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 alguns 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-790/21 P e C-791/21 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,

Covestro Deutschland AG, com sede em Leverkusen (Alemanha), representada por D. Fouquet, T. Hartmann, M. Kachel, J. Panknin e R. Wilde, Rechtsanwälte,

recorrente no processo C-790/21 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 M. Bartsch e K. Bourazeri, Rechtsanwälte,

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-791/21 P,

sendo as outras partes no processo:

Covestro Deutschland AG, com sede em Leverkusen, representada por D. Fouquet, T. Hartmann, M. Kachel, J. Panknin e R. Wilde, Rechtsanwälte,

* Língua do processo: alemão.

recorrente em primeira instância,

Comissão Europeia, representada por K. Herrmann, C. Kovács e T. Maxian Rusche, na qualidade de agentes, assistidos por M. Bartsch e K. Bourazeri, Rechtsanwälte,

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-790/21 P, a Covestro Deutschland AG (a seguir «Covestro») pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 6 de outubro de 2021, Covestro Deutschland/Comissão (T-745/18, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2021:644), 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-791/21 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-790/21 P e C-791/21 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 do acórdão recorrido, podem resumir-se da seguinte forma.

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 energiewirtschaftsrechtlicher 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 duas fases, que consistem, 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 tarifas 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 (BNetzA, 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.º do Regulamento StromNEV 2005 prevê também 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 os direitos de rede refletirem os custos de rede, a contribuição desses utilizadores para reduzir ou evitar um aumento 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 dispunha 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 por estes consumidores, com uma contribuição mínima equivalente a 20 % da tarifa de rede publicada (a seguir «contribuição mínima»). Esta garantia uma retribuição pela exploração da rede a que estes consumidores estavam ligados se as tarifas individuais calculadas segundo o método do canal físico fossem inferiores a essa tarifa mínima ou mesmo próximas de zero.

Quanto às medidas controvertidas

15 De acordo com o § 19.º, n.º 2, segundo e terceiro períodos, do StromNEV 2005, com a redação dada pelo EnWG 2011 (a seguir «Regulamento StromNEV 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 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 implementado 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 à 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) (a seguir «tarifas normalizadas»).

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 (a seguir «regime transitório»). Em vez das tarifas individuais calculadas segundo o método do canal físico e a 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 outras 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, que correspondiam aos custos de rede que geravam, ou da contribuição mínima, se esses custos fossem inferiores a essa contribuição;

– 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), e;

– a República Federal da Alemanha, por um lado, estava 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 entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 20 de dezembro de 2018, a Covestro interpôs recurso de anulação da decisão controvertida.

29 Por Decisão do presidente da Sexta Secção do Tribunal Geral de 4 de junho de 2019, foi admitida a intervenção da República Federal da Alemanha em apoio dos pedidos da Covestro, em conformidade com o pedido desse Estado-Membro.

30 A Covestro invocou quatro fundamentos de recurso. O primeiro fundamento, do qual desistiu na audiência, era relativo à duração excessiva do procedimento formal de investigação. O segundo fundamento era relativo à inexistência de um auxílio de Estado, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. O terceiro fundamento era relativo à compatibilidade do alegado auxílio com o mercado interno ao abrigo, por um lado, do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), TFUE e, por outro, do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE. O quarto fundamento era relativo à ilegalidade da ordem de recuperação, por ter sido adotada em violação do princípio da não discriminação, por um lado, e do princípio da proteção da confiança legítima, por outro.

31 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou o recurso admissível e, em seguida, declarou que ficava prejudicado o conhecimento de mérito do primeiro fundamento na sequência da desistência da Covestro e, por último, julgou improcedentes os segundo a quarto fundamentos e, por conseguinte, negou integralmente provimento ao recurso de anulação.

Tramitação processual no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

32 No presente recurso no processo C-790/21 P, a Covestro pede que o Tribunal de Justiça:

– anule o acórdão recorrido e anular a decisão controvertida relativamente aos anos de 2012 e 2013 na íntegra ou, a título subsidiário, na parte que essa decisão lhe diz respeito;

– a título ainda mais subsidiário, anule o acórdão recorrido e remeta o processo ao Tribunal Geral; e

– condene a Comissão nas despesas.

33 A República Federal da Alemanha pede ao Tribunal de Justiça que dê provimento ao recurso no processo C-790/21 P e condene a Comissão nas despesas.

34 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso no processo C-790/21 P e condene a Covestro nas despesas.

35 Com o seu recurso no processo C-791/21 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 A Covestro pede ao Tribunal de Justiça que dê provimento ao recurso no processo C-791/21 P e condene a Comissão nas despesas.

37 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso no processo C-791/21 P e condene a República Federal da Alemanha nas despesas.

38 Com os seus recursos subordinados nos processos C-790/21 P e C-791/21 P, a Comissão pede que o Tribunal de Justiça:

– anule o acórdão recorrido;

– declare inadmissível o recurso de anulação;

– no processo C-790/21 P, condene a Covestro nas despesas efetuadas no Tribunal de Justiça e no Tribunal Geral; e

– no processo C-791/21 P, condene, por um lado, a República Federal da Alemanha nas despesas efetuadas no Tribunal de Justiça e, por outro, a Covestro nas despesas efetuadas no Tribunal Geral.

39 A Covestro 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-790/21 P e C-791/21 P foram apensos para efeitos da fase oral e do acórdão.

Quanto ao pedido de reabertura da fase oral do processo C-790/21 P

41 Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 1 de fevereiro de 2024, a Covestro pediu a reabertura da fase oral do processo, ao abrigo do artigo 83.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

42 Em apoio deste requerimento, a Covestro alega, em primeiro lugar, que, nas suas conclusões, a advogada-geral não teve devidamente em conta um argumento decisivo apresentado por esta parte para demonstrar a inexistência de um encargo obrigatório no caso presente.

43 Em segundo lugar, a Covestro entende que o n.º 61 do Acórdão do Tribunal Geral de 24 de janeiro de 2024, Alemanha/Comissão (T-409/21, EU:T:2024:34), no qual este último declarou que «os operadores de rede não são obrigados por lei a cobrar a sobretaxa [em causa no processo que deu origem a esse acórdão] aos seus clientes, pelo que esta sobretaxa não pode ser qualificada de [encargo] obrigatóri[o]», constitui um facto novo e decisivo para efeitos da presente instância.

44 A este respeito, de acordo com o artigo 83.º do seu Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça pode, a qualquer momento, ouvido o advogado-geral, ordenar a reabertura da fase oral do processo, designadamente se considerar que não está suficientemente esclarecido, ou quando, após o encerramento dessa fase, uma parte invocar um facto novo que possa ter influência determinante na decisão do Tribunal, ou ainda quando o processo deva ser resolvido com base num argumento que ainda não foi debatido entre as partes.

45 Em primeiro lugar, no que respeita à alegada omissão de a advogada-geral ter em conta um argumento decisivo, há que lembrar que o Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e o Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça não preveem a possibilidade de as partes

apresentarem observações em resposta às conclusões apresentadas pelo advogado-geral. De acordo com o artigo 252.º, segundo parágrafo, TFUE, o advogado-geral apresenta publicamente, com toda a imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas sobre as causas que requeiram a sua intervenção. O Tribunal de Justiça não está vinculado por essas conclusões nem pela fundamentação em que o advogado-geral as baseia. Por conseguinte, o desacordo de uma parte com as conclusões do advogado-geral, sejam quais forem as questões que este examina nas mesmas, não pode constituir, em si, um fundamento justificativo da reabertura da fase oral do processo (v., neste sentido, Acórdãos de 13 de julho de 2023, Grupa Azoty e o./Comissão, C-73/22 P e C-77/22 P, EU:C:2023:570, n.º 25 e jurisprudência referida, e de 8 de fevereiro de 2024, Pilatus Bank/BCE, C-256/22 P, EU:C:2024:125, n.os 29 e 30 e jurisprudência referida).

46 Em segundo lugar, quanto à invocação do Acórdão do Tribunal Geral de 24 de janeiro de 2024, Alemanha/Comissão (T-409/21, EU:T:2024:34), há que observar que um acórdão proferido pelo Tribunal Geral não pode vincular o Tribunal de Justiça (v., neste sentido, Acórdão de 4 de dezembro de 2019, Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo/Comissão, C-342/18 P, EU:C:2019:1043, n.º 60).

47 Nestas condições, o Tribunal de Justiça considera, ouvida a advogada-geral, que não há que ordenar a reabertura da fase oral do processo.

Quanto aos recursos subordinados

48 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. Há que examinar, portanto, os recursos subordinados em primeiro lugar (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).

49 Em apoio dos seus recursos subordinados, a Comissão invoca três fundamentos.

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentos das partes

50 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 44 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 em conformidade com o artigo 297.º TFUE e se está prevista no próprio Tratado.

51 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), bem como 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.

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

53 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.

54 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 fazem parte do 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.

55 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.

56 Por um lado, essa decisão é dirigida ao Estado-Membro em causa e só a ele será 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 encerramento do procedimento formal de exame, há que tomar como base a tomada de conhecimento efetivo dessa decisão. Sem esse conhecimento prévio comprovável, a data da publicação do ato no *Jornal Oficial* vale como tomada de conhecimento efetiva, com base numa ficção jurídica.

57 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.

58 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.

59 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.

60 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.

61 Quarto, entende que o n.º 39 do acórdão recorrido, no qual o Tribunal Geral referiu que a Covestro podia subjetivamente contar com a publicação da decisão controvertida no *Jornal Oficial*, viola o caráter de ordem pública dos prazos de recurso.

62 A República Federal da Alemanha responde que o primeiro fundamento é improcedente. A Covestro conclui pela inadmissibilidade desse fundamento, uma vez que se baseia em argumentos relativos a precedentes jurisprudenciais que a Comissão não invocou no Tribunal Geral, e improcedente quanto ao restante.

Apreciação do Tribunal de Justiça

– *Quanto à admissibilidade do primeiro fundamento*

63 Resulta de jurisprudência constante que, embora seja certo que o Tribunal de Justiça, cuja competência em segunda instância é limitada, não pode ser chamado a conhecer de um litígio com um objeto mais lato do que o submetido ao Tribunal Geral (Acórdão de 1 de junho de 1994, Comissão/Brazzelli Lualdi e o., C-136/92 P, EU:C:1994:211, n.º 59), não é menos verdade que um recorrente pode interpor recurso aí invocando fundamentos com origem no próprio acórdão recorrido e que se destinem a criticar o seu mérito jurídico (Acórdãos de 29 de novembro de 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall e o./Comissão, C-176/06 P, EU:C:2007:730, n.º 17, e de 26 de fevereiro de 2020, SEAE/Alba Aguilera e o., C-427/18 P, EU:C:2020:109, n.º 54).

64 Com o primeiro fundamento dos seus recursos subordinados, a Comissão contesta o entendimento do Tribunal Geral quanto à exceção de inadmissibilidade que neste suscitou e que era relativa à extemporaneidade do recurso interposto pela Covestro. A invocação, neste âmbito, de precedentes jurisprudenciais que não invocou no Tribunal Geral constitui, assim, uma simples ampliação da sua argumentação e deve, portanto, ser declarada admissível (v., por analogia,

Acórdãos de 19 de maio de 1983, Verros/Parlamento, 306/81, EU:C:1983:143, n.º 9; de 26 de abril de 2007, Alcon/IHMI, C-412/05 P, EU:C:2007:252, n.º 40; e de 5 de março de 2024, Kočner/Europol, C-755/21 P, EU:C:2024:202, n.º 41).

65 Daí resulta que, contrariamente ao que alega a Covestro, este fundamento é admissível na íntegra.

– *Quanto ao mérito do primeiro fundamento*

66 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 37 a 44 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 a Covestro, a partir da data da publicação da referida decisão no *Jornal Oficial*, mas sim da data em que essa sociedade tomou conhecimento efetivo dessa decisão.

67 A este respeito, há que observar que, nos n.os 37 a 44 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 pela Covestro.

68 Resulta de uma leitura de conjunto dos n.os 37 a 39 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.

69 Em apoio desta consideração, o Tribunal Geral recordou, no n.º 38 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 39 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 a Covestro podia legitimamente esperar que a referida decisão fosse objeto de publicação.

70 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».

71 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.

72 Assim, o prazo de 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, na sistemática da referida disposição, são colocados 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).

73 Em contrapartida, como acertadamente referiu o Tribunal Geral no n.º 38 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.

74 No caso, a decisão controvertida, que encerra um procedimento formal de investigação de um auxílio de Estado, designava como destinatário o 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.

75 Nessa hipótese, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, para o destinatário do ato ao qual devia ser notificado, a saber, o Estado-Membro em causa, o prazo de 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).

76 Em contrapartida, decorre 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 de recurso de anulação corre, para outras partes interessadas, como a Covestro, 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.

77 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 qualquer condição específica, nomeadamente quanto ao fundamento jurídico da obrigação de publicação.

78 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).

79 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.

80 Com efeito, os precedentes referidos no n.º 78 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 78, incluem-se neste conceito uma publicação do ato recorrido no *Jornal Oficial* que não resulta 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).

81 Segundo, no que respeita aos objetivos do artigo 263.º TFUE, sexto parágrafo, 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 de 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).

82 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.

83 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 73 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.

84 Por outro lado, contrariamente às alegações da Comissão, a interpretação seguida nos n.ºs 76 e 80 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, dado 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.

85 Terceiro, no que respeita ao contexto, a estrutura dos Tratados milita igualmente 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.

86 Por todos estes motivos, há que concluir que o Tribunal Geral decidiu bem, nos n.os 37 a 44 do acórdão recorrido, que o prazo de recurso começava a correr, para a Covestro, na data da publicação da decisão controvertida no *Jornal Oficial*.

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

Quanto ao segundo fundamento

Argumentos das partes

88 Com o segundo fundamento invocado em apoio dos seus recursos subordinados, a Comissão acusa o Tribunal Geral de ter cometido dois erros de direito, respetivamente, nos n.os 37 e 42 do acórdão recorrido.

89 Em primeiro lugar, entende que o n.º 37 desse acórdão contém uma desvirtuação manifesta da petição. A Comissão alega que, contrariamente ao que o Tribunal Geral aí declarou, o recurso não foi interposto no prazo de dois meses e 10 dias após a publicação, em 16 de janeiro de 2019, da decisão controvertida no *Jornal Oficial*, mas sim em 20 de dezembro de 2018, ou seja, cerca de um mês antes da publicação dessa decisão.

90 Em segundo lugar, ao afirmar, no n.º 42 do acórdão recorrido, que «não foi demonstrado que, no caso em apreço, a [Covestro] tinha 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 a Covestro tinha tido conhecimento da existência da decisão controvertida antes da sua publicação no *Jornal Oficial*, o mais tardar em 20 de setembro de 2018.

91 A República Federal da Alemanha responde que o segundo fundamento é improcedente. A Covestro considera que este fundamento é inadmissível e, de qualquer forma, improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

92 Em primeiro lugar, quanto ao alegado erro de direito que vicia o n.º 37 do acórdão recorrido, há que observar que o Tribunal Geral declarou, nesse número, que «o recurso [da Covestro] foi interposto dentro do prazo de dois meses e dez dias a contar da publicação da decisão [controvertida] no *Jornal Oficial*, que ocorreu em 16 de janeiro de 2019».

93 Há que observar, como faz a Comissão, que é certo que este recurso foi interposto em 20 de dezembro de 2018, ou seja, antes mesmo da publicação da decisão controvertida no *Jornal Oficial*. Contudo, isso não tem incidência na admissibilidade desse recurso e, em especial, no respeito do prazo de recurso.

94 Com efeito, resulta da jurisprudência que o facto de o prazo de recurso de um ato como a decisão controvertida só começar a correr, nos termos do artigo 263.º, sexto parágrafo, TFUE, a partir da sua publicação não implica que um recorrente não possa impugnar um ato adotado pela União antes de este ser publicado (v., neste sentido, Acórdão de 26 de setembro de 2013, PPG e SNF/ECHA, C-626/11 P, EU:C:2013:595, n.os 34 a 38).

95 Por conseguinte, o argumento relativo a um alegado erro de direito que vicia o n.º 37 do acórdão recorrido deve ser julgado improcedente.

96 Em segundo lugar, quanto ao alegado erro de direito que vicia o n.º 42 do acórdão recorrido, há que observar que, nesse número, o Tribunal Geral salientou nomeadamente que, «em todo o caso, não foi demonstrado que, no caso em apreço, a [Covestro] tinha tido um conhecimento "fidedigno" da decisão [controvertida]».

97 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).

98 Por conseguinte, o argumento relativo a um alegado erro de direito que vicia o n.º 42 do acórdão recorrido deve ser julgado inoperante.

99 Resulta do exposto que o segundo fundamento invocado em apoio dos recursos subordinados deve ser julgado integralmente improcedente, sem que seja necessário conhecer da sua admissibilidade.

Quanto ao terceiro fundamento

100 Com o terceiro fundamento invocado, a título subsidiário, em apoio dos seus recursos subordinados, a Comissão alega que o Tribunal Geral violou o artigo 89.º, n.º 1, do seu Regulamento de Processo ao não pedir à Covestro a apresentação dos documentos que indicavam em que momento preciso esta teve conhecimento do conteúdo da decisão controvertida.

101 A este respeito, basta observar que este fundamento se baseia na premissa de que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não considerar como início do prazo do recurso de anulação a data da tomada de conhecimento da decisão controvertida pela Covestro, mas sim a da publicação dessa decisão no *Jornal Oficial*. Ora, essa premissa é errada, como resulta da apreciação do primeiro fundamento invocado em apoio dos recursos subordinados.

102 Daí resulta que há que julgar improcedente o terceiro fundamento invocado em apoio dos recursos subordinados e, com ele, esses recursos subordinados na íntegra.

Quanto aos recursos principais

103 A Covestro invoca formalmente quatro fundamentos de recurso no processo C-790/21 P. Todavia, trata conjuntamente o que designa como sendo os dois primeiros fundamentos e não faz, entre eles, nenhuma distinção. Por conseguinte, há que considerar que a Covestro invoca, em substância, três fundamentos. O primeiro fundamento, que está dividido em quatro partes, é relativo à violação do direito de audiência e do dever de fundamentação. O segundo fundamento, que pode ser dividido em duas partes, é relativo a uma violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. O terceiro fundamento baseia-se na violação do princípio da não discriminação.

104 Em apoio do seu recurso no processo C-791/21 P, a República Federal da Alemanha, apoiada pela Covestro, invoca um fundamento único, relativo à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Este fundamento coincide, no essencial, com a segunda parte do segundo fundamento invocado pela Covestro, apoiada pela República Federal da Alemanha no seu recurso no processo C-790/21 P.

Quanto ao primeiro fundamento no processo C-790/21 P

Argumentos das partes

105 Com o primeiro fundamento de recurso, a Covestro alega que o Tribunal Geral violou o seu direito de audiência, o dever de fundamentar o acórdão recorrido, o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o artigo 6.º, n.º 1, primeiro período, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950.

106 Este fundamento está dividido em quatro partes.

107 Na primeira parte, a Covestro acusa o Tribunal Geral de ter violado o dever de fundamentação que lhe incumbe e de ter violado o seu direito de audiência, ao considerar de forma manifestamente errada, no n.º 8 do acórdão recorrido, que a tarifa de rede aplicável aos consumidores anticíclicos era calculada segundo o método do canal físico. Contrariamente ao que o Tribunal Geral considerou nesse número, e como sublinhou a Covestro em primeira instância, o Regulamento StromNEV 2005 nunca previu para os consumidores anticíclicos um cálculo da tarifa baseado no método do canal físico. Se o Tribunal Geral tivesse tido em conta este argumento da Covestro, não se teria baseado unicamente na taxa de rede individual prevista no artigo 19.º, n.º 2, primeiro período, do Regulamento StromNEV 2005 para determinar o quadro jurídico relevante.

108 Com a segunda parte, a Covestro acusa o Tribunal Geral de não ter tido em conta, nos n.os 12, 94, 103, 129, 135 e 146 do acórdão recorrido, a sua argumentação relativa à determinação do montante da sobretaxa controvertida. Partindo erradamente do princípio de que esse montante foi calculado e fixado para o ano de 2012 pela Decisão BNetzA de 2011, o Tribunal Geral concluiu erradamente, no n.º 134 desse acórdão, pela existência de um controlo estatal sobre essa sobretaxa. Ora, segundo a Covestro, são os operadores de rede que dispõem de margem de manobra para o cálculo e a fixação da referida sobretaxa, a qual não está, por conseguinte, sujeita a nenhum controlo ou norma estatal.

109 Com a terceira parte, a Covestro acusa o Tribunal Geral de não ter tido em conta, nos n.os 130 e 143 do acórdão recorrido, a sua argumentação relativa ao não reembolso de todas as perdas de receitas e de todos os custos relacionados com a isenção controvertida. Ao fazê-lo, o Tribunal Geral violou o seu dever de fundamentação e o direito de audiência da Covestro. Se o Tribunal Geral tivesse tido em conta esta argumentação, deveria ter concluído que a sobretaxa controvertida não constituía um tributo.

110 Com a quarta parte, a Covestro acusa o Tribunal Geral de não ter tido em conta, nos n.os 107 e 125 do acórdão recorrido, a sua argumentação relativa à nulidade da Decisão BNetzA de 2011. Ao decidir que esta decisão foi efetivamente aplicada e que pôde produzir os seus efeitos enquanto não foi revogada ou a sua ilegalidade não foi declarada, o Tribunal Geral baseou-se numa leitura errada do direito nacional. Com efeito, segundo a Covestro, tendo a referida decisão sido anulada com efeitos retroativos a 1 de janeiro de 2012, era nula desde o início.

111 A Comissão pede que o primeiro fundamento seja julgado parcialmente improcedente e parcialmente inoperante.

Apreciação do Tribunal de Justiça

112 Com o seu primeiro fundamento, a Covestro acusa, em substância, o Tribunal Geral de ter violado o seu direito de audiência e o dever de fundamentar o acórdão recorrido, ao não ter tido devidamente em conta vários argumentos que ela tinha apresentado. Estas omissões conduziram, por outro lado, a apreciações erradas do direito alemão e da sobretaxa controvertida.

113 A este respeito, em primeiro lugar, recorde-se que o dever de fundamentação, que incumbe ao Tribunal Geral por força do artigo 36.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, lido em conjugação com o artigo 53.º, primeiro parágrafo, do mesmo, o obriga a dar a conhecer de forma clara e inequívoca o raciocínio que seguiu, de forma que permita aos interessados conhecerem as razões da decisão tomada e ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização jurisdicional (Acórdão de 14 de outubro de 2010, Deutsche Telekom/Comissão, C-280/08 P, EU:C:2010:603, n.os 135 e 136 e jurisprudência referida).

114 Contudo, esse dever não obriga o Tribunal Geral a apresentar uma exposição que acompanhe exaustiva e individualmente todos os raciocínios articulados pelas partes no litígio. A fundamentação pode, portanto, ser implícita, na condição de permitir aos interessados conhecerem os fundamentos em que o Tribunal Geral se baseia e ao Tribunal de Justiça dispor de elementos suficientes para exercer a sua fiscalização em segunda instância (Acórdão de 30 de novembro de 2016, Comissão/França e Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, n.º 80 e jurisprudência referida).

115 No caso, no que respeita à primeira parte do presente fundamento, há que observar que o n.º 8 do acórdão recorrido não se situa nos fundamentos pelos quais o Tribunal Geral se pronunciou sobre os fundamentos e argumentos das parte, mas sim na exposição dos antecedentes de facto do litígio. Na medida em que a Covestro alega que a afirmação contida nesse ponto não tem em conta os seus argumentos, apresentados nos artigos 29.º a 33.º da sua réplica em primeira instância, refira-se que esses argumentos foram apresentados no âmbito do quarto fundamento de anulação invocado no Tribunal Geral. O Tribunal Geral examinou-os nos n.os 194 a 210 do acórdão recorrido, que não são contestados no âmbito do presente fundamento.

116 Quanto às segunda a quarta partes do presente fundamento, refira-se que, nos n.os 84 a 148 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral examinou e julgou improcedente de forma fundamentada a segunda parte do segundo fundamento invocado pela Covestro em primeira instância, que era relativa à inexistência de auxílio concedido através de recursos estatais. Neste contexto, pronunciou-se expressamente sobre vários argumentos da Covestro e, nomeadamente, rejeitou, nos n.os 107 e 125 desse acórdão, o seu argumento relativo à nulidade da Decisão BNetzA de 2011, no n.º 130 do referido acórdão, o seu argumento relativo à falta de compensação integral das perdas e, no n.º 135 do mesmo acórdão, o seu argumento relativo à determinação do montante da sobretaxa controvertida.

117 Daí resulta que, contrariamente ao que a Covestro alega, o Tribunal Geral não violou o seu dever de fundamentação ao não ter devidamente em conta esses argumentos. Uma vez que a alegação da Covestro de violação do seu direito de audiência se baseia na premissa de que o Tribunal Geral não teve em conta os seus argumentos, deve igualmente ser rejeitada.

118 De resto, visto que a Covestro parece, a coberto de uma alegada violação do dever de fundamentação, sustentar que o Tribunal Geral devia ter acolhido os referidos argumentos, há que observar que se trata de uma questão distinta da da violação do dever de fundamentação e que diz respeito ao mérito da fundamentação (v., por analogia, Acórdão de 30 de novembro de 2016, Comissão/França e Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, n.º 79).

119 Em segundo lugar, no que respeita aos 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).

120 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).

121 No caso, primeiro, é verdade que, como de resto admite a Comissão, a apresentação do direito alemão feita pelo Tribunal Geral no n.º 8 do acórdão recorrido está viciada por uma imprecisão. Ao contrário do que esse número pode dar a entender, só as taxas individuais para os consumidores de carga de base, e não as aplicáveis aos consumidores anticíclicos, eram calculadas segundo o método do canal físico antes da instituição da isenção controvertida. Contudo, a Covestro não conseguiu demonstrar, no âmbito do presente fundamento, que essa imprecisão, na fase da exposição dos antecedentes do litígio, se repercutiu na apreciação do mérito do recurso em primeira instância pelo Tribunal Geral.

122 Segundo, quanto ao restante, há que observar que a Covestro não demonstrou ou sequer alegou desvirtuação do direito nacional e dos elementos de facto.

123 Em terceiro lugar, uma vez que o argumento relativo à inexistência de efeitos da Decisão BNetzA de 2011 vai ao encontro de uma argumentação apresentada pela Covestro no âmbito da terceira alegação da segunda parte do seu segundo fundamento, será examinado nesse âmbito.

124 Tendo em conta todas estas considerações, e com a ressalva expressa no número anterior do presente acórdão, há que julgar o primeiro fundamento invocado no processo C-790/21 P parcialmente inoperante e parcialmente improcedente.

Quanto à primeira parte do segundo fundamento no processo C-790/21 P

Argumentos das partes

125 Com a primeira parte do segundo fundamento de recurso, a Covestro alega que o acórdão recorrido está ferido de erro de direito na parte em que o Tribunal Geral considerou erradamente, nos n.os 47 a 77 desse acórdão, que a isenção controvertida constitui uma «vantagem», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Ao fazê-lo, o Tribunal Geral alargou, de forma excessiva, o conceito de «auxílio de Estado», na aceção desta disposição.

126 Em especial, o exame, nos n.os 56 e seguintes do referido acórdão, da isenção controvertida à luz do critério do operador privado em economia de mercado está errado. O Tribunal Geral deveria ter apreciado a isenção controvertida à luz da contribuição da Covestro para a estabilidade da rede na Alemanha e dos custos evitados em resultado dessa contribuição. De resto, reconheceu a procedência dos argumentos da Covestro a este respeito no n.º 208 do mesmo acórdão.

127 Em todo o caso, mesmo que viesse a considerar-se que a isenção controvertida constituía uma vantagem, esta não seria seletiva. Com efeito, por um lado, essa isenção é uma medida suscetível, em princípio, de beneficiar, sem restrições, todas as empresas nacionais em função do seu comportamento de compra na rede de eletricidade a montante. Por outro lado, uma diferenciação, que limitasse o âmbito da referida isenção aos consumidores de carga de base, justificar-se-ia por critérios objetivos baseados na ponderação do princípio de os direitos de rede refletirem os custos de rede com a contribuição das empresas para a estabilidade dessa rede.

128 A Comissão conclui pela inadmissibilidade e, de qualquer forma, pela improcedência da presente parte.

Apreciação do Tribunal de Justiça

129 Em primeiro lugar, os argumentos relativos à inexistência de «vantagem», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, visam, no essencial, contestar as apreciações factuais feitas pelo Tribunal Geral, sem demonstrar nem sequer alegar uma desvirtuação dos elementos de facto ou de prova por este.

130 Ora, de acordo com a jurisprudência referida no n.º 119 do presente acórdão, essas apreciações estão excluídas, exceto em caso de desvirtuação dos factos ou da prova, da fiscalização do Tribunal de Justiça em segunda instância.

131 Uma vez que que a Covestro parece alegar, neste contexto, uma contradição dos fundamentos entre as apreciações do Tribunal Geral a respeito do conceito de «vantagem» e o n.º 208 do acórdão recorrido, basta observar que essa alegação é imprecisa e está insuficientemente fundamentada.

132 Por conseguinte, todos os argumentos relativos à existência de uma vantagem são inadmissíveis.

133 Em segundo lugar, quanto aos argumentos relativos à seletividade, há que observar que, no n.º 194 do acórdão recorrido, que não é impugnado no recurso no processo C-790/21 P, o Tribunal Geral declarou que a Covestro não tinha impugnado o entendimento da Comissão, formulado nos considerandos 101 a 121 da decisão controvertida, relativo ao caráter seletivo da medida em causa.

134 Trata-se, portanto, de uma argumentação nova, suscitada pela primeira vez perante o Tribunal de Justiça, que deve, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 63 do presente acórdão, ser declarada inadmissível.

135 Por conseguinte, a primeira parte do segundo fundamento invocado no processo C-790/21 P deve ser julgada inadmissível na íntegra.

Quanto à segunda parte do segundo fundamento no processo C-790/21 P e ao fundamento único no processo C-791/21 P

136 Com a segunda parte do segundo fundamento de recurso no processo C-790/21 P e com o fundamento único em segunda instância no processo C-791/21 P, respetivamente, a Covestro 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.

137 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*

138 A Covestro, com as duas primeiras alegações da segunda parte do seu segundo fundamento, e a República Federal da Alemanha, com a 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.

139 Em primeiro lugar, nos seus articulados apresentados no Tribunal de Justiça, a Covestro e a República Federal da Alemanha contestaram, respetivamente, os n.os 84 a 97 e os n.os 95 a 97 e 109 do acórdão recorrido, com o fundamento de que o Tribunal Geral considerou erradamente que, para determinar a natureza estatal ou não dos recursos, a existência de um encargo obrigatório para 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 que lhe bastava verificar se a sobretaxa controvertida era um encargo obrigatório equiparável a um tributo parafiscal. Pelo contrário, trata-se de 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).

140 Além disso, para a República Federal da Alemanha, esta interpretação do Tribunal Geral, baseada em critérios alternativos, entra em contradição com os n.os 133 a 145 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.

141 Em segundo 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.

142 A este respeito, a Covestro alega, por seu lado, que, no n.º 121 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral concluiu erradamente que a sobretaxa controvertida correspondia ao conceito de «taxa», na aceção dos artigos 30.º e 110.º TFUE. Esta sobretaxa não preenche os critérios decorrentes da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa a este conceito. A sobretaxa controvertida distingue-se dos tributos em causa nos processos que deram origem a essa jurisprudência.

143 Em terceiro 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.

144 A Comissão contesta a procedência das alegações primeira e segunda da segunda parte do segundo fundamento invocado pela Covestro e considera que a primeira parte do fundamento único invocado pela República Federal da Alemanha é, enquanto tal, inoperante.

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

145 A Covestro 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.

146 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 ser «proveniente 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).

147 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, por um lado, a medida for concedida direta ou indiretamente através desses recursos e, por outro, a medida 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).

148 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).

149 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).

150 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).

151 Os critérios mencionados nos n.os 149 e 150 do presente acórdão constituem critérios alternativos que permitem demonstrar que uma medida é concedida através 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 reconheceram a Covestro e 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).

152 Daí resulta, primeiro, que o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito ao considerar, nos n.os 95 a 97 e 109 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 Covestro e pela República Federal da Alemanha na audiência de alegações, todos os argumentos destinados a contestar este entendimento devem ser rejeitados.

153 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 133 a 145 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 132 desse acórdão, a existência de um tributo parafiscal ou de um encargo obrigatório que implicava a utilização de recursos estatais.

154 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).

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

156 Com efeito, por um lado, como resulta do n.º 149 do presente acórdão, não são os fundos alimentados por qualquer taxa, mas apenas os que são alimentados por um tributo obrigatório, previsto na lei nacional, gerido e repartido em conformidade com essa lei, que são suscetíveis de constituir «recursos estatais», na aceção desta disposição. Por outro lado, o Tribunal Geral

dedicou-se precisamente, como resulta dos n.os 109 e 113 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.

157 Quarto, no que respeita à argumentação desenvolvida pela Covestro e pela República Federal da Alemanha a respeito dos artigos 30.º e 110.º TFUE, há que observar que, no n.º 121 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 o encargo tivesse incidido sobre o produto em causa 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 cobraram a taxa não estarem simplesmente vinculadas a uma obrigação de compra através dos seus recursos financeiros próprios, mas sim mandatadas pelo Estado para gerir um recurso estatal.

158 Enunciando este ponto um fundamento por acréscimo, a argumentação que o critica é inoperante.

159 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, das duas primeiras dessas disposições do Tratado FUE e da terceira destas.

160 Decorre destas considerações que as alegações primeira e segunda da segunda parte do segundo fundamento invocado pela Covestro 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*

161 A Covestro, com a terceira alegação da segunda parte do seu segundo fundamento, e a República Federal da Alemanha, com a segunda parte do seu fundamento único, alegam, em substância, que, nos n.os 99 e 106 a 148 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.

162 A Covestro sustenta, primeiro, que o Tribunal Geral violou o direito nacional ao declarar, erradamente, a existência de uma obrigação de cobrança da sobretaxa controvertida por parte dos operadores de rede. Para este efeito, o Tribunal Geral baseou-se, erradamente, apenas na Decisão BNetzA de 2011. No entanto, esta decisão foi declarada não só ilegal mas também nula desde o início, pelos tribunais alemães, pelo que, contrariamente ao que o Tribunal Geral declarou no n.º 107 do acórdão recorrido, a referida decisão não pôde produzir efeitos. Segundo a Covestro, havia que apreciar o funcionamento do mecanismo da sobretaxa controvertida à luz do Regulamento StromNEV 2013, aplicável com efeitos retroativos a 1 de janeiro de 2012 na sequência da anulação do §19.º, n.º 2, sétima frase, do Regulamento StromNEV 2011. Ora, estes regulamentos não previam a obrigação de os operadores de rede cobrarem a sobretaxa controvertida nem habilitaram a BNetzA a impor a esses operadores essa obrigação. Além disso,

o Acórdão do Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal) de 6 de outubro de 2015, no qual o Tribunal Geral se baseou no n.º 120 do acórdão recorrido, não formula nenhuma obrigação deste tipo.

163 Segundo, a Covestro alega que o direito nacional não contém nenhuma obrigação de pagamento da sobretaxa controvertida nem para os utilizadores da rede, que o Tribunal Geral erradamente designou como «consumidores finais», nem para os consumidores finais propriamente ditos. Mesmo admitindo que a Decisão BNetzA de 2011 tivesse imposto aos operadores de rede uma obrigação de cobrar essa sobretaxa, tal obrigação não é suficiente, contrariamente ao que o Tribunal Geral declarou nos n.os 120, 123 e 125 do acórdão recorrido, para obrigar simetricamente os utilizadores da rede ao pagamento da sobretaxa. Uma obrigação de pagamento só podia ser prevista por força de um acordo contratual, negociado caso a caso, na falta, para os anos de 2012 e 2013, de prescrição legal relativa à adoção ou ao conteúdo de uma obrigação contratual de repercutir a sobretaxa controvertida nos utilizadores da rede. A Covestro entende que, na realidade, cabia a cada fornecedor de eletricidade, enquanto utilizador da rede, decidir repercutir a sobretaxa controvertida nos consumidores finais, o que o Tribunal Geral não examinou. Mesmo que todos os fornecedores tivessem decidido repercutir sistematicamente essa sobretaxa nos consumidores finais, essa prática não teria sido suficiente para se concluir pela existência de uma obrigação legal.

164 Terceiro, a Covestro considera que, contrariamente ao que o Tribunal Geral afirmou, nos n.os 126 a 130 do acórdão recorrido, os operadores de rede não recebiam nenhuma compensação integral das perdas das receitas e dos custos gerados pela isenção controvertida. Em especial, em caso de insolvência do consumidor de carga de base que beneficiou dessa isenção quando os pressupostos não estavam preenchidos, tanto a Decisão BNetzA de 2011 como o quadro jurídico aplicável excluíram a compensação das perdas de créditos do operador da rede em relação a esse consumidor.

165 Do mesmo modo, a República Federal da Alemanha alega, por um lado, que, nomeadamente nos n.os 110, 118, 119 e 121 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 120 e 122 a 125 desse acórdão, o Tribunal Geral se referiu erradamente, e sem fundamentação, à obrigação de cobrança e daí deduziu erradamente uma obrigação de pagamento da sobretaxa controvertida prevista na lei nacional. Na falta de 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 conclusão está em contradição com a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

166 A Comissão responde que a terceira alegação da segunda parte do segundo fundamento invocado pela Covestro é improcedente. Considera que os argumentos apresentados pela 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*

167 Conforme resulta da jurisprudência referida no n.º 149 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.

168 No caso, após ter apreciado, nos n.ºs 110 a 131 do acórdão recorrido, a sobretaxa controvertida, o Tribunal Geral concluiu, no n.º 132 desse acórdão, que essa sobretaxa implicava a utilização de recursos estatais. Em apoio desta conclusão, salientou que a Decisão BNetzA de 2011 impunha aos operadores da rede de distribuição a obrigação de cobrar a sobretaxa controvertida aos utilizadores da rede e de transferir 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.

169 A Covestro e a República Federal da Alemanha contestam estas apreciações através de três séries de argumentos.

170 Em primeiro lugar, a Covestro acusa o Tribunal Geral de ter deduzido da Decisão BNetzA de 2011 a obrigação de cobrança da sobretaxa controvertida, quando essa decisão foi declarada nula pelos tribunais alemães e o quadro legislativo não permitia à BNetzA impor essa obrigação.

171 A este respeito, além de, como resulta dos n.ºs 107 e 125 do acórdão recorrido, esses argumentos terem sido invocados tardiamente no Tribunal Geral, refira-se que não colhem.

172 Com efeito, nem a eventual ilegalidade de um regime de auxílios, nomeadamente à luz do direito nacional, nem a sua anulação lhe retiram o seu caráter de «auxílio de Estado», uma vez que, apesar dessa ilegalidade ou anulação, tal regime produziu efeitos na prática (v., neste sentido, Acórdãos de 3 de março de 2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, n.º 38, e de 21 de dezembro de 2016, Comissão/Aer Lingus e Ryanair Designated Activity, C-164/15 P e C-165/15 P, EU:C:2016:990, n.º 69), como acertadamente considerou o Tribunal Geral, em substância, nos n.ºs 107 e 125 do acórdão recorrido. De resto, como o Tribunal Geral também acertadamente referiu no n.º 107 desse acórdão, a efetividade das regras em matéria de auxílios de Estado ficaria consideravelmente enfraquecida se a sua aplicação pudesse ser afastada pelo simples facto de uma medida de auxílio, que, na prática, foi aplicada, ter sido posteriormente declarada nula *ab initio*. Assim, é irrelevante, a este respeito, que a eventual anulação do regime de auxílios seja retroativa, uma vez que, durante um certo período, o regime foi efetivamente aplicado na prática (v., por analogia, Acórdão de 6 de novembro de 2012, Comissão/Hungria (C-286/12, EU:C:2012:687, n.ºs 44 e 45).

173 Quanto ao Acórdão do Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal) de 6 de outubro de 2015, evocado no n.º 120 do acórdão recorrido, importa sublinhar que o Tribunal Geral se limitou a referir que esse tribunal alemão considerou que a sobretaxa controvertida constituía uma taxa através da qual devia ser coberta a menos-valia sofrida pelos operadores de rede. Daí

resulta que, uma vez que a Covestro acusa o Tribunal Geral de ter erradamente deduzido desse acórdão a existência de uma obrigação de cobrança da sobretaxa controvertida, o seu argumento assenta numa leitura errada do acórdão recorrido.

174 Em segundo lugar, a Covestro 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.

175 Primeiro, no que respeita à identificação dos devedores finais da sobretaxa controvertida, o Tribunal Geral considerou, no n.º 118 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 não é cobrada em consequência do consumo de eletricidade, mas sim da utilização da rede. Daí deduziu, no n.º 119 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.

176 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 119 do presente acórdão, não compete ao Tribunal de Justiça fiscalizar essa apreciação, na falta de qualquer alegação de desvirtuação.

177 Segundo, no que respeita à existência de uma obrigação de pagamento a cargo dos utilizadores da rede, resulta dos n.os 120 e 122 a 124 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 cobrança e repercussão da sobretaxa controvertida junto dos utilizadores da rede e que essa decisão previa a transferência mensal das receitas resultantes dessa sobretaxa para os diferentes operadores da rede de transporte. Concluiu daí que a sobretaxa controvertida, introduzida por uma autoridade administrativa por meio de uma medida regulamentar, tinha caráter obrigatório para os utilizadores da rede.

178 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça que precisa o critério recordado nos n.os 149 e 167 do presente acórdão, 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 redes 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 tributo 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).

179 No caso, resulta dos factos apurados pelo Tribunal Geral, que não cabe ao Tribunal de Justiça fiscalizar, que a Decisão BNetzA de 2011 obrigava 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, 99 e 129 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.

180 Ora, à luz da jurisprudência recordada no n.º 178 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 desse 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 o mesmo tributo tem a sua origem numa medida regulamentar, que obriga os operadores de rede a cobrá-lo, não se pode afirmar que procede de uma simples prática.

181 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.

182 Em terceiro lugar, no que respeita à compensação dos custos gerados pela isenção controvertida, por um lado, o Tribunal Geral, com base na Decisão BNetzA de 2011, fez sua, nos n.os 126, 127 e 130 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.

183 Ora, 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, na falta de qualquer alegação de desvirtuação, de acordo com a jurisprudência recordada no n.º 119 do presente acórdão.

184 Por outro lado, no que respeita às perdas de receitas devidas a uma insolvência, suportadas economicamente pelos operadores da rede de distribuição, o Tribunal Geral considerou, no n.º 130 do acórdão recorrido, que essa perda não constitui uma perda de receitas na aceção do regime em questão e justifica-se pelo facto de as relações entre os operadores de rede e os devedores finais da sobretaxa controvertida serem relações de direito privado.

185 Ora, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça 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, mesmo que sejam geridos por entidades distintas da autoridade pública (Acórdãos de 19 de dezembro de 2013, Association Vent De Colère! e o., C-262/12, EU:C:2013:851, n.º 25, e de 15 de maio de 2019, Achema e o., C-706/17, EU:C:2019:407, n.º 54).

186 Assim, e desde que essas entidades, à semelhança dos operadores de rede, estejam sujeitas a uma obrigação de cobrança dos tributos em causa, o facto de as relações entre esses operadores e os devedores finais da sobretaxa controvertida serem relações de direito privado não obsta a que os fundos alimentados por essa sobretaxa sejam considerados recursos estatais. O mesmo se diga do facto de as perdas de receitas, incluindo os casos de sobretaxa controvertida não paga, serem suportadas, em caso de insolvência, pelos referidos operadores. De qualquer forma, a Covestro não apresentou nenhum argumento destinado, especificamente, a demonstrar que a consideração do Tribunal Geral de que tais perdas não constituem uma perda de receitas na aceção do regime em causa está ferida de erro de direito.

187 À luz destas considerações, a terceira alegação da segunda parte do segundo fundamento invocado pela Covestro e, tendo em conta as considerações expostas no n.º 124 do presente acórdão, o primeiro fundamento invocado por esta parte, bem como a segunda parte do fundamento único invocado pela República Federal da Alemanha devem ser julgados improcedentes.

Quanto ao controlo estatal

– *Argumentos das partes*

188 A Covestro, com a quarta 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.

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

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

190 Como resulta da jurisprudência referida nos n.os 148 a 151 do presente acórdão, a existência de uma taxa ou de outros tributos 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.

191 No caso, o Tribunal Geral constatou, no n.º 132 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 167 a 187 do presente acórdão, a Covestro e a República Federal da Alemanha não conseguiram demonstrar que esta conclusão do Tribunal Geral esteja ferida de erro de direito.

192 Ora, a referida constatação 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.

193 Assim, a quarta alegação da segunda parte do segundo fundamento invocado pela Covestro e a terceira parte do fundamento único da República Federal da Alemanha são inoperantes.

194 Resulta de todos estes fundamentos que a segunda parte do segundo fundamento de recurso no processo C-790/21 P e o fundamento único invocado do recurso no processo C-791/21 P devem ser julgados integralmente improcedentes.

Quanto ao terceiro fundamento no processo C-790/21 P

Argumentos das partes

195 Com o terceiro fundamento de recurso no processo C-790/21 P, a Covestro alega violação do princípio da não discriminação pelo Tribunal Geral nos n.os 192 a 210 do acórdão recorrido. O Tribunal Geral não teve em conta uma diferença de tratamento decorrente da ordem de recuperação do auxílio. Assim, os consumidores de carga de base que, tal como a Covestro, beneficiaram da isenção controvertida são obrigados a pagar, em razão da recuperação do auxílio ordenada pela decisão controvertida, uma taxa mínima de um montante correspondente a 20 % das tarifas gerais anunciadas. Em contrapartida, os consumidores de carga de base que preenchessem os critérios para beneficiar da isenção controvertida para os anos de 2012 e 2013, que a tivessem requerido atempadamente, mas que ainda não tivessem recebido a decisão definitiva de isenção à data da entrada em vigor do Regulamento StromNEV 2013, poderiam beneficiar do regime transitório por este instituído e estariam, por isso, sujeitos às taxas fixas, que seriam eventualmente inferiores a essa tarifa mínima.

196 Primeiro, no n.º 204 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou erradamente a relevância do regime transitório no âmbito da sua apreciação de uma violação do princípio da não discriminação. A este título, o Tribunal Geral devia ter apreciado a situação existente no momento da adoção da decisão controvertida, ou seja, no momento da recuperação ordenada pela Comissão, e ter tido em conta a evolução do quadro jurídico alemão. Devido à ordem de recuperação do auxílio, as autoridades alemãs viram-se obrigadas a tratar situações idênticas de forma diferente sem nenhuma razão objetiva. Além disso, o Tribunal Geral não podia ignorar o regime transitório pelo facto de esse regime não ter sido notificado à Comissão.

197 Segundo, o Tribunal Geral não examinou se era justificada a desigualdade de tratamento no grupo dos consumidores de carga de base. Ora, segundo a Covestro, esses consumidores formavam um grupo homogéneo.

198 Terceiro, nos n.os 207 e 210 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que os consumidores anticíclicos e os consumidores de carga de base tinham um comportamento de compra diferente, afirmando ao mesmo tempo que, apesar dessa diferença, as taxas individuais eram razoáveis. Entende que esse acórdão está ferido de erro de direito, uma vez que considera justificada a igualdade de tratamento destas duas categorias de consumidores que se encontram, no entanto, em situações diferentes. Além disso, o acórdão recorrido baseia-se numa contradição, visto que o Tribunal Geral afirmou, por um lado, no n.º 208 desse acórdão, que as taxas individuais calculadas segundo o método do canal físico poderiam ser nulas ou quase nulas e, por outro, no n.º 65 do referido acórdão, que não era possível encarar um acesso quase gratuito à rede. Entende, por último, no n.º 209 do mesmo acórdão, que o Tribunal Geral cometeu um erro ao considerar que a equiparação dos utilizadores anticíclicos aos consumidores de carga de base era da autoria do legislador alemão. Ignora, a este respeito, que o regime transitório entrou em vigor retroativamente.

199 A Comissão responde que o terceiro fundamento do recurso no processo C-790/21 P é inadmissível e, em todo o caso, improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

200 A Covestro acusa, no essencial, o Tribunal Geral de ter violado o princípio da não discriminação ao rejeitar, nos n.os 192 a 210 do acórdão recorrido, os seus argumentos relativos ao caráter discriminatório da ordem de recuperação do auxílio.

201 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou estes argumentos por um fundamento principal e por fundamentos por acréscimo.

202 Por um lado, o Tribunal Geral julgou-os inoperantes, nos n.os 194 e 195 desse acórdão. Para o efeito, referiu que a Covestro não impugnava o caráter seletivo, e, portanto, discriminatório, da isenção controvertida e que não explicava em que medida a ordem de recuperação de uma medida cuja natureza discriminatória não impugnava podia, por sua vez, ser discriminatória.

203 Por outro lado, o Tribunal Geral rejeitou esses argumentos, nos n.os 196 a 209 do referido acórdão. A este respeito, resulta da utilização da expressão «[e]m todo o caso», no n.º 196 do mesmo acórdão, que os fundamentos que figuram nesses n.os 196 a 209 são fundamentos por acréscimo.

204 Ora, com o presente fundamento, a Covestro não apresentou nenhum argumento destinado a contestar especificamente o fundamento principal que figura nos n.os 194 e 195 do acórdão recorrido. Todos os seus argumentos visam, na realidade, contestar os fundamentos por acréscimo contidos nos n.os 196 a 209 desse acórdão.

205 Daí resulta que, de acordo com a jurisprudência recordada no n.º 97 do presente acórdão, o terceiro fundamento de recurso invocado pela Covestro no processo C-790/21 P deve ser julgado inoperante, sem que seja necessário conhecer da sua admissibilidade.

206 Por conseguinte, uma vez que todos os fundamentos invocados em apoio dos recursos principais nos processos C-790/21 P e C-791/21 P foram julgados improcedentes, há que negar integralmente provimento a estes recursos.

Quanto às despesas

207 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.

208 No caso, a Covestro e a República Federal da Alemanha foram vencidas na totalidade dos seus pedidos relativos, respetivamente, ao recurso principal no processo C-790/21 P e ao recurso principal no processo C-791/21 P, ao passo que a Comissão foi vencida na totalidade dos seus pedidos relativos aos recursos subordinados nesses processos.

209 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 Covestro Deutschland AG, a República Federal da Alemanha e a Comissão Europeia suportarão as suas próprias despesas.

Assinaturas