

**Processo C-76/21**

**Pedido de decisão prejudicial**

**Data de entrada:**

8 de fevereiro de 2021

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal Administrativo de Berlim,  
Alemanha)

**Data da decisão de reenvio:**

20 de janeiro de 2021

**Recorrente:**

Wacker Chemie AG

**Recorrida:**

República Federal da Alemanha, representada pelo  
Umweltbundesamt Deutsche Emissionshandelsstelle [Agência  
Federal do Ambiente (autoridade alemã competente em matéria de  
comércio de licenças de emissão)]

---

[Omissis]

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN (Tribunal Administrativo de Berlim)

**DESPACHO**

No processo administrativo

Wacker Chemie AG,

[Omissis] Munique,

recorrente,

[Omissis]

contra

a República Federal da Alemanha,

representada pelo Umweltbundesamt (Agência Federal do Ambiente)

[*Omissis*]

Deutsche Emissionshandelsstelle (autoridade alemã competente em matéria de comércio de licenças de emissão),

[*Omissis*] Berlim,

recorrida,

a 26ª Secção do Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal Administrativo de Berlim, Alemanha),

[*Omissis*]

em 20 de janeiro de 2021, decidiu:

No presente processo, suspenso por Despacho de 27 de novembro de 2020, são submetidas ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 267.º TFUE, as seguintes questões para decisão prejudicial:

1. Deve a definição de uma extensão da capacidade que figura nas Orientações RCLE da Comissão Europeia (JO EU 2012, C 158, p. 4), segundo a qual a instalação pode funcionar a uma capacidade superior, pelo menos em 10 %, à capacidade inicial instalada antes da alteração, na sequência de um investimento em capital fixo (ou de uma série de investimentos em capital fixo incrementais), ser interpretada no sentido de que:
  - a. há um nexo de causalidade entre o investimento em capital fixo e uma extensão da capacidade máxima técnica e juridicamente possível, ou
  - b. em conformidade com o artigo 3.º, alíneas i) e l), da Decisão 2011/278/UE da Comissão, de 27 de abril de 2011, há uma comparação com a média dos dois meses com maiores volumes de produção durante os primeiros seis meses após o início do funcionamento modificado?
2. Na hipótese referida em 1.b.: deve o artigo 3.º, alínea i), da Decisão 2011/278/UE da Comissão, de 27 de abril de 2011, ser interpretado no sentido de que não é relevante a dimensão do aumento da capacidade máxima técnica e juridicamente possível, mas apenas a tomada em consideração dos valores médios nos termos do artigo 3.º, alínea l), da Decisão 2011/278, independentemente da questão de saber se e em que

medida resultam da modificação física efetuada ou de uma utilização superior?

3. Deve o conceito de capacidade inicial instalada, que figura no anexo I das Orientações RCLE, ser interpretado em conformidade com o artigo 7.º, n.º 3, da Decisão 2011/278/UE?
4. Deve a decisão da Comissão Europeia de não levantar objeções a um regime de auxílios de Estado notificado ser interpretada no sentido de que:
  - a. a regulamentação nacional é globalmente compatível com as Orientações em matéria de auxílios de Estado, incluindo as posteriores remissões do regime nacional de auxílios para outras disposições do direito nacional, ou
  - b. o regime nacional de auxílios e as restantes disposições do direito nacional devem ser interpretados no sentido de que devem, em definitivo, ser conformes com as Orientações em matéria de auxílios de Estado?
5. Na hipótese referida em 4.a.: a decisão da Comissão Europeia de não levantar objeções a um regime de auxílios de Estado notificado tem efeitos vinculativos para o órgão jurisdicional nacional quanto à conformidade constatada com as Orientações em matéria de auxílios de Estado?
6. As Orientações da Comissão Europeia em matéria de auxílios de Estado às quais esta faz referência numa decisão de não levantar objeções a um regime de auxílios de Estado notificado e ao avaliar a compatibilidade do auxílio notificado com base nas Orientações, vinculam o Estado-Membro na interpretação e aplicação do regime de auxílios aprovado?
7. O artigo 10.º-A, n.º 6, da Diretiva 2003/87/CE, na redação que lhe foi dada pela Diretiva (UE) 2018/410, que prevê que os Estados-Membros devem adotar medidas financeiras para compensar os custos indiretos de CO<sub>2</sub>, é relevante para a interpretação do ponto 5 das Orientações RCLE, segundo o qual os auxílios devem limitar-se ao mínimo necessário para alcançar o objetivo de proteção do ambiente?

## Fundamentos

### I.

- 1 As questões prejudiciais foram submetidas no âmbito de um litígio relativo à concessão de um auxílio de Estado destinado a compensar os custos indiretos de CO<sub>2</sub>.

- 2 A recorrente produz um silício altamente puro. Em 2014 e 2015, procedeu, num dos seus locais de produção, a modificações técnicas no fornecimento de energia através da instalação de vários componentes novos nos elementos de aquecimento na denominada conversão, onde o triclorossilano precursor necessário para a deposição de silício é produzido por aquecimento a partir do tetraclorossilano. Para o efeito, realizou investimentos superiores a 2 milhões de euros. Após a modificação, os elementos de aquecimento foram controlados em paralelo em vez de em série, o que significa que os elementos de aquecimento individuais podem ser controlados separadamente e, se necessário, desligados separadamente em caso de falhas devidas a fugas de terra. Trata-se de evitar uma paragem de todo o conversor, o que deverá permitir tempos de funcionamento globalmente mais longos. Segundo a recorrente, isto resultará num aumento calculado de potência dos sistemas de deposição em 1,050 t de polissilício.
- 3 Em 22 de maio de 2017, a recorrente solicitou à Deutsche Emissionshandelsstelle (Serviço de Comércio de Licenças de Emissão alemão, a seguir «DEHSt») no Umweltbundesamt (Agência Federal do Ambiente) um auxílio para a compensação do preço da energia para o ano fiscal de 2016, incluindo uma extensão da capacidade para as três instalações de separação Poly 4, 6 e 7. Por Despacho de 1 de dezembro de 2017, a DEHSt concedeu um auxílio no montante de 14 902 385,43 euros e indeferiu ainda o pedido relativo à solicitada extensão de capacidade. Um aumento da utilização não constitui uma extensão da capacidade. A reclamação apresentada pela recorrente contra esta decisão foi indeferida pela DEHSt, por Decisão de 29 de novembro de 2018, com o fundamento de que o nexo de causalidade necessário entre a modificação física e a modificação da capacidade não tinha sido demonstrado pela recorrente. Com o seu recurso, que deu entrada no Tribunal Administrativo em 24 de dezembro de 2018, a recorrente reiterou as suas pretensões. Estão preenchidas as condições para uma extensão da capacidade. A produção das três instalações em causa foi efetivamente superior em 3,087 t em 2016 e, portanto, superior em mais de 10 % à do período de referência pertinente. Na audiência de 27 de novembro de 2020, o tribunal debateu os factos do ponto de vista factual e de direito com as partes e suspendeu o litígio com vista à tramitação de um processo prejudicial.
- 4 Nos termos do artigo 267.º, segundo parágrafo, TFUE, o Tribunal de Justiça da União Europeia é chamado a pronunciar-se a título prejudicial. As questões prejudiciais têm por objeto o quadro do direito da União que regula a concessão de auxílios de Estado destinados a compensar os custos indiretos de CO<sub>2</sub>. Em especial, as disposições do direito da União relativas à extensão da capacidade das instalações controvertidas são pertinentes para a solução do litígio.
- 5 1. Não existe no direito nacional uma base legal que dê origem a uma concessão de auxílio. O auxílio baseia-se na «Diretiva em matéria de auxílios para empresas em setores ou subsetores considerados expostos a um risco significativo de fuga de CO<sub>2</sub>, tendo em conta os custos associados às licenças RCLE da União que são repercutidos no preço da energia (auxílios para custos indiretos de CO<sub>2</sub>)» na redação de 23 de julho de 2013 (a seguir «Diretiva em matéria de auxílios»). Nos

termos da legislação nacional, a própria recorrida comprometeu-se, pela sua prática administrativa, a conceder auxílios quando os requisitos da Diretiva em matéria de auxílios estiverem preenchidos.

6 Nos termos do ponto 5.2.4, alínea a), da Diretiva em matéria de auxílios:

«Em caso de aumento significativo da capacidade de produção de uma instalação entre 2013 e 2020, a produção de base aumentará proporcionalmente à extensão da capacidade, a partir do ano seguinte ao do aumento da capacidade. Para determinar as condições de uma extensão significativa da capacidade, o § 2, ponto 24, alíneas a) e b), aa), do Regulamento de Atribuição de 2020, de 26 de setembro de 2011 (BGBl. I, p. 1921) é aplicável por analogia.»

7 Nos termos do § 2, ponto 24, alíneas a) e b), aa) do Regulamento de Atribuição de 2020 (a seguir «ZuV 2020»), uma extensão significativa da capacidade é definida como:

«aumento substancial da capacidade inicial instalada de um elemento de atribuição com as seguintes características:

a) uma ou mais modificações físicas identificáveis em relação à configuração técnica do elemento de atribuição e ao seu funcionamento, para além da mera substituição de uma linha de produção existente, e

b) um aumento

aa) da capacidade pelo menos 10 % superior à sua capacidade inicial instalada antes da modificação.»

8 A Comissão Europeia decidiu, em 17 de julho de 2013, não levantar objeções à Diretiva em matéria de auxílios [v. documento C (2013) 4422 final].

A Comissão faz aí referência às suas «Orientações relativas a determinadas medidas de auxílio estatal no âmbito do regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa após 2012» (JO UE 2012, C 158, p. 4, na versão retificada de 21 de março de 2013 JO UE 2013, C 82, p. 9) (a seguir «Orientações RCLE») e às fórmulas e definições nelas contidas. No n.º 36 da decisão, declara:

«No âmbito da regulamentação alemã, estas fórmulas são utilizadas, em princípio, para o cálculo do montante máximo admissível do auxílio, e os seus elementos correspondem às definições constantes do anexo I das Orientações e aos valores constantes dos anexos III e IV.»

9 2. Segundo a avaliação do órgão jurisdicional de reenvio, se apenas o direito nacional fosse aplicado, haveria um aumento da capacidade, de tal forma que a recorrente teria direito a um auxílio mais elevado. A aplicação dos regimes

nacionais de atribuição a que se refere a Diretiva em matéria de auxílios para a determinação da extensão da capacidade é clarificada pela recorrida no Guia do procedimento de atribuição de 20.13-2020, parte 5, capítulo 7.1. (a seguir «Guia do procedimento de atribuição»),

no sentido de que deve «haver um nexo de causalidade entre a modificação física e a modificação da capacidade no sentido de que a própria modificação física pode ter um efeito (direto ou indireto) na produção ou consumo atribuível. No entanto, não é necessária uma correlação quantitativa entre a dimensão da modificação física e o nível da modificação da capacidade» (disponível em <https://www.dehst.de>, p. 80).

- 10 A recorrida ilustra ainda com um exemplo em que um aumento da capacidade máxima técnica e legalmente possível de 5 %, juntamente com um aumento simultâneo da utilização também pode ser suficiente para justificar em geral um aumento de capacidade de pelo menos 10 % (v. Guia do procedimento de atribuição, p. 81). O Guia do procedimento de atribuição reflete, segundo a apreciação do órgão jurisdicional de reenvio, a prática administrativa da recorrida.
- 11 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, os requisitos relevantes para uma extensão da capacidade estão preenchidos. Em especial, trata-se de uma modificação física da configuração técnica da instalação e do seu funcionamento resultante de um investimento em capital. A produção efetiva das três instalações aumentou em mais de 10 % em relação ao valor de referência. Isto foi confirmado pelos revisores de contas da recorrente. O órgão jurisdicional, após ter apreciado os argumentos apresentados pelos recorrentes na audiência, considera, aliás, que a modificação do fornecimento de energia é, em princípio, suscetível de conduzir a um aumento da eficiência de conversão e, por conseguinte, a um aumento da deposição de silício. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, em caso de aplicação exclusiva do direito nacional, pouco importa se o aumento da produção foi inteiramente devido à modificação técnica.
- 12 3. A resposta às questões submetidas depende da questão de saber se decorre do direito da União uma conclusão diferente.
  - a) Quanto à primeira questão prejudicial:
- 13 A redação da definição de extensão da capacidade constante do anexo I das Orientações RCLE difere da regulamentação nacional. As Orientações RCLE exigem que a instalação possa funcionar a uma capacidade superior, pelo menos 10 %, à capacidade inicial instalada antes da modificação, na sequência de um investimento em capital fixo. O órgão jurisdicional de reenvio considera que tal significa que há um nexo de causalidade entre o investimento de capital fixo e uma extensão da capacidade máxima técnica e juridicamente possível (hipótese a.). Só neste caso é que o aumento potencial das capacidades («pode funcionar») é uma consequência real do investimento de capital.

14 Em contrapartida, uma interpretação conforme ao artigo 3.º, alíneas i) e l), da Decisão 2011/278/UE da Comissão, de 27 de abril de 2011 (hipótese b.) teria como consequência não se basear na capacidade máxima técnica e juridicamente possível, mas numa comparação entre dois valores médios: (1) a média dos dois meses com maiores volumes de produção para o período compreendido entre 1 de janeiro de 2005 e 31 de dezembro de 2008 nos termos do artigo 7.º, n.º 3, alínea a), da Decisão 2011/278/UE e (2) a média dos dois meses com maiores volumes de produção nos primeiros seis meses após o início do funcionamento modificado. Todavia, o segundo valor pode igualmente ser a mera consequência de um aumento na utilização da capacidade devido a uma decisão empresarial, sem resultar totalmente da modificação técnica. O órgão jurisdicional de reenvio considera, todavia, que tal interpretação não é compatível com a redação das Orientações RCLE.

b) Quanto à segunda questão prejudicial:

15 Na hipótese de o Tribunal de Justiça considerar que as definições de uma extensão de capacidade que figuram nas Orientações RCLE e na Decisão 2011/278/UE são iguais, coloca-se a questão subsidiária de saber se e em que medida deve haver um nexo de causalidade entre a modificação técnica e o aumento do volume médio de produção. Se se partir do princípio de que a modificação técnica deve ser *conditio sine qua non* da produção acrescida, ou seja, que não pode ser considerada sem que esta se apresente concretamente sob a sua forma/nível, o órgão jurisdicional de reenvio considera então que só a capacidade máxima técnica e legalmente possível deve ser aumentada em pelo menos 10 %. Só neste caso existe um nexo de causalidade estrito.

16 Inversamente, se nos basearmos unicamente nos valores médios reais, sem considerar se estes resultaram da modificação técnica ou de um aumento da utilização por outras razões, a causalidade não estaria totalmente garantida. A modificação técnica pode eventualmente ser considerada sem que o volume de produção elevado desapareça completamente.

c) Quanto à terceira questão prejudicial:

17 As Orientações RCLE utilizam o conceito de capacidade inicial instalada que figura no anexo I, sem que contenha uma definição própria deste conceito. O órgão jurisdicional de reenvio parte do princípio de que o conceito de capacidade inicial instalada que figura nas Orientações RCLE deve ser interpretado em conformidade com o artigo 7.º, n.º 3, da Decisão 2011/278/UE. Ora, tendo em conta o facto de as Orientações RCLE definirem a extensão da capacidade de forma autónoma e por derrogação à Decisão 2011/278/UE, coloca-se a questão de saber se esta interpretação é correta.

d) Quanto à quarta questão prejudicial:

18 Esta questão diz respeito ao efeito e ao alcance da decisão da Comissão Europeia em matéria de auxílios no procedimento de investigação preliminar. Se, na sua

decisão nos termos do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento 1999/659 ou do Regulamento 2015/1589 (a seguir «VerfVO») a Comissão considerar que os elementos da fórmula de cálculo de um regime de auxílio nacional estão em conformidade com as definições das Orientações em matéria de auxílios de Estado pertinentes, coloca-se a questão de saber se isto também se aplica às referências a outras disposições do direito nacional contidas no regime de auxílio. No caso em apreço, a definição concreta da extensão da capacidade no regime de auxílios de Estado notificado resulta apenas da referência às regras do procedimento nacional de atribuição de licenças de emissão. Ora, a definição aí contida afasta-se das Orientações RCLE da Comissão, como indicado na primeira questão prejudicial. O alcance do efeito declarativo das decisões da Comissão sobre os auxílios de Estado em relação às conclusões do direito nacional não parece ser claro para o órgão jurisdicional de reenvio, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

- 19 Seria concebível assumir que (hipótese a.) a Comissão efetua igualmente um exame exaustivo no âmbito do procedimento de exame preliminar de todas as leis nacionais aplicáveis à implementação de um regime de auxílios de Estado notificado e que a decisão de não levantar objeções suprime totalmente a proibição de implementação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE para o Estado-Membro no que diz respeito ao auxílio de Estado notificado, independentemente de a Comissão ter tido razão em assumir que a legislação nacional aplicável está em plena conformidade com as definições das Orientações pertinentes em matéria de auxílios de Estado. Por um lado, o princípio da segurança jurídica pode militar neste sentido. Por outro lado, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 6, do VerfVO, o auxílio é considerado autorizado após o termo de um prazo de dois meses, mesmo na falta de decisão nos termos do artigo 4.º, n.º 3, do VerfVO, quando a Comissão não dá início ao procedimento formal de investigação. Isto tende a demonstrar que uma decisão eventualmente errada ou incompleta da Comissão também não obsta à execução do auxílio.
- 20 Contudo, de qualquer modo, num caso como o presente, parece útil ao órgão jurisdicional de reenvio que (hipótese b.) a declaração da Comissão relativa à correspondência entre os elementos da fórmula de cálculo nacional e as definições das Orientações RCLE deva ser entendida no sentido de que a regulamentação nacional deve ser interpretada à luz das Orientações RCLE e deve, na sua aplicação prática, ser conforme às mesmas. É verdade que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as Orientações em matéria de auxílios de Estado não têm, em princípio, efeito vinculativo direto para os Estados-Membros (v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de julho de 2016, C-526/14, EU:C:2016:570, n.º 44; v. igualmente a sexta questão prejudicial). Todavia, segundo jurisprudência constante, existe uma auto vinculação da Comissão. Nestas condições, há que partir do pressuposto de que a Comissão considerou que a regulamentação nacional respeitava as Orientações em matéria de auxílios de Estado e que não levantou objeções apenas a este respeito. Consequentemente, na medida em que haja margem para interpretação na aplicação do regime de auxílios nacional, o Estado-Membro deve ter isto em conta ao implementar a medida de auxílios.

e) Quanto à quinta questão prejudicial:

- 21 No caso de, nos termos da hipótese a. da quarta questão prejudicial, se presumir que a decisão de aprovação da Comissão também abrange explícita ou implicitamente uma derrogação às Orientações em matéria de auxílios de Estado, coloca-se a questão de saber se isto também vincula os órgãos jurisdicionais nacionais. Segundo a jurisprudência do Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal) *[omissis]*, essa obrigação não existe no que respeita às decisões tomadas no âmbito do procedimento de investigação preliminar.

f) Quanto à sexta questão prejudicial:

- 22 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça acima referida, as Orientações em matéria de auxílios de Estado não têm, em princípio, efeito vinculativo para os Estados-Membros, limitando-se apenas a restringir o poder discricionário da própria Comissão. Em complemento da quarta questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio não está esclarecido quanto à questão de saber se, num caso como o presente, o efeito vinculativo das Orientações RCLE em relação ao Estado-Membro na interpretação e aplicação do regime de auxílios de Estado notificado decorre do facto de a Comissão referir expressamente essas Orientações em várias ocasiões na sua decisão de autorização, tornando-as assim objeto da sua decisão.

g) Quanto à sétima questão prejudicial:

- 23 As Orientações RCLE referem no ponto 5 o princípio geral segundo o qual os auxílios de Estado devem ser limitados ao mínimo necessário para alcançar o objetivo pretendido. O artigo 10.º-A, n.º 6, da Diretiva 2003/87/CE, na redação dada pela Diretiva (UE) 2018/410, passou a prever, relativamente à versão original, que os Estados-Membros devem adotar medidas financeiras para a compensação dos custos indiretos de CO<sub>2</sub>. O órgão jurisdicional de reenvio considera que isto não implica um desvio ao princípio geral da necessidade do auxílio.

*[Omissis]*