede. É também facto assente, à luz dos factos apurados pelo Tribunal Geral nos n.os 12, 66 e 93 do acórdão recorrido, que não cabe ao Tribunal de Justiça fiscalizar, que essa decisão previa o método de o montante da sobretaxa controvertida ser determinado anualmente pelos operadores da rede de transporte.

151 Ora, à luz da jurisprudência recordada no n.º 124 do presente acórdão, há que considerar que os montantes resultantes de um tributo obrigatório que, como a sobretaxa controvertida, é imposto por uma medida regulamentar, que identifica as entidades, ainda que privadas, encarregadas da cobrança desse tributo aos devedores igualmente identificados por essa medida e que define o método que permite determinar o montante do tributo e a sua adaptação anual, têm origem em «recursos estatais», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Em particular, uma vez que tem a sua origem numa medida regulamentar, que obriga os operadores de rede a cobrá-la, não se pode afirmar que essa contribuição procede de uma simples prática.

152 A este respeito, é indiferente que a medida regulamentar preveja apenas uma obrigação de cobrança da sobretaxa controvertida a cargo dos operadores de rede sem identificar expressamente uma obrigação de pagamento dessa sobretaxa a cargo dos utilizadores da rede. O efeito útil da obrigação legal de cobrança dessa sobretaxa implica, com efeito, necessariamente uma obrigação simétrica de pagamento desse tributo pelos seus devedores.

153 Em segundo lugar, no que respeita à compensação, evocada pelas sociedades WEPA, dos custos gerados pela isenção controvertida, há que lembrar que o Tribunal Geral, com base na Decisão BNetzA de 2011, fez sua, nos n.os 90, 91 e 94 do acórdão recorrido, a constatação efetuada pela Comissão na decisão controvertida de que o mecanismo da sobretaxa controvertida assegurava aos operadores de rede a compensação integral da menos-valia que sofriam devido à isenção controvertida, uma vez que o montante dessa sobretaxa era adaptado ao dos recursos necessários por causa dessa isenção.

154 Ora, como já foi referido no n.º 106 do presente acórdão, o entendimento de que o método de determinação do montante da sobretaxa controvertida previsto na Decisão BNetzA de 2011 devia permitir cobrir a totalidade dos custos associados à isenção controvertida decorre de uma apreciação factual do Tribunal Geral que, na falta de qualquer alegação de desvirtuação, não cabe ao Tribunal de Justiça fiscalizar em segunda instância, de acordo com a jurisprudência recordada no n.º 93 do presente acórdão.

155 À luz destes fundamentos, os argumentos das sociedades WEPA e a segunda parte do fundamento único invocado pela República Federal da Alemanha devem ser julgados parcialmente inadmissíveis e parcialmente improcedentes.

Quanto ao controlo estatal

– *Argumentos das partes*

156 As sociedades WEPA, com a primeira alegação da segunda parte do seu segundo fundamento, e a República Federal da Alemanha, com a terceira parte do seu fundamento único, acusam, em substância, o Tribunal Geral de ter cometido um erro de direito ao declarar que existe um controlo estatal sobre os fundos resultantes da sobretaxa controvertida.

157 A Comissão considera que esta primeira alegação e esta terceira parte são improcedentes e, em todo o caso, inoperantes.

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

158 Tal como resulta da jurisprudência referida nos n.os 122 a 126 do presente acórdão, a existência de um tributo ou de outros encargos obrigatórios por força da lei nacional e geridos e repartidos de acordo com essa lei e a existência de um controlo estatal sobre os montantes em causa constituem dois critérios alternativos que permitem identificar «recursos estatais», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

159 No caso, o Tribunal Geral considerou, no n.º 96 do acórdão recorrido, que a sobretaxa controvertida constituía um tributo parafiscal ou um encargo obrigatório que implicava a utilização de «recursos estatais», na aceção dessa jurisprudência. Como resulta dos n.os 144 a 155 do presente acórdão, as sociedades WEPA e a República Federal da Alemanha não conseguiram demonstrar que esta consideração do Tribunal Geral esteja ferida de erro de direito.

160 Ora, esta consideração é, por si só, suficiente para se considerar que a medida em causa era concedida através de recursos estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, sem que seja necessário examinar se as quantias em causa estavam sob controlo estatal.

161 Assim, a primeira alegação da segunda parte do segundo fundamento invocado pelas sociedades WEPA e a terceira parte do fundamento único da República Federal da Alemanha são inoperantes.

162 Resulta de todos estes fundamentos que o segundo fundamento de recurso no processo C-795/21 P e o fundamento único invocado do recurso no processo C-796/21 P devem ser julgados integralmente improcedentes.

163 Por conseguinte, uma vez que todos os fundamentos invocados em apoio dos recursos principais nos processos C-795/21 P e C-796/21 P foram julgados improcedentes, há que negar integralmente provimento a estes recursos.

Quanto às despesas

164 Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso de uma decisão do Tribunal Geral for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decidirá sobre as despesas. O artigo 138.º, n.os 1 e 2, deste regulamento, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do seu artigo 184.º, n.º 1, dispõe que a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido, e que, se houver várias partes vencidas, o Tribunal de Justiça decide sobre a repartição das despesas.

165 No caso, as sociedades WEPA e a República Federal da Alemanha foram vencidas na totalidade dos seus pedidos relativos, respetivamente, ao recurso principal no processo C-795/21 P e ao recurso principal no processo C-796/21 P, ao passo que a Comissão foi vencida na totalidade dos seus pedidos relativos aos recursos subordinados nesses processos.

166 Nestas condições, far-se-á uma justa apreciação das circunstâncias do caso decidindo que cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.

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

1) **É negado provimento aos recursos principais e aos recursos subordinados.**

2) **A WEPA Hygieneprodukte GmbH, a WEPA Deutschland GmbH & Co. KG, a República Federal da Alemanha e a Comissão Europeia suportarão as suas próprias despesas.**

Assinaturas