

Processo C-11/22**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:**

5 de janeiro de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Verwaltungsgericht Tallinn (Tribunal Administrativo de Tallin, Estónia)

Data da decisão de reenvio:

5 de janeiro de 2022

Demandante:

Est Wind Power OÜ

Demandada:

AS Elering

Objeto do processo principal

Ação proposta pela Est Wind Power OÜ pedindo a anulação da avaliação da Elering AS de 13 de abril de 2021, que concluiu que o projeto de investimento da Est Wind Power OÜ não preenchia os requisitos para a concessão de subsídios para energias renováveis previstos no regime de auxílios aprovado por uma decisão relativa a auxílios ou que seja ordenada à Elering AS a reapreciação do pedido da Est Wind Power OÜ.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Com o pedido de decisão prejudicial submetido ao abrigo do artigo 267.º TFUE pede-se a interpretação das disposições de direito da União relativas a auxílios estatais, em especial do n.º 19 (44) e da nota de pé de página 66 do n.º 126 da Comunicação da Comissão «Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020», bem como da Decisão sobre auxílios estatais SA.47354 (2017/NN) da Comissão, de 6 de dezembro de 2017.

Questões prejudiciais

1. Devem as disposições da União Europeia relativas a auxílios estatais, em especial a primeira alternativa do conceito de «início dos trabalhos», definido no n.º 19 (ponto 44) da Comunicação da Comissão «Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020», concretamente «início dos trabalhos de construção», ser interpretadas no sentido de que faz referência ao início dos trabalhos de construção relativos a qualquer projeto de investimento ou apenas ao início dos trabalhos de construção relacionados com as instalações do projeto de investimento para a produção de energia renovável?
2. Devem as disposições da União Europeia relativas a auxílios estatais, em especial a primeira alternativa do conceito de «início dos trabalhos», definido no n.º 19 (ponto 44) da Comunicação da Comissão «Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020», concretamente «início dos trabalhos de construção», ser interpretadas no sentido de que a autoridade competente do Estado-Membro, numa situação em que tenha constatado o início dos trabalhos de construção relacionados com um investimento, deve ainda, em conformidade com o princípio da proteção da confiança legítima, examinar o nível de desenvolvimento do projeto de investimento e a probabilidade de conclusão do projeto de investimento?
3. Em caso de resposta afirmativa à questão anterior: podem outras circunstâncias objetivas, como por exemplo litígios pendentes, que impeçam o prosseguimento do projeto, ser tidas em conta para efeitos de apreciação do nível de desenvolvimento do projeto de investimento?
4. No presente caso, é relevante que o Tribunal de Justiça da União Europeia tenha declarado, no Acórdão no processo C-349/17, Eesti Pagar, nos n.ºs 61 e 68, que a existência ou não de um efeito de incentivo não é um critério claro e simples de aplicar pelas autoridades nacionais, uma vez que, nomeadamente, a sua verificação implica que se efetuem, caso a caso, apreciações económicas complexas, pelo que este critério é incompatível com os requisitos de isenção que exigem que os critérios para a aplicação de uma isenção sejam claros e simples de aplicar pelas autoridades nacionais?
5. Em caso de resposta afirmativa à questão anterior: devem as disposições da União Europeia relativas a auxílios estatais, em especial, a nota de pé de página 66 do n.º 126, da Comunicação da Comissão «Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020», em conjugação com o n.º 19 (ponto 44) da mesma, ser interpretadas no sentido de que a autoridade nacional, ao apreciar o critério do início dos trabalhos de construção, não tem de realizar uma apreciação económica do projeto de investimento no caso concreto?
6. Em caso de resposta afirmativa à questão anterior: devem as disposições da União Europeia relativas a auxílios estatais, em especial a última alternativa do conceito de «início dos trabalhos», definido no n.º 19 (ponto 44) da Comunicação

da Comissão «Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020», concretamente «outro compromisso que torne o investimento irreversível», ser interpretadas no sentido de que qualquer outro compromisso, com exceção da compra de bens imóveis e dos trabalhos preparatórios (tais como a obtenção de uma licença de construção), torna o investimento irreversível, independentemente dos custos do compromisso assumido?

7. Devem as disposições da União Europeia relativas a auxílios estatais, em especial o conceito de «início dos trabalhos», definido no n.º 19 (ponto 44) da Comunicação da Comissão «Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020», ser interpretadas no sentido de que constituem requisitos indispensáveis para o início dos trabalhos a existência de um direito de utilização do bem imóvel pelo produtor e a existência de uma licença nacional para a realização do projeto de investimento?

8. Em caso de resposta afirmativa à questão anterior: deve o conceito de «licença nacional para a realização de um projeto de investimento» ser interpretado à luz do direito nacional e pode, nesse caso, tratar-se apenas de uma licença com base na qual os trabalhos de construção são realizados no âmbito do projeto de investimento?

Disposições de direito da União invocadas

Comunicação da Comissão «Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020» (JO 2014, C 200, p. 1, a seguir «Orientações»), n.º 19 (ponto 44) e nota de pé de página 66 do n.º 126.

Decisão C(2017) 8456 final da Comissão Europeia, de 6 de dezembro de 2017, «Assunto: Auxílio SA.47354 (2017/NN) – Proposta da Estónia de alterações ao regime estónio de auxílios para energias renováveis e cogeração de eletricidade e calor» (a seguir «Decisão relativa a auxílios estatais SA.47354»).

Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de março de 2019, Eesti Pagar, (C-349/17, EU:C:2019:172, n.ºs 61 e 68).

Disposições de direito nacional invocadas

Lei relativa ao mercado de eletricidade (a seguir «ELTS»)

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 O parque eólico de Päite-Vaivina compreende 28 turbinas eólicas com uma produção global de 64,4 MW, a construir em 28 terrenos. Em 27 de abril de 2004, a Est Wind Power OÜ (a seguir «Est Wind Power») celebrou um contrato de fornecimento com a Elering AS (a seguir «Elering») e pagou taxas de ligação no valor de 523 813,93 euros. Em 2008, a Est Wind Power construiu os mastros

anemométricos¹ do parque eólico de Päite-Vaivina, pelos quais suportou despesas no valor de 212 002,15 euros. Em 11 de maio de 2010, a Est Wind Power adquiriu direitos de superfície sobre os terrenos do parque eólico de Päite-Vaivina. Em 19 de janeiro de 2016, a Assembleia Municipal de Toila estabeleceu as condições de planeamento do parque eólico de Päite-Vaivina. Em 4 de fevereiro de 2016, a Est Wind Power requereu a licença de construção do parque eólico. Em 20 de abril de 2016, o Ministério da Defesa recusou a aprovação dos projetos de construção do parque eólico e, pelo Decreto de 26 de abril de 2016, a Assembleia Municipal de Toila recusou a concessão de licenças de construção.

- 2 Em 29 de setembro de 2020, a Est Wing Power requereu à Elering, nos termos do § 59, n.º 2³, da Lei relativa ao mercado de eletricidade (a seguir «ELTS») a apreciação da compatibilidade do projeto de investimento para o parque eólico a construir em Päite-Vaivina, município de Toila (a seguir «parque eólico de Päite-Vaivina») com os requisitos previstos no § 59, n.º 2², da ELTS.
- 3 Na sua avaliação n.º 22-7/2020/29-5 de 13 de abril de 2021, a Elering concluiu que o parque eólico de Päite-Vaivina da Est Wind Power, enquanto projeto de investimento, não cumpre os requisitos previstos no § 59, n.º 22, da ELTS, uma vez que a Est Wind Power, em 31 de dezembro de 2016, não tinha iniciado os trabalhos de construção do projeto de investimento relativo ao parque eólico, na aceção do § 59, n.º 22, ponto 2, da ELTS e não tinha assumido nenhum compromisso que tornasse o projeto de investimento irreversível na aceção do § 59, n.º 22, ponto 4, da ELTS. A demandante só assumiu compromissos irreversíveis sob a forma da taxa de ligação e da encomenda do mastro anemométrico, que não constituem uma parte essencial dos custos totais e não seriam suscetíveis de, à data de 31 de dezembro de 2016, colocar o projeto num estádio em que a sua conclusão fosse muito provável. Além disso, a demandante não possuía a licença de construção necessária para realizar o projeto de investimento no parque eólico de Päite-Vaivina. Os custos globais do projeto de investimento no parque eólico de Päite-Vaivina perfazem o montante de 67 224 000 euros.
- 4 Em 13 de maio de 2021, a Est Wind Power intentou uma ação no Tribunal Administrativo de Tallin, pedindo a anulação da avaliação da Elering de 13 de abril de 2021 e que fosse ordenada à Elering AS a reapreciação do pedido da Est Wind Power.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 5 A demandante alega que a avaliação da Elering de 13 de abril de 2021 é ilegal. Afirma que, relativamente ao parque eólico de Päite-Vaivina, assumiu um

¹ N. de.T.: mastros de medição da força e velocidade dos ventos.

compromisso irreversível e que, até 31 de dezembro de 2016, realizou investimentos de valor superior a 2,1 milhões de euros.

- 6 O § 59, n.º 2², ponto 4, da ELTS exclui as despesas de aquisição de bens imóveis dos investimentos irreversíveis, uma vez que os bens imóveis podem ser utilizados para diferentes finalidades. No entanto, os direitos de superfície concedidos à demandante destinam-se exclusivamente à construção do parque eólico e não têm outra finalidade possível.
- 7 A Decisão relativa a auxílios estatais SA.47354 refere expressamente que o conceito de investimento irreversível «não abrange nem a aquisição de terrenos nem os trabalhos preparatórios» (n.º 36). Neste contexto, o n.º 42 prevê como requisito para o tratamento como produtor existente que o produtor «tenha um título legal que lhe permita utilizar o terreno no qual o projeto deverá ser desenvolvido». Assim, a Comissão, na sua Decisão relativa a auxílios estatais SA.47354, traçou a distinção clara entre a compra de terrenos e a aquisição de direitos de superfície sobre os terrenos, não podendo a primeira ser considerada como um investimento irreversível. Deste modo, a demandada devia ter tido em consideração as despesas realizadas com a aquisição de direitos de superfície como parte do investimento realizado pela demandante.
- 8 O argumento da demandada segundo o qual todas as despesas de consultoria, planeamento, consultas e estudos não são consideradas despesas irreversíveis, não tem fundamento. A demandada deve apreciar, em relação a cada estudo e consulta, se se trata de um estudo de viabilidade com caráter indicativo e decidir, com base nesta apreciação, se as despesas devem ser incluídas nas despesas irreversíveis.
- 9 A demandada incorreu num erro ao determinar os custos totais do projeto. Se os trabalhos preparatórios não fossem tidos em conta como despesas irreversíveis, estes valores também deveriam ter sido retirados do orçamento global do projeto. Com efeito, pelo contrário, deve considerar-se que, no presente caso, o financiamento do projeto com capitais próprios ascendeu a 13 444 800 euros, dos quais foram pagos 2 177 388,95 euros. Tal corresponde a 16,2 % do valor de financiamento do projeto com capitais próprios. A autoridade financiadora contribuiria com os restantes 53 779 300 euros do orçamento para o projeto numa fase subsequente do projeto. A medida do investimento e as consequências da renúncia ao investimento são determinantes para apreciar o caráter irreversível dos compromissos. É importante saber se o projeto está numa fase de desenvolvimento no qual seja muito provável a sua conclusão. Se a parte dos compromissos assumidos for considerada determinante, um investimento de valor baixo, no caso de um investimento com um orçamento global relativamente baixo, também poderá ser considerado irreversível. Na prática empresarial, os custos absolutos da não realização de um projeto (p. ex., a amortização de um investimento de 3 milhões de euros) são importantes. Para tanto, é irrelevante saber se estes custos tiveram origem na não realização de um projeto no valor de 20 milhões de euros ou de 100 milhões de euros.

- 10 A legislação não estabelece nenhum limiar a partir do qual a medida dos compromissos assumidos com o projeto de investimento seja suficiente. Não obstante, a própria demandada criou esses limiares. Se tiverem de ser tidas em conta outras circunstâncias (subjetivas) além do valor absoluto das despesas realizadas, seria adequado ter em conta a situação económica e a capacidade de investimento do indivíduo. No caso das despesas de valor superior a 2,1 milhões de euros realizadas pela demandante antes de 31 de dezembro de 2016, está em causa um valor objetivamente considerável que a demandante perderia em caso de renúncia ao investimento. As despesas realizadas correspondiam, em 31 de dezembro de 2016, a 95,7 % do capital próprio da demandante e a 90,8 % do seu património.
- 11 A demandante iniciou os trabalhos de construção do parque eólico de Päite-Vaivina. É pacífico que o ponto de ligação à subestação de Allika estaria pronta até 31 de dezembro de 2016. Além disso, a demandante instalou mastros anemométricos. A demandada aplicou erradamente o regime jurídico em vigor, na medida em que associou requisitos adicionais à dimensão dos trabalhos de construção (v. Decisão relativa a auxílios estatais SA.47354, n.º 36; § 59, n.º 2², da ELTS). O n.º 42 da Decisão relativa a auxílios estatais SA.47354 não exige uma licença de construção, mas uma licença nacional para a realização do projeto. O documento de concessão dessa licença nacional, na aceção do subsídio para energias renováveis e da respetiva aprovação do auxílio de Estado, também poderia ser um plano de utilização do terreno e as condições de planeamento baseadas no mesmo.
- 12 A demandada contesta a ação e pede que seja julgada improcedente. Afirma que a decisão impugnada é legal.
- 13 Nos termos do § 59, n.º 2², da ELTS, só são elegíveis para o subsídio os produtores que, à data de 31 de dezembro de 2016, possuam uma instalação de produção com uma capacidade superior a 1 MW. À luz do § 59, n.º 2¹, da ELTS, da nota de pé de página 66 e do n.º 19 (ponto 44), das Orientações, bem como do n.º 42 da Decisão relativa a auxílios estatais SA.47354, a compatibilidade de um projeto de investimento com os requisitos referidos no § 59, n.º 2², pontos 2 e 4, da ELTS, pressupõe que 1) o promotor do projeto tenha obtido a licença necessária para a realização do projeto (em especial, a licença de construção) e que tenha um título legal que lhe permita utilizar o terreno previsto para o projeto; 2) o promotor do projeto tenha iniciado a produção, tenha iniciado os trabalhos de construção relacionados com o projeto de investimento, tenha assumido um compromisso firme de encomendar o equipamento para a construção da instalação de produção ou tenha assumido outro compromisso que torne o projeto de investimento irreversível; e 3) em relação a cada uma destas subcategorias de início dos trabalhos importa analisar se, em 31 de dezembro de 2016, o projeto estava num nível de desenvolvimento em que era muito provável que pudesse ser concluído.

- 14 A demandante não corresponde à definição de produtor existente, uma vez que 1) à data de 31 de dezembro de 2016, não tinha iniciado os trabalhos de construção do projeto nem tinha assumido nenhum outro compromisso que tornasse o projeto irreversível, e 2) à data de 31 de dezembro de 2016, não possuía uma licença de construção de turbinas eólicas. No total, até 31 de dezembro de 2016, a recorrente tinha assumido compromissos firmes no valor de 734 816,08 euros. O custo total do projeto de investimento no parque eólico de Päite-Vaivina ascendia a 67 224 000 euros. Assim, até 31 de dezembro de 2016, só tinham sido realizadas 1,09 % das despesas totais do projeto de investimento. Assim, a medida das despesas realizadas não era, em comparação com as despesas totais do projeto, suficiente para gerar legítimas expectativas.
- 15 A percentagem exata das despesas realizadas em relação aos custos totais foi utilizada na avaliação da demandada como indicador adicional e foi chamada a atenção para o facto de tal não ser, por si só, determinante. Além disso, a demandada teve em conta a dimensão global dos compromissos relativamente à dimensão global do projeto, assim como o facto de os investimentos não terem sido realizados com a central eólica como elemento central do projeto de investimento.
- 16 A Comissão, nos n.ºs 62 a 64 da Decisão relativa a auxílios estatais SA.47354, já apreciou a existência de um efeito de incentivo da legislação concreta relativa a auxílios de Estado e concluiu que o auxílio tinha um considerável efeito de incentivo. No entender da demandada, desta Decisão relativa a auxílios estatais resulta o critério segundo o qual o projeto, no essencial, deve estar num nível de desenvolvimento que lhe permita, com elevada probabilidade, ser concluído. A relevância do efeito de incentivo na análise, pela demandada, do produtor existente de acordo com a Decisão relativa a auxílios estatais SA.47354 distingue-se da análise do efeito de incentivo no âmbito do Regulamento geral de isenção por categoria², uma vez que a Decisão relativa a auxílios estatais SA.47354 exige expressamente a apreciação da fase de desenvolvimento. Por esse motivo, as considerações do Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 5 de março de 2019, no processo Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019172), relativas à análise do efeito de incentivo pela autoridade nacional, não podem ser transpostas para a apreciação que, no presente caso, é realizada com base num auxílio de Estado. A Comissão, no n.º 42 da Decisão relativa ao auxílio de Estado SA.47354, referiu expressamente que as autoridades que concedem o auxílio devem considerar como produtor existente o produtor cujo projeto estivesse, em 1 de janeiro de 2017, num nível de desenvolvimento tal que fosse possível concluir, com um elevado grau de probabilidade, que seria concluído, o que, no essencial, aponta para o carácter irreversível do projeto e para uma apreciação quanto ao conteúdo. Isso não significa que a demandada, na sua própria apreciação, começasse por apreciar, em

² Regulamento (UE) n.º 651/2014 da Comissão, de 17 de junho de 2014, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Texto relevante para efeitos do EEE) (JO 2014, L 187, p. 1).

conformidade com as Orientações, se o efeito de incentivo é efetivo, ou seja, essencial, uma vez que a Comissão tem competência exclusiva para a apreciação da compatibilidade do auxílio de Estado. A demandada classifica o início dos trabalhos no processo numa medida que permite concluir se, em 1 de janeiro de 2017, o projeto estava num nível de desenvolvimento tal que era possível considerar, com um elevado grau de probabilidade, que seria concluído. A Comissão Europeia, no seu Parecer de 17 de janeiro de 2020 no processo administrativo n.º 3-9-218, confirmou que o início dos trabalhos de construção devia ser apreciado quanto ao conteúdo. A Comissão, na correspondência trocada no seguimento da Decisão relativa ao auxílio de Estado SA.47354, também confirmou que a demandada devia apreciar os projetos quanto ao conteúdo e ter em conta o montante do investimento realizado em comparação com a dimensão da totalidade do projeto. Tal é confirmado pelo conceito de trabalhos preparatórios. A fase de desenvolvimento de um projeto de investimento deve ser apreciada em relação a todas as subcategorias do início dos trabalhos. Segundo a Decisão sobre o auxílio de Estado SA.47354, é fundamental que o projeto estivesse, em 31 de dezembro de 2016, num nível de desenvolvimento tal que houvesse um grau de probabilidade muito elevado de ser concluído, o que se aplica a todas as alternativas de início dos trabalhos. De acordo com esta decisão, o conceito de início dos trabalhos está relacionado com o princípio da tutela da confiança legítima.

- 17 Se estiver em causa um produtor existente, é necessário que o produtor tenha obtido uma licença nacional para a realização do projeto e que tenha o direito de utilizar o terreno (v. Decisão relativa a auxílios estatais, n.º 42; Parecer da Comissão no processo administrativo 3-19-218, n.º 13). O critério do direito de utilização do terreno e da licença nacional, ou seja, a licença de construção, deve ser concebido pelo direito nacional. A licença de construção não podia ser concedida com base no plano de utilização do terreno nem nas condições de planeamento e também tinha sido necessária a realização do processo de licenciamento da construção, incluindo a obtenção das licenças necessárias para o projeto de construção. Por esse motivo, o projeto de investimento relativo ao parque eólico de Päite-Vaivina, também no que diz respeito à licença de construção, não chegou à fase em que seria concluído com um elevado grau de probabilidade.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 18 Está em litígio entre as partes o facto de saberse a demandada concluiu legitimamente, com base no § 59, n.º 2³, da ELTS, que a demandante não preenche os requisitos do § 59, n.º 2², da ELTS, ou seja, o conceito do produtor existente que tem direito a um subsídio para energias renováveis no quadro de um regime jurídico relativo a auxílios de Estado. Está, essencialmente, em causa a questão de saber que requisitos são estabelecidos no § 59, n.º 2², da ELTS e se, para além da disposição referida, se podem retirar critérios adicionais da Decisão relativa a auxílios estatais SA.47354 e das Orientações.

- 19 É pacífico que, nos termos do § 59, n.º 2º, ELTS se entende por produtor existente um produtor que tenha iniciado os trabalhos de construção das instalações de produção do projeto de investimento o mais tardar à data de 31 de dezembro de 2016, designadamente, 1) que tenha dado início à produção de eletricidade ou 2) que tenha dado início aos trabalhos de construção relacionados com o mesmo projeto de investimento ou 3) que tenha assumido um compromisso firme de encomenda de equipamento para a construção da instalação de produção ou 4) que tenha assumido outro compromisso que torne o projeto de investimento irreversível. A aquisição do terreno onde se encontra a instalação de produção, a obtenção de licenças e os trabalhos preparatórios não são considerados compromissos que tornam o projeto de investimento irreversível.
- 20 No caso em apreço, é pacífico que a demandante, em 31 de janeiro de 2016, ainda não tinha iniciado a produção de eletricidade e não tinha assumido nenhum compromisso firme de encomenda de equipamento para a construção da instalação de produção. No entanto, está em causa a questão de saber se a demandante, em 31 de janeiro de 2016, tinha iniciado os trabalhos de construção do parque eólico de Päite-Vaivina (§ 59, n.º 2º, ponto 2, da ELTS) ou se tinha assumido outro compromisso que torne este projeto de investimento irreversível (§ 59, n.º 2º, quarto parágrafo, da ELTS). Relativamente a este último requisito, os intervenientes no processo também defendem diferentes entendimentos sobre qual o teor de irreversibilidade do projeto de investimento que deve existir, nomeadamente, se o mesmo abrange a análise económica da proporção que as despesas realizadas no âmbito do projeto de investimento ocupam nos custos totais do projeto e se abrange o caso em que alguma parte das despesas realizadas deve ser considerada como trabalhos preparatórios ou despesas que sejam excluídas das despesas irreversíveis (p. ex., a aquisição de terrenos ou a aquisição do direito de superfície) e se, neste último caso, estas despesas também devem ser desconsideradas para efeitos de comparação da percentagem das despesas realizadas relativamente aos custos da totalidade do projeto, no âmbito da análise económica. Também não há unanimidade em relação à questão de saber se a demandante, em 31 de janeiro de 2016, possuía uma licença nacional para a realização do projeto e se se entende por licença nacional, na aceção do n.º 19 (ponto 44) das Orientações, uma licença de construção, ou se também se pode tratar de um documento de planeamento (plano de utilização das superfícies ou plano de reconstrução detalhado) ou de condições de planeamento, que, à luz do direito nacional, precedem a concessão de uma licença de construção.
- 21 A demandante considera que iniciou os trabalhos de construção antes de 31 de dezembro de 2016, ao instalar os mastros anemométricos e o ponto de ligação do parque eólico à subestação de Allika, tendo portanto a demandada incluído nas despesas irreversíveis os custos com o mastro anemométrico, no valor de 212 002,15 euros, e as taxas de ligação, no valor de 522 813,93 euros. Contudo, a demandada entendeu que se o projeto de investimento do parque eólico de Päite-Vaivina não estava, em 31 de janeiro de 2016, num nível de desenvolvimento que lhe permitisse prever, com um grau de probabilidade muito elevado, que o mesmo iria ser concluído, os requisitos do § 50, n.º 2º, ponto 2, da

ELTS não podem estar preenchidos. Caso contrário, o regime previsto no § 59, n.º 2^o, da ELTS, perderia todo o sentido e a recorrente poderia eximir-se aos requisitos do princípio da tutela da confiança legítima, no qual esta disposição assenta. Assim, a demandada não contesta que a demandante tenha concluído a instalação do mastro anemométrico e do ponto de ligação do parque eólico de Päite-Vaivina à subestação de Allika, mas entende que está excluído o início dos trabalhos de construção devido à fase de desenvolvimento do projeto de investimento. Consequentemente, as partes permanecem em litígio no que respeita à questão de saber se deve ser analisada a irreversibilidade do projeto de investimento em relação a todas as alternativas de «início dos trabalhos» (§ 59, n.º 2^o, da ELTS) ou apenas em relação à última alternativa, «qualquer outro compromisso que torne o investimento irreversível» (§ 59, n.º 2^o, ponto 4, da ELTS).

- 22 O conceito de «produtor existente» é definido do seguinte modo no n.º 42 da Decisão relativa a auxílios de Estado SA.4354: «[...] As autoridades que concedem o auxílio devem entender por produtores existentes os produtores cujos projetos, em 1 de janeiro de 2017, estavam num nível de desenvolvimento que permitisse prever, com um grau probabilidade muito elevado, que o projeto seria concluído, pelo que lhes deverá ser concedido o auxílio ao abrigo do regime de auxílios em vigor (legítima expectativa). Tal pressupõe, pelo menos, que o promotor do projeto tenha obtido a licença nacional necessária para a construção do projeto e que possua o título legal que lhe permita utilizar o terreno no qual o projeto deverá ser desenvolvido. A decisão da Comissão é obrigatória para os destinatários em todos os seus elementos.³ Neste sentido, os requisitos referidos na fundamentação da Decisão da Comissão fazem parte integrante do regime dos auxílios, independentemente de estarem ou não estabelecidos no direito nacional⁴.
- 23 No seu Parecer de 17 de janeiro de 2020, no processo administrativo 3-19-218, a Comissão concluiu, relativamente ao «início dos trabalhos» definido no n.º 19 (44), das Orientações, que o mesmo «significa tanto o início dos trabalhos de construção como o primeiro compromisso firme de encomenda de equipamentos ou qualquer outro compromisso que torne o investimento irreversível, se este se verificar primeiro que aquele» (n.º 11), acrescentando ainda, no n.º 13, relativamente à nota de pé de página 66 das Orientações, que o «início dos trabalhos» deverá ter ocorrido antes de 1 de janeiro de 2017, o que significa que deverá ter ocorrido uma das três circunstâncias alternativas referidas no n.º 19 (ponto 44), primeiro período, das Orientações. A Comissão confirma ainda no n.º 14 do seu Parecer de 17 de janeiro de 2020 que o conceito de «produtor existente» abrange apenas os produtores cujos projetos, em 1 de janeiro de 2017, estivessem num nível de desenvolvimento que permitisse prever, com um grau de

³ Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO 2012, C 326, p. 47-390), artigo 288.º, quarto parágrafo.

⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de junho de 2013, Ryanair/Comissão, C-287/12 P, não publicado, EU:C:2013:395, n.º 67.

probabilidade muito elevado, a sua conclusão, devendo ser-lhes concedido o auxílio ao abrigo do regime de auxílios em vigor (legítima expectativa).

- 24 Em face do exposto, não é clara a aceção em que deve ser entendida a primeira alternativa «início dos trabalhos de construção do investimento» constante do n.º 19 (ponto 44), das Orientações. Deve a mesma ser interpretada no sentido de que estes trabalhos de construção abrangem quaisquer trabalhos de construção (p. ex., a construção do ponto de ligação e do mastro anemométrico, necessários para a instalação do parque eólico), relacionados com o projeto de investimento, ou apenas dos trabalhos de construção relacionados com a realização do projeto de investimento com o qual se pretende produzir energia renovável (por exemplo, do parque eólico)? Se a autoridade competente do Estado-Membro concluir que os trabalhos de construção do projeto de investimento se iniciaram, resulta do n.º 19 (ponto 44), das Orientações que a autoridade nacional deve analisar ainda se tal torna o investimento irreversível, ou seja, qual a fase de desenvolvimento do projeto de investimento? Caso a autoridade competente do Estado-Membro também tenha de ter em consideração a fase de desenvolvimento do projeto de investimento: podem circunstâncias objetivas como litígios pendentes (p. ex., relacionados com o indeferimento de uma licença de construção) que impeçam a continuação do projeto de investimento ser igualmente tidas em consideração para efeitos de apreciação da probabilidade de conclusão do projeto de investimento?
- 25 Caso se conclua que a demandante não iniciou os trabalhos de construção antes de 31 de dezembro de 2016, importa analisar se assumiu algum outro compromisso antes de 31 de dezembro de 2016 que torne o investimento irreversível (§ 59, n.º 2², ponto 4, da ELTS). Se assim for, coloca-se a questão de saber como se deve entender quais dos outros compromissos assumidos pela demandante são irreversíveis e se tal implica uma análise económica do projeto, a fim de esclarecer se o projeto de investimento atingiu um nível de desenvolvimento tal que permita concluir, com um elevado grau de probabilidade, que o mesmo irá ser concluído.
- 26 A demandada alega que no direito relativo a auxílios de Estado importa distinguir a questão relativa à existência efetiva do efeito de incentivo, em termos substanciais, da questão de saber se e de que modo a existência de um efeito de incentivo deve ser formalmente confirmada pela entidade concessora do auxílio (o efeito de incentivo considera-se verificado com base em critérios formais). A demandada conclui que, de acordo com o n.º 42 da Decisão relativa a auxílios estatais SA.47354, deve analisar o início dos trabalhos pelo produtor, no presente processo, designadamente, numa medida que permita concluir se o projeto, em 31 de dezembro de 2016, estava num nível de desenvolvimento que permitisse prever com um grau de probabilidade muito elevado que iria ser concluído. É pacífico que a Comissão tem competência exclusiva para apreciar a compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno. A Comissão também aprecia o conteúdo do efeito de incentivo. O mesmo também sucede no presente caso, no qual o efeito de incentivo do regime existente no capítulo 3.3.4.4 da Decisão relativa a auxílios estatais SA.47354 foi apreciado. Simultaneamente, a

demandada, baseando-se no n.º 42 da Decisão relativa a auxílios estatais SA.47354, analisou o conteúdo dos restantes compromissos assumidos.

- 27 O órgão jurisdicional concorda com a demandada no sentido de que, para apreciar a questão de saber se há outro compromisso assumido pela demandante que torne o investimento irreversível, deve analisar-se cada despesa em separado e apurar a natureza exata dos compromissos assumidos⁵. Contudo, tendo a demandada concluído que as despesas com o mastro anemométrico e com as taxas de ligação se justificam tendo em conta o projeto de investimento, mas que o requisito do § 59, n.º 2², ponto 4, da ELTS não está preenchido, coloca-se a questão de saber se e de que modo a autoridade competente do Estado-Membro deve apreciar o efeito de incentivo do auxílio de Estado.
- 28 O Tribunal de Justiça esclareceu que, no domínio dos auxílios de Estado, é de importância crucial que os critérios para a aplicação de uma isenção sejam claros e simples de aplicar pelas autoridades nacionais⁶ e que não se pode considerar que a existência ou não deste efeito seja um critério claro e simples de aplicar pelas autoridades nacionais, uma vez que, nomeadamente, a sua verificação implica que se efetuem, caso a caso, apreciações económicas complexas⁷. Apesar de no processo C-349/17, acima referido, tenha sido concedido um auxílio de Estado ao abrigo do Regulamento geral de isenção por categoria, contrariamente ao presente caso, no qual está em causa a concessão de um auxílio ao abrigo de um regime de auxílios aprovado por uma decisão relativa a auxílios estatais, está em causa, em ambos os casos, a aplicação de uma exceção e o efeito de incentivo do auxílio e a apreciação do mesmo pela autoridade nacional. Por conseguinte, coloca-se a questão de saber se as considerações tecidas no Acórdão de 5 de março de 2019, no processo C-349/17, *Eesti Pagar*, em especial, nos n.ºs 61 e 68, também são aplicáveis ao presente caso. Se esta questão obtiver resposta afirmativa, deve então a nota de pé de página 66 do n.º 126, em conjugação com o n.º 19 (ponto 44), das Orientações, ser interpretada no sentido de que a autoridade nacional, ao apreciar o critério do início dos trabalhos de construção, não necessita de realizar uma apreciação económica do projeto de investimento no caso concreto? Se assim for, deve então a última alternativa do conceito de «início dos trabalhos», definido no n.º 19 (ponto 44) das Orientações, designadamente, «outro compromisso que torne o investimento irreversível», ser interpretada no sentido de que qualquer outro compromisso, com exceção da compra de bens imóveis e dos trabalhos preparatórios (tais como a obtenção de uma licença de construção), torna o investimento irreversível, independentemente dos custos do compromisso assumido e da probabilidade de o projeto vir a ser concluído?

⁵ V. Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, n.º 75.

⁶ V. Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, n.º 61.

⁷ *Ibidem*, n.º 68.

- 29 Além disso, coloca-se a questão de saber se os requisitos indispensáveis na aceção do n.º 19 (ponto 44), das Orientações consistem 1. na existência de um direito de utilização do terreno e 2. na existência de uma licença nacional para a realização do projeto de investimento? Por último, em caso de resposta afirmativa à questão precedente: deve o conceito de «licença nacional para a realização de um projeto de investimento» ser interpretado à luz do direito nacional e pode, nesse caso, tratar-se apenas de uma licença com base na qual os trabalhos de construção são realizados no âmbito do projeto de investimento, mas não dos documentos de planeamento que precedem a licença de construção (como por exemplo o plano de utilização das superfícies) ou das condições de planeamento?
- 30 No entender do órgão jurisdicional de reenvio, o pedido de decisão prejudicial diz respeito não à validade da Decisão relativa a auxílios estatais SA.47354, mas à interpretação das disposições de direito da União relativas a auxílios de Estado, pelo que o pedido de decisão prejudicial é admissível.

DOCUMENTO DE TRABALHOS