II

(Actos aprovados ao abrigo dos Tratados CE/Euratom cuja publicação não é obrigatória)

DECISÕES

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 28 de Janeiro de 2009

respeitante ao auxílio sob a forma da criação de um fundo de compensação no âmbito da organização do mercado da electricidade concedido pelo Luxemburgo [C 43/02 (ex NN 75/01)]

[notificada com o número C(2009) 230]

(Apenas faz fé o texto em língua francesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2009/476/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia, nomeadamente o n.º 2, primeiro parágrafo, do artigo 88.º,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, nomeadamente o n.º 1, alínea a), do artigo 62.º,

Após ter convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações em conformidade com os referidos artigos [1] e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1. **PROCEDIMENTO**

(1) Por carta de 2 de Julho de 2001, registada em 16 de Julho de 2001 com o número N 475/01, o Luxemburgo notificou à Comissão nos termos do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, a criação de um fundo de compensação no âmbito da organização do mercado da electricidade. A medida notificada tinha, contudo, sido executada na prática a partir de 1 de Janeiro de 2001. A Comissão considerou, por conseguinte, que a medida não podia ser considerada como um projecto de auxílio na acepção do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE e inscreveu-a, em 30 de Julho de 2001, no registo dos auxílios não notificados, com o número NN 75/01.

(2) Na sequência de uma troca de correspondência com as autoridades luxemburguesas, a Comissão notificou o Luxemburgo, por carta de 5 de Junho de 2002, da sua decisão de iniciar o procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado contra esta medida. Convidou igualmente o Luxemburgo a comunicar as suas observações e a fornecer todas as informações úteis para a apreciação da medida num prazo de um mês a contar da data de recepção da carta.

(3) A decisão de início de procedimento da Comissão foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* [2]. Nesta decisão, a Comissão convidou os interessados a apresentarem as suas observações sobre a medida em causa.

(4) Por carta de 22 de Julho de 2002, registada em 26 de Julho de 2002, o Luxemburgo solicitou um prazo suplementar para comunicar as suas observações, prazo que a Comissão concedeu e fixou em 5 de Setembro de 2002 por carta de 30 de Julho de 2002.

(5) Por fax de 4 de Dezembro de 2002, registado no mesmo dia, os Países Baixos transmitiram à Comissão as suas observações relativas à medida em causa. Por carta de 18 de Fevereiro de 2003, a Comissão enviou a carta dos Países Baixos ao Luxemburgo e convidou este último a transmitir-lhe as suas observações num prazo de um mês. Após ter dirigido uma carta de insistência em 16 de Maio de 2003, a Comissão recebeu em 28 de Maio de 2003 um fax do Luxemburgo, registado no mesmo dia, a solicitar uma prorrogação do prazo de resposta.

[1] JO C 255 de 23.10.2002, p. 15.

[2] Ver nota 1.

(6) Por carta de 4 de Junho de 2003, registada em 5 de Junho de 2003, o Luxemburgo comunicou à Comissão as suas observações relativas à carta da Comissão de 5 de Junho de 2002 e às observações comunicadas pelos Países Baixos. O Luxemburgo transmitiu elementos complementares por carta de 3 de Maio de 2004, registada em 13 de Maio de 2004.

(7) Em 25 de Janeiro de 2005 realizou-se uma reunião de trabalho entre o Luxemburgo e a Comissão.

(8) Por carta de 31 de Março de 2005, a Comissão solicitou informações ao Luxemburgo. A Comissão recebeu uma resposta do Luxemburgo por cartas de 20 de Abril e 20 de Maio de 2005, registadas, respectivamente, em 27 de Abril e 1 de Junho de 2005.

(9) Por carta de 22 de Junho de 2005, a Comissão solicitou informações complementares ao Luxemburgo. Por carta de 22 de Novembro de 2005, registada em 23 de Novembro de 2005, o Luxemburgo solicitou um prazo suplementar para comunicar as suas observações, prazo que a Comissão fixou em 31 de Janeiro de 2006 por carta de 5 de Dezembro de 2005. A Comissão recebeu uma resposta do Luxemburgo por cartas de 31 de Janeiro de 2006, registadas em 3 de Fevereiro de 2006.

(10) Por carta de 27 de Março de 2006, a Comissão solicitou informações complementares ao Luxemburgo. A Comissão recebeu uma resposta do Luxemburgo por carta de 11 de Abril de 2006, registada em 18 de Abril de 2006.

(11) Em 12 de Dezembro de 2006 realizou-se uma reunião de trabalho entre o Luxemburgo e a Comissão.

(12) Por carta de 21 de Novembro de 2007, a Comissão solicitou informações complementares ao Luxemburgo. Por carta de 6 de Dezembro de 2007, registada em 10 de Dezembro de 2007, o Luxemburgo solicitou um prazo suplementar para comunicar a sua resposta, prazo que a Comissão concedeu e fixou em 17 de Janeiro de 2008 por carta de 14 de Dezembro de 2007. A Comissão recebeu uma resposta do Luxemburgo por carta de 28 de Janeiro de 2008, registada em 30 de Janeiro de 2008.

(13) Em 27 de Fevereiro de 2008 realizou-se uma reunião de trabalho entre o Luxemburgo e a Comissão.

(14) A Comissão recebeu elementos adicionais do Luxemburgo por carta de 19 de Junho de 2008, registada em 20 de Junho de 2008 e por carta registada em 12 de Setembro de 2008.

2. **DESCRIÇÃO**

2.1. **O enquadramento legislativo do mecanismo de compensação**

2.1.1. *O regulamento do Grão-Ducado («a seguir RGD») de 30 de Maio de 1994 e o processo de liberalização do mercado da electricidade*

(15) O RGD de 30 de Maio de 1994 ([3]) relativo à produção de energia eléctrica com base em energias renováveis ou na co-geração (a seguir «electricidade verde») impõe uma obrigação de compra desta electricidade verde à Cegedel, que, nessa época, era o único concessionário geral da rede de electricidade no Luxemburgo. O regime refere-se à produção de electricidade a partir da energia hidráulica, eólica, fotovoltaica, do biogás e da biomassa e à produção de electricidade por co-geração.

(16) O artigo 1.º do RGD de 1994 prevê que as «quantidades de electricidade disponíveis proveniente da autoprodução com base em energias renováveis ou na co-geração sejam, a pedido do autoprodutor, retomadas pelo Estado do Grão-Ducado por conta da rede pública». O RGD de 1994 fixa igualmente os preços desta electricidade verde a um nível superior ao da electricidade produzida de forma convencional. Os preços de compra da electricidade verde foram reajustados ao longo do tempo, em especial através do RGD de 14 de Outubro de 2005 ([4]). Os preços em vigor em 1 de Janeiro de 2008 foram fixados pelo RGD de 8 de Fevereiro de 2008 ([5]) relativo à produção de electricidade com base em fontes de energia renováveis.

(17) O Luxemburgo considerava que, em 2000, a obrigação de compra decorrente do RGD de 1994 abrangia uma produção de 112 GWh ([6]), e que estes volumes eram comprados a um preço médio cerca de três vezes superior ao preço resultante dos contratos de fornecimento a longo prazo celebrados pela Cegedel. Segundo as autoridades luxemburguesas, resultava desta situação um custo adicional de 275 milhões de LUF, ou seja, 6,8 milhões de EUR.

(18) Após a abertura do sector da electricidade à concorrência pela lei de 24 de Julho de 2000 ([7]), a obrigação de compra estendeu-se a todos os distribuidores que desenvolviam actividades no Luxemburgo. Estes eram 13 em 2001, sendo o principal a Cegedel, o segundo a Sotel, que abastecia as instalações siderúrgicas do Sul do país, e distribuidores locais. Na realidade, a maior parte da electricidade verde produzida no Luxemburgo era adquirida exclusivamente pela Cegedel.

([3]) *Memorial A* n.º 62 de 12.7.1994, p. 1140.
([4]) RGD de 14 de Outubro de 2005 1) relativo ao fornecimento de energia eléctrica com base em energias renováveis e 2) que modifica o RGD de 30 de Maio de 1994 relativo à produção de energia eléctrica com base em energias renováveis ou na co-geração, bem como o RGD de 22 de Maio de 2001 relativo à introdução de um fundo de compensação no âmbito da organização do mercado da electricidade (*Memorial A*, n.º 181 de 14.11.2005, p. 2948).
([5]) *Memorial A* n.º 16 de 12.2.2008, p. 260.
([6]) Segundo o Luxemburgo, em 2000, o consumo total de electricidade no Luxemburgo elevava-se a 5 650 GWh.
([7]) *Memorial A* n.º 79 de 21.8.2000, p. 1896.

2.1.2. *O RGD de 22 de Maio de 2001*

(19) A fim de repartir equitativamente, entre os distribuidores, as despesas ligadas à obrigação de aquisição de electricidade verde, o Luxemburgo decidiu instaurar um mecanismo de compensação através do RGD de 22 de Maio de 2001 ([8]) relativo à introdução de um fundo de compensação no âmbito da organização do mercado da electricidade. O fundo de compensação tornou-se, de facto, operacional a partir de 1 de Janeiro de 2001.

(20) Nos termos do artigo 21.º do RGD de 22 de Maio de 2001, cada distribuidor de electricidade luxemburguês é autorizado a cobrar uma contribuição para o fundo de compensação junto dos seus clientes finais. A contribuição é proporcional ao consumo de electricidade do cliente final. Além disso, o mecanismo do fundo de compensação permite repartir, entre todos os clientes do distribuidor, as despesas decorrentes da obrigação da compra de electricidade verde. O montante das contribuições é fixado anualmente pelo Estado de modo a que as receitas do fundo não ultrapassem o custo adicional decorrente da compra de electricidade verde. Resulta do artigo 13.º do RGD de 22 de Maio de 2001 que os grandes consumidores de electricidade ([9]) estão isentos do pagamento desta contribuição até 31 de Dezembro de 2005 ([10]). Segundo as autoridades luxemburguesas, esta isenção abrange cerca de cinquenta grandes consumidores designadamente na indústria química e na siderurgia.

(21) Assim, nos termos do artigo 23.º do RGD de 22 de Maio de 2001, a contribuição para 2001 foi fixada para todos os clientes não isentos em 2,73 EUR/MWh.

2.1.3. *O RGD de 9 de Dezembro de 2005*

(22) Na sequência das discussões bilaterais realizadas com a Comissão, o RGD de 9 de Dezembro de 2005 ([11]), que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2006, alterou o RGD de 22 de Maio de 2001. Em especial, suprimiu a isenção de contribuição para as empresas com utilização intensiva de energia e, em seu lugar, introduziu três categorias de clientes, correspondentes a três níveis de contribuição diferentes ([12]):

— a categoria A compreende os clientes cujos pontos de contagem apresentem um consumo anual de electricidade inferior ou igual a 25 MWh. Para 2007, as contribuições a pagar pelos consumidores da categoria A foram fixadas em 7 EUR/MWh;

— a categoria B compreende os clientes cujos pontos de contagem apresentem um consumo anual de electricidade superior a 25 MWh, com excepção dos pontos de contagem que são classificados na categoria C. Para 2007, as contribuições a pagar pelos consumidores da categoria B foram fixadas em 2,70 EUR/MWh;

— a categoria C abrange os clientes que embora abrangidos pela categoria B «se devem comprometer a melhorar substancialmente a sua eficiência energética global mediante acordo a celebrar entre o Governo e a empresa em causa […] O acordo a celebrar será dotado de uma cláusula de penalização em caso de incumprimento dos compromissos» ([13]). Os acordos chegam ao seu termo de vigência em 31 de Janeiro de 2008. Para 2007, as contribuições a pagar pelos consumidores da categoria C foram fixadas em 0,75 EUR/MWh.

2.1.4. *Disposições aplicáveis em 1 de Janeiro de 2009*

(23) As autoridades luxemburguesas comprometeram-se a substituir o RGD de 9 de Dezembro de 2005 por um novo RGD, ainda não publicado, cuja entrada em vigor estava prevista para 1 de Janeiro de 2009. Segundo as autoridades luxemburguesas, o novo RGD prevê que os distribuidores *possam* cobrar uma contribuição relativa às despesas originadas pela electricidade verde junto dos seus clientes finais. O nível desta contribuição deixa assim de ser fixado pelos poderes públicos passando a ser deixado à apreciação dos distribuidores.

2.2. **Funcionamento do mecanismo de compensação**

(24) Na prática, os RGD de 22 de Maio de 2001 e de 9 de Dezembro de 2005 prevêem que o principal distribuidor no Luxemburgo, a Cegedel, cujo capital é maioritariamente privado, deve comprar toda a electricidade verde produzida no Luxemburgo ao preço fixado pelo Estado. A Cegedel realiza estas compras em seu próprio nome ou em nome dos outros distribuidores que celebraram contratos de fornecimento com produtores de electricidade verde. Seguidamente, o principal distribuidor vende a electricidade verde aos seus concorrentes em função das suas quotas de mercado respectivas no mercado luxemburguês e a um preço de venda fixado pelo Estado com base no preço de mercado da electricidade praticado no ano anterior. As despesas suplementares originadas pela electricidade verde correspondem à diferença entre o preço de compra aos produtores de electricidade verde (tarifa de injecção) e o preço de venda aos outros distribuidores, que são fixados pelo Estado. Os distribuidores comunicam mensalmente ao organismo regulador luxemburguês da energia, o Institut Luxembourgeois de Régulation (a seguir «ILR»), as suas compras de electricidade verde. No final do ano, o organismo regulador realiza a compensação entre distribuidores: se a parte de electricidade verde produzida no Luxemburgo e comprada por um distribuidor for superior à sua quota do mercado da electricidade, recebe uma compensação por

([8]) *Memorial A* n.º 70 de 19.6.2001, p. 1407.

([9]) Os grandes consumidores de electricidade são as empresas ligadas à rede de electricidade com uma tensão superior a 65 kV.

([10]) Nos termos do artigo 14.º do RGD de 22 de Maio de 2001, o número de beneficiários da isenção poderia contudo ser reduzido antes de 1 de Janeiro de 2006 se a contribuição dos clientes sujeitos ao fundo de compensação aumentasse mais de 50 % durante os exercícios de 2002 e 2003.

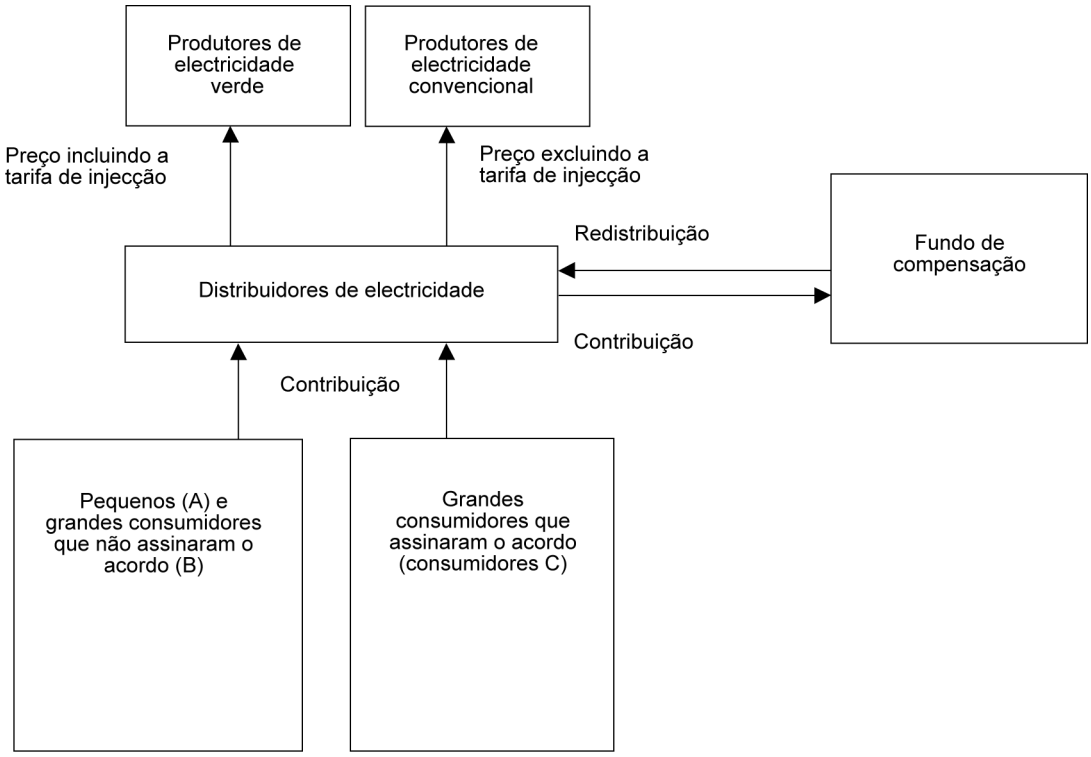
([11]) *Memorial A* n.º 203 de 16.12.2005, p. 3256.

([12]) Artigo 1.º do RGD de 9 de Dezembro de 2005 que altera o artigo 21.º do RGD de 22 de Maio de 2001.

([13]) RGD de 9 de Dezembro de 2005, artigo 1.º

parte do fundo; pelo contrário, se a sua parte de electricidade verde comprada for inferior à sua quota de mercado nacional, deve pagar ao fundo uma contribuição correspondente. Por conseguinte, o fundo de compensação tem por objectivo assegurar que cada distribuidor que desenvolve actividades no Luxemburgo compra uma parte de electricidade verde produzida no Luxemburgo idêntica à sua quota do mercado nacional.

(25) O esquema abaixo descreve o funcionamento do fundo de compensação, em vigor até 31 de Dezembro de 2008.



3. RAZÕES QUE CONDUZIRAM AO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FORMAL DE INVESTIGAÇÃO

(26) Na sua decisão de iniciar o procedimento formal de investigação a Comissão considerou que o mecanismo de compensação constituía aparentemente um auxílio estatal nos termos do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado ([14]).

(27) A medida constitui uma vantagem para os produtores de electricidade verde que em última análise beneficiam das receitas do fundo de compensação. Além disso, a isenção de compensação aplicável até 31 de Dezembro de 2005 favorece as empresas com utilização intensiva de energia comparativamente com as outras empresas que devem contribuir para o fundo de compensação. Em contrapartida, os distribuidores não beneficiam de nenhuma vantagem dado que desempenham apenas um papel de intermediário na recolha das contribuições dos clientes finais, pagas *in fine* aos produtores de electricidade verde.

(28) Esta vantagem é obtida através de recursos estatais, não resultando da instauração da obrigação de compra de electricidade verde mas sim da criação do fundo de compensação. Com efeito, este fundo foi estabelecido pelo Estado, alimentado por um sistema de contribuições obrigatórias e os montantes para ele transferidos são controlados pelo Estado.

(29) A medida é selectiva uma vez que favorece apenas certas empresas ou certas actividades, em especial os produtores de electricidade verde comparativamente com os outros produtores de electricidade e as empresas com utilização intensiva de energia comparativamente com as outras empresas consumidoras de electricidade.

(30) Finalmente, a concessão de uma vantagem aos produtores de electricidade verde pode perturbar o comércio intracomunitário da electricidade e constituir uma distorção da concorrência, tal como a vantagem de que beneficiam as empresas com utilização intensiva de energia, que desenvolvem actividades em diversos sectores da economia.

([14]) Ver pontos 14 a 19 da decisão de início do procedimento formal de investigação (JO C 255 de 23.10.2002, p. 15).

(31) A Comissão apreciou seguidamente a compatibilidade do mecanismo de compensação com o mercado comum, na acepção do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado, à luz do Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente de 2001 (a seguir designado «Enquadramento de 2001») ([15]), tendo expressado as seguintes dúvidas.

(32) Em primeiro lugar, a Comissão considerou que os auxílios a favor dos produtores de electricidade verde não pareciam cumprir as condições das disposições seguintes do Enquadramento de 2001:

— o sistema não garante que os auxílios sejam limitadas à diferença entre os custos de produção e o preço de mercado da energia em causa. Não limita os auxílios ao funcionamento ao período necessário para assegurar a amortização das instalações. Também não toma em consideração eventuais auxílios ao investimento concedidos aos produtores para as suas instalações, como o prémio ecológico no Luxemburgo ([16]) (ponto E.3.3.1 do Enquadramento de 2001);

— o sistema não prevê qualquer mecanismo de mercado tal como certificados verdes (ponto E.3.3.2 do Enquadramento de 2001);

— os auxílios ao funcionamento não são calculados com base nos custos externos evitados (ponto E.3.3.3 do Enquadramento de 2001);

— os auxílios ao funcionamento não são limitados a 5 anos, não são degressivos e a sua intensidade não é limitada a 50 % dos sobrecustos (ponto E.3.3.4 do Enquadramento de 2001).

(33) Em segundo lugar, a Comissão considerou que a isenção de contribuição concedida às empresas com utilização intensiva de energia não parecia preencher os critérios estabelecidos pelo Enquadramento de 2001: as empresas beneficiárias da isenção não se comprometeram a atingir objectivos de protecção do ambiente ([17]); não são obrigadas a pagar uma parte significativa do imposto ([18]); finalmente, as isenções não são degressivas na acepção do Enquadramento de 2001 e a sua intensidade não é limitada a 50 % ([19]).

(34) Finalmente, a Comissão interrogou-se sobre a compatibilidade da medida com os artigos 25.º e 90.º do Tratado. Com efeito, o mecanismo de compensação não prevê qualquer isenção da contribuição para a electricidade importada, nem qualquer imposto sobre as exportações. Contudo, em última análise, esta medida beneficia unicamente os produtores nacionais de electricidade verde. Por conseguinte a electricidade importada é tributada sem beneficiar, *in fine*, do apoio concedido à electricidade verde produzida no Luxemburgo.

(35) O novo RGD referido no ponto 23, previsto para entrar em vigor em 1 de Janeiro de 2009, modifica o mecanismo de compensação de tal forma que deixa de estar abrangido pelas razões que conduziram ao início do procedimento formal de investigação. Por conseguinte, a presente decisão aprecia a existência de auxílios estatais e a compatibilidade eventual do mecanismo de compensação nos termos título do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado até 31 de Dezembro de 2008.

4. OBSERVAÇÕES DO LUXEMBURGO SOBRE O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FORMAL DE INVESTIGAÇÃO

4.1. Descrição da medida

(36) Em primeiro lugar, o Luxemburgo salienta que segundo o RGD de 30 de Maio de 1994, só a Cegedel é obrigada a adquirir a electricidade verde produzida no Luxemburgo. Posteriormente, devido à liberalização, surgiram outros distribuidores concorrentes que, em Junho de 2003, eram 13. A todos foi imposta a obrigação de comprar electricidade verde. Contudo, na realidade, os custos adicionais eram sempre, no essencial, suportados por um único operador, a Cegedel. O Luxemburgo observa, por conseguinte, que o fundo de compensação favorece na realidade uma concorrência equitativa entre distribuidores, uma vez que reparte entre eles os custos adicionais decorrentes da obrigação de compra de electricidade verde.

(37) Em segundo lugar, o Luxemburgo indica que a medida representa um benefício ambiental significativo e contribui para atingir os objectivos de protecção do ambiente assumidos pelo Luxemburgo, em conformidade com a política comunitária de luta contra as alterações climáticas: para o Luxemburgo, o objectivo consiste em reduzir em 28 % as emissões de CO_2 em relação a 1990. As autoridades luxemburguesas convidam, por conseguinte, a Comissão a avaliar os efeitos potenciais da distorção da concorrência ou da afectação das trocas comerciais intracomunitárias tomando em consideração o benefício ambiental da medida.

4.2. Existência de um auxílio estatal

(38) O Luxemburgo considera que a criação do fundo de compensação não constitui um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado.

(39) Em primeiro lugar, o Luxemburgo salienta que o fundo não implica recursos de Estado, em conformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (a seguir «o Tribunal de Justiça») de 13 de Março de 2001, PreussenElektra ([20]). Com efeito, antes da introdução do fundo, os custos adicionais decorrentes da obrigação de compra de electricidade verde eram suportados unicamente pelos clientes finais de uma sociedade privada, a Cegedel. Após a introdução do fundo, os custos adicionais são repartidos entre todos os clientes de todos os distribuidores que desenvolvem actividades no Luxemburgo, mas não implicam recursos estatais suplementares.

([15]) JO C 37 de 3.2.2001, p. 3.
([16]) Decisão da Comissão de 17 de Outubro de 2001 relativa ao processo N 842/2000 (JO C 5 de 8.1.2002, p. 5.)
([17]) Ver ponto 51, 1a).
([18]) Ver ponto 51, 1b), segundo travessão.
([19]) Ver ponto 46.
([20]) C-379/98, Colectânea 2001, p. I-2099.

O Luxemburgo cita em defesa da sua argumentação o n.º 66 do acórdão PreussenElektra: «Uma regulamentação de um Estado-Membro que, por um lado, obriga as empresas privadas de fornecimento de electricidade a comprar a electricidade produzida na sua zona de fornecimento a partir de fontes de energia renováveis a preços mínimos superiores ao valor económico real deste tipo de electricidade e, por outro, reparte o encargo financeiro resultante desta obrigação entre as referidas empresas de fornecimento de electricidade e os exploradores privados das redes de electricidade situadas a montante não constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado» (que passou a n.º 1 do artigo 87.º do Tratado).

(40) Em segundo lugar, o Luxemburgo observa que o fundo de compensação não representa qualquer vantagem para os produtores de electricidade verde na medida em que não existe nenhuma relação contratual ou financeira entre o fundo e os produtores. Estes são, com efeito, remunerados directamente pelos distribuidores quando compram electricidade verde, segundo as tarifas estabelecidas na altura pelo RGD de 30 de Maio de 1994. O fundo de compensação, quanto a ele, efectua compensações apenas entre os distribuidores.

(41) Aliás o fundo de compensação não representa uma vantagem para as empresas com utilização intensiva de energia comparativamente com as que contribuem para o fundo. Com efeito, os beneficiários da isenção — indústria química e siderurgia — não têm concorrentes no Luxemburgo que devam contribuir para o fundo. Além disso, o Luxemburgo considera que os beneficiários da isenção não são favorecidos em relação aos concorrentes situados fora do Luxemburgo.

(42) Finalmente, o Luxemburgo entende que o efeito de distorção da concorrência e de afectação das trocas comerciais intracomunitárias associado ao fundo de compensação é apenas teórico. Em especial, não se provou que as isenções de que beneficia a indústria pesada no Luxemburgo afectem as trocas entre Estados-Membros.

4.3. **Violação dos artigos 25.º e 90.º do Tratado**

(43) O Luxemburgo considera que o mecanismo de compensação não constitui uma infracção aos artigos 25.º e 90.º do Tratado CE. Com efeito, segundo o Luxemburgo, o sistema não trata de forma diferente a electricidade produzida no Luxemburgo e a electricidade importada. Além disso, a electricidade verde produzida em conformidade com o RGD de 30 de Maio de 1994 não é exportada. Assim, um produtor situado num outro Estado-Membro mas com clientes no Luxemburgo é tratado da mesma forma que um produtor situado no Luxemburgo e vendendo no mercado nacional. A conclusão é a mesma ainda que os clientes destes dois produtores estejam situados noutro Estado-Membro.

4.4. **Compatibilidade de um auxílio estatal potencial com o Tratado**

(44) Ainda que contestem que a isenção de contribuição para as empresas com utilização intensiva de energia constitua um auxílio estatal, as autoridades luxemburguesas sublinham que esta medida poderia ser considerada compatível com o Enquadramento de 2001.

(45) Em primeiro lugar, o Luxemburgo observa que, com efeito, a isenção é atribuída com base num acordo voluntário que compreende objectivos de melhoria da eficiência energética para os industriais signatários. O acordo voluntário foi celebrado entre o Luxemburgo e a federação nacional das indústrias (FEDIL) em Março de 1996, e reconduzido em Abril de 2001.

(46) Em segundo lugar, o Luxemburgo admite que o acordo não prevê qualquer sanção em caso de não cumprimento dos compromissos, mas compromete-se a incluir tal mecanismo para assegurar a conformidade com o ponto 51, n.º 1, alínea a) do enquadramento dos auxílios a favor do ambiente de 2001.

5. **OBSERVAÇÕES DOS INTERESSADOS**

(47) Apenas os Países Baixos formularam observações na sequência do início do procedimento formal de investigação relativo ao mecanismo de compensação no Luxemburgo.

(48) Os Países Baixos recordam que o auxílio aos produtores nacionais de electricidade verde é autorizado na condição de não ultrapassar o custo adicional não rentável da produção deste tipo de electricidade. As autoridades neerlandesas declaram-se favoráveis à compensação integral deste custo adicional não rentável, a fim de desenvolver a produção de electricidade verde. Este apoio é, com efeito, necessário para permitir aos Estados-Membros atingir os objectivos ambientais a que se comprometeram ao ratificar o protocolo de Quioto ([21]).

(49) Os Países Baixos sublinham, além disso, que cada Estado-Membro deve poder dispor de uma margem de manobra a fim de atingir os objectivos ambientais do protocolo de Quioto. Sugerem, consequentemente, à Comissão uma abordagem casuística das medidas de apoio à electricidade verde tomadas por cada Estado-Membro.

(50) Em conclusão, os Países Baixos convidam a Comissão a apreciar favoravelmente a medida prevista pelo Luxemburgo tendo em conta a necessidade actual de reforçar a produção de electricidade verde.

([21]) Protocolo de Quioto da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas, adoptado em 11 de Dezembro de 1997.

6. COMENTÁRIOS DO LUXEMBURGO ÀS OBSERVAÇÕES DOS INTERESSADOS

(51) O Luxemburgo não fez qualquer comentário às observações formuladas pelos Países Baixos.

7. APRECIAÇÃO

7.1. Existência de um auxílio estatal

(52) Na sua decisão de iniciar o procedimento formal de investigação a Comissão considerou que o mecanismo de compensação constituía aparentemente um auxílio estatal nos termos do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado ([22]). As duas categorias de beneficiários deste auxílio estatal eram os produtores de electricidade verde e as empresas com utilização intensiva de energia devido à isenção de contribuição para o fundo de compensação.

(53) Em decisões anteriores, a Comissão considerou igualmente que regimes de tarifas de injecção, financiados de forma similar à do caso presente, constituíam auxílios estatais. Foi esse, por exemplo, o caso das decisões relativas ao processo N 504/2000 ([23]) (Reino Unido), aos processos apensos N 707/02 e N 708/02 ([24]), prolongados pela medida N 543/05 ([25]) e seguidamente pela medida N 478/07 ([26]) (Países Baixos), os processos NN 162/03 e N 317/06 ([27]) (Áustria) e o processo C 7/05 ([28]) (Eslovénia).

(54) Convém apreciar seguidamente se o mecanismo de compensação constitui um auxílio estatal durante o período analisado, ou seja, até 31 de Dezembro de 2008.

7.1.1. *Determinação da presença de recursos estatais*

(55) Segundo a jurisprudência, para ser qualificada como auxílio estatal, uma medida deve, primeiramente, ser concedida directa ou indirectamente através de recursos estatais e, em segundo lugar, ser imputável ao Estado ([29]).

(56) No que diz respeito à existência de recursos estatais, o Tribunal de Justiça admitiu que os recursos financeiros de uma medida não devem necessariamente constituir activos permanentes do sector público para serem recursos estatais; com efeito, o facto de estes recursos permanecem constantemente sob controlo público e por conseguinte à disposição das autoridades nacionais competentes é suficiente para os qualificar como recursos estatais ([30]). Do mesmo modo, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça ([31]), não há recursos estatais quando as autoridades públicas não têm ou não obtêm, em momento algum, o controlo dos fundos que financiam a vantagem económica em causa. Importa por conseguinte determinar se o Estado exerce um controlo directo ou indirecto sobre os recursos em questão, apesar do facto de estes fundos não virem directamente do orçamento do Estado. No processo PreussenElektra, as tarifas de injecção eram financiadas directamente por fornecedores privados de electricidade, que deviam comprar a electricidade aos produtores de electricidade verde a um preço superior ao preço do mercado da electricidade. No caso em apreço, entre Janeiro de 2001 e Dezembro de 2008, o Estado impôs contribuições obrigatórias aos consumidores, que eram transferidas para os produtores de electricidade verde através dos distribuidores. Além disso, o fundo de compensação, que foi instaurado pelo Estado luxemburguês, administra a compensação entre os distribuidores. No seu acórdão *Stardust Marine* ([32]), o Tribunal de Justiça estabeleceu que os recursos sob controlo do Estado em determinado momento constituem sempre recursos estatais. A Comissão considera por conseguinte que o auxílio é concedido directa ou indirectamente através de recursos estatais.

(57) No que diz respeito à imputabilidade, o ILR calcula e distribui o auxílio a cada beneficiário segundo uma fórmula estabelecida pela legislação. Assim, o Estado exerce um controlo através da legislação, não só sobre os montantes distribuídos e os beneficiários, mas também sobre a concessão do auxílio. A Comissão considera por conseguinte que o auxílio é imputável ao Estado.

7.1.2. *Selectividade*

(58) O mecanismo de compensação visa apenas certos produtores de electricidade, neste caso, os produtores de electricidade verde no Luxemburgo.

(59) Além disso, o mecanismo prevê uma isenção da contribuição ou, a partir de 1 de Janeiro de 2006, uma contribuição reduzida apenas para uma categoria dos consumidores, as empresas com utilização intensiva de energia ([33]).

7.1.3. *Existência de uma vantagem*

(60) A contribuição obrigatória imposta pelo mecanismo de compensação concede manifestamente uma vantagem aos produtores de electricidade verde, uma vez que o próprio objectivo do sistema é permitir a estes produtores vender a sua electricidade a um preço superior ao preço de mercado.

([22]) Ver pontos 14 a 19 da decisão de início do procedimento formal de investigação.
([23]) JO C 30 de 2.2.2002, p. 15.
([24]) JO C 148 de 25.6.2003, p. 12.
([25]) JO C 221 de 14.9.2006, p. 8.
([26]) JO C 39 de 13.2.2008, p. 3.
([27]) Os processos foram divididos numa parte A (energias renováveis) e numa parte B (co-geração), JO C 221 de 14.9.2006, p. 8.
([28]) JO L 219 de 24.8.2007, p. 9.
([29]) Ver, por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, França/Comissão (C-482/99, Colectânea 2002, p. I-4397), n.º 24.
([30]) Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2000, França/Ladbroke Racing e Comissão, (C-83/98, Colectânea 2000 p. I-3271), n.º 50 e acórdão do Tribunal de 12 de Dezembro de 1996, Air France/Comissão (T-358/94, Colectânea 1996 p. II-2109), n.º 67.
([31]) Ver as conclusões do advogado-geral Jacobs no processo C-482/99 França/Comissão, Colectânea 2002, p. I-4397, n.ºs 38 a 42 e o acórdão de 13 de Março 2001, referido na nota 20, n.ºs 59 a 61.
([32]) Ver o acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, França/Comissão (C-482/99, Colectânea 2002, p. I-4397), n.º 37.
([33]) Ver ponto 22.

(61) As empresas com utilização intensiva de energia beneficiam manifestamente de uma vantagem devido à isenção — ou, a partir de 1 de Janeiro de 2006, devido à redução — da contribuição para o mecanismo de compensação.

7.1.4. *Distorção da concorrência e afectação do comércio intracomunitário*

(62) A medida afecta os operadores económicos que desenvolvem actividades em sectores abertos à concorrência, quer se trate da produção de electricidade quer dos sectores nos quais operam as empresas com utilização intensiva de energia (indústria química e siderurgia nomeadamente), e que realizam trocas comerciais com os outros Estados-Membros.

(63) Por conseguinte, o auxílio pode provocar distorções da concorrência e afectar o comércio intracomunitário.

7.1.5. *Conclusão sobre a existência de um auxílio estatal*

(64) Com base nestes elementos, a Comissão considera que a versão do mecanismo de compensação em vigor de 1 de Janeiro de 2001 e 31 de Dezembro de 2008 constitui um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado.

7.2. **Compatibilidade dos auxílios nos termos do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado**

(65) Pelas razões expostas nos pontos 32, 33 e 34, a Comissão decidiu, no presente caso, iniciar um procedimento formal de investigação porque duvidava da compatibilidade da medida com o mercado comum, compatibilidade que implica igualmente a sua conformidade com os artigos 25.º e 90.º do Tratado.

(66) Uma vez que o auxílio constituído pelo mecanismo de compensação prossegue um objectivo de protecção do ambiente, a sua compatibilidade deve ser avaliada à luz do Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente. Entre 1 de Janeiro de 2001 e 31 de Dezembro de 2008, dois enquadramentos foram sucessivamente aplicáveis, uma vez que o enquadramento de 2001 foi substituído pelo Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente ([34]) (a seguir designado «Enquadramento de 2008»). Tendo o auxílio em causa sido registado como auxílio não notificado, convém, em conformidade com o ponto 205 do Enquadramento de 2008, apreciar a sua compatibilidade com as regras aplicáveis aquando da sua concessão.

([34]) JO C 82 de 1.4.2008, p. 1.

(67) Convém por conseguinte apreciar, em primeiro lugar, a compatibilidade da medida face aos Enquadramentos de 2001 e 2008 e, em segundo lugar, a conformidade da medida ao abrigo dos artigos 25.º e 90.º do Tratado CE.

7.3. **Compatibilidade do auxílio face aos enquadramentos de 2001 e 2008**

(68) A Comissão examina a compatibilidade do auxílio para dois tipos de beneficiários, durante o período de 1 de Janeiro de 2001 a 31 de Dezembro de 2008: por um lado, os produtores de electricidade verde, que beneficiam indirectamente da contribuição para o fundo de compensação e, por outro, as empresas com utilização intensiva de energia, que beneficiaram da isenção e, a partir de 1 de Janeiro de 2006, de uma redução da contribuição para o fundo de compensação.

7.3.1. *Compatibilidade do auxílio aos produtores de electricidade verde no Luxemburgo*

(69) O auxílio concedido aos produtores de electricidade verde mediante a contribuição obrigatória incluída no mecanismo de compensação abrange certas fontes de energia renováveis (energia hidráulica, solar, eólica, da biomassa e do biogás) e a co-geração, abrangidas pelos Enquadramentos de 2001 e 2008 ([35]).

(70) As autoridades luxemburguesas apresentaram à Comissão dois relatórios realizados pelo instituto de investigação […] * ([36]) analisando os níveis de compensação atribuídos aos produtores de electricidade verde no Luxemburgo. Estes relatórios cobrem, no caso do primeiro o período até ao final de 2005 ([37]) e no caso do segundo o período compreendido entre 2006 e 2008 ([38]).

(71) Os cálculos são realizados para todas as fontes de energia renováveis elegíveis para o mecanismo de compensação ([39]) abrangendo igualmente a co-geração. Para além das tarifas de injecção, têm em conta os outros regimes de apoio, os auxílios ao funcionamento (nomeadamente o prémio ecológico ([40]) ou os auxílios ao investimento. Os cálculos comparam o custo da produção de electricidade verde e o preço de mercado dessa electricidade. Os relatórios concluem pela ausência de sobrecompensação durante o período relevante, para as fontes de energia renováveis e para a co-geração.

(72) Com base nestes elementos, a Comissão considera que o auxílio é limitado à diferença entre o custo de produção da electricidade verde e o preço de mercado da electricidade.

([35]) Ver os pontos 70 (5) e 70 (10) do Enquadramento de 2008.
* Segredos comerciais
([36]) […].
([37]) […].
([38]) […].
([39]) As fontes de energia em causa são a energia hidráulica, solar, eólica, a biomassa e o biogás.
([40]) Decisão da Comissão de 17 de Outubro de 2001 relativa ao processo N 842/2000.

(73) Por conseguinte, para o período compreendido entre 1 de Janeiro de 2001 e 1 de Abril de 2008, durante o qual era aplicável o Enquadramento de 2001, a Comissão considera que o auxílio concedido aos produtores de electricidade verde está em conformidade com esse Enquadramento, em especial com os seus pontos 58 a 60 relativos aos auxílios ao funcionamento, e que é consequentemente compatível na acepção do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado.

(74) Para o período compreendido entre 2 de Abril de 2008 e 31 de Dezembro de 2008, durante o qual era aplicável o Enquadramento de 2008, a Comissão considera que o auxílio concedido aos produtores de electricidade verde está em conformidade com esse Enquadramento, em especial com os seus pontos 109 e 119 relativos aos auxílios ao funcionamento para as energias renováveis e a co-geração ([41]), e que é consequentemente compatível na acepção do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado.

7.3.2. *Compatibilidade do auxílio às empresas com utilização intensiva de energia*

(75) Na sua decisão de início do procedimento formal de investigação, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade da isenção de contribuição de que beneficiavam as empresas com utilização intensiva de energia até 31 de Dezembro de 2005. A partir de 1 de Janeiro de 2006, estas empresas contribuíram para o fundo de compensação, beneficiando contudo de uma taxa reduzida.

(76) No que diz respeito à determinação das regras aplicáveis à apreciação da compatibilidade do auxílio, é necessário notar que a contribuição para 2008 foi calculada com base nos dados de 2007 e que a decisão de conceder o auxílio foi tomada antes de 2 de Abril de 2008, data da entrada em vigor do Enquadramento de 2008. Por conseguinte, para o período compreendido entre 1 de Janeiro de 2001 e 31 de Dezembro de 2008, a compatibilidade do auxílio concedido às empresas com utilização intensiva de energia deve ser avaliada face ao Enquadramento de 2001.

(77) As autoridades luxemburguesas esclareceram em primeiro lugar que todas as empresas com utilização intensiva de energia beneficiárias da isenção se tinham comprometido a melhorar a sua eficiência energética através de acordos voluntários celebrados com o Estado em 1996 e em 2002, para abranger o período de 2000 a 2006. Além disso, o Luxemburgo modificou estes acordos em 13 de Abril de 2005 a pedido da Comissão.

(78) As principais modificações, em vigor desde o RGD de 9 de Dezembro de 2005, compreendem a inclusão de um objectivo quantificado de melhoria da eficiência energética para as empresas signatárias: esta melhoria deve ser de 15 % em 2005 relativamente à eficiência energética de 1990. Além disso, foram introduzidas penalizações no acordo em caso de incumprimento dos compromissos:

— As empresas que não tenham respeitado os seus compromissos devem comprar uma determinada quantidade de electricidade verde no mercado ou produzi-la para seu próprio consumo ([42]).

— As empresas que não respeitem os seus compromissos de fazer certificar a melhoria da sua eficiência energética por auditores no início e no final do período devem comprar ou produzir elas próprias volumes de electricidade verde correspondentes a 1 % do seu consumo.

(79) Além disso, a isenção da contribuição e a contribuição para o fundo de compensação foram criadas simultaneamente, em 1 de Janeiro de 2001.

(80) Com base nos elementos apresentados nos pontos 77, 78 e 79, a Comissão considera que a isenção e, a partir de 1 de Janeiro de 2006, a redução da contribuição para o fundo de compensação para as empresas com utilização intensiva de energia como contrapartida da celebração de acordos voluntários estão em conformidade com o ponto 51.º 1a) do Enquadramento 2001. Por conseguinte, a medida é compatível na acepção do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º, a partir de Dezembro de 2005.

(81) Para o período de Janeiro de 2001 a Dezembro de 2005, a Comissão observa que a isenção da contribuição é igualmente obtida como contrapartida de compromissos de melhoria da eficiência energética das empresas com utilização intensiva de energia. Estes acordos, celebrados inicialmente em 1996, foram renovados em 2002 para o período compreendido entre 2000 e 2006. Além disso, são aplicáveis as penalizações introduzidas em 2005 se as empresas não melhorarem em 15 % a sua eficiência energética em 2005 relativamente a 1990. A Comissão considera por conseguinte que o objectivo ambiental quantificado e as penalizações são aplicáveis ao comportamento dos beneficiários da isenção entre 2001 e 2005. Assim, a Comissão considera que a isenção de contribuição para as empresas com utilização intensiva de energia entre Janeiro de 2001 e Dezembro de 2005 está em conformidade com o ponto 51.º 1a), do Enquadramento 2001, sendo, por conseguinte, compatível na acepção do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE.

([41]) As autoridades luxemburguesas precisaram igualmente que os sistemas de co-geração deveriam cumprir os critérios de elevada eficiência referidos no ponto 70 (11) do Enquadramento de 2008.

([42]) Esta quantidade deve reflectir a diversidade das energias verdes apoiadas pelo fundo de compensação e será determinada com base nos três factores seguintes, segundo os termos da alteração de 13 de Abril de 2005: «1.º consumo de electricidade da empresa durante o período em que beneficiou da isenção, 2.ª taxa de cobertura do consumo nacional de electricidade pela produção de electricidade apoiada pelo fundo de compensação 3.ª diferença percentual entre a taxa de melhoria da eficiência energética da empresa e a taxa geral [de melhoria da eficiência energética]». A diferença percentual não poderá exceder 100 %. O objectivo de 15 % de melhoria da eficiência energética é adaptado proporcionalmente no caso das empresas que iniciaram as suas actividades após 1990.

7.4. **Conformidade do auxílio com os artigos 25.º e 90.º do Tratado CE**

(82) Para o período compreendido entre 1 de Janeiro de 2001 e 31 de Dezembro de 2008, os custos adicionais decorrentes da obrigação de compra de electricidade verde incumbem *in fine* aos consumidores, em função do seu consumo. Segundo uma jurisprudência estabelecida pelo Tribunal de Justiça, e confirmada recentemente pelo acórdão Essent ([43]), essa contribuição obrigatória imposta aos consumidores finais constitui uma tributação parafiscal e a conformidade do seu mecanismo de financiamento com o Tratado deve ser examinada pela Comissão ([44]). A Comissão adoptou igualmente uma abordagem semelhante nas decisões referidas no ponto 53.

(83) No que diz respeito ao risco de discriminação da electricidade verde importada relativamente à electricidade verde produzida no Luxemburgo, a única a beneficiar das receitas das contribuições, as autoridades luxemburguesas comprometeram-se, por um ofício ministerial, a criar um processo de reembolso das contribuições para o fundo no que se refere à electricidade verde importada até 31 de Dezembro de 2008. Para beneficiar dessa medida, os consumidores deverão provar que compraram electricidade verde importada.

(84) […]

(85) […] ([45])

(86) […]

(87) Além disso, com base nestes elementos, o sistema existente no Luxemburgo parece muito semelhante aos processos de reembolso instaurados na Áustria e declarados compatíveis pela Comissão ([46]).

8. **CONCLUSÃO**

(88) A Comissão verifica que o Luxemburgo aplicou ilegalmente a medida de criação de um fundo de compensação no âmbito da organização do mercado da electricidade, em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado.

(89) Contudo, perante o conjunto dos elementos que precedem, a Comissão conclui que, para o período compreendido entre Janeiro de 2001 e Dezembro de 2008, o auxílio concedido aos produtores de electricidade verde no Luxemburgo, bem como a isenção e, a partir de 1 de Janeiro de 2006, a redução da contribuição para as empresas com utilização intensiva de energia constituem auxílios compatíveis nos termos do n.º 3, alínea c) do artigo 87.º do Tratado, tal como estabelecido pelos Enquadramentos de 2001 e 2008,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A criação e a gestão, entre 1 Janeiro de 2001 e 31 de Dezembro de 2008 pelo Luxemburgo, de um fundo de compensação no âmbito da organização do mercado da electricidade constitui um auxílio estatal nos termos do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado, a favor, por um lado, dos produtores de electricidade verde no Luxemburgo e, por outro, das empresas com utilização intensiva de energia.

Esse auxílio é compatível com o mercado comum, nos termos do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado.

Artigo 2.º

A presente decisão é válida sob reserva da modificação do mecanismo de compensação, tal como o Luxemburgo se comprometeu a prever na sua legislação.

Artigo 3.º

O Grão-Ducado do Luxemburgo é o destinatário da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 28 de Janeiro de 2009.

Pela Comissão
Neelie KROES
Membro da Comissão

([43]) Acórdão do Tribunal de 17 de Julho de 2008 — Essent, Processo C-206/06, ainda não publicado na Colectânea.
([44]) Ver por exemplo o acórdão do Tribunal de 21 de Outubro de 2003, Bélgica/Eugene Van Calster, Felix Cleeren e Openbaar Slachthuis NV (C-261/01 e C-262/01, Colectânea 2003, p. I-12249).
([45]) […]
([46]) Decisão da Comissão de 4 de Julho de 2006 relativa aos processos NN 162/03 e N 317/06 (ver nota 27).