Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

15 de setembro de 2016*

«Reenvio prejudicial — Auxílios de Estado — Contratos de aquisição de energia de longo prazo — Compensações pagas em caso de cessação voluntária — Decisão da Comissão que declara a compatibilidade de um auxílio de Estado com o mercado interno — Verificação da legalidade de um auxílio pelo tribunal nacional — Ajustamento anual dos custos ociosos — Momento da tomada em consideração da pertença de um produtor de energia a um grupo de empresas»

No processo C-574/14,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia), por decisão de 8 de outubro de 2014, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 11 de dezembro de 2014, no processo

**PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A.**

contra

**Prezes Urzędu Regulacji Energetyki,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: J. L. da Cruz Vilaça, presidente de secção, A. Tizzano (relator), vice-presidente do Tribunal de Justiça, F. Biltgen, A. Borg Barthet e E. Levits, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: M. Aleksejev, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 27 de janeiro de 2016,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., por A. Jodkowski, adwokat,

— em representação do Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, por Z. Muras e A. Walkiewicz, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo polaco, por B. Majczyna, M. Rzotkiewicz e E. Gromnicka, na qualidade de agentes,

* Língua do processo: polaco.

— em representação da Comissão Europeia, por K. Herrmann, P. Němečková e R. Sauer, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 14 de abril de 2016,

profere o presente

## Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 107.º TFUE e do artigo 4.º, n.º 3, TUE, lidos em conjugação com as disposições da Decisão 2009/287/CE da Comissão, de 25 de setembro de 2007, relativa ao auxílio estatal concedido pela Polónia no âmbito de contratos de aquisição de energia de longo prazo e ao auxílio estatal que a Polónia tenciona conceder no âmbito de uma compensação a título da cessação voluntária dos contratos de aquisição de energia de longo prazo (JO 2009, L 83, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. (a seguir «PGE») ao Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (presidente da Autoridade de regulação do setor da energia, Polónia, a seguir «presidente da URE») quanto à fixação do montante do ajustamento anual da compensação, para o ano de 2009, a que a PGE tem direito a título dos denominados custos «ociosos».

### Quadro jurídico

*Direito da União*

Comunicação relativa à metodologia de análise dos auxílios estatais ligados a custos ociosos

3 A Diretiva 96/92/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de dezembro de 1996, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade (JO 1997, L 27, p. 20), foi adotada na perspetiva de assegurar um mercado de eletricidade concorrencial e competitivo. Em alguns Estados-Membros, a transposição desta diretiva foi acompanhada de auxílios públicos a favor de empresas nacionais ativas no setor da eletricidade.

4 Nesse contexto, em 26 de julho de 2001, a Comissão Europeia adotou uma Comunicação relativa à metodologia de análise dos auxílios estatais ligados a custos ociosos (a seguir «metodologia dos custos ociosos»).

5 Segundo o ponto 2, sexto parágrafo, da metodologia dos custos ociosos, o seu objeto é o de indicar como é que a Comissão se propõe aplicar as regras do Tratado FUE em matéria de auxílios estatais relativamente às medidas de auxílio destinadas a compensar o custo de compromissos ou de garantias suscetíveis de não poderem ser honrados devido à abertura à concorrência do setor da eletricidade estabelecida pela Diretiva 96/92.

6 O ponto 3 desta metodologia precisa que o conceito de «custos ociosos» se refere aos compromissos ou garantias de exploração suscetíveis, na prática, de revestir diversas formas, designadamente de contratos de aquisição de longo prazo, de investimentos realizados com uma garantia implícita ou explícita de escoamento, bem como de investimentos fora da atividade normal. Em especial, o

ponto 3.3 da referida metodologia prevê que, para que se possam considerar os custos ociosos elegíveis, suscetíveis de serem reconhecidos pela Comissão, esses compromissos ou garantias de exploração devem:

«[...] ser suscetíveis de não poderem ser honrados devido às disposições da Diretiva 96/92. Para constituir um custo ocioso, um compromisso ou uma garantia deve, por conseguinte, tornar-se não económico devido aos efeitos da diretiva e afetar sensivelmente a competitividade da empresa em causa. Esta situação deve, nomeadamente, levar a empresa em questão a efetuar lançamentos contabilísticos (por exemplo, provisões) destinados a refletir o impacto previsível dessas garantias ou compromissos.

Por maioria de razão, quando resultar destes compromissos ou garantias que, em caso de inexistência de auxílio ou de medidas transitórias, poderia ser posta em causa a viabilidade destas empresas, considera-se que esses compromissos ou garantias preenchem as condições do parágrafo anterior.

O efeito destes compromissos ou garantias sobre a competitividade ou viabilidade das empresas em causa será avaliado a nível consolidado. Para que os compromissos ou garantias possam constituir custos ociosos, deve ser possível estabelecer uma relação de causa e efeito entre a entrada em vigor da Diretiva 96/92 e a dificuldade das empresas em causa em honrar ou fazer respeitar esses compromissos ou garantias. Para estabelecer essa relação de causa e efeito, a Comissão terá em conta as descidas de preço da eletricidade ou as perdas de quota de mercado das empresas em causa. Os compromissos ou garantias que não tiverem podido ser honrados independentemente da entrada em vigor da diretiva não constituem custos ociosos.»

7 Nos termos dos pontos 4.2, 4.3 e 4.5 incluídos no ponto 4, quinto parágrafo, da metodologia dos custos ociosos:

«4.2. O dispositivo de pagamento do auxílio deve permitir ter em conta a evolução efetiva futura da concorrência. Esta evolução poderá ser avaliada nomeadamente através de fatores quantificáveis (preço, partes de mercado, outros fatores pertinentes indicados pelo Estado-Membro). Uma vez que a evolução das condições de concorrência tem influência direta no montante dos custos ociosos elegíveis, o montante do auxílio pago será necessariamente condicionado pelo desenvolvimento de uma concorrência verdadeira e o cálculo dos auxílios pagos gradualmente deverá ter em conta a evolução dos fatores pertinentes para a avaliação do nível de concorrência atingido.

4.3. O Estado-Membro deve assumir o compromisso de apresentar à Comissão um relatório anual que descreva nomeadamente a evolução da situação concorrencial do seu mercado da eletricidade, indicando em particular as oscilações verificadas a nível dos fatores quantificáveis pertinentes. Este relatório anual apresentará pormenorizadamente o cálculo dos custos ociosos tomados em conta no ano correspondente e especificará os montantes de auxílio pagos.

[…]

4.5. O montante máximo de auxílio que pode ser pago a uma empresa para compensar custos ociosos deve ser especificado previamente. O referido montante deve ter em conta os ganhos de produtividade que podem ser obtidos pela empresa.

Do mesmo modo, as modalidades específicas de cálculo e de financiamento dos auxílios destinados a compensar custos ociosos, bem como a duração máxima durante a qual esses auxílios podem ser pagos devem ser especificadas previamente de forma clara. A notificação desses auxílios especificará, nomeadamente, de que modo o cálculo dos custos ociosos terá em conta a evolução dos diferentes fatores mencionados no ponto 4.2.»

Decisão 2009/287

8 O artigo 1.º da Decisão 2009/287, relativo aos contratos de aquisição de energia de longo prazo celebrados entre o operador estatal da rede de eletricidade polaca, Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. (a seguir «PSE»), e um determinado número de sociedades ativas no setor em causa, tem a seguinte redação:

«1. Os contratos de aquisição de energia de longo prazo entre a [PSE] e as empresas indicadas no anexo 1 da [Ustawa o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej (Lei sobre as regras que regem a cobertura de custos incorridos por empresas em relação com a cessação antecipada dos contratos de aquisição de energia de longo prazo), de 29 de junho de 2007 (Dz. U. de 2007, n.º 130, posição 905, a seguir «lei KDT»),] constituem [a partir da adesão da Polónia à União Europeia] um auxílio estatal a produtores de eletricidade, na aceção do [n.º 1 do artigo 107.º TFUE].

2. O auxílio estatal referido no n.º 1 […] foi concedido ilegalmente e é incompatível com o mercado [interno].»

9 O artigo 4.º desta decisão dispõe:

«1. A compensação prevista na [lei KDT] constitui um auxílio estatal na aceção do [n.º 1 do artigo 107.º TFUE] aos produtores listados no apêndice 2 a essa lei.

2. O auxílio estatal referido no n.º 1 é compatível com o mercado [interno] com base na metodologia dos custos ociosos.

3. O montante máximo de compensação previsto na [lei KDT] é o montante [obtido] após dedução das receitas totais geradas pelos ativos no âmbito dos CAE [contratos de aquisição de energia a longo prazo] e que estão disponíveis para cobrir custos de investimento.»

*Direito polaco*

10 Nos anos 90, a modernização da infraestrutura polaca de eletricidade exigiu investimentos consideráveis. Não permitindo a situação financeira dos produtores nacionais fazer face a tais investimentos, esses produtores celebraram com a PSE contratos de aquisição de energia a longo prazo (a seguir «CAE»).

11 Por força desses contratos, os produtores de eletricidade em causa comprometiam-se a criar novas capacidades de produção, a modernizar o equipamento e a fornecer à PSE uma quantidade de eletricidade mínima fixa produzida em instalações específicas. Por sua vez, a PSE comprometia-se a adquirir, pelo menos, a quantidade mínima de eletricidade acordada a um preço baseado no princípio da repercussão dos custos sobre o cliente.

12 Na sequência da entrada em vigor da Diretiva 96/92, a lei KDT previu a possibilidade, para os produtores mencionados no seu anexo 1, de resolverem os CAE celebrados com a PSE.

13 Em especial, a lei KDT instituiu um direito a compensação dos custos ociosos, para os produtores que por iniciativa própria resolveram os referidos contratos, em conformidade com as condições previstas na referida lei. Esses produtores de eletricidade, que eram partes nos CAE, podem assim beneficiar dessa compensação cada ano, em princípio durante um período correspondente ao do CAE resolvido antecipadamente.

14 Segundo a lei KDT, a compensação deve cobrir os custos ociosos. Em especial, o mecanismo de compensação estabelecido por esta lei prevê o pagamento ao produtor de um adiantamento, a título dos custos ociosos até ao limite do montante proposto que, no entanto, não deve ultrapassar o previsto na referida lei, e depois uma liquidação anual do montante do adiantamento pago pelo presidente da URE com base, designadamente, no resultado financeiro real.

15 Para esse efeito, o presidente da URE fixa o montante da compensação devida num ano determinado. Dessa forma, ou o produtor é obrigado a devolver uma parte dos adiantamentos ao sistema ou são-lhe atribuídos recursos adicionais. Em seguida, no fim do período de ajustamento, procede-se à contabilização final dos montantes pagos e devidos ao produtor sob a forma de um ajustamento final.

16 O artigo 2.º, ponto 12, da lei KDT define «custos ociosos» como as despesas dos produtores não cobertas pelas receitas provenientes da venda da energia elétrica produzida, de reservas de potência e de serviços de sistema no mercado concorrencial, incorridos após a resolução antecipada de um CAE, resultante de investimentos efetuados por esse produtor até 1 de maio de 2004 nos ativos relacionados com a produção de energia elétrica.

17 O artigo 32.º, n.º 1, da lei KDT, que rege o mecanismo de cálculo do ajustamento dos custos ociosos para os produtores que fazem parte de um grupo de empresas, prevê:

«Caso o produtor que tenha celebrado um acordo de resolução de um contrato faça parte de um grupo de empresas, há que ter em conta, no cálculo dos custos ociosos, os montantes indicados com as letras 'N', 'SD', 'R' e 'P', a que o artigo 27.º, n.º 1, se refere, em relação a cada produtor e a cada empresa que faça parte do grupo e exerça uma atividade económica no domínio da produção de energia elétrica no território da Polónia nas unidades de produção elencadas no anexo 7 da presente lei».

18 O anexo 1 da lei KDT contém uma lista dos produtores que são parte num CAE e precisa as unidades de produção a que esses contratos dizem respeito.

19 O anexo 7 da mesma lei contém uma lista das unidades de produção tomadas em consideração para o cálculo dos custos ociosos dos produtores e que se têm em conta nos ajustamentos desses custos.

**Litígio no processo principal e questões prejudiciais**

20 Resulta da decisão de reenvio que a PGE, que exercia, à época dos factos na origem do litígio no processo principal, as suas atividades sob a denominação Zespół Elektrowni Dolna Odra S.A., e a Elektrownia Bełchatów S.A. (a seguir «ELB») não faziam parte do mesmo grupo de empresas durante o período em que a PGE assumiu os compromissos cujo reembolso está na origem dos custos ociosos em causa no processo principal. A Zespół Elektrowni Dolna Odra S.A. figurava no anexo 1 da lei KDT como produtor e parte num CAE com a PSE. Quanto à ELB, as suas unidades de produção eram enumeradas no anexo 7 dessa lei que apresentava esta sociedade como parte da sociedade holding BOT, ou seja, um grupo diferente daquele a que pertencia a PGE. No entanto, à data da adoção da lei KDT e da Decisão 2009/287, a PGE e a ELB faziam parte do mesmo grupo.

21 A ELB não era parte num CAE com a PSE e, por isso, não tinha o estatuto de «produtor», na aceção da lei KDT. Em contrapartida, tinha o de «empresa», na aceção do artigo 32.º da mesma lei, cujo resultado financeiro é tido em consideração no momento do ajustamento dos custos ociosos de um produtor sujeito a essa lei.

22 Por decisão de 30 de julho de 2010, o presidente da URE fixou em 24 077 793 zlótis polacos (PLN) (cerca de 4 988 900 euros) o montante da compensação anual a favor da PGE para o ano de 2009. Em aplicação do artigo 32.º da lei KDT, procedeu ao ajustamento dos custos ociosos da PGE, que fazia parte de um grupo de empresas em conformidade com a definição do artigo 2.º, n.º 1, dessa lei.

Segundo o que o presidente da URE constatou, a ELB pertencia, no ano de 2009, ao mesmo grupo de empresas que a PGE e participava do regime de auxílios de Estado, sem no entanto obter recursos para cobrir os custos ociosos.

23 A PGE interpôs recurso da decisão do presidente da URE no Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia, Polónia). Em especial, pedia a fixação do ajustamento anual dos custos ociosos no valor de 116 985 205 PLN (cerca de 26 435 046 euros) ou a anulação desta decisão na íntegra. No seu recurso, a PGE alegava que o artigo 32.º, n.º 1, da lei KDT se aplicava exclusivamente às empresas designadas como pertencendo a um grupo de empresas no anexo 7 dessa lei. Segundo a PGE, na medida em que, em conformidade com esse anexo, a ELB não fazia parte do grupo de empresas a que pertencia a PGE, o presidente da URE não tinha legitimidade para proceder a um ajustamento dos custos ociosos para a PGE, tendo em conta o resultado financeiro da ELB.

24 Com decisão de 4 de junho de 2012, o Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia) deu provimento ao recurso da PGE e fixou o montante da compensação anual dos custos ociosos no valor de 116 985 205 PLN (cerca de 26 435 046 euros).

25 O presidente da URE interpôs recurso desse acórdão para o Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Recurso de Varsóvia, Polónia), que lhe negou provimento por acórdão de 17 de janeiro de 2013. Nesse acórdão, o referido órgão jurisdicional considerou que, para ter em conta no ajustamento dos custos ociosos o resultado financeiro real de outra empresa, era necessário que essa entidade fizesse parte do mesmo grupo de empresas que a PGE no momento da adoção da lei KDT. Todavia, nos termos do anexo 7 dessa lei, para o qual remete o seu artigo 32.º, a ELB não devia ser considerada parte integrante do mesmo grupo de empresas que a PGE para o cálculo do ajustamento da compensação dos custos ociosos.

26 Em 15 de julho de 2013, o presidente da URE interpôs recurso de cassação para o órgão jurisdicional de reenvio, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia), do acórdão do Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Recurso de Varsóvia) de 17 de janeiro de 2013. Alegava que, para interpretar o conceito de «grupo de empresas», na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da lei KDT, não se deve atender ao anexo 7 da lei KDT, mas tomar em consideração unicamente as entidades pertencentes a um dado grupo de empresas no momento da entrada em vigor dessa lei.

27 Em contrapartida, como resulta dos pontos 3.3 e 4.2 da metodologia dos custos ociosos, é necessário calcular esses custos tendo em conta a pertença efetiva dos produtores de energia sujeitos à lei KDT a um grupo de empresas por cada ano para o qual seja efetuado o ajustamento dos custos ociosos. Ora, uma vez que à data da decisão do presidente da URE a PGE pertencia ao mesmo grupo de empresas que a ELB, o resultado financeiro desta última deve ser tido em conta no ajustamento do montante dos custos ociosos da PGE.

28 Nestas condições, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 107.º TFUE, em conjugação com o artigo 4.º, n.º 3, TUE e o artigo 4.º, n.º 2, da Decisão [2009/287], ser interpretado no sentido de que, quando a Comissão declara que um auxílio estatal é compatível com o mercado comum, o órgão jurisdicional nacional não tem competência para verificar se as disposições nacionais que foram consideradas auxílios estatais autorizados são coerentes com as premissas da [metodologia dos custos ociosos]?

2) Deve o artigo 107.º TFUE, em conjugação com o artigo 4.º, n.º 3, TUE e o artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão [2009/287], à luz dos pontos 3.3 e 4.2 da [metodologia dos custos ociosos], ser interpretado no sentido de que, na aplicação de um programa de auxílios de Estado que a Comissão declarou compatível com o mercado comum, [o ajustamento] anual dos custos ociosos para os produtores que pertencem a um grupo tem lugar no pressuposto de que apenas é decisiva a pertença do

produtor ao grupo, na situação indicada nos anexos do ato jurídico verificado pela Comissão, ou no sentido de que se deve verificar, em cada ano em que é efetuad[o] [o ajustamento] dos custos ociosos, se o beneficiário do programa de auxílios estatais associado aos custos ociosos pertence efetivamente, nesse período, ao grupo que também integra os restantes produtores abrangidos pelo programa de auxílios?»

**Quanto às questões prejudiciais**

*Quanto à primeira questão*

29 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 107.º TFUE e o artigo 4.º, n.º 3, TUE, em conjugação com o artigo 4.º, n.º 2, da Decisão 2009/287, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, quando a Comissão tenha avaliado um regime de auxílios de Estado à luz da metodologia dos custos ociosos e o tenha considerado compatível com o mercado interno antes da sua execução, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais procedem por seu turno, quando da execução do auxílio em causa, à verificação da sua conformidade com os princípios enunciados nessa metodologia.

30 Para responder a esta questão, há que recordar que, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, no âmbito do sistema de fiscalização dos auxílios de Estado instituído pelo Tratado FUE, os órgãos jurisdicionais nacionais, por um lado, e a Comissão, por outro, desempenham papéis complementares, mas distintos (v., neste sentido, acórdão de 21 de novembro de 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, n.º 27 e jurisprudência aí referida).

31 Em especial, os órgãos jurisdicionais nacionais zelam pela salvaguarda, até à decisão final da Comissão, dos direitos dos particulares em caso de uma eventual violação, pelas autoridades estatais, da proibição prevista no artigo 108.º, n.º 3, TFUE (acórdão de 21 de novembro de 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, n.º 28 e jurisprudência aí referida). Para o efeito, podem ser chamados a decidir litígios que os obrigam a interpretar e a aplicar o conceito de «auxílio de Estado», constante do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, com vista a determinar, em especial, se uma medida estatal instituída sem ter em conta o procedimento de controlo prévio previsto no artigo 108.º, n.º 3, TFUE devia ou não ser-lhe submetida (v., neste sentido, acórdão de 18 de julho de 2007, Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434, n.º 50 e jurisprudência aí referida).

32 Em contrapartida, esses órgãos jurisdicionais não são competentes para decidir sobre a compatibilidade com o mercado interno de medidas de auxílio ou de um regime de auxílios de Estado. Com efeito, resulta de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que esta apreciação é da competência exclusiva da Comissão, sob a fiscalização dos órgãos jurisdicionais da União (v., neste sentido, acórdãos de 18 de julho de 2007, Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434, n.ºs 51, 52 e jurisprudência aí referida, e de 21 de novembro de 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, n.º 28 e jurisprudência aí referida).

33 Importa também recordar que a aplicação das regras da União em matéria de auxílios de Estado assenta numa obrigação de cooperação leal entre, por um lado, os órgãos jurisdicionais nacionais e, por outro, a Comissão e os órgãos jurisdicionais da União, no âmbito da qual cada um atua em função da missão que lhe é conferida pelo Tratado. No âmbito desta cooperação, os órgãos jurisdicionais nacionais devem tomar todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do direito da União e abster-se das que são suscetíveis de pôr em perigo a realização dos fins do Tratado, como resulta do artigo 4.º, n.º 3, TUE. Deste modo, os órgãos jurisdicionais nacionais devem, em especial, abster-se de tomar decisões que vão contra uma decisão da Comissão, ainda que a mesma tenha natureza provisória (v. acórdão de 21 de novembro de 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, n.º 41).

34 Neste caso, como resulta da decisão de reenvio, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se há que avaliar a conformidade do regime de auxílios previsto por uma lei nacional, como a lei KDT, com os princípios enunciados na metodologia dos custos ociosos, quando a Comissão já tinha estabelecido na sua Decisão 2009/287 a compatibilidade com o mercado interno.

35 A este respeito, há que sublinhar que, depois de ter considerado, no artigo 1.º dessa decisão, que o regime de compensação em causa no processo principal constituía um «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, a favor dos produtores de eletricidade, a Comissão autorizou definitivamente este regime, tendo considerado, no artigo 4.º, n.º 2, da referida decisão, que as compensações dos custos ociosos eram compatíveis com o mercado interno, precisamente «com base na metodologia dos custos ociosos».

36 Nesse contexto, aceitar que um órgão jurisdicional nacional, no âmbito da aplicação de um regime de auxílios de Estado, como o que está em causa no processo principal, se pronuncie, por sua vez, sobre a compatibilidade desse regime com o mercado interno equivaleria, em substância, a atribuir a esse órgão jurisdicional o poder de substituir a apreciação efetuada pela Comissão na Decisão 2009/287 pela sua. Assim, em violação da jurisprudência referida no n.º 32 do presente acórdão, seria permitido a esse órgão jurisdicional invadir as competências exclusivas reservadas à Comissão para a apreciação da compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno.

37 Além do mais, reconhecer a um órgão jurisdicional nacional a faculdade de efetuar essa apreciação levaria precisamente a que o mesmo excedesse os limites das suas próprias competências para assegurar o respeito do direito da União relativo aos auxílios de Estado, recordados no n.º 31 do presente acórdão, e violasse a obrigação de cooperação leal com as instituições da União, evocada no n.º 33 do presente acórdão. Com efeito, não se pode excluir — como parece, aliás, suceder no presente caso — que a verificação feita pelo órgão jurisdicional nacional em causa o leve a tomar uma decisão contrária à adotada pela Comissão, que, de resto, é definitiva.

38 É certo que, quando a Comissão se pronuncia sobre a compatibilidade de um regime de auxílios de Estado com o mercado interno, não se pode excluir que o contexto factual tomado em consideração por essa instituição se altere entre o momento em que esta procede ao exame do referido contexto e o momento em que toma a sua decisão definitiva. Essa circunstância pode efetivamente ser suscetível de levar o órgão jurisdicional nacional, encarregado de examinar se uma dada medida é abrangida pelo regime de auxílios autorizado, a questionar-se sobre a pertinência da decisão da Comissão a esse respeito.

39 Todavia, como realçou o advogado-geral no n.º 53 das suas conclusões, não se pode solucionar esse problema atribuindo aos órgãos jurisdicionais nacionais competências reservadas à Comissão, devendo a solução, pelo contrário, ser procurada na delimitação dos papéis complementares, mas distintos, recordados nos n.ºs 30 a 33 do presente acórdão, que estes atores desempenham no âmbito dos auxílios de Estado.

40 Assim, no caso de dúvidas quanto à interpretação de uma decisão da Comissão que qualificou de auxílio estatal uma determinada medida, o órgão jurisdicional nacional pode pedir esclarecimentos à referida instituição ou, consoante as circunstâncias, pode ou deve, nos termos do artigo 267.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE, submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 107.º TFUE (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 11 de julho de 1996, SFEI e o., C-39/94, EU:C:1996:285, n.ºs 50 e 51, e de 21 de novembro de 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:755, n.º 44).

41 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 107.º TFUE e o artigo 4.º, n.º 3, TUE, em conjugação com o artigo 4.º, n.º 2, da Decisão 2009/287, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, quando a Comissão tenha examinado um regime de auxílios de Estado à luz da metodologia dos custos ociosos e o tenha

considerado compatível com o mercado interno antes da sua execução, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais procedam, por seu turno, no momento da execução do auxílio em causa, à verificação da sua conformidade com os princípios enunciados nessa metodologia.

*Quanto à segunda questão*

42 Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 4.º, n.os 1 e 2, da Decisão 2009/287, lido à luz da metodologia dos custos ociosos, deve ser interpretado no sentido de que exige, em circunstâncias como as do processo principal, que, no momento da determinação do ajustamento anual da compensação dos custos ociosos a pagar a um produtor pertencente a um grupo de empresas, que se tenha em conta esta pertença e, portanto, os resultados financeiros desse grupo, no momento em que a Comissão apreciou a compatibilidade do sistema de compensação dos custos ociosos com o mercado interno, ou antes na data em este ajustamento é efetuado.

43 Para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, há que recordar que este procura determinar os critérios aplicáveis a fim de calcular, em face das circunstâncias factuais do processo principal, o montante do ajustamento anual da compensação, para o ano de 2009, dos custos ociosos que foram reconhecidos à PGE, por força da lei KDT.

44 Em especial, como resulta da decisão de reenvio, na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, trata-se de determinar se, para efeitos desse cálculo, se deve adotar uma abordagem «estática» ou antes «dinâmica». No primeiro caso, só se deveria ter em conta a estrutura do grupo de empresas, como descrita no anexo 7 da lei KDT e com base na qual a Comissão autorizou o regime dos auxílios de Estado em causa no processo principal. No segundo caso, seria preciso ajustar, à data da adoção da decisão do presidente da URE de 30 de julho de 2010, a que se refere o n.º 22 do presente acórdão, o montante da compensação devida à PGE tendo igualmente em atenção o resultado financeiro da ELB, que, embora não estando mencionada no referido anexo como pertencente ao mesmo grupo que a PGE, foi integrada no mesmo em 2009.

45 A este respeito, há que observar, como recordado no n.º 35 do presente acórdão, que, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, da Decisão 2009/287, a Comissão autorizou o regime de compensações dos custos ociosos previsto pela lei KDT, tendo este regime sido considerado compatível com o mercado interno precisamente «com base na metodologia dos custos ociosos».

46 Daqui resulta que importa interpretar as disposições pertinentes da referida decisão à luz desta metodologia para precisar os critérios segundo os quais há que calcular o montante anual da compensação dos custos ociosos e o eventual ajustamento final do referido montante.

47 A metodologia dos custos ociosos prevê uma apreciação em duas etapas do auxílio de Estado concedido sob a forma de uma compensação dos custos ociosos. A primeira etapa, exposta no ponto 3 desta metodologia, propõe-se definir os custos que podem ser considerados «custos ociosos». A segunda etapa, exposta no ponto 4 da metodologia, refere-se ao mecanismo de cálculo da compensação efetiva a pagar ao produtor beneficiário a título dos custos ociosos, tendo em conta o desenvolvimento de uma verdadeira concorrência no mercado.

48 Ora, como realçou, em substância, o advogado-geral no n.º 63 das suas conclusões, a metodologia dos custos ociosos assenta na premissa de que as condições de concorrência do mercado da eletricidade se caracterizava por uma evolução sensível e avaliza assim a tomada em consideração de algumas alterações relativas a determinados aspetos do referido mercado no Estado-Membro em causa.

49 Em especial, há que salientar que, em conformidade com o ponto 4.2 desta metodologia, «[o] dispositivo de pagamento do auxílio deve permitir ter em conta a evolução efetiva futura da concorrência», a qual poderá ser avaliada nomeadamente através de fatores quantificáveis, tais como o preço e as quotas de mercado. Além disso, em conformidade com o mesmo ponto, uma evolução das condições de concorrência tem influência direta sobre o montante dos custos ociosos elegíveis, «o montante do auxílio pago será necessariamente condicionado pelo desenvolvimento de uma concorrência verdadeira e o cálculo dos auxílios pagos gradualmente deverá ter em conta a evolução dos fatores pertinentes para a avaliação do nível de concorrência atingido».

50 Importa também sublinhar que, por força do ponto 4.3 da referida metodologia, os Estados-Membros estão obrigados a submeter à Comissão um relatório anual «que visa em especial precisar a evolução da situação da concorrência» do setor da eletricidade, indicando, entre outras, as variações observadas nos fatores quantificáveis pertinentes. Este relatório deve designadamente conter as informações relativas às eventuais modificações da estrutura do mercado energético no Estado-Membro em causa.

51 Nessas condições, dado que a Decisão 2009/287, em conformidade com o seu artigo 4.º, n.º 2, se baseia precisamente na metodologia dos custos ociosos e visa, como resulta designadamente dos seus considerandos 36, 38 e 40, aplicar-se às compensações dos custos ociosos que devem ser pagas no período que vai de 2006 a 2025, há que considerar que se inscreve na mesma lógica evolutiva que essa metodologia e deve, portanto, ser interpretada segundo uma abordagem «dinâmica».

52 Por isso, o ajustamento anual da compensação dos custos ociosos deve ser efetuado atendendo à situação real do mercado no momento em que esse montante é calculado, o que implica avaliar a evolução da concorrência no mercado em causa.

53 Daqui resulta que há que interpretar a Decisão 2009/287 no sentido de que todas as alterações nas estruturas de propriedade das sociedades produtoras de eletricidade estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da referida decisão e, por isso, devem ser tomadas em conta pelas autoridades ou pelos órgãos jurisdicionais nacionais quando procedem à correção do montante anual da compensação dos custos ociosos.

54 Por outro lado, como salientou acertadamente a Comissão na audiência, a própria ideia de correção, diferentemente do adiantamento, consiste em considerar os elementos novos surgidos após a concessão da compensação dos custos ociosos e não pode ser reduzida a uma simples remissão à estrutura do grupo de empresas tal como anteriormente prevista num ato legislativo nacional.

55 Além disso, a tomada em consideração desses elementos no cálculo do ajustamento da compensação oferece a vantagem de prevenir a reabertura sistemática do procedimento de controlo prévio previsto no artigo 108.º TFUE sempre que se produza a mais pequena alteração na estrutura dos grupos de empresas em causa.

56 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à segunda questão que o artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão 2009/287, lido à luz da metodologia dos custos ociosos, deve ser interpretado no sentido de que exige, em circunstâncias como as do processo principal, que, no momento da determinação do ajustamento anual da compensação dos custos ociosos a pagar a um produtor pertencente a um grupo de empresas, se tenha em conta esta pertença e, por conseguinte, o resultado financeiro desse grupo, na data em que esse ajustamento é efetuado.

## Quanto às despesas

57 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) declara:

1) **O artigo 107.º TFUE e o artigo 4.º, n.º 3, TUE, em conjugação com o artigo 4.º, n.º 2, da Decisão 2009/287/CE da Comissão, de 25 de setembro de 2007, relativa ao auxílio estatal concedido pela Polónia no âmbito de contratos de aquisição de energia de longo prazo e ao auxílio estatal que a Polónia tenciona conceder no âmbito de uma compensação a título da cessação voluntária dos contratos de aquisição de energia de longo prazo, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, quando a Comissão Europeia tenha examinado um regime de auxílios de Estado à luz da Comunicação da Comissão, de 26 de julho de 2001, relativa à metodologia de análise dos auxílios estatais ligados a custos ociosos, e o tenha considerado compatível com o mercado interno antes da sua execução, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais procedam, por seu turno, no momento da execução do auxílio em causa, à verificação da sua conformidade com os princípios enunciados nessa metodologia.**

2) **O artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão 2009/287, lido à luz da Comunicação da Comissão, de 26 de julho de 2001, relativa à metodologia de análise dos auxílios estatais ligados a custos ociosos, deve ser interpretado no sentido de que exige, em circunstâncias como as do processo principal, que, no momento da determinação do ajustamento anual da compensação dos custos ociosos a pagar a um produtor pertencente a um grupo de empresas, se tenha em conta esta pertença e, por conseguinte, os resultados financeiros desse grupo, na data em que esse ajustamento é efetuado.**

Assinaturas