profere o presente

## Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do artigo 88.º, n.º 3, último período, CE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Wienstrom GmbH (a seguir «Wienstrom») ao Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (Ministro Federal da Economia e do Trabalho, a seguir «autoridade recorrida») a respeito dos montantes de auxílios a conceder à Wienstrom nos termos da lei relativa à electricidade ecológica (Ökostromgesetz, a seguir «ÖG»).

### Quadro jurídico

*Medida de auxílio*

3 A ÖG regula o apoio às centrais de produção combinada calor-electricidade na Áustria.

4 A sua primeira versão (BGBl. I, 149/2002, a seguir «antiga ÖG») entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2003. Foi substituída, em 2 de Outubro de 2006, por uma nova versão (BGBl. I, 105/2006, a seguir «nova ÖG»).

5 A fim de incentivar a produção de electricidade pelas centrais de produção combinada calor-electricidade, é concedido um reembolso dos custos necessários à manutenção da exploração mediante certas condições. Relativamente aos anos de 2003 e 2004, o montante deste apoio estava limitado pela antiga ÖG a 1,5 cêntimos por kWh de electricidade obtida por produção combinada. A partir de 2005, este montante é determinado, em aplicação das disposições pertinentes da antiga ÖG, pela autoridade recorrida, a qual pode alterá-lo no termo do seu exame.

6 No decurso dos anos em causa no processo principal, a medida era financiada por meio de um suplemento de montante fixo aplicável à quantidade de electricidade fornecida aos utilizadores finais, independentemente do consumo efectivo, por estes, de energia obtida por produção combinada. Este suplemento era entregue à Energie-Control GmbH, organismo público encarregado do pagamento do apoio às centrais de produção combinada calor-electricidade.

7 O § 30d da nova ÖG introduziu uma alteração à medida com efeitos retroactivos.

8 Prevê que, para o período compreendido entre 1 de Janeiro de 2003 e 31 de Dezembro de 2006, os distribuidores de electricidade que importem electricidade dita «ecológica» ou obtida por produção combinada e a vendam a consumidores finais nacionais, bem como os consumidores finais que importem o mesmo tipo de electricidade para seu consumo próprio, têm o direito de exigir o reembolso do montante do auxílio,

relativamente à electricidade proveniente de pequenas centrais hidroeléctricas ou a qualquer outro tipo de electricidade ecológica, ou o reembolso do suplemento relativo à energia obtida por produção combinada.

*Decisão da Comissão*

9 Na sequência de uma troca de correspondência com as autoridades austríacas durante o ano de 2003, a Comissão das Comunidades Europeias registou as medidas relativas às centrais de produção combinada calor-electricidade como auxílios não notificados, sob o número NN 162/B/2003. A República da Áustria notificou à Comissão as alterações previstas pela nova ÖG. Esta notificação foi registada sob o número N 317/B/2006.

10 Através da decisão C(2006) 2964 final, de 4 de Julho de 2006 (JO C 221, p. 9, a seguir «decisão da Comissão»), a Comissão decidiu não suscitar objecções. Considerou que os auxílios, conformes com o enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente (JO 2001, C 37, p. 3), eram compatíveis com o mercado comum, nos termos do disposto no artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE. Entendeu que a alteração introduzida pela nova ÖG constituía um instrumento adequado para neutralizar os efeitos eventualmente discriminatórios sobre a electricidade importada.

**Litígio no processo principal e questões prejudiciais**

11 A Wienstrom explora várias centrais de produção combinada calor-electricidade em Viena. Beneficia de um apoio nos termos da ÖG.

12 Contesta duas decisões da autoridade recorrida datadas, respectivamente, de 11 de Outubro de 2004 (a seguir «primeira decisão impugnada») e de 7 de Dezembro de 2006 (a seguir «segunda decisão impugnada»).

13 A primeira decisão impugnada fixou na quantia de 37 335 602,20 euros, para o ano de 2003, o apoio concedido à Wienstrom relativamente a três centrais de produção combinada calor-electricidade. Tendo já recebido adiantamentos no montante de 44 551 514,75 euros, esta decisão implica o reembolso por esta sociedade da diferença, ou seja, 7 215 912,55 euros.

14 A segunda decisão impugnada respeita ao apoio concedido à Wienstrom, a título do ano de 2005, relativamente a uma central de produção combinada calor-electricidade modernizada. Foi precedida por uma decisão de 8 de Março de 2006, que fixou provisoriamente o montante do auxílio concedido e conduziu ao pagamento de um adiantamento de 5 408 159 euros em 14 de Março de 2006. A segunda decisão impugnada fixa definitivamente em 5 688 703,47 euros o montante do apoio concedido

e ordena o pagamento do saldo de 280 544,47 euros, tendo em conta o adiantamento já efectuado. A Wienstrom sustenta que o montante devido ascende a 8 487 228,00 euros.

15 O órgão jurisdicional de reenvio considera que a decisão da Comissão diz unicamente respeito à nova ÖG e que não foi adoptada qualquer decisão negativa expressa no que respeita à antiga ÖG.

16 Salienta que a primeira decisão impugnada constitui uma execução do auxílio anterior à decisão da Comissão.

17 Entende que a segunda decisão impugnada, adoptada após a decisão da Comissão, constitui a execução de uma medida de auxílio, mas que esta execução tinha começado anteriormente com a entrada em vigor da antiga ÖG, no âmbito da qual a República da Áustria se comprometia a conceder o auxílio em causa relativamente ao ano de 2005.

18 À luz, mais especificamente, do acórdão de 21 de Outubro de 2003, Van Calster e o. (C-261/01 e C-262/01, Colect., p. I-12249), o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre o alcance, no litígio submetido à sua apreciação, da proibição de execução imposta pelo artigo 88.º, n.º 3, último período, CE.

19 Neste contexto, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O cumprimento do artigo 88.º, n.º 3, [último período], CE exige que o órgão jurisdicional nacional recuse, ao abrigo da norma suspensiva do referido artigo, a concessão de outras prestações de auxílio a um beneficiário que, em princípio, tem direito à obtenção de auxílio nos termos do direito nacional, apesar de, por um lado, a Comissão lamentar a falta de notificação do auxílio, mas, no entanto, não ter adoptado uma decisão negativa na acepção do artigo 4.º, n.º 2, nem uma medida nos termos do artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999[,] [que estabelece as regras de execução do artigo [88.º CE] (JO L 83, p. 1)], não constando dos autos, por outro lado, qualquer violação de direitos de terceiros?

2) A norma suspensiva constante do artigo 88.º, n.º 3, CE opõe-se à aplicação de uma disposição legal interna, quando a aplicação se baseia na nova redacção da lei em causa, tendo a Comissão decidido que a medida é compatível com o mercado comum, apesar de, por um lado, a medida dizer respeito a períodos anteriores à referida versão revista e as alterações decisivas para a declaração de compatibilidade ainda não se aplicarem ao referido período, e, por outro, não constar dos autos qualquer violação de direitos de terceiros?»

**Quanto às questões prejudiciais**

20 A título liminar, importar constatar que a decisão da Comissão não diz unicamente respeito à nova ÖG. Esta decisão abrange as duas versões da ÖG, versando a apreciação da Comissão sobre a ÖG conforme alterada à data do seu exame. Com efeito, na sua rubrica «Objecto», visa expressamente os dois processos NN 162/B/2003 e N 317/B/ /2006. Por outro lado, no seu ponto 7, refere que a descrição e a apreciação à qual se procedeu se fundam tanto nas regras em vigor após 1 de Janeiro de 2003 como nas aplicáveis a partir da entrada em vigor da nova lei. Além disso, a comunicação no Jornal

Oficial indica 1 de Janeiro de 2003 como ponto de partida da duração da medida de auxílio relativamente à qual não é suscitada qualquer objecção.

21 Há ainda que referir que o litígio no processo principal tem por objecto a determinação do montante dos auxílios efectivamente devidos ao abrigo da medida de auxílio em causa, relativamente a dois períodos concretos.

22 Finalmente, cabe observar que, apesar de as duas decisões impugnadas no processo principal serem, a primeira, anterior à decisão da Comissão, e, a segunda, posterior, as duas questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio referem-se à mesma situação jurídica, a saber, a da execução anterior, nos dois casos, à decisão positiva da Comissão. Efectivamente, a segunda decisão impugnada foi adoptada na sequência da decisão das autoridades austríacas de 8 de Março de 2006, a qual, tendo fixado provisoriamente o montante do auxílio devido e ordenado o pagamento de um adiantamento, constituiu um início de execução da medida de auxílio anterior à decisão da Comissão.

23 Tendo em conta estas conclusões e observações preliminares, importa examinar conjuntamente as duas questões prejudiciais.

24 Com as suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a proibição da execução de auxílios de Estado prevista no artigo 88.º, n.º 3, último período, CE impõe que o juiz nacional, em circunstâncias como as do litígio no processo principal, indefira um pedido de um beneficiário de auxílios de Estado referente ao montante dos mesmos que seria devido a título de um período anterior a uma decisão da Comissão que admitiu a compatibilidade dos referidos auxílios com o mercado comum.

25 A este respeito, cabe salientar que uma decisão positiva da Comissão põe termo à proibição de execução antecipada.

26 Quando um projecto de auxílio tenha sido regularmente notificado à Comissão e não haja sido executado antes dessa decisão, pode ser-lhe dada execução a contar desta última, incluindo, ser for caso disso, no que respeita a um período anterior coberto pela medida declarada compatível.

27 Quando o auxílio tenha sido concedido ao beneficiário em violação do artigo 88.º, n.º 3, último período, CE, o juiz nacional, a pedido de outro operador, pode ser levado a pronunciar-se, mesmo após a Comissão ter adoptado uma decisão positiva, sobre a validade dos actos de execução e sobre a recuperação dos apoios financeiros concedidos.

28 Resulta do acórdão de 12 de Fevereiro de 2008, CELF e ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, Colect., p. I-469, n.º 46, a seguir «acórdão CELF»), que, em tal caso, o direito comunitário impõe que o juiz nacional ordene as medidas adequadas a remediar efectivamente os efeitos da ilegalidade, mas não lhe impõe a obrigação de recuperação integral do auxílio ilegal, mesmo na falta de circunstâncias excepcionais.

29 No mesmo caso, em aplicação do direito comunitário, o juiz nacional está obrigado a ordenar ao beneficiário do auxílio o pagamento dos juros relativos ao período de duração da ilegalidade. No âmbito do seu direito nacional, pode eventualmente ordenar ainda a recuperação do auxílio ilegal, sem prejuízo do direito do Estado-Membro de

voltar a executá-lo ulteriormente. Pode também ser levado a dar provimento a pedidos de indemnização dos prejuízos causados pela ilegalidade do auxílio (acórdão CELF, n.os 52 e 53).

30 Verifica-se assim que, na hipótese de execução ilegal de um auxílio seguida de uma decisão positiva da Comissão, o direito comunitário não se opõe a que o beneficiário, por um lado, possa reclamar o pagamento do auxílio devido futuramente e, por outro, possa conservar a disposição do auxílio concedido antes da decisão positiva, sem prejuízo das consequências a retirar da ilegalidade do auxílio pago prematuramente, nas condições precisadas no acórdão CELF.

31 O critério determinante quanto à possibilidade de um beneficiário obter, a título de um período anterior a uma decisão positiva, o pagamento de um auxílio ou conservar a disposição de um auxílio já pago é, pois, a constatação, pela Comissão, da compatibilidade do auxílio com o mercado comum.

32 O direito comunitário não obsta, por conseguinte, a que o juiz nacional se pronuncie num litígio como o em causa no processo principal, o qual opõe um beneficiário às autoridades nacionais e põe em questão o montante do auxílio devido, mas não o seu princípio.

33 A decisão proferida pelo juiz nacional põe termo à contestação, aproximando a situação daquela, examinada no acórdão CELF, de um auxílio executado prematuramente e não contestado a respeito do seu montante.

34 Permite seguidamente a aplicação dos princípios enunciados pelo referido acórdão no quadro da interpretação do artigo 88.º, n.º 3, último período, CE.

35 Esta análise não é contrariada pelo acórdão Van Calster e o., já referido, sobre cujo alcance o órgão jurisdicional de reenvio se interroga.

36 Este acórdão respeita, não à situação dos beneficiários do auxílio, mas à dos operadores sujeitos retroactivamente a contribuições destinadas especificamente a financiar um regime de auxílios e, subsequentemente, consideradas parte integrante deste. Nos processos na causa principal que conduziram ao referido acórdão, tinham sido cobradas contribuições ao abrigo de um regime de auxílios precedente declarado incompatível, antes de uma decisão positiva da Comissão a respeito de um novo regime de auxílios que substituiu o primeiro e que previu a imposição retroactiva de contribuições e a compensação destas últimas com as efectivamente recebidas em execução do regime de auxílios anterior.

37 No seu acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 93.º, n.º 3, do Tratado CE (actual artigo 88.º, n.º 3, CE) se opunha, em circunstâncias como as dos processos

principais, à cobrança de contribuições aplicadas com efeitos retroactivos relativamente a um período anterior à data da decisão positiva da Comissão.

38 Desta forma, o Tribunal de Justiça considerou unicamente que, do ponto de vista do terceiro a quem é imposto um encargo financeiro antes de uma decisão positiva da Comissão, o único meio de sanar, no que lhe respeita, a ilegalidade da execução de uma medida de auxílio é proceder ao reembolso do referido encargo.

39 Consequentemente, há que responder às questões submetidas que a proibição da execução de auxílios de Estado prevista no artigo 88.º, n.º 3, último período, CE não impõe que o juiz nacional, em circunstâncias como as do litígio no processo principal, indefira um pedido de um beneficiário de auxílios de Estado referente ao montante dos mesmos que seria devido a título de um período anterior a uma decisão da Comissão que admitiu a compatibilidade dos referidos auxílios com o mercado comum.

**Quanto às despesas**

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

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

**A proibição da execução de auxílios de Estado prevista no artigo 88.º, n.º 3, último período, CE não impõe que o juiz nacional, em circunstâncias como as do litígio no processo principal, indefira um pedido de um beneficiário de auxílios de Estado referente ao montante dos mesmos que seria devido a título de um período anterior a uma decisão da Comissão das Comunidades Europeias que admitiu a compatibilidade dos referidos auxílios com o mercado comum.**

Assinaturas

# Processo C-488/07

## Royal Bank of Scotland Group plc

## contra

## The Commissioners of Her Majesty's Revenue & Customs

[pedido de decisão prejudicial
apresentado pela Court of Session (Scotland)]

«Sexta Directiva IVA — Dedução do imposto pago a montante — Bens e serviços utilizados simultaneamente em operações tributáveis e em operações isentas — Dedução pro rata — Cálculo — Métodos previstos no artigo 17.º, n.º 5, terceiro parágrafo — Obrigação de aplicar a regra de arredondamento do artigo 19.º, n.º 1, segundo travessão»

Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 18 de Dezembro de 2008 . . I - 10411

Sumário do acórdão

*Disposições fiscais — Harmonização das legislações — Impostos sobre o volume de negócios — Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado — Dedução do imposto pago a montante — Bens e serviços utilizados simultaneamente para operações que dão direito a dedução e operações que não dão direito a dedução*

*(Directiva 77/388 do Conselho, artigos 17.º, n.º 5, terceiro parágrafo e 19.º, n.º 1)*

Os Estados-Membros não são obrigados a aplicar a regra de arredondamento prevista no artigo 19.º, n.º 1, segundo travessão, da Sexta Directiva 77/388, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios, quando o *pro rata* do direito à dedução do imposto a montante é calculado segundo um dos métodos especiais do artigo 17.º, n.º 5, terceiro parágrafo, alíneas a), b), c) ou d), desta directiva.

O artigo 19.º, n.º 1, da Sexta Directiva, remete unicamente para o *pro rata* das deduções, previsto no artigo 17.º, n.º 5, primeiro parágrafo, desta directiva, e fixa, assim, uma regra de cálculo específica apenas no tocante ao *pro rata* visado por esta última disposição.

Daqui resulta que, sempre que um determinado caso concreto esteja sujeito a um regime derrogatório como o previsto no artigo 17.º, n.º 5, terceiro parágrafo, alíneas a) a d), da Sexta Directiva, fica excluído da regra de cálculo do *pro rata* de dedução do artigo 19.º desta directiva. Assim, os Estados-Membros não são obrigados a aplicar a regra de arredondamento desta última disposição, quando recorrem aos métodos de cálculo previstos no artigo 17.º, n.º 5, terceiro parágrafo, alíneas a), b), c) ou d), desta mesma directiva, mas podem adoptar regras de arredondamento próprias, no respeito dos princípios em que assenta o sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado.

(cf. n.os 22, 25, 29, disp.)