

Processo C-470/20**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

29 de setembro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Riigikohus [Tribunal Constitucional, Estónia]

Data da decisão de reenvio:

28 de setembro de 2020

Recorrentes:

AS Veejaam

OÜ Espo

Recorrida:

AS Elering

Objeto do processo principal

Recursos de cassação da AS Veejaam e da OÜ Espo contra os acórdãos do Tallinna Ringkonnakohus (Tribunal de Recurso de Talin) que confirmaram as sentenças do Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Talin) que julgaram improcedentes as ações contra as decisões da AS Elering de não conceder às recorrentes um auxílio à produção de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

No pedido de decisão prejudicial ao abrigo do artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, pede-se a interpretação de disposições da União Europeia relativas aos auxílios de Estado, designadamente da Comunicação da Comissão «Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020», n.º 50, bem como do artigo 1.º, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/1589 e do artigo 108.º, n.º 3, TFUE.

Questões prejudiciais

1. Devem as normas da União relativas aos auxílios de Estado, designadamente a exigência do efeito de incentivo prevista no n.º 50 da Comunicação da Comissão «Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020», ser interpretadas no sentido de que um regime de auxílios que permite que um produtor de energia renovável requeira o pagamento de um auxílio de Estado depois de ter dado início aos trabalhos de execução de um projeto está em conformidade com as referidas normas, se uma disposição nacional conferir a todos os produtores que preencham os requisitos estabelecidos na lei direito ao auxílio e não conceder à autoridade competente nenhuma margem de apreciação a este respeito?
2. Fica, em todo o caso, excluído o efeito de incentivo de um auxílio quando o investimento que está na origem do auxílio tiver sido realizado devido à alteração dos requisitos de uma licença ambiental, mesmo nas situações em que, como no presente caso, o requerente tivesse provavelmente cessado a sua atividade devido aos requisitos mais exigentes da licença se não tivesse obtido o auxílio de Estado?
3. Tendo em conta, nomeadamente, as considerações do Tribunal de Justiça da União Europeia no Acórdão C-590/14 P (n.ºs 49 e 50), numa situação como a do presente caso, em que a Comissão declarou compatível com o mercado interno tanto um regime de auxílios existente como as alterações projetadas por uma decisão em matéria de auxílios, e o Estado admitiu, designadamente, que apenas iria aplicar o regime de auxílios existente até uma determinada data-limite, trata-se de um novo auxílio na aceção do artigo 1.º, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/1589, se o regime de auxílios baseado nas disposições legais vigentes continuar a ser aplicado após a data-limite indicada pelo Estado?
4. No caso de a Comissão ter decidido posteriormente não apresentar objeções a um regime de auxílios aplicado em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, podem as pessoas com direito a um auxílio ao funcionamento requerer o pagamento do auxílio também relativamente ao período anterior à decisão da Comissão, desde que as disposições processuais nacionais o permitam?
5. Sem prejuízo do disposto no artigo 108.º, n.º 3, TFUE, um requerente que tenha pedido um auxílio ao funcionamento no âmbito de um regime de auxílios e que tenha dado início à execução de um projeto que preenchia os requisitos considerados compatíveis com o mercado interno num momento em que o regime de auxílios era legalmente aplicável, mas tenha apresentado o pedido de auxílio de Estado num momento em que o regime de auxílios foi prorrogado sem notificação prévia à Comissão, tem direito ao auxílio?

Disposições de direito da União invocadas

Artigo 108.º, n.º 3, TFUE

Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho, de 13 de julho de 2015, que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO 2015, L 248, p. 9), artigo 1.º, alínea c)

Comunicação da Comissão «Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020», n.ºs 49 e 50

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de outubro de 2016, DEI/Comissão, C-590/14 P, ECLI:EU:C:2016:797, n.ºs 49 e 50

Disposições de direito nacional invocadas

Elektrituruseadus (Lei relativa ao mercado da eletricidade, a seguir «ELTS»)

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

Processo administrativo n.º 3-16-1864

- 1 A AS Veejaam (a seguir «Veejaam») começou, em 2001, a produzir energia elétrica na central hidroelétrica de Joaveski. Entre 2001 e 2015, foi obtida energia elétrica com uma potência entre 100 e 200 kW através de duas unidades de produção. A Veejaam requereu à Elering AS (a seguir «Elering») o auxílio à energia proveniente de fontes renováveis previsto no § 59 da ELTS para a energia elétrica que começou a ser produzida em 2001. A Elering registou a unidade de produção da central hidroelétrica de Joaveski como beneficiária do auxílio e pagou à Veejaam o auxílio à energia proveniente de fontes renováveis até 31 de dezembro de 2012. Em 2015, a Veejaam substituiu as antigas unidades de produção por um novo gerador de turbina com uma potência nominal de 200 kW. Das antigas unidades de produção restou apenas o ponto de medição. Em 21 de janeiro de 2016, a Veejaam apresentou à Elering os dados da nova unidade de produção para efeitos de requerer o auxílio à energia proveniente de fontes renováveis. A Elering comunicou à Veejaam, em 22 de janeiro de 2016, que a unidade de produção estava registada como beneficiária do auxílio, mas precisou, na mesma data, que a mesma não teve em consideração, aquando do registo, que a requerente já tinha recebido um auxílio nos anos anteriores, e pediu esclarecimentos.
- 2 Nas suas respostas de 3 de fevereiro, 6 de julho e 24 de agosto de 2016, a Elering informou que o auxílio à energia proveniente de fontes renováveis era pago relativamente à energia elétrica obtida através de uma nova unidade de produção e com base em unidades de produção. Assim, o auxílio não pôde ser pago, porque o gerador de turbina que substituiu a unidade de produção original não podia ser considerado uma nova unidade de produção. Não foi construída uma nova barragem. O auxílio referido no § 59 da ELTS, com a redação em vigor na data do requerimento, tinha por objetivo derrubar as barreiras do mercado para novos produtores de eletricidade que tivessem iniciado a produção, tendo em vista incentivar a produção diversificada de energia elétrica. O objetivo não consiste em

incentivar um produtor de energia a longo termo. Por conseguinte, não era compatível com o objetivo do auxílio que um produtor que substituísse uma parte da sua unidade de produção pudesse voltar a receber o auxílio por mais doze anos.

- 3 Em 16 de setembro de 2016, a Veejaam intentou uma ação no Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Talin, Estónia), pedindo que a Elering fosse condenada a pagar-lhe o auxílio à energia proveniente de fontes renováveis no montante de 57 519,98 euros. Segundo a fundamentação da ação, a Agência do Ambiente concedeu à Veejaam, em 28 de dezembro de 2011, uma nova licença especial de exploração no domínio da água, a qual exigia o cumprimento permanente de um nível normal de água e proibia a regulação do nível da água necessário para a exploração das antigas turbinas. Por conseguinte, deixou de ser possível produzir eletricidade com estas unidades de produção. Se os requisitos da licença não tivessem sido alterados, a Veejaam teria continuado a produção com as unidades existentes e teria aumentado a sua produção com a nova unidade de produção. Devido à substituição da turbina e do gerador, teve de ser instalado um novo sistema hidráulico e uma nova caldeira automatizada. Por esse motivo, a Veejaam viu-se obrigada, em substância, a entrar novamente no mercado e o auxílio pago no passado não alcançou o seu objetivo de compensação do investimento inicial necessário para o início da produção. Na central hidroelétrica não foram substituídas partes individuais de uma unidade de produção por novas, tendo antes sido instalada uma nova unidade de produção completa. O conceito de «unidade de produção» está definido no § 3, n.ºs 9 e 25, da ELTS. Uma unidade de produção distingue-se de uma central elétrica (§ 3, n.º 8, da ELTS). As construções e os equipamentos de apoio não são partes integrantes da unidade de produção, são antes partes autónomas da central elétrica, entre as quais figura a barragem enquanto edificação. Por conseguinte, para obter o auxílio à energia proveniente de fontes renováveis não é necessário construir uma barragem.
- 4 A Elering contestou esta ação, alegando que o objetivo do auxílio à energia proveniente de fontes renováveis era apoiar os novos operadores no mercado e aumentar a parcela de energia proveniente de fontes renováveis na produção. A concessão de um auxílio adicional não cumpre nenhum destes objetivos. Considera que se trata de um auxílio de Estado inadmissível. Só pode ser considerado compatível com os objetivos do incentivo, o incentivo à instalação de uma nova unidade de produção em consequência da atividade de um novo produtor ou investidor ou com a qual um produtor e/ou investidor que já atue no mercado aumente a quota de fontes de energia renováveis na produção de eletricidade, ou seja, aumente a produção. O auxílio deve ter um efeito de incentivo e, por conseguinte, ser necessário e limitado no tempo. Pela Decisão de 28 de outubro de 2014 no processo SA.36023 (C[2014] 8106), a Comissão Europeia reconheceu que o pagamento do incentivo à energia proveniente de fontes renováveis nos termos do § 59 a.F. da ELTS (versão anterior da ELTS), constituía um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Por esse motivo, é fundamental que o incentivo seja pago em conformidade com os princípios da concessão dos auxílios de Estado e com as orientações da referida decisão. O n.º 49 das «Orientações relativas a auxílios estatais à proteção

ambiental e à energia 2014-2020» esclarece a natureza do efeito de incentivo e estabelece que os auxílios não devem subvencionar os custos de uma atividade que uma empresa teria, de qualquer modo, suportado, nem compensar o risco comercial normal de uma atividade económica. No presente caso, o único objetivo do incentivo seria o de compensar o risco comercial normal, a fim de permitir a prossecução mais rentável da produção de energia proveniente de fontes renováveis já iniciada.

- 5 Por Sentença de 10 de outubro de 2017, o Tribunal Administrativo julgou a ação improcedente, com o fundamento de que a ELTS viola, segundo o entendimento da Veejaam, o direito da União que proíbe auxílios de Estado que distorçam a concorrência. Por conseguinte, o incentivo deve apoiar o início da produção de energia ou, pelo menos, gerar um aumento da produção (efeito de incentivo e/ou aumento da quota de energia proveniente de fontes renováveis na produção). Contudo, com a instalação do novo gerador de turbina, a Veejaam nem aumentou nem iniciou a produção.
- 6 A Veejaam interpôs recurso para o Tallinna Ringkonnakohus (Tribunal de Recurso de Talin) que deu provimento parcial ao recurso por Acórdão de 27 de junho de 2018. O Tribunal de Recurso declarou que o § 108, n.ºs 1 e 3, da versão anterior da ELTS devia ser interpretado, em conformidade com o seu teor, no sentido de que o incentivo deve ser pago durante doze anos a contar do início da produção com uma unidade de produção concreta. Embora a Veejaam já tivesse anteriormente produzido eletricidade no mesmo local, em parte com as mesmas instalações e edificações, a quantidade de eletricidade produzida foi, porém, no total, inferior. Com as novas instalações é possível produzir maiores quantidades de eletricidade, uma vez que a técnica das turbinas permite, devido à regularidade, manter a turbina em funcionamento permanente e não apenas em caso de maior escoamento. Em consequência, a quota de energia proveniente de fontes renováveis foi aumentada, o que está em conformidade, enquanto objetivo, com o Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente de 2008 (JO 2008, C 82, p. 1).
- 7 Simultaneamente, o Tribunal de Recurso acolheu o argumento da Elering de que o subsídio deve ter um efeito de incentivo. Segundo as suas próprias informações, a Veejaam iniciou já em 2008 os preparativos para colocar em funcionamento um gerador de turbina regulável e montou as novas instalações em 2015. Esta apresentou à recorrida o pedido de pagamento do subsídio em 21 de janeiro de 2016, ou seja, já após o início da execução do projeto e até após a sua conclusão. Estas circunstâncias não permitem afirmar que a Veejaam não teria realizado o investimento sem o subsídio. Tendo em conta a dimensão do investimento, é de presumir que este teria sido realizado ainda que sem o pagamento do subsídio. Por conseguinte, o subsídio não tem o necessário efeito de incentivo.
- 8 Acresce que o efeito positivo, no caso de uma substituição parcial da instalação interna de uma central hidroelétrica, é significativamente menor do que seria em caso de uma substituição total da instalação interna de uma central hidroelétrica

ou de construção de uma nova central hidroelétrica. Se o subsídio fosse pago da mesma forma em caso de uma substituição parcial da instalação interna de uma central hidroelétrica e em caso de instalação de uma nova central hidroelétrica, os produtores de energia proveniente de fontes renováveis seriam objeto de discriminação sem justa causa. A ser assim, no presente caso, o pagamento do subsídio teria apenas levado a que a capacidade anterior de produção não tivesse diminuído ou tivesse apenas aumentado ligeiramente. Por esse motivo, tendo em conta que o efeito positivo do investimento é inferior ao habitual, o § 108, n.ºs 1 e 3, da versão anterior, da ELTS, em conjugação com as restantes disposições relativas à garantia da concorrência, deviam ser objeto de interpretação restritiva e entendidos no sentido de que, no presente caso, também a barragem e o canal de escoamento da central hidroelétrica deviam ser considerados unidades de produção. A falta do efeito de incentivo do subsídio justifica esta interpretação.

- 9 A Veejaam interpôs recurso de cassação deste acórdão para o Riigikohus (Tribunal Constitucional, Estónia).

Processo administrativo n.º 3-17-753

- 10 A Espo OÜ (a seguir «Espo») é proprietária, no município de Viljandi, na aldeia de Pikru (Estónia) de uma central hidroelétrica na qual foi instalada, entre 2004 e 2009, uma turbina hidráulica Francis com uma potência de 15 kW, entre 2004. Em 30 de março de 2009, foi colocada em funcionamento uma nova turbina hidráulica Kaplan com uma potência de 45 kW. Em 13 de abril de 2016, a Espo apresentou um requerimento à Elering, nos termos do § 589, primeiro parágrafo, n.º 1, da versão anterior da ELTS, de pagamento do subsídio para energia proveniente de fontes renováveis para a central de produção elétrica instalada em 2009. Por carta de 8 de julho de 2016, a Elering indeferiu este requerimento, por considerar que o gerador de turbina não constituía uma unidade de produção autónoma e completa na aceção do § 3, n.º 25, e do § 59, n.º 1, ponto 1, da ELTS, sendo antes uma parte de uma unidade de produção existente, não tendo capacidade para produzir eletricidade autonomamente. A Espo recebeu, entre 1 de abril de 2004 e 31 de dezembro de 2015, subsídios à energia proveniente de fontes renováveis para a energia produzida com a unidade de produção existente. O período de doze anos durante o qual o subsídio é pago não começa a correr novamente após a substituição de algumas partes de uma unidade de produção. Em resposta a uma carta da Espo, a Elering afirmou, por carta de 27 de julho de 2016, que em caso de construção de uma nova unidade de produção também deveriam ser edificadas todas as demais instalações das quais resultasse a unidade da produção (no presente caso, a barragem, novas linhas elétricas, etc.).
- 11 A Espo intentou uma ação no Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Talin, Estónia), que foi julgada improcedente por Sentença de 27 de outubro de 2017. O tribunal baseou-se no § 59 da versão anterior da ELTS, segundo o qual o subsídio constitui um auxílio de Estado que visa apoiar o início de uma nova produção. Assim, esta disposição tem em vista uma unidade de produção que seja capaz de produzir energia autonomamente. O facto de a barragem estar

classificada como uma edificação do ponto de vista construtivo não exclui que a mesma faça parte da unidade funcional da unidade de produção, uma vez que deve ser tida em conta a capacidade de produção de eletricidade. Os investimentos iniciais da Espo foram cobertos pelo subsídio que lhe foi pago anteriormente. No final do período de atribuição do subsídio, esta deveria estar em condições de exercer a sua atividade de forma autónoma, em condições de concorrência.

- 12 A Espo recorreu desta sentença para o Tallinna Ringkonnakohus (Tribunal de Recurso de Talin, Estónia), que negou provimento ao recurso por Acórdão de 15 de novembro de 2018, designadamente, com o seguinte fundamento. Uma vez que a concessão de um auxílio de Estado (pagamento do incentivo à energia proveniente de fontes renováveis) distorce a livre concorrência e cria um entrave à atividade empresarial dos operadores das unidades de produção de energia que produzem energia a partir de outras fontes, os fundamentos do pagamento do incentivo não podem ser objeto de interpretação ampla e, em caso de conflito, não deve ser dada prioridade ao pagamento do subsídio. O legislador não previu que o subsídio à energia proveniente de fontes renováveis fosse pago durante toda a vida útil previsível da unidade de produção, mas apenas na medida do necessário para dar início à produção de energia proveniente de fontes renováveis. Não se deve concluir que o subsídio à energia proveniente de fontes renováveis só pode ser pago se no mesmo lugar não tiver já anteriormente sido produzida energia a partir de uma fonte renovável. O objetivo do pagamento do subsídio consiste em incentivar a proteção ambiental, aumentando a produção de energia proveniente de fontes renováveis através de um investimento. Com a ajuda das turbinas mais potentes instaladas pela Espo, a quota de produção de energia a partir de fontes renováveis que contribui para a totalidade da energia produzida aumentou. Além disso, o subsídio deve ter um efeito de incentivo, ou seja, o beneficiário do auxílio deve alterar o seu comportamento de modo a que o nível de proteção do ambiente seja mais elevado do que seria se o auxílio não tivesse sido concedido. Um auxílio não constitui um meio de incentivo se a execução do projeto já tiver sido iniciada antes da apresentação do pedido de auxílio.
- 13 No presente caso, a Espo substituiu em 2009 a turbina que se encontrava em funcionamento após cinco anos de utilização da mesma, e só requereu à recorrida o pagamento do subsídio à energia proveniente de fontes renováveis para as novas unidades, em 13 de abril de 2016, ou seja, já depois do final do período de incentivo inicial (em 31 de dezembro de 2015) e, ao todo, sete anos após o início da colocação em funcionamento das unidades. À luz destas circunstâncias, não se pode afirmar que, sem o subsídio, a Espo não teria realizado o investimento em causa, pelo que o subsídio não tem efeito de incentivo. A cessação da utilização do investimento anterior, antes do termo do período de amortização previsto para as unidades, não exclui o pagamento de um novo subsídio, no entanto, se apenas for substituída uma parte da instalação interior de uma central elétrica, o efeito positivo do investimento é menor do que seria se fosse substituída toda a instalação interior de uma central elétrica ou se fosse edificada uma nova central hidroelétrica. Com o pagamento do subsídio não se tem em conta a dimensão do investimento, mas antes a quantidade de energia produzida. Por conseguinte, para

garantir a concorrência, as disposições da ELTS referidas devem ser objeto de interpretação estrita, tendo em conta que o efeito positivo do investimento é menor que habitualmente.

- 14 A Espo interpôs recurso de cassação contra este acórdão no Riigikohus que apensou os processos administrativos n.º 3-16-1864 e n.º 3-17-753 num único processo.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 15 A Veejaam afirma que o Tribunal de Recurso concluiu erradamente que o subsídio não teve efeito de incentivo para ela. A Comissão Europeia entendeu que a legislação da Estónia relativa ao subsídio à energia renovável tem efeito de incentivo. No entanto, as normas da ELTS não permitem que o subsídio seja requerido antes de ser iniciada a produção de energia a partir de uma unidade de produção. Por conseguinte, não é possível concluir que o subsídio não tem efeito de incentivo se for pedido após a conclusão da unidade de produção. A Veejaam não teria realizado o novo investimento se não contasse com o subsídio previsto na ELTS. Apresentou o pedido de subsídio imediatamente após a conclusão da instalação. Não lhe teria sido economicamente sustentável prosseguir a produção com as unidades antigas e teria sido obrigada a cessar a produção em Joaveski. A conclusão do Tribunal de Recurso de que o efeito positivo é maior no caso de construção de uma nova central elétrica não é correta, uma vez que o regime de auxílios tem por base as unidades de produção e foi aprovado pela Comissão.
- 16 A Espo alega, em primeira linha, que sempre entendeu que tinha direito ao subsídio após a construção da nova unidade de produção. O facto de ter pedido o subsídio cerca de três meses e meio após o final do período do subsídio inicial não constitui um atraso injustificado revelador da falta de efeito de incentivo. A Espo não pôde pedir o subsídio antes de realizar o investimento, uma vez que, nos termos do § 59, n.º 1, ponto 1, da versão anterior da ELTS, o subsídio só podia ser requerido após a realização do investimento. A razão principal para a Espo realizar o investimento residiu na expectativa legítima de receber um subsídio. O subsídio pode ter efeito de incentivo, mesmo quando o projeto já foi iniciado antes da apresentação do pedido de auxílio.
- 17 A recorrida pede que seja negado provimento aos recursos de cassação, alegando que o § 108 da ELTS deve ser interpretado em consonância com os objetivos do subsídio. Em conformidade com o direito da União, estes são a superação de obstáculos ao acesso ao mercado da energia renovável e a correção de deficiências do mercado na utilização de fontes renováveis de energia na produção de energia, o aumento da quota de fontes de energia renováveis e a integração no mercado da energia proveniente de fontes renováveis. O objetivo do legislador consiste em encorajar a entrada no mercado de novos produtores ou investidores e a competitividade no início da produção. Se se adotasse a interpretação defendida pelas recorrentes, as empresas poderiam prolongar artificialmente o período do

subsídio através da simples substituição de instalações individuais. No entanto, o subsídio sob a forma de auxílio de Estado é, por natureza, limitado no tempo e foi concebido para incentivar a atividade na fase inicial da produção. O subsídio não foi concebido para compensar o risco comercial normal de uma empresa. Só se pode entender por início da produção na aceção do § 108, primeiro parágrafo, da versão anterior da ELTS, a colocação em funcionamento de uma nova unidade de produção, realizada na sequência da atividade de um novo produtor ou investidor ou com a qual um produtor que já atue no mercado aumenta a produção de energia proveniente de fontes renováveis, por exemplo, na medida em que a central elétrica adquire uma capacidade de produção nova e complementar.

- 18 Por carta de 20 de junho de 2019, o Riigikohus pediu à Comissão Europeia que se pronunciasse sobre as seguintes questões.
1. É compatível com as disposições da União relativas a auxílios de Estado e com o Decisão C(2014) 8106 da Comissão de 28 de outubro de 2014 considerar abrangida pelo «início da produção» de uma central elétrica também a colocação em funcionamento de novas unidades de produção de energia numa barragem já existente?
 2. Pode igualmente considerar-se que um auxílio produz efeito de incentivo quando é proferida uma decisão sobre um pedido de subsídio à energia proveniente de fontes renováveis apresentado em 2016 com base num regime de auxílios adotado antes de 2014, no caso de a unidade de produção ter sido instalada e colocada em funcionamento antes da apresentação do pedido de subsídio?
- 19 A Comissão respondeu ao Riigikohus por carta de 3 de fevereiro de 2020, onde esclareceu que nem a resposta positiva nem a resposta negativa das autoridades da Estónia à questão de saber se a colocação em funcionamento de novas unidades de produção de energia numa barragem já existente constitui o início da produção de energia se opõem às disposições da União relativas a auxílios de Estado. Tal deve ser determinado em conformidade com as disposições nacionais. Contudo, um auxílio não deve ser concedido por um período superior a doze anos a contar do início da produção de energia. Para preencher o requisito do efeito de incentivo, o beneficiário do auxílio só pode iniciar a instalação e a colocação em funcionamento da unidade de produção para a qual é concedido o auxílio depois de apresentado o pedido de auxílio. Quem já tenha dado início aos trabalhos de um projeto, está manifestamente preparado para realizar o projeto mesmo que o auxílio não lhe venha a ser atribuído. Uma vez que, no presente caso, as recorrentes até já tinham terminado os trabalhos de instalação das unidades de produção antes de o auxílio ter sido requerido, este auxílio não deverá produzir efeito de incentivo. A falta de efeito de incentivo também é indiciada pelo facto de a Veejaam, segundo as informações que prestou, ter tido de substituir a unidade de produção de energia devido aos requisitos da nova licença especial de exploração no domínio da água. Se as obras de construção já estivessem, em todo o caso,

previstas em conformidade com as disposições nacionais (sem compensação), o auxílio não preencheria os requisitos impostos.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 20 Em primeiro lugar, o Riigikohus refere, no que diz respeito ao direito das recorrentes ao subsídio à energia proveniente de fontes renováveis, que um produtor, nos termos do § 59, n.º 1, ponto 1, da versão anterior da ELTS, podia obter do operador da rede de transporte um subsídio para fontes de energia renováveis com uma unidade de produção cuja potência útil não ultrapassasse os 100 MW. Nos termos do § 108, n.º 3, da versão anterior da ELTS, o subsídio previsto no § 59, n.º 1, pontos 1 a 4, pode ser pago durante doze anos a contar do início da produção. O § 108, n.º 3, da ELTS dispõe que se deve entender como data do início da produção na aceção deste número, o dia em que a unidade de produção que preencha os requisitos alimente pela primeira vez a rede ou uma linha direta com eletricidade. O Tribunal de Recurso não concordou, em nenhum dos processos, com o entendimento da recorrida de que a expressão «início da produção», prevista no § 108, n.º 1, da versão anterior da ELTS e a expressão «data do início da produção», prevista no § 108, n.º 3, da ELTS dizem respeito a situações diferentes. No entender do Tribunal de Recurso, esta conclusão seria contrária à redação das disposições que associam o início da produção exclusivamente à colocação em funcionamento de uma unidade de produção concreta e não a qualquer outra atividade do mesmo produtor ou no mesmo local. O Tribunal de Recurso considera que dos § 108, n.ºs 4 a 8, da ELTS, que entraram em vigor em 9 de julho de 2018, também resulta claramente que o pagamento do subsídio para a energia proveniente de fontes renováveis está associado à unidade de produção concreta e não ao produtor. A Secção partilha deste entendimento do Tribunal de Recurso. Após a instalação de uma nova unidade de produção, começa uma nova produção na aceção do § 108, n.º 1, da versão anterior da ELTS, não se trata da continuação de uma produção anterior.
- 21 Atualmente, o § 108 da ELTS contém um n.º 4 segundo o qual está excluído o acesso a um subsídio se um produtor tiver recebido durante doze anos um subsídio para energia produzida através de uma unidade de produção nos termos do § 59 da ELTS e esta unidade de produção tiver sido substituída por outra. O n.º 6 estabelece uma exceção a esta regra: se uma unidade de produção tiver mais de 25 anos à data em que for substituída, será pago um subsídio para a energia que é produzida com a unidade de produção instalada que substitua aquela unidade de produção a partir do início da produção de energia com a nova unidade de produção nos termos do novo regime de auxílios. Para efeitos do pagamento do subsídio nos termos do denominado regime anterior de auxílios, o § 108, n.º 8, da ELTS dispõe que a energia produzida pela respetiva unidade de produção de um produtor que preencha os requisitos estabelecidos nesta disposição ou para uma fase da unidade de produção prevista no respetivo contrato de fornecimento nos termos do § 59, beneficiará de um subsídio durante doze anos a contar do início da produção de energia com cada uma das unidades de produção ou em cada fase da

unidade de produção. Destas disposições também resulta, assim, a importância fulcral do conceito de unidade de produção para o pagamento do subsídio.

- 22 Embora se possa entender que a instalação de uma nova unidade de produção numa barragem já existente acarreta menos custos do que a construção de uma nova barragem, a lei não faz contudo depender o montante do subsídio do montante dos custos de instalação de uma unidade de produção, mas antes da quantidade de energia proveniente de fontes renováveis produzida. No caso do subsídio não se trata de um auxílio ao investimento e o mesmo não é atribuído no caso concreto com base nos custos. No entanto, o subsídio cumpre o seu objetivo, ao favorecer o aumento da produção de energia proveniente de fontes renováveis pelas recorrentes no presente caso.
- 23 Uma vez que o procedimento anterior tem sido pautado, até à data, pela discussão em torno do que se deve entender por «unidade de produção» e se numa central hidroelétrica o conceito de «unidade de produção», também abrange, além do gerador de turbina, a barragem e o canal de escoamento, a decisão do litígio com base na versão anterior da ELTS centra-se, no entender do Riigikohus, na questão de saber como deve ser definido o conceito de «unidade de produção». O Riigikohus considera que nem uma interpretação gramatical nem uma interpretação sistemática permitem concluir que, numa central hidroelétrica, a barragem e o canal de escoamento fazem parte da unidade de produção. Fazendo referência a diferentes disposições do direito nacional, o Riigikohus chega à conclusão de que, uma vez que uma «central elétrica» abrange, por definição, tanto as unidades como as edificações, ao passo que a definição de «unidade de produção» apenas abrange equipamentos, tubagens e acessórios, é apropriado qualificar a barragem de edificação pertencente à central elétrica no seu todo e não de parte da unidade de produção. Por esse motivo, a Secção considera que a versão anterior da ELTS confere às recorrentes o direito ao subsídio à produção de energia proveniente de fontes renováveis com as novas unidades de produção.
- 24 As considerações precedentes não significam, contudo, necessariamente que deva ser dado provimento aos recursos. Uma vez que o subsídio à energia proveniente de fontes renováveis constitui um auxílio de Estado, é fundamental que as disposições da União relativas aos auxílios de Estado também sejam tidas em conta. Se uma disposição de um ato jurídico da União com efeito direto excluir a concessão do subsídio, as disposições nacionais não podem ser aplicadas na medida em que sejam contrárias ao direito da União.
- 25 Em segundo lugar, no que diz respeito ao efeito de incentivo, o Riigikohus sublinha que a Comissão Europeia analisou, por duas vezes, designadamente em 2014 e 2017, as diferentes versões da legislação da Estónia relativa aos subsídios à energia proveniente de fontes renováveis, tendo-a considerado compatível com o mercado interno. Neste sentido, pode considerar-se que um requerente de um subsídio que preencha os requisitos da ELTS também cumpre as disposições da União relativas aos auxílios de Estado. Contudo, no presente litígio, foi suscitada a questão de saber se a legislação em matéria de subsídios em vigor na Estónia em

2016 preenche o requisito do efeito de incentivo que resulta das Orientações da Comissão relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020 (n.ºs 49 a 52). Com efeito, o n.º 50 das Orientações refere que os auxílios são desprovidos de qualquer efeito de incentivo para os beneficiários, sempre que o trabalho num projeto já tiver sido lançado antes de os beneficiários apresentarem o pedido de auxílio às autoridades nacionais e que no caso de um beneficiário começar a executar um projeto antes de apresentar o pedido de auxílio, nenhum auxílio concedido ao projeto será considerado compatível com o mercado interno.

- 26 A versão anterior da ELTS partia do princípio de que o subsídio era pedido depois da instalação da unidade de produção. A possibilidade de pedir um subsídio ao abrigo do regime de auxílios vigente em 2016, depois de o projeto ter começado a ser executado, também resulta das alterações à ELTS que entraram em vigor em 2018. Assim, o § 59, n.º 2^o, da ELTS, que prorroga a aplicação do regime de auxílios anteriormente aplicável, permite que um produtor ainda requeira um subsídio ao abrigo do regime anterior de auxílios, se tiver começado a executar o projeto de investimento, relativo à unidade de produção em causa, o mais tardar até 31 de dezembro de 2016. Além disso, a Comissão, na sua Decisão de 2017 relativa aos auxílios, também autorizou essa possibilidade de requerer um subsídio depois do início de um projeto à luz das Orientações de 2014. A Comissão baseou-se no n.º 126 das Orientações de 2014 que, embora preveja que, a partir do início de 2017, os auxílios são concedidos exclusivamente no âmbito de um procedimento de concurso competitivo, na sua nota 66 refere o seguinte: «As instalações que começarem a funcionar antes de 1 de janeiro de 2017 e tiverem recebido do Estado-Membro uma confirmação do auxílio antes dessa data podem receber auxílios com base no regime em vigor no momento da confirmação». A Comissão concluiu que, se todos os requerentes que preencham os requisitos obtivessem o subsídio e o Estado não dispusesse de uma margem de apreciação a este respeito, se poderia considerar que existe a confirmação do Estado-Membro na aceção desta nota, quando um projeto preencha os requisitos deste subsídio (Decisão relativa ao auxílio de 2017, n.º 38). No entanto, a decisão em questão não aborda expressamente a questão de saber como se preenche, numa situação dessas, o requisito do efeito de incentivo. A Comissão referiu apenas que, com base nos cálculos do Estado, o regime de auxílios preenche o requisito de efeito de incentivo, estabelecido em termos gerais no n.º 49 das Orientações de 2014, segundo o qual os auxílios induzem os beneficiários a alterar o seu comportamento, o que não fariam sem os auxílios (n.ºs 62 e 63 da decisão). No entanto, não fez referência ao n.º 50 das Orientações.
- 27 Porém, ao responder às questões do Riigikohus, a Comissão tomou uma posição diferente e afirmou que o beneficiário do auxílio só pode, para preencher o requisito do efeito de incentivo, começar a instalação e a colocação em funcionamento da unidade de produção relativamente à qual o auxílio é concedido após a apresentação do pedido de auxílio. Quem já tenha dado início aos trabalhos relativos a um projeto está manifestamente preparado para executar o projeto, mesmo que não lhe sejam concedidos quaisquer auxílios.

- 28 As normas da versão anterior da ELTS correspondem ao requisito descrito na decisão da Comissão de que o requerente que preencha os requisitos recebe o subsídio, pelo que se pode considerar que existe a confirmação do Estado-Membro logo que um projeto preencha os requisitos do subsídio. Os produtores de energia proveniente de fontes renováveis que preenchessem os requisitos legais tinham desde logo direito ao subsídio nos termos da lei. A recorrida não dispunha de qualquer margem de apreciação ou de discricionariedade quanto à questão de saber se era de atribuir um subsídio a um produtor concreto. Uma vez que a confirmação em relação à atribuição do subsídio já resulta da lei, o subsídio também tinha, no entender da Secção, efeito de incentivo, caso os requerentes, em conformidade com as disposições legais, instalassem primeiro a unidade de produção e só depois requeressem o pagamento do subsídio concedido a título de auxílio ao funcionamento. Contudo, tendo em conta os pontos de vista divergentes defendidos pela Comissão em relação a esta questão, a Secção considera necessário submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia a questão sobre se as normas da União relativas a auxílios de Estado, designadamente, a exigência do efeito de incentivo prevista no n.º 50 das Orientações da Comissão de 2014, devem ser interpretadas no sentido de que é conforme com as referidas normas um regime de auxílios que permite que um produtor de energia renovável requeira o pagamento de um auxílio de Estado já depois de ter dado início aos trabalhos de execução do projeto, se uma disposição nacional conferir a todos os produtores que preencham os requisitos estabelecidos na lei direito ao subsídio e não conceder às autoridades competentes qualquer margem de apreciação a este respeito.
- 29 No que diz respeito à Veejaam, suscita-se ainda a questão de saber se o subsídio teria efeito de incentivo tendo em conta que os requisitos alterados da licença especial de exploração no domínio da água, segundo os quais deixou de ser possível continuar a produzir energia de forma eficiente com a antiga unidade de produção, a teriam levado a substituir a antiga unidade de produção por uma nova. Segundo as suas próprias afirmações, a Veejaam ter-se-ia visto obrigada a cessar as suas atividades se não tivesse confiado na obtenção do subsídio à energia renovável. Por conseguinte, o subsídio tem efeito de incentivo, uma vez que motivou a Veejaam a continuar a produção com um gerador de turbinas mais forte do que até então. A Comissão, na sua resposta às questões do Riigikohus, defendeu que o auxílio não preenche nenhum objetivo razoável se as obras, nos termos das disposições nacionais, estivessem previstas mesmo sem a compensação. Contudo, no entender da Secção, num caso em que a lei prevê o direito ao subsídio para todos os requerentes que preencham os requisitos legais, deveria ser irrelevante saber o que leva um produtor de energia proveniente de fontes renováveis a instalar uma nova unidade de produção. Uma vez que tanto o Estado como a Comissão confirmaram que o subsídio à energia proveniente de fontes renováveis previsto no regime de auxílios de 2016 tem um efeito de incentivo, já que a execução destes projetos sem o subsídio não seria economicamente razoável (Decisão relativa ao auxílio de 2017, n.º 63), a afirmação da Veejaam de que não teria instalado a nova unidade de produção se não tivesse partido do princípio de que iria obter o subsídio legalmente previsto

para a instalação da nova unidade de produção, também é plausível. Por conseguinte, no entender da Secção, não estamos perante a situação descrita no n.º 49, terceiro período, das Orientações de 2014, em que são subvencionados custos de uma atividade que uma empresa teria, de qualquer modo, suportado. Atendendo à posição da Comissão, a Secção considera, portanto, necessário submeter também ao Tribunal de Justiça da União Europeia, para decisão prejudicial, a questão de saber se fica, em todo o caso, excluído o efeito de incentivo de um auxílio, quando o investimento que está na origem do auxílio foi realizado por causa da alteração dos requisitos de uma licença ambiental, mesmo nas situações em que, tal como no presente caso, o requerente tivesse provavelmente cessado a sua atividade devido aos requisitos mais exigentes da licença, se não tivesse obtido o auxílio de Estado.

- 30 Em terceiro lugar, quanto à questão de saber se a concessão do subsídio em 2016 está em conformidade com o artigo 108.º, n.º 3, TFUE, e se tal é relevante para a decisão do litígio, o Riigikohus salienta que resulta da Decisão da Comissão relativa ao auxílio de 2014, que a Estónia descreveu o seu regime de auxílios de tal forma que em 2014 os novos produtores não seriam admitidos ao abrigo do anterior regime de auxílios e que a partir do início de 2015, os novos produtores receberiam auxílios exclusivamente no âmbito de um procedimento de concurso competitivo (n.ºs 27, 28 e 106 da decisão). O Estado pretendia aplicar o anterior regime de auxílios exclusivamente aos produtores existentes que tivessem iniciado a produção o mais tardar até 1 de março de 2013 (n.º 17 da decisão). Por conseguinte, a Comissão não avaliou se o anterior regime de auxílios estava em conformidade com as Orientações de 2014, tendo-se limitado, a este respeito, ao anterior enquadramento e analisou apenas o novo projeto de regime de auxílios à luz das Orientações de 2014 (v. igualmente, Decisão relativa aos subsídios de 2017, n.º 49). Contudo, na sequência da Decisão da Comissão de 2014, a Estónia não adotou as alterações legislativas ali descritas, tendo continuado a aplicar o anterior regime de auxílios até 2017, sem a limitação de que a produção devia iniciar-se o mais tardar até 1 de março de 2013. Na Decisão relativa aos auxílios de 2017, a Comissão concluiu que a Estónia infringiu a proibição de execução de um auxílio de Estado não aprovado pela Comissão, consagrada no artigo 108.º, n.º 3, TFUE, ao continuar a aplicar o anterior regime de auxílios e a aceitar novos produtores ao abrigo deste, mesmo após 1 de janeiro de 2015 (n.ºs 29, 31 e 96 da decisão).
- 31 O Tribunal de Justiça da União Europeia, partindo do Regulamento de Execução do artigo 108.º TFUE, estabeleceu, no contexto do artigo 180.º, n.º 3, TFUE, uma distinção entre os conceitos de «auxílios existentes» e «auxílios novos». Nos termos do artigo 1.º, alínea b), ii), do Regulamento n.º 2015/1589, entende-se por auxílios existentes os auxílios autorizados, isto é, os regimes de auxílio e os auxílios individuais que tenham sido autorizados pela Comissão ou pelo Conselho e, nos termos do artigo 1.º, alínea c), do mesmo regulamento, entende-se por novos auxílios quaisquer auxílios, isto é, regimes de auxílio e auxílios individuais, que não sejam considerados auxílios existentes, incluindo as alterações a um auxílio existente. No Acórdão DEI/Comissão (C-590/14 P), o Tribunal de Justiça,

aplicando as disposições com o mesmo teor, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, declarou que a avaliação, pela Comissão, da compatibilidade de um auxílio com o mercado interno assenta na apreciação dos dados económicos e das circunstâncias do mercado em questão à data em que a Comissão toma a sua decisão e leva em conta, nomeadamente, o período em que está prevista a concessão desse auxílio. Consequentemente, o período de validade de um auxílio existente constitui um elemento suscetível de influenciar a avaliação, pela Comissão, da compatibilidade desse auxílio com o mercado interno. Nestas condições, deve-se considerar que a prorrogação do período de validade de um auxílio existente é uma alteração de um auxílio existente. (n.ºs 49 e 50 e jurisprudência referida).

- 32 Embora à data da publicação da Decisão relativa a auxílios de 2014, a legislação nacional não contivesse quaisquer disposições que limitassem o período de validade do regime de auxílios, resulta da descrição do regime de auxílios declarado compatível com o mercado interno, conforme reproduzida na Decisão da Comissão de 2014, que o Estado declarou que não pretendia continuar a aplicar o anterior regime de auxílios a partir de 2015. Nestas circunstâncias, no entender da Secção, a Comissão considerou corretamente, em 2017, que o Estado tinha prorrogado o regime de auxílios e, deste modo, violado o artigo 108.º, n.º 3, TFUE. Tendo em conta os diferentes entendimentos, deve ainda ser submetida ao Tribunal de Justiça da União Europeia, para decisão prejudicial, a questão de saber se, tendo em conta, nomeadamente, as considerações do Tribunal de Justiça da União Europeia no Acórdão C-590/14 P (n.ºs 49 e 50), numa situação em que tal como no presente caso, a Comissão declarou compatível com o mercado interno tanto um regime de auxílios existente como as alterações projetadas por uma decisão em matéria de auxílios, e o Estado admitiu, designadamente, que apenas iria aplicar o regime de auxílios existente até uma determinada data-limite, se trata de um novo auxílio na aceção do artigo 1.º, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/1589, se o regime de auxílios baseado nas disposições legais vigentes continuar a ser aplicado após a data-limite pelo Estado.
- 33 As considerações precedentes podem ser determinantes para a decisão do litígio porque em caso de resposta afirmativa, à data em que as recorrentes apresentaram o pedido, a recorrida não estava obrigada e nem sequer podia aprovar os pedidos de subsídio (v., em especial, Acórdãos de 26 de abril de 2018, ANGED, C-233/16, EU:C:2018:280, n.º 71; e de 11 de novembro de 2015, Klausner Holz Niedersachsen, C-505/14, EU:C:2015:742, n.º 23). Porém, tendo em conta que a Comissão, na Decisão relativa aos auxílios de 2017, decidiu não apresentar objeções ao auxílio, uma vez que este era compatível com o mercado interno (n.º 97 da decisão), este impedimento deixou agora de existir. Por conseguinte, em caso de resposta afirmativa à questão, a Secção deve tomar posição sobre se as disposições processuais permitem julgar procedente um pedido de injunção, quando a recorrida não estava, à data em que a ação foi intentada, obrigada a realizar os atos requeridos.

- 34 Além disso, coloca-se a questão de saber se, caso à data em que for proferida a sentença seja, em princípio, possível, julgar procedente o pedido de injunção, se pode, à luz do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, deferir o pedido das recorrentes de pagamento do subsídio à energia proveniente de fontes renováveis relativamente ao período posterior à apresentação do pedido ou se o auxílio só se tornou legal após a publicação da Decisão da Comissão relativa aos auxílios de 2017. Com efeito, o Tribunal de Justiça da União Europeia esclareceu que a concessão de um auxílio em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE não pode ser sanada com efeitos retroativos por uma decisão da Comissão que o aprove (Acórdãos de 19 de março de 2015, OTP Bank, C-672/13, EU:C:2015:185, n.º 76; de 21 de novembro de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, C-354/90, EU:C:1991:440, n.ºs 16 e 17; e de 12 de fevereiro de 2018, CELF e ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, n.º 40). Por outro lado, a Comissão decidiu, na sua Decisão de 2017, não formular objeções ao auxílio. Nestas condições, também deve ser submetida uma questão prejudicial quanto a saber se no caso em que a Comissão tenha decidido posteriormente não apresentar objeções a um regime de auxílios aplicado em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, as pessoas com direito a um auxílio ao funcionamento podem requerer o pagamento do subsídio também relativamente ao período anterior à decisão da Comissão, desde que as disposições processuais nacionais o permitam.
- 35 É pacífico que a Espo instalou a unidade de produção com a qual produziu energia relativamente à qual requereu o subsídio controvertido, já em 2009. A Comissão declarou, mediante a Decisão de 2014, que o regime de auxílios em vigor naquela data era compatível com o mercado interno. Contudo, a Espo só requereu o subsídio em 2016. Se da decisão prejudicial do Tribunal de Justiça resultar que o Estado não podia ter aplicado o anterior regime de auxílios nos anos de 2015 e 2016, tal não tem necessariamente de conduzir ao indeferimento do pedido da Espo porque a sua unidade de produção preenche, em todo o caso, os requisitos da Decisão da Comissão relativa aos subsídios de 2014. Nesta decisão, a Comissão considerou, designadamente, compatível com o mercado interno, com base no anterior regime de auxílios, o pagamento de um subsídio a um produtor que tivesse iniciado a execução do projeto antes de 1 de março de 2013 (n.º 17 da decisão). Porém, se se tiver em conta que esta data-limite não foi acolhida na ELTS e que a Espo só requereu o subsídio em 2016, não é claro se a proibição da concessão de um auxílio de Estado resultante do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, lhe é aplicável. Por conseguinte, a Secção submete ao Tribunal de Justiça da União Europeia a questão de saber se, sem prejuízo do disposto no artigo 108.º, n.º 3, TFUE, um requerente que tenha requerido um auxílio ao funcionamento no âmbito de um regime de auxílios e que tenha dado início à execução de um projeto que preenchia os requisitos considerados compatíveis com o mercado interno num momento em que o regime de auxílios era legalmente aplicável, mas tenha apresentado o pedido de auxílio de Estado num momento em que o regime de auxílios foi prorrogado sem notificação à Comissão, tem direito ao auxílio.