



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GIOVANNI PITRUZZELLA
apresentadas em 6 de outubro de 2021¹

Processo C-290/20

AS «Latvijas Gāze»

sendo interveniente:

**Latvijas Republikas Saeima,
Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisija**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional, Letónia)]

«Pedido de decisão prejudicial — Mercado interno do gás natural — Rede de transporte e rede de distribuição de gás natural — Possibilidade de ligação direta dos clientes finais à rede de transporte de gás natural»

1. Para garantir um mercado interno eficiente que torne possível a venda de gás natural em igualdade de condições, sem discriminações, e que garanta a terceiros um acesso economicamente razoável e efetivo à rede de gás natural, é necessário que os Estados-Membros adotem uma regulamentação que permita aos clientes finais escolher o tipo de rede — de transporte ou de distribuição — a qual ligar-se? A ligação à rede de transporte de gás natural é apenas permitida aos clientes finais não domésticos? É a Diretiva 2009/73² compatível com uma regulamentação nacional que permite que os clientes finais se liguem à rede de transporte?
2. Estas são, em substância, as questões suscitadas no pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional, Letónia), objeto do presente processo, e que oferecem ao Tribunal de Justiça a oportunidade de aprofundar, no que respeita à Diretiva 2009/73, o tema da rede de transporte e da rede de distribuição do gás natural, com especial enfoque na possibilidade de os clientes finais se ligarem diretamente à rede de transporte de gás natural.
3. Nas presentes conclusões explicarei as razões pelas quais considero que a Diretiva 2009/73 prevê obrigações aplicáveis aos Estados-Membros apenas relativamente ao acesso de terceiros às redes de transporte e de distribuição de gás natural, deixando aos Estados-Membros a possibilidade de encaminharem os utilizadores para um determinado tipo de rede, no respeito do princípio da não discriminação e com base em considerações objetivas, como a segurança e as características técnicas da rede.

¹ Língua original: italiano.

² Diretiva 2009/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno do gás natural e que revoga a Diretiva 2003/55/CE (JO 2009, L 211, p. 94).

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

4. O artigo 2.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe:

«(2) Quando os Tratados atribuam à União competência partilhada com os Estados-Membros em determinado domínio, a União e os Estados-Membros podem legislar e adotar atos juridicamente vinculativos nesse domínio. Os Estados-Membros exercem a sua competência na medida em que a União não tenha exercido a sua. Os Estados-Membros voltam a exercer a sua competência na medida em que a União tenha decidido deixar de exercer a sua.»

5. O artigo 4.º, n.º 2, alíneas a) e i), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe:

«(2) As competências partilhadas entre a União e os Estados-Membros aplicam-se aos principais domínios a seguir enunciados:

a) Mercado interno;

[...]

i) Energia;

[...]»

6. Nos termos dos considerandos 1, 3, 6, 8, e 48 da Diretiva 2009/73/CE:

«(1) O mercado interno do gás natural, que tem sido progressivamente realizado na Comunidade desde 1999, visa proporcionar uma possibilidade real de escolha a todos os consumidores da União Europeia, sejam eles cidadãos ou empresas, criar novas oportunidades de negócio e intensificar o comércio transfronteiriço, de modo a assegurar ganhos de eficiência, preços competitivos e padrões de serviço mais elevados e contribuir para a segurança do abastecimento e a sustentabilidade.

(3) As liberdades que o Tratado garante aos cidadãos da União, nomeadamente a liberdade de circulação de mercadorias e a liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços pressupõem um mercado plenamente aberto que permita a todos os consumidores a livre escolha de comercializadores e a todos os comercializadores o livre abastecimento dos seus clientes.

(6) Sem a separação efetiva entre as redes e as atividades de produção e de comercialização (separação efetiva), há um risco de discriminação, não só na exploração da rede, mas também no incentivo às empresas verticalmente integradas para investirem adequadamente nas suas redes.

(8) A separação efetiva só poderá ser assegurada mediante a supressão do incentivo que se apresenta às empresas verticalmente integradas para discriminarem os concorrentes no acesso às redes e no investimento. A separação da propriedade, que implica a nomeação do proprietário da rede como operador da rede e a sua independência em relação a quaisquer

interesses de comercialização e de produção, é claramente uma forma eficaz e estável de resolver o inerente conflito de interesses e garantir a segurança do abastecimento. Por este motivo, o Parlamento Europeu, na sua resolução de 10 de julho de 2007 sobre as perspetivas do mercado interno do gás e da eletricidade, considerou que a separação da propriedade a nível do transporte constitui o meio mais eficaz de promover o investimento nas infraestruturas de forma não discriminatória, um acesso equitativo à rede por parte dos novos operadores, bem como a transparência do mercado. Nos termos da separação da propriedade, os Estados-Membros deverão, pois, assegurar que a mesma pessoa não seja autorizada a exercer controlo sobre uma empresa de produção ou de comercialização, ao mesmo tempo que exerce controlo ou direitos sobre um operador de rede de transporte ou uma rede de transporte. Reciprocamente, o controlo sobre uma rede de transporte ou operador de rede de transporte deverá vedar a possibilidade de exercício de controlo ou de direitos sobre uma empresa de produção ou de comercialização. Dentro destes limites, uma empresa de produção ou de comercialização pode deter uma participação minoritária num operador de rede de transporte ou numa rede de transporte.

- (48) Os interesses dos consumidores deverão estar no centro da presente diretiva e a qualidade do serviço deverá ser uma responsabilidade central das empresas de gás natural. É necessário reforçar e garantir os direitos atuais dos consumidores, direitos esses que deverão incluir uma maior transparência. A proteção dos consumidores deverá assegurar que todos os consumidores da Comunidade em geral possam retirar benefícios de um mercado competitivo. Os direitos dos consumidores deverão ser aplicados pelos Estados-Membros ou, quando o Estado-Membro o tiver determinado, pelas entidades reguladoras.»

7. Nos termos do artigo 2.º da Diretiva 2009/73:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[...]

- (3) “Transporte”, o transporte de gás natural através de uma rede essencialmente constituída por gasodutos de alta pressão, que não seja uma rede de gasodutos *a montante* nem uma parte dos gasodutos de alta pressão utilizados principalmente na distribuição local de gás natural, para efeitos do seu fornecimento a clientes, mas não incluindo o fornecimento;

[...]

- (5) “Distribuição”, o transporte de gás natural através de redes locais ou regionais de gasodutos para entrega ao cliente, mas não incluindo a comercialização;

[...]

- (24) “Cliente”, o cliente grossista ou o cliente final de gás natural ou uma empresa de gás natural que compra gás natural;

- (25) “Cliente doméstico”, o cliente que compra gás natural para consumo doméstico próprio;

- (26) “Cliente não doméstico”, o cliente que compra gás natural não destinado ao consumo doméstico próprio;

(27) “Cliente final”, o cliente que compra gás natural para consumo próprio;

[...]»

8. Nos termos do artigo 9.º da Diretiva 2009/73, sob a epígrafe «Separação entre as redes de transporte e os operadores das redes de transporte»:

«Os Estados-Membros devem assegurar que, a partir de 3 de março de 2012,

- a) Cada empresa proprietária de uma rede de transporte atue como operador da rede de transporte;
- b) A mesma pessoa ou as mesmas pessoas não sejam autorizadas:
 - i) a, direta ou indiretamente, exercer controlo sobre uma empresa que exerça qualquer das atividades de produção ou comercialização nem a, direta ou indiretamente, exercer controlo ou exercer direitos sobre um operador de rede de transporte ou uma rede de transporte, ou
 - ii) a, direta ou indiretamente, exercer controlo sobre um operador de rede de transporte ou uma rede de transporte nem a, direta ou indiretamente, exercer controlo ou exercer direitos sobre uma empresa que exerça qualquer das atividades de produção ou comercialização;

[...]

(8) Se, em 3 de setembro de 2009, a rede de transporte pertencer a uma empresa verticalmente integrada, um Estado-Membro pode decidir não aplicar o disposto no n.º 1. Nesse caso, o Estado-Membro em causa deve:

- a) Designar um operador de rede independente nos termos do artigo 14.º, ou
- b) Cumprir o disposto no capítulo IV.»

9. O artigo 23.º desta diretiva, sob a epígrafe «Competências de decisão no que diz respeito à ligação de instalações de armazenamento, instalações de regaseificação de GNL e clientes industriais à rede de transporte», dispõe:

«(1) Os operadores da rede de transporte são obrigados a elaborar e publicar procedimentos transparentes e eficientes e tarifas para a ligação não discriminatória de instalações de armazenamento, de instalações de regaseificação de GNL e de clientes industriais à rede de transporte. Os procedimentos devem ser submetidos à aprovação da entidade reguladora.

(2) Os operadores das redes de transporte não têm o direito de recusar a ligação de uma nova instalação de armazenamento, de uma instalação de regaseificação de GNL e de clientes industriais alegando uma eventual limitação futura da capacidade disponível da rede ou custos adicionais relacionados com o necessário aumento da capacidade da rede. O operador da rede de transporte é obrigado a garantir uma capacidade suficiente de entrada e de saída para a nova ligação.»

10. O artigo 32.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Acesso de terceiros» prevê, no seu n.º 1, o seguinte:

«Os Estados-Membros devem garantir a aplicação de um sistema de acesso de terceiros às redes de transporte e distribuição e às instalações de GNL baseado em tarifas publicadas, aplicáveis a todos os clientes elegíveis, incluindo as empresas de comercialização, e aplicadas objetivamente e sem discriminação aos utilizadores da rede. Os Estados-Membros devem assegurar que essas tarifas, ou as metodologias em que se baseia o respetivo cálculo, sejam aprovadas em conformidade com o artigo 41.º pela entidade reguladora a que se refere o n.º 1 do artigo 39.º antes de entrarem em vigor, e que essas tarifas — e as metodologias, no caso de apenas serem aprovadas metodologias — sejam publicadas antes de entrarem em vigor.»

B. Direito letão

11. *Energētikas likums* (Lei letã Relativa à Energia de 3 de setembro de 1998, Latvijas Vēstnesis, 1998, n.º 273/275), artigo 84.¹, n.º 1.

II. Matéria de facto, tramitação do processo principal e questões prejudiciais

12. A AS «Latvijas Gāze» (a seguir «recorrente no processo principal») é uma sociedade de gás natural verticalmente integrada que se dedica ao transporte, distribuição, comercialização, aquisição e armazenagem de gás natural na Letónia.

13. Anteriormente ao processo de liberalização do mercado do gás natural na Letónia, ou seja, até 3 de abril de 2017, a recorrente no processo principal era a única sociedade de gás natural presente no mercado letão.

14. Após essa data, foi criada, por via da sua separação da recorrente no processo principal, a sociedade anónima *Conexus Baltic Grid*, para a qual foram transferidas a infraestrutura nacional de transporte de gás natural e a rede única de transporte de gás natural. A recorrente no processo principal não é acionista dessa sociedade.

15. Como filial distinta da recorrente no processo principal, foi criada a sociedade anónima *Gas*, que presta, ao abrigo de uma licença, um serviço de distribuição de gás natural no território letão. A recorrente no processo principal é a única acionista dessa sociedade e, com base nessa licença, a sociedade anónima *Gas* é o único operador da rede de distribuição de gás natural na Letónia que garante o fornecimento de gás natural a partir da rede de transporte aos consumidores finais.

16. No direito letão, o artigo 84.¹, n.º 1, da *Energētikas likums* (Lei Relativa à Energia), foi introduzido nessa lei através de alterações de 2016, necessárias, designadamente, para transpor as disposições da Diretiva 2009/73 que estabelece regras comuns para o mercado interno do gás natural e que revoga a Diretiva 2003/55/CE.

17. A disposição legal do ordenamento jurídico letão prevê que a Comissão Reguladora dos Serviços Públicos (a seguir «entidade reguladora letã»), ou seja, a entidade reguladora letã na aceção da Diretiva 2009/73, aprove as regras definidas pelo operador da rede de transporte e de distribuição do gás natural para a ligação das referidas redes de transporte e de distribuição de gás natural.

18. Em 18 de abril de 2019, a entidade reguladora letã adotou a Decisão n.º 1/7³ que prevê, designadamente, que qualquer utilizador de gás natural se possa ligar à rede de transporte de gás natural, sem a intermediação do operador da rede de distribuição.

19. Segundo a recorrente no processo principal, a entidade reguladora letã não está autorizada a adotar uma tal decisão que permita a qualquer utilizador final de gás natural desligar-se da rede de distribuição de gás natural e ligar-se diretamente à rede de transporte de gás natural. A recorrente no processo principal alega que o utilizador cliente final deve ligar-se à rede de gás natural através da rede de distribuição de gás natural, que é gerida pelo operador da rede de distribuição.

20. A entidade reguladora letã, pelo contrário, considera que os Estados-Membros devem garantir a ligação não discriminatória das instalações dos clientes à rede de transporte de gás natural. Segundo a entidade reguladora letã, nem as normas nacionais nem a Diretiva 2009/73 preveem a possibilidade de se restringir o direito dos clientes do gás natural de se ligarem diretamente à rede de transporte de gás natural.

21. Devido às possíveis perdas financeiras e à eventual violação dos direitos decorrentes da licença, a recorrente no processo principal interpôs um recurso de inconstitucionalidade no Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional), sustentando, por um lado, que a Decisão n.º 1/7 é contrária à Constituição da República da Letónia e à Energētikas likums (Lei Relativa à Energia) e, por outro, que o próprio artigo 84.¹, n.º 1, da Energētikas likums (Lei Relativa à Energia), também é contrário à Constituição. No mesmo recurso, a recorrente no processo principal também alegou a violação das disposições de direito da União em matéria de energia.

22. Nestas circunstâncias, o Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional) suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Devem o artigo 23.º e o artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2009/73/CE ser interpretados no sentido de que os Estados-Membros têm de adotar uma regulamentação jurídica segundo a qual, por um lado, qualquer cliente final pode escolher a que tipo de rede — rede de transporte ou de distribuição — se ligará e, por outro, o operador da rede é obrigado a permitir-lhe ligar-se à rede em causa?
- 2) Deve o artigo 23.º da Diretiva 2009/73/CE ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros têm de adotar uma regulamentação jurídica nos termos da qual apenas os clientes finais não domésticos (isto é, os clientes industriais) se podem ligar à rede de transporte de gás natural?
- 3) Deve o artigo 23.º da Diretiva 2009/73/CE, em especial o conceito de “cliente industrial”, ser interpretado no sentido de que este artigo impõe aos Estados-Membros a obrigação de adotarem uma regulamentação jurídica nos termos da qual apenas os clientes finais não domésticos (isto é, os clientes industriais) que não tenham estado anteriormente ligados à rede de distribuição se podem ligar à rede de transporte de gás natural?

³ Decisão n.º 1/7 do Conselho da Comissão Reguladora dos Serviços Públicos de 18 de abril de 2019, «Dabaspāzes pārvades sistēmas pieslēguma noteikumi biometāna ražotājiem, sašķidrīnātās dabaspāzes sistēmas operatoriem un dabaspāzes lietotājiem» («Regras relativas à ligação da rede de transporte de gás natural para produtores de biometano, operadores de redes de gás natural liquefeito e utilizadores de gás natural»).

- 4) Devem o artigo 2.º, ponto 3, e o artigo 23.º da Diretiva 2009/73/CE ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação jurídica de um Estado-Membro segundo a qual o transporte de gás natural abrange o transporte de gás natural diretamente para a rede de fornecimento de gás natural do cliente final?»

III. Análise jurídica

A. Objetivos (comuns) das Diretivas 2009/73 e 2009/72 que contêm disposições relativas ao mercado interno do gás natural e da eletricidade

23. A Diretiva 2009/72, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade, e a Diretiva 2009/73, que estabelece regras comuns para o mercado interno do gás natural, fazem parte do denominado «Terceiro Pacote da Energia» e têm como objetivo comum garantir a criação de um mercado interno eficiente, a fim de tornar possível a venda de eletricidade e de gás natural na União Europeia em igualdade de condições, sem discriminações ou restrições, e para garantir um acesso economicamente razoável e efetivo à rede elétrica e à rede de gás natural.

24. O mercado interno do gás natural está organizado de forma semelhante ao da eletricidade e, por conseguinte, as disposições pertinentes destas duas diretivas têm conteúdo análogo. Assim, em meu entender, a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à interpretação da Diretiva 2009/72 em matéria de eletricidade, é, na medida em que interpreta disposições de conteúdo análogo, aplicável à interpretação das disposições da Diretiva 2009/73 e, conseqüentemente, ao mercado do gás natural.

25. Dos considerandos 1, 3, 6 e 8 da Diretiva 2009/73 resulta que o mercado interno do gás natural na União Europeia se destina a oferecer a todos os consumidores da União Europeia, particulares ou empresas, uma possibilidade real de escolha.

26. Nesta perspetiva, penso ser necessário esclarecer previamente o sentido da expressão «possibilidade de escolha» dos consumidores da União, que será útil para a análise que segue. Por um lado, a diretiva prevê um direito geral de «acesso» à rede de gás natural, entendido como o direito ao abastecimento em gás natural, que compreende a qualidade, a regularidade e os custos do serviço. Por outro lado, a diretiva garante a «ligação», entendida em sentido técnico e referindo-se à ligação física à rede⁴.

27. Neste contexto, os consumidores — sejam eles particulares ou empresas — exercem o respetivo direito de acesso à rede de gás natural através de um fornecedor que os referidos consumidores devem poder escolher livremente. Para esse efeito, devem ser dadas condições aos próprios fornecedores para poderem ter livre acesso à rede de gás natural⁵.

28. Do que precede resulta, sem prejuízo de na análise das questões prejudiciais vir a aprofundar posteriormente este aspeto, que não existe uma coincidência total entre «direito de acesso» e «direito de ligação»: o primeiro não tolera limites — exceto as derrogações previstas na própria diretiva — e é atribuído de forma plena e exclusiva a cada consumidor da União Europeia; o segundo, como diz respeito às modalidades técnicas de ligação à rede, é objeto de uma

⁴ V. Acórdão de 9 de outubro de 2008, Sabatauskas e o. (C-239/07, EU:C:2008:551, n.ºs 40 a 43 e 47).

⁵ V. Acórdão de 22 de maio de 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, n.ºs 43 e 44).

regulamentação pontual por parte do direito da União e do direito dos Estados-Membros, regulamentação essa que pode variar em função das situações técnicas e da política energética de cada Estado-Membro, obviamente no respeito dos princípios gerais do direito da União.

29. Antes da entrada em vigor da Diretiva 2009/73, não existia nos Estados-Membros legislação que garantisse o acesso não discriminatório à rede, nem uma supervisão por parte das entidades reguladoras nacionais.

30. Após a entrada em vigor da Diretiva 2009/73, o direito da União passou a impor a separação entre as redes de transporte e de distribuição e as atividades de produção e fornecimento, embora, como se verá, tenha deixado aos Estados-Membros a escolha entre os diferentes modelos. Sem uma separação efetiva entre as redes de transporte e de distribuição e as atividades de produção e fornecimento, existe, de facto, o risco de criar discriminações a nível da gestão da rede.

31. No que respeita às discriminações, estas podem ocorrer, por exemplo, quando um operador económico verticalmente integrado exerce simultaneamente atividades de produção ou de fornecimento de gás natural e gere uma rede de transporte e de distribuição de gás natural. Nesse caso, o operador económico verticalmente integrado pode não ter interesse em garantir aos potenciais concorrentes no mercado da produção ou do fornecimento de gás natural o acesso às redes de transporte e de distribuição de gás natural que opera.

32. Tal dificultaria o exercício das liberdades garantidas pelos Tratados, não permitindo a todos os consumidores escolherem livremente o respetivo fornecedor e a todos os fornecedores abastecerem livremente os respetivos clientes.

33. Neste contexto, o objetivo da Diretiva 2009/73 é o de garantir aos utilizadores de gás natural o direito de acesso à rede de gás natural, deixando aos Estados-Membros a possibilidade de decidir em que tipo de rede deverá ser feita a ligação.

B. Os três modelos de separação e a situação atual na Letónia

34. As novas disposições da Diretiva sobre o gás natural instituíram uma separação estrutural entre as atividades de transporte (*transmission*) e a produção e o fornecimento (*supply*) de gás natural. O objetivo dessas disposições é, como se assinalou, *supra*, o de eliminar os conflitos de interesses e o de garantir que o operador da rede de transporte (*transmission system operator, TSO*) de gás natural tome as suas decisões de forma independente e que não trate de forma discriminatória os utilizadores da rede⁶.

35. Nos termos do artigo 9.º da Diretiva 2009/73, os Estados-Membros podem optar entre três modelos de separação de redes de transporte e operadores das redes de transporte (relativamente às estruturas de produção e fornecimento):

– separação da propriedade (*ownership unbundling*)⁷;

⁶ Documento da Comissão de 22 de janeiro de 2010 «Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas: the unbundling regime».

⁷ Artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2009/73.

- operador de rede independente (*independent system operator, ISO*)⁸;
- operador de rede de transporte independente (*independent transmission operator, ITO*)⁹.

36. No presente caso, o pedido de decisão prejudicial não especifica expressamente qual o modelo escolhido pela Letónia.

37. Todavia, das informações de que disponho¹⁰, parece resultar que a Letónia optou pelo primeiro modelo, ou seja, pela separação da propriedade. Já no Parecer da Comissão Europeia de 25 de julho de 2018 *Latvia — Certifications of JSC Conexus Baltic Grid*¹¹, vinha indicado que a Conexus tinha apresentado um pedido de certificação do modelo de separação da propriedade¹².

38. Ao adotar este modelo, cada empresa proprietária de uma rede de transporte atua na qualidade de operador da rede de transporte. Por conseguinte, não pode simultaneamente controlar ou exercer direitos de voto relativamente às atividades de produção ou de fornecimento. Obviamente, a mesma empresa não pode controlar as atividades de produção ou de fornecimento e, ao mesmo tempo, controlar ou exercer direitos de voto relativamente ao operador da rede de transporte¹³.

39. Ao especificar o seguimento dado a esse parecer, o Governo letão e a Comissão Europeia asseguram que o regulador letão adotou uma decisão em que declara estarem satisfeitas as condições para a certificação da Conexus Baltic Grid com base na separação da propriedade¹⁴.

C. Questões prejudiciais

40. As questões prejudiciais podem ser resumidas da seguinte forma: em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 23.º e o artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2009/73 devem ser interpretados no sentido de que impõem uma regulamentação nacional como a Decisão n.º 1/7 que, por um lado, permite a qualquer cliente final escolher o tipo de rede a que pretende ficar ligado — rede de transporte ou de distribuição — e, por outro, obriga o operador da rede a ligar qualquer cliente à rede em causa (primeira questão). Em segundo lugar, se o artigo 23.º da Diretiva 2009/73 deve ser interpretado no sentido de que a regulamentação nacional apenas deve permitir a ligação à rede de transporte de gás natural a algumas categorias de clientes (segunda e

⁸ Artigo 9.º, n.º 8, alínea a), da Diretiva 2009/73.

⁹ Artigo 9.º, n.º 8, alínea b), da Diretiva 2009/73.

¹⁰ V. documento da Comissão de 25 de maio de 2021, Respostas às perguntas do Tribunal de Justiça, p. 5., e documento da República da Letónia de 25 de maio de 2021, Respostas às perguntas do Tribunal de Justiça, p. 5.

¹¹ Parecer da Comissão de 25 de julho de 2018 ao abrigo do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 715/2009 e do artigo 10.º, n.º 6, da Diretiva 2009/73/CE — *Latvia — Certifications of JSC Conexus Baltic Grid*, C (2018) 5060 final.

¹² Todavia, no mesmo documento, a Comissão concluiu que a participação da JSC Gazprom e Marguerite Gas I S.a.r.l. na JSC Conexus Baltic Grid era incompatível com os requisitos do artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2009/73.

¹³ Nicolaas Bel & Ruben Vermeeren, *Unbundling in the EU Energy Sector — The Commission's Practice in Assessing the Independence of Transmission System Operators for Electricity and Gas*, 10 *European Energy Law Report* (Martha Roggenkamp & Henrik Bjernebye, eds.) p. 49.

¹⁴ Nas respostas às perguntas colocadas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, o Governo letão confirmou que na sequência do Parecer da Comissão de 25 de junho de 2018, a entidade reguladora da energia letã encarregou a AS Conexus Baltic Grid de garantir que a AS Gazprom não pudesse, a partir de 1 de janeiro de 2020 exercer um controlo direto ou indireto sobre a AS Conexus Baltic Grid e de abordar o potencial conflito de interesses resultante da participação simultânea da Margarita Gas I e da Margarita Gas II quer na JSC Conexus Baltic Grid quer na AS «Latvijas Gāze». Consequentemente, em 21 de julho de 2020, a Marguerite e a Gazprom cederam todas as suas ações na Conexus Baltic Grid.

terceira questão). Em terceiro lugar, e em caso de resposta negativa à primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 2.º, ponto 3, e o artigo 23.º da referida diretiva devem ser interpretados no sentido de que obstam a essa regulamentação nacional (quarta questão).

41. Em resumo, o artigo 2.º, ponto 3, da Diretiva 2009/73, define o conceito de «transporte» como o transporte de gás natural através de uma rede diferente da parte dos gasodutos de alta pressão utilizados principalmente na distribuição local de gás natural, para efeitos do seu fornecimento a clientes, mas não incluindo o fornecimento.

42. O artigo 23.º da Diretiva 2009/73, em contrapartida, regula a ligação dos clientes industriais à rede de transporte, determinando que os operadores das redes de transporte não têm o direito de recusar a ligação de um novo cliente industrial devido a uma eventual limitação futura da capacidade disponível da rede ou a custos adicionais relacionados com o necessário aumento da capacidade da rede.

43. Por último, o artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2009/73 prevê que os Estados-Membros garantem a aplicação de um sistema de acesso de terceiros às redes de transporte e de distribuição baseado em tarifas publicadas, aplicáveis a todos os clientes elegíveis, incluindo as empresas de comercialização, e aplicadas objetivamente e sem discriminação aos utilizadores da rede.

1. Observações preliminares e posições das partes

44. A título preliminar, cabe observar que, conforme indicado pela recorrente no processo principal, pela entidade reguladora letã, pela Comissão, pelo Governo finlandês e pelo Governo polaco¹⁵, o facto de o capítulo IV da Diretiva 2009/73 se intitular «Operador de transporte independente» basta para afirmar que as disposições do artigo 23.º — constantes desse capítulo — só são aplicáveis quando um Estado-Membro tenha optado pelo terceiro modelo de separação, ou seja, os operadores de redes de transporte independentes.

45. Segundo eles, essa interpretação seria confirmada pelo considerando 16 da Diretiva 2009/73, segundo o qual a eficácia total das soluções do operador independente de rede (segundo modelo) ou de um operador independente de transporte (terceiro modelo) deverá ser assegurada mediante «regras adicionais específicas». Estas últimas figuram no artigo 9.º, n.º 8, alínea b), da Diretiva 2009/73, que remete expressamente para as disposições do capítulo IV. Esta abordagem reflete a natureza do primeiro modelo de separação, o qual, ao prever uma separação estrutural entre as atividades de transporte e as atividades de produção ou fornecimento, exige menos controlos do que os outros dois modelos de separação e prevê menos encargos tanto para o operador da rede de transporte como para as entidades reguladoras nacionais.

46. A isto acresce que o Tribunal de Justiça já declarou que as «regras adicionais específicas» não se aplicam quando o Estado-Membro opta pelo primeiro modelo de separação¹⁶.

¹⁵ V. ponto 8 das observações escritas do Governo polaco, ponto 14 das observações escritas do Governo finlandês, documento da recorrente no processo principal de 5 de junho de 2021, Respostas às perguntas do Tribunal de Justiça, pp. 4 e 11, documento da entidade reguladora letã de 21 de maio de 2021, Respostas às perguntas do Tribunal de Justiça, documento da Comissão Europeia de 25 de maio de 2021, Respostas às perguntas do Tribunal de Justiça.

¹⁶ V. Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Balgarska energiyna borsa* (C-347/16, EU:C:2017:816, n.º 33), Acórdão de 3 de dezembro de 2020, *Comissão/Bélgica (Mercados da eletricidade e do gás natural)* (C-767/19, EU:C:2020:984, n.º 48), bem como as Conclusões do advogado-geral G. Pitruzzella no processo *Comissão/Alemanha [Transposição das diretivas (2009/72 e 2009/73)]*, C-718/18, EU:C:2021:20, n.º 38].

47. Além disso, conforme afirma a Comissão na sua nota interpretativa¹⁷, uma vez escolhido determinado modelo de separação pelo Estado-Membro, todos os critérios do modelo selecionado devem ser cumpridos. Não é autorizada a sobreposição de critérios de diversos modelos para criar um novo modelo de separação não previsto na diretiva. A única derrogação é a constante do artigo 9.º, n.º 9, que prevê que um Estado-Membro só pode decidir não aplicar o disposto no n.º 1 do artigo 9.º (primeiro modelo de separação) se a rede de transporte pertencer a uma empresa verticalmente integrada e existirem disposições que garantam uma maior independência efetiva do operador da rede de transporte do que as regras específicas previstas no capítulo IV (artigos 17.º a 23.º) que se aplicam ao terceiro modelo de separação.

48. Tendo em atenção todas as considerações que precedem, considero correta a opção interpretativa proposta nas observações de grande parte dos intervenientes no processo (recorrente no processo principal, entidade reguladora letã, Comissão, Governo finlandês e Governo polaco) segundo a qual o artigo 23.º não é aplicável à situação em causa no processo principal, uma vez que a Letónia optou pelo primeiro modelo de separação, ou seja, pela separação da propriedade, à qual se aplicam exclusivamente as disposições do artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2009/73.

49. Em todo o caso, parece-me útil fornecer uma interpretação das disposições em análise, aí se incluindo o artigo 23.º, dado as partes em causa terem visões diferentes sobre este ponto.

50. Por um lado, segundo a recorrente no processo principal, o legislador da União estabeleceu que os clientes de gás natural tenham um direito de acesso à rede, mas nunca pretendeu permitir que fosse o próprio cliente final a escolher o tipo de ligação à rede de gás natural, contornando assim a rede de distribuição de gás natural e o seu operador. Porém, se o operador da rede de distribuição não puder prestar o serviço de distribuição de gás natural por razões de ordem técnica ou de outro tipo ou por qualquer outra razão de carácter objetivo, as normas nacionais de um Estado-Membro também podem prever a possibilidade de os clientes se ligarem diretamente ao operador da rede de transporte.

51. Por conseguinte, o artigo 23.º da Diretiva 2009/73 aplica-se apenas a um grupo específico de clientes de gás natural, os «novos clientes industriais», ou seja, os clientes industriais que não tenham estado anteriormente ligados à rede de abastecimento de gás natural no seu conjunto, nem à rede de transporte nem à rede de distribuição.

52. O Governo polaco e a Comissão entendem que os Estados-Membros não têm qualquer obrigação de garantir a ligação de todos os utilizadores. Todavia, em princípio, os Estados-Membros não estão impedidos de adotar disposições de carácter nacional que permitam aos clientes finais ligar-se às redes de transporte ou de distribuição, com base em critérios objetivos como, por exemplo, a capacidade de ligação. Limitar a possibilidade de ligação à rede de transporte a determinadas categorias de consumidores não viola a obrigação de não discriminação se essa derrogação encontrar justificação em normas técnicas de segurança objetivas.

53. Neste sentido, a entidade reguladora letã recorda que os custos de ligação que o próprio cliente final tem de suportar para se ligar à rede de transporte poderiam ser significativamente mais elevados do que os que teria de suportar com a ligação à rede de distribuição. Por

¹⁷ Documento da Comissão de 22 de janeiro de 2010 «Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas: the unbundling regime», pp. 5 e 6.

consequente, não existem razões para se impor restrições à ligação dos clientes finais à rede de transporte, por exemplo, à dos clientes domésticos, pois os custos da ligação são desproporcionados relativamente aos benefícios para esse cliente final. Por outras palavras, o cliente final pode não ter motivos para se ligar à rede de transporte se a rede de distribuição puder fornecer-lhe um volume e uma pressão suficientes de gás natural a custos significativamente inferiores.

54. De acordo com a Comissão, a autoridade reguladora letã entende que as características técnicas de uma rede de gasodutos e as condições de funcionamento seguro das redes de transporte e de distribuição, são critérios objetivos que devem ser tidos em conta para orientar um cliente para um determinado tipo de rede.

55. Por outro lado, o Governo letão sustenta que o artigo 23.º da Diretiva 2009/73 prevê que os clientes de gás natural têm o direito de ser abastecidos com gás natural não só através da rede de distribuição, mas também através da rede de transporte de gás natural. Consequentemente, distinguir os clientes de gás natural por categorias seria contrário ao princípio da não discriminação consagrado na diretiva.

2. Quanto à primeira questão prejudicial

56. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional nacional pergunta se o artigo 23.º e o artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2009/73 devem ser interpretados no sentido de que os Estados-Membros devem adotar uma regulamentação segundo a qual, por um lado, qualquer cliente final pode escolher a que tipo de rede ligar-se — rede de transporte ou de distribuição — e, por outro, o operador da rede é obrigado a permitir-lhe ligar-se à rede escolhida.

57. A fim de responder à primeira questão prejudicial, é necessário recuperar a distinção entre *acesso* e *ligação*, a que já me referi no parágrafo relativo aos objetivos da Diretiva 2009/73. Essa distinção é efetivamente útil para se compreender, por um lado, o alcance do princípio do acesso a terceiros reconhecido pelo artigo 32.º, n.º 1, e, por outro, a ligação dos clientes industriais à rede de transporte a que se refere o artigo 23.º da Diretiva 2009/73.

58. Conforme já referido, pelo termo «acesso» entende-se o direito de utilizar a rede de gás natural. Em contrapartida, o termo «ligação» corresponde à ligação física à rede.

59. Esta interpretação é confirmada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, que teve a oportunidade de se exprimir acerca do princípio do acesso de terceiros ao mercado interno da eletricidade no Acórdão Sabatauskas¹⁸.

¹⁸ V. Acórdão de 9 de outubro de 2008, Sabatauskas e o. (C-239/07, EU:C:2008:551, n.ºs 45, 47 e 49).

60. O Tribunal de Justiça afirmou que o artigo 20.º da Diretiva 2003/54¹⁹ devia ser interpretado no sentido de que só define as obrigações dos Estados-Membros no que respeita ao acesso, e não à ligação de terceiros às redes de transporte e de distribuição de eletricidade, e de que não prevê que o sistema de acesso às redes que os Estados-Membros são obrigados a pôr em prática deve permitir ao cliente elegível escolher de forma discricionária o tipo de rede a que se pretende ligar. Por conseguinte, embora reconhecendo o poder discricionário dos Estados-Membros de orientar os utilizadores da rede para um tipo de rede específico, o Tribunal de Justiça sublinhou que isso deveria ser feito numa base não discriminatória e de acordo com considerações de natureza objetiva.

61. Na medida em que o mercado interno de gás natural está organizado de forma similar ao da eletricidade e o artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2009/73 está formulado em termos substancialmente idênticos aos do artigo 20.º, n.º 1, da Diretiva 2003/54, poder-se-ia concluir que o artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2009/73 define as obrigações dos Estados-Membros apenas no que respeita ao acesso, mas não à ligação de terceiros às redes de transporte e de distribuição do gás natural, e que não prevê que o sistema de acesso às redes que os Estados-Membros são obrigados a pôr em prática deve permitir ao cliente final escolher de forma discricionária a que tipo de rede pretende ficar ligado. O que importa é que o poder discricionário dos Estados-Membros de encaminhar os utilizadores para um determinado tipo de rede seja exercido numa base não discriminatória e de acordo com considerações de natureza objetiva.

62. O facto de o legislador da União ter pretendido definir as obrigações dos Estados-Membros apenas no que respeita ao acesso de terceiros, e não no que se refere à ligação, é também confirmado pelo conteúdo dos artigos 35.º e 36.º da Diretiva 2009/73, cujas disposições preveem de forma taxativa os casos em que as empresas de gás natural podem recusar o acesso de terceiros à rede.

63. A diretiva procura, de facto, equilibrar dois interesses: o do reconhecimento de um livre acesso à rede e o da prossecução de uma política energética eficiente. Por um lado, portanto, a necessidade de dar plena execução ao princípio da não discriminação no que respeita ao acesso de terceiros, e, por outro, a necessidade de, em alguns casos, se preverem derrogações a esse princípio, como, por exemplo, quando se constrói uma nova infraestrutura.

64. No setor do gás natural, o *ratio* subjacente ao princípio relativo ao acesso de terceiros é o de que devem ser dadas todas as condições aos potenciais concorrentes para poderem aceder às principais redes se não existirem alternativas razoáveis. Esse princípio aplica-se não só no que respeita às infraestruturas existentes, mas também às novas. Todavia, a aplicação rigorosa desse princípio poderia levar a distorções: a construção de uma nova infraestrutura, em especial no setor do gás natural, tem custos consideráveis e os investidores pretendem a garantia de que o seu financiamento poderá ser recuperado. Por conseguinte, preferem celebrar contratos que prevejam o uso exclusivo durante um longo período e que lhes garanta rendimentos importantes. Um efeito negativo desses contratos de exclusividade encontra expressão no impedimento de potenciais concorrentes acederem ao mercado e, portanto, no risco de se alterar o normal

¹⁹ «(1) Os Estados-Membros devem garantir a aplicação de um sistema de acesso de terceiros às redes de transporte e distribuição baseado em tarifas publicadas, aplicáveis a todos os clientes elegíveis e aplicadas objetivamente e sem discriminação entre os utilizadores da rede. Os Estados-Membros devem assegurar que essas tarifas, ou as metodologias em que se baseia o respetivo cálculo, sejam aprovadas nos termos do artigo 23.º antes de entrarem em vigor, bem como a publicação dessas tarifas — e das metodologias, no caso de apenas serem aprovadas metodologias — antes da respetiva entrada em vigor. (2) O operador da rede de transporte ou de distribuição pode recusar o acesso no caso de não dispor da capacidade necessária. Essa recusa deve ser devidamente fundamentada, especialmente tendo em conta o disposto no artigo 3.º Os Estados-Membros devem assegurar, se apropriado e quando o acesso for recusado, que o operador da rede de transporte ou distribuição forneça informações relevantes sobre as medidas necessárias para reforçar a rede. Pode ser cobrada ao requerente dessas informações uma taxa razoável que reflita o custo do fornecimento das mesmas.»

funcionamento da concorrência. Se, no entanto, o princípio da liberdade de acesso de terceiros fosse aplicável de forma demasiado rígida também no caso de construção de novas infraestruturas, isso poderia desencorajar os investidores de financiar esses projetos; com a consequência de a capacidade da rede de gás natural não ser potenciada e o risco de, a longo prazo, todo o setor ser prejudicado²⁰.

65. À luz dessas considerações, é evidente que o princípio da não discriminação no que respeita à efetivação de um sistema de acesso de terceiros às redes de transporte e de distribuição não é um princípio absoluto. Do mesmo modo, o direito à ligação sem restrições à rede de transporte pode repercutir-se negativamente nos mercados energéticos e, em última análise, prejudicar os consumidores.

66. Como se pode ler nas Conclusões²¹ do processo Sabatauskas, não se pode excluir a possibilidade de um cliente se ligar diretamente à rede de transporte. Todavia, essa possibilidade deve ser limitada por critérios objetivos como, por exemplo, o nível e as características do consumo.

67. Motivos de interesse geral depõem em favor da introdução desse limite: impedir a ligação dos pequenos consumidores à rede de transporte poderia justificar-se pela necessidade de otimizar o funcionamento da rede de transporte e de distribuição. A ligação de um número relevante de pequenos clientes à rede de transporte, mediante a multiplicação dos pontos de entrega, pode ter um impacto negativo na segurança e na fiabilidade de funcionamento da rede. Em contrapartida, uma limitação desse género teria o efeito de reduzir o número de pontos de entrega da rede de transporte e de aumentar a utilização das infraestruturas de distribuição existentes.

68. Por outro lado, as redes de distribuição poderiam não ter capacidade técnica suficiente para responder à procura de importantes quantidades de gás natural por parte dos grandes clientes, os quais teriam necessidade de ficar diretamente ligados à rede de transporte.

69. As preocupações da recorrente no processo principal, segundo as quais a regulamentação nacional permitiria que qualquer cliente se ligasse diretamente à rede de transporte de gás natural, revelam-se, todavia, absolutamente infundadas. Conforme sublinha a Comissão²², se se tiver em conta os requisitos técnicos definidos na própria Decisão n.º 1/7, a ligação à rede de transporte só é, na verdade, realizável para uma categoria limitada de clientes finais.

70. De todo o modo, caberá ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se o direito de se ligar diretamente à rede de transporte deve ser limitado por razões que se prendem com a política energética ou a segurança (a fim de otimizar a utilização da rede), por razões de ordem técnica (atentas, nomeadamente, as limitações ligadas à pressão do gás) e por razões relacionadas com a eficiência da rede²³.

²⁰ Tjarda van der Vijver, *Commission Policy on Third-Party Access Exemption Requests for New Gas Infrastructure*, 6 European Energy Law Report (Martha M Roggenkamp & Ulf Hammer, eds), p. 115.

²¹ V. Conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Sabatauskas e o. (C-239/07, EU:C:2008:344, n.ºs 24 a 29 e 44).

²² V. ponto 56 das observações escritas da Comissão.

²³ V, neste sentido, o ponto 68 das observações escritas da Comissão.

71. Estas regras de ligação promovem a concorrência no mercado do fornecimento de gás natural, na medida em que permitem aos clientes escolher o tipo de ligação em função da sua capacidade, necessidades e vínculos. Desta forma, os operadores de rede são induzidos a melhorar a eficiência e o desempenho das próprias instalações, a fim de tornar os próprios serviços mais atrativos para os clientes.

72. Por conseguinte, deve responder-se ao órgão jurisdicional de reenvio declarando que o artigo 23.º e o artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2009/73 não devem ser interpretados no sentido de que os Estados-Membros são obrigados a adotar uma regulamentação nos termos da qual qualquer cliente final pode escolher a que tipo de rede se ligar, ou seja, ligar-se à rede de transporte ou à rede de distribuição.

73. O artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2009/73 impõe, efetivamente, obrigações aos Estados-Membros no que respeita ao acesso, e não à ligação, de terceiros à rede de fornecimento de gás natural e os Estados-Membros conservam uma margem de discricionariedade para encaminhar os utilizadores da rede para um ou outro tipo de rede, enquanto as obrigações impostas pelo artigo 23.º dessa diretiva aos Estados-Membros em sede de ligação dos clientes industriais à rede de transporte de gás natural apenas se referem aos casos em que a regulamentação nacional tenha encaminhado um determinado tipo de cliente final para a rede de transporte de gás natural.

3. Quanto à segunda e terceira questões prejudiciais

74. Com a segunda e terceira questões, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se o artigo 23.º da Diretiva 2009/73 deve ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros são obrigados a adotar uma regulamentação nos termos da qual a ligação à rede de transporte de gás natural só é permitida aos clientes finais não domésticos. Em especial, na segunda questão, o órgão jurisdicional nacional entende que o conceito de cliente final não doméstico coincide com a definição de «cliente industrial». Na terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio considera como cliente final não doméstico o «[novo] cliente industrial», isto é, o cliente industrial que não tenha estado anteriormente ligado à rede de transporte.

75. Para responder à segunda e terceira questões prejudiciais, é necessário analisar sucintamente o que prevê a diretiva relativamente aos diversos utilizadores de gás natural.

76. A Diretiva 2009/73 não concretiza o conceito de «cliente industrial» e, por conseguinte, torna-se problemático distinguir claramente a categoria de clientes que têm direito a ficar ligados à rede de transporte. Entre as categorias de clientes referidas no artigo 2.º, ponto 24, da Diretiva 2009/73²⁴ o conceito de «cliente industrial» poderia ser atribuído aos clientes finais, pois, conforme salientou o Governo polaco²⁵, o conceito de «cliente industrial» poderia referir-se às pessoas que consomem gás natural.

77. Porém, conforme referido pelo Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional), como o cliente final a que se refere o artigo 2.º, ponto 27, da Diretiva 2009/73²⁶ poderia ser tanto um cliente doméstico como um cliente não doméstico, o «cliente industrial» só pode ser um cliente não

²⁴ Um cliente grossista ou final de gás natural ou uma empresa de gás natural que compra gás natural.

²⁵ V. ponto 67 das observações escritas do Governo polaco. O conceito de «clientes industriais» refere-se a entidades que se encontram «a jusante» da rede de transporte e não tanto «a montante» desta.

²⁶ Um cliente que compra gás natural para consumo próprio.

doméstico na aceção do artigo 2.º, ponto 26, da diretiva, ou seja, um cliente que compra gás natural não destinado ao consumo doméstico próprio. Por «[novo] cliente industrial» deve entender-se o cliente industrial que nunca tenha estado ligado à rede de transporte e que a ela pretenda ligar-se.

78. O artigo 23.º da Diretiva 2009/73 diz respeito, na parte que interessa ao processo, à ligação dos clientes industriais à rede de transporte. O n.º 1 do artigo 23.º é expressão do princípio da não discriminação dos clientes industriais que pretendam ligar-se à rede de transporte. O n.º 2, em contrapartida, prevê os dois únicos casos em que a ligação de um novo cliente industrial não pode ser recusada, ou seja, por um lado, devido a eventuais futuras limitações da capacidade disponível da rede e, por outro, devido a custos adicionais decorrentes da necessidade aumentar a capacidade. Desta última disposição decorre que, em todos os outros casos, o operador das redes de transporte pode recusar a ligação de um novo cliente industrial à rede de transporte de gás natural.

79. Por conseguinte, poder-se-ia considerar que do artigo 23.º da Diretiva 2009/73 decorre a obrigação de os Estados-Membros adotarem uma regulamentação que permita «pelo menos» aos clientes não domésticos (clientes industriais) ligar-se diretamente à rede de transporte de gás natural.

80. De resto, a ligação de novos clientes industriais à rede de transporte é, em princípio, possível, pois de outro modo, se essa possibilidade simplesmente não existisse, a tutela prevista no artigo 23.º, n.º 2, não teria sentido.

81. Neste contexto, a diretiva não pode obrigar os Estados-Membros a adotar regulamentação que preveja a ligação apenas a um cliente final não doméstico (entendido como novo cliente industrial), pois seria contrária ao princípio da não discriminação enunciado na diretiva. Nesta perspetiva, de facto, não existiriam restrições à ligação de um novo cliente industrial à rede de transporte, embora existissem para os clientes industriais — já ligados à rede de distribuição — mas desejosos de se ligar à rede de transporte.

82. Além disso, como já se indicou, o direito à ligação à rede de transporte poderia ser limitado, quer para os clientes industriais quer para os novos clientes industriais, por razões de ordem técnica e de segurança e, portanto, os Estados-Membros poderiam autorizar, ou não, essas ligações tendo em conta esses critérios objetivos.

83. Por último, importa referir a interpretação proposta pelo Governo polaco, segundo a qual o artigo 23.º dessa diretiva não visa, na verdade, estabelecer um *numerus clausus* das entidades que podem ligar-se à rede de transporte.

84. À luz destas considerações, há que responder à segunda e terceira questões prejudiciais do órgão jurisdicional de reenvio declarando que o artigo 23.º da Diretiva 2009/73 deve ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros não são obrigados a adotar normas com base nas quais só os clientes finais — seja entendidos como «[novo] cliente industrial» ou como «cliente industrial» *tout court* — possam ligar-se à rede de transporte de gás natural. De facto, por um lado, a Diretiva 2009/73 não estabelece os critérios para definir a categoria de «clientes industriais» ou de «[novos] clientes industriais» e, por outro, como se viu na análise geral e será reiterado na resposta à quarta questão prejudicial, não obsta, em princípio e em determinadas condições, a uma regulamentação de um Estado-Membro nos termos da qual o transporte de gás

natural abrange o transporte de gás natural diretamente para a rede de abastecimento de gás natural de qualquer categoria de cliente final (e, portanto, não apenas «cliente industrial» ou «[novo] cliente industrial» nas definições dadas pelo órgão jurisdicional de reenvio).

4. Quanto à quarta questão

85. Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se o artigo 2.º, ponto 3, e o artigo 23.º da Diretiva 2009/73 devem ser interpretados no sentido de que obstam à regulamentação de um Estado-Membro nos termos da qual o transporte de gás natural abrange o transporte de gás natural diretamente para a rede de fornecimento de gás natural do cliente final.

86. Para responder à quarta questão suscitada pelo órgão jurisdicional de reenvio, importa distinguir os vários termos *transporte*, *distribuição* e *fornecimento* em matéria de gás natural.

87. Nos termos do artigo 2.º, ponto 3, da Diretiva 2009/73, por «transporte» entende-se o transporte de gás natural através de uma rede essencialmente constituída por gasodutos de alta pressão, que não seja uma rede de gasodutos a «montante» nem uma parte dos gasodutos de alta pressão utilizados principalmente na distribuição local de gás natural, para efeitos do seu fornecimento a clientes, mas não incluindo o fornecimento; no ponto 5 do mesmo artigo, encontra-se a definição de «distribuição», que corresponde ao transporte de gás natural através de redes locais ou regionais de gasodutos para entrega ao cliente, mas não incluindo a comercialização; por último, no ponto 7 do artigo 2.º, por «fornecimento» entende-se a venda, incluindo a revenda, de gás natural, incluindo GNL, aos clientes.

88. Da leitura das disposições em análise, não se pode, com base apenas no texto da definição de «transporte», concluir que está excluída a possibilidade de ligar um cliente final à rede de transporte, na medida em que essa definição compreende «o transporte de gás natural [...] para efeitos do seu fornecimento a clientes». Por «cliente» entende-se, na aceção do artigo 2.º, ponto 24, da Diretiva 2009/73, também o «cliente final». Como anteriormente referido, na definição de «cliente final» cabem, por seu lado, os clientes industriais, os quais, nos termos do artigo 23.º da Diretiva 2009/73, beneficiam de uma ligação indiscriminada à rede de transporte.

89. A justeza dessa interpretação é confirmada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de eletricidade²⁷. Com efeito, a Diretiva 2003/54 continha uma definição de «transporte» de eletricidade análoga ao conceito de «transporte» de gás natural. Essa definição foi transposta inalterada para o artigo 2.º, ponto 3, da Diretiva 2009/72 e prevê que por «transporte» se entende «o transporte de eletricidade, mas sem incluir o fornecimento, numa rede interligada de muito alta tensão e de alta tensão, para efeitos de fornecimento a clientes finais ou a distribuidores». Por conseguinte, se no Acórdão Sabatauskas o Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de ligação dos clientes finais à rede de transporte de eletricidade, essa possibilidade também deve ser reconhecida em matéria de transporte de gás natural.

90. Cabe recordar que no processo Sabatauskas, a regulamentação nacional «obrigava» os clientes, em determinadas condições, a ligar-se à rede de transporte. Em contrapartida, no presente processo a regulamentação nacional «permite», em princípio, que qualquer cliente se ligue à rede de transporte. Por conseguinte, seria adequado que também a regulamentação letã estabelecesse pormenorizadamente os critérios objetivos e não discriminatórios para a ligação à

²⁷ V. Acórdão de 9 de outubro de 2008, Sabatauskas e o. (C-239/07, EU:C:2008:551).

rede de transporte. De resto, os Estados-Membros podem prever, como opção de política energética, a existência de condições objetivas para permitir a ligação de qualquer cliente final à rede de transporte.

91. Além disso, já tive a oportunidade de indicar, nas Conclusões que apresentei no processo *Elektrorazpredelenie Yug* — e o Tribunal de Justiça confirmou essa abordagem no acórdão — que um dos critérios para distinguir a atividade de «transporte» da de «distribuição» é a categoria de clientes para os quais a eletricidade é encaminhada (e, portanto, transportada)²⁸. Devido à definição análoga de «transporte» constante do artigo 2.º, ponto 3, da Diretiva 2009/72, não restam dúvidas de que o conceito de «transporte» inclui também o transporte de gás natural até ao cliente final.

92. Por último, a interpretação segundo a qual o conceito de transporte de gás natural compreende o transporte de gás natural diretamente para a rede de abastecimento de gás natural do cliente final é confirmada pela circunstância de a Diretiva 2009/73 regular as obrigações dos operadores das redes de transporte para com os clientes, incluindo os clientes finais. De outro modo, só os operadores da rede de distribuição seriam abrangidos por essas obrigações.

93. Conforme sublinhou o Governo polaco²⁹, o Regulamento n.º 715/2009, alterado pela Decisão 2010/685³⁰, relativo às condições de acesso às redes de transporte de gás natural, estabelece que os pontos de entrega ligados a um único cliente final não são considerados pontos relevantes relativamente aos quais o operador da rede de transporte deve respeitar as obrigações de transparência [ponto 3.2, n.º 1, alínea a), do anexo I desse regulamento]. Contudo, o operador deve publicar informações relativas aos clientes finais únicos ligados à rede de transporte [ponto 3.2, n.º 2, do anexo I desse regulamento].

94. Essas obrigações confirmam a interpretação segundo a qual a definição de transporte não exclui a possibilidade de um cliente final se ligar à rede de transporte.

95. Por todos estes motivos que aduzi, há que responder ao órgão jurisdicional de reenvio declarando que nem o artigo 2.º, ponto 3, nem o artigo 23.º da Diretiva 2009/73 obstam a uma regulamentação de um Estado-Membro nos termos da qual o transporte de gás natural compreende o transporte de gás natural diretamente para a rede de abastecimento de gás natural do cliente final.

²⁸ V. Acórdão de 17 de outubro de 2019, *Elektrorazpredelenie Yug* (C-31/18, EU:C:2019:868, n.ºs 48 e 49): «Em segundo lugar, decorre das definições que figuram no artigo 2.º, n.ºs 3 e 5, da Diretiva 2009/72 que, no que diz respeito à finalidade das redes de transporte e de distribuição de eletricidade, na aceção desta diretiva, o critério de distinção pertinente reside, como observou o advogado-geral nos n.ºs 51 e 53 das suas conclusões, na categoria dos clientes a que a eletricidade encaminhada se destina, uma vez que uma rede de transporte serve para vender eletricidade a clientes finais ou a distribuidores, ao passo que uma rede de distribuição se destina a vender eletricidade a clientes grossistas ou a clientes finais. Conclui-se que as redes que têm por função encaminhar eletricidade, por um lado, de muito alta tensão e de alta tensão, a fim de ser vendida a clientes finais ou a distribuidores, e, por outro, de alta, média e baixa tensão, a fim de ser vendida a clientes finais, devem ser consideradas, respetivamente, como redes de transporte e redes de distribuição abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/72».

²⁹ Pontos 52 e 53 das observações escritas do Governo polaco.

³⁰ Regulamento 2010/685/UE da Comissão, de 10 de novembro de 2010, que altera o capítulo 3 do anexo I do Regulamento (CE) n.º 715/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às condições de acesso às redes de transporte de gás natural (JO 2010, L 293, p. 67).

IV. Conclusão

96. À luz das considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda ao pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional, Letónia) nos seguintes termos:

- 1) A Diretiva 2009/73/CE define as obrigações dos Estados-Membros apenas no que respeita ao acesso, mas não no que se refere à ligação de terceiros às redes de transporte e de distribuição de gás natural. Por conseguinte, os artigos 23.º e 32.º, n.º 1, da diretiva não devem ser interpretados no sentido de que os Estados-Membros são obrigados a adotar uma regulamentação que permita ao cliente final escolher discricionariamente a que tipo de rede ligar-se. Cabe ao órgão jurisdicional nacional apreciar se a margem de discricionariiedade de que os Estados-Membros dispõem para encaminhar os utilizadores para um determinado tipo de rede (de transporte ou de distribuição) é exercida através de uma regulamentação nacional que não viole o princípio da não discriminação e que tenha em conta considerações objetivas, como a segurança e as características técnicas da rede. Caberá igualmente ao órgão jurisdicional nacional verificar o tipo de modelo de separação escolhido pelo Estado-Membro e as normas correspondentes da diretiva que se aplicam a esse modelo, dado que o artigo 23.º da Diretiva se aplica apenas ao terceiro modelo de separação, isto é, à rede de transporte independente.
- 2) O artigo 23.º da Diretiva 2009/73 não obriga os Estados-Membros a adotarem uma regulamentação que apenas permita ao cliente final — entendido quer como «[novo] cliente industrial», quer como «cliente industrial» *tout court* — ligar-se à rede de transporte de gás natural. Com efeito, por um lado, a Diretiva 2009/73 não estabelece os critérios para definir a categoria de «clientes industriais» ou de «[novos] clientes industriais» e, por outro, não obsta, em princípio e em determinadas condições, a uma regulamentação de um Estado-Membro nos termos da qual o transporte de gás natural abrange o transporte de gás natural diretamente para a rede de abastecimento de gás natural de qualquer categoria de cliente final.
- 3) O artigo 2.º, ponto 3, e o artigo 23.º da Diretiva 2009/73 não obstam a uma regulamentação de um Estado-Membro nos termos da qual o transporte de gás natural compreende o transporte de gás natural diretamente para a rede de abastecimento de gás natural do cliente final. Essa regulamentação deverá caracterizar-se pelo respeito do princípio geral da não discriminação e deverá ter em conta considerações objetivas, como a segurança e as características técnicas da rede. Caberá ao legislador nacional e à entidade reguladora — respetivamente, na fase de produção legislativa e na fase de execução — garantir que essas condições sejam satisfeitas.