Coletânea da Jurisprudência

DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL GERAL

21 de julho de 2017 *

«Processo de medidas provisórias — Mercado interno do gás natural — Diretiva 2009/73/CE — Pedido da Bundesnetzagentur de alteração das condições de derrogação das regras da União sobre a exploração do gasoduto OPAL — Decisão da Comissão que altera as condições de derrogação das regras da União — Pedido de suspensão da execução — Inexistência de urgência»

No processo T-883/16 R,

República da Polónia, representada por B. Majczyna, M. Kawnik e K. Rudzińska, na qualidade de agentes,

recorrente,

apoiada por

República de Lituânia, representada por D. Kriaučiūnas e R. Krasuckaitė, na qualidade de agentes,

interveniente,

contra

Comissão Europeia, representada por O. Beynet e K. Herrmann, na qualidade de agentes,

recorrida,

apoiada por

República Federal da Alemanha, representada por T. Henze e R. Kanitz, na qualidade de agentes,

interveniente,

que tem por objeto um pedido, baseado nos artigos 278.º e 279.º TFUE, destinado a obter a suspensão da execução da Decisão C(2016) 6950 final da Comissão, de 28 de outubro de 2016, que altera as condições que permitem uma derrogação às normas relativas ao acesso de terceiros e à regulamentação tarifária estabelecidas pela Diretiva 2003/55/CE no que diz respeito ao gasoduto OPAL,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL GERAL

profere o presente

* Língua do processo: polaco.

Despacho

Antecedentes do litígio

1 Com a Decisão C(2009) 4694, de 12 de junho de 2009, a Comissão das Comunidades Europeias solicitou à Bundesnetzagentur (BNetzA, Agência Federal das Redes, Alemanha), nos termos do artigo 22.º da Diretiva 2003/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural e que revoga a Diretiva 98/30/CE (JO 2003, L 176, p. 57), a alteração da sua decisão de 25 de fevereiro de 2009, que exclui as capacidades de transporte do projeto de gasoduto Ostseepipeline-Anbindungsleitung (OPAL), que é a secção terrestre, a leste, do gasoduto Nord Stream 1, cujo ponto de entrada se encontra nas proximidades da localidade de Lubmin, perto de Greifswald, na Alemanha, e o ponto de saída na localidade de Brandov, na República Checa, do âmbito de aplicação das regras de acesso de terceiros previstas no artigo 18.º da referida diretiva e das regras tarifárias previstas no seu artigo 25.º, n.ºs 2 a 4.

2 A decisão da Comissão de 12 de junho de 2009 estabelecia as seguintes condições:

«a) Sem prejuízo da regra que figura na [alínea] b), uma empresa dominante num ou vários grandes mercados de gás natural a montante ou a jusante que abranjam a República Checa não está autorizada a reservar, durante o período de um ano, mais de 50% das capacidades de transporte do gasoduto OPAL junto à fronteira checa. As reservas de empresas que pertencem ao mesmo grupo, como a Gazprom e a Wingas, serão examinadas em conjunto. As reservas de empresas dominantes/de grupos de empresas dominantes que tenham celebrado grandes contratos de fornecimento de gás a longo termo serão examinadas de forma agregada […]

b) O limite de 50% das capacidades pode ser excedido se a empresa em causa ceder ao mercado um volume de 3 mil milhões de m^3 de gás no gasoduto OPAL, segundo um processo aberto, transparente e não discriminatório ("programa de cessão de gás"). A sociedade gestora do gasoduto ou a empresa obrigada a realizar o programa deve garantir a disponibilidade das capacidades de transporte correspondentes e a livre escolha do ponto de saída ("programa de cessão de capacidades"). A forma dos programas de "cessão de gás" e de "cessão de capacidades" está sujeita à aprovação da BNetzA.»

3 Em 7 de julho de 2009, a BNetzA alterou a sua decisão de 25 de fevereiro de 2009, tendo-a adaptado às condições acima referidas, previstas na decisão da Comissão de 12 de junho de 2009. Foi-lhe concedida a derrogação das regras por um período de 22 anos.

4 O gasoduto OPAL entrou em funcionamento em 13 de julho de 2011 e possui uma capacidade de cerca de 36,5 mil milhões de m^3. Por força da decisão da Comissão de 12 de junho de 2009 e da decisão da BNetzA de 25 de fevereiro de 2009, conforme alterada pela sua decisão de 7 de julho de 2009, as capacidades do gasoduto OPAL passaram a estar totalmente isentas da aplicação das regras relativas ao acesso regulamentado de terceiros e das regras tarifárias com base na Diretiva 2003/55.

5 Os 50% não reservados da capacidade deste gasoduto nunca foram utilizados, uma vez que a Gazprom não executou o programa de cessão de gás previsto na decisão da Comissão de 12 de junho de 2009. A capacidade de entrada do gasoduto perto de Greifswald apenas interessa a terceiros que têm a possibilidade de introduzir gás neste ponto do gasoduto. Na configuração técnica atual, o gás natural só pode ser fornecido neste ponto de entrada pelo gasoduto Nord Stream 1, utilizado pelo grupo Gazprom para transportar gás proveniente de jazidas russas, pelo que somente 50% da capacidade de transporte do gasoduto OPAL se afigura, *a priori*, utilizada.

6 Em 13 de maio de 2016, a BNetzA notificou a Comissão, com base no artigo 36.º da 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), da sua intenção de alterar algumas disposições da derrogação concedida em 2009, relativa à secção do gasoduto OPAL gerido pela Opal Gastransport GmbH & Co. KG (a seguir «OGT»).

7 Em 28 de outubro de 2016, a Comissão adotou, com base no artigo 36.º, n.º 9, da Diretiva 2009/73, a Decisão C(2016) 6950 final, que altera as condições que permitem uma derrogação às normas relativas ao acesso de terceiros e à regulamentação tarifária estabelecidas pela Diretiva 2003/55 (a seguir «decisão impugnada») no que diz respeito ao gasoduto OPAL, decisão que é dirigida à BNetzA.

8 Na decisão impugnada, a Comissão manteve a isenção das regras de acesso de terceiros concedida ao gasoduto OPAL no que respeita à secção compreendida entre o ponto de entrada situado perto de Greifswald e o ponto de saída situado em Brandov até ao máximo de 50% das capacidades, que já tinha aprovado na sua decisão de 12 de junho de 2009. Em contrapartida, os restantes 50% da capacidade sobre esta secção — até então não utilizados por falta de execução do programa de cessão de gás por parte da Gazprom — foram liberados, ou seja, sujeitos às regras de acesso de terceiros. Esta liberação deve ocorrer sob a forma de repartição das capacidades de transporte, que o gestor do gasoduto está obrigado a atribuir no âmbito de uma venda em leilão transparente e não discriminatória.

9 Uma vez que esta disponibilização não discriminatória e transparente de capacidades de transporte assim liberadas pode também conduzir, *de facto*, à sua utilização pela Gazprom eksport, a Comissão, a fim de garantir que terceiros possam efetivamente ter acesso às capacidades «liberadas», aumentou o limite proposto pela BNetzA quanto às capacidades de interconexão de tipo FZK (*feste frei zuordenbare Kapazitäten*, capacidades firmes livremente atribuíveis) no ponto de saída do gasoduto. Por conseguinte, o gestor do gasoduto OPAL terá de disponibilizar a utilizadores distintos da sociedade dominante no mercado checo do gás natural, no âmbito de uma venda em leilão, uma capacidade de interconexão FZK com um volume inicial de 3,2 milhões de kWh. Todavia, quando na venda em leilão anual se revelar que a procura de capacidades de tipo FZK para o ponto de saída de Brandov é superior a 90% das capacidades oferecidas, a BNetzA tem o dever de aumentar em 1,6 milhões de kWh a quantidade de capacidades FZK disponíveis no leilão anual seguinte. As capacidades de FZK disponíveis podem atingir, a prazo, um volume de 6,4 milhões de kWh, ou seja, 20% da capacidade total do gasoduto OPAL.

10 Além disso, tendo em conta o caráter crescente dos leilões e para evitar qualquer aumento por parte da entidade dominante no mercado checo, a Comissão introduziu uma condição adicional, segundo a qual tal entidade apenas tem a possibilidade de apresentar a sua proposta, no âmbito da venda em leilão de capacidades FZK, ao preço de base das capacidades, o que implica, assim, que o preço proposto não pode exceder o preço de base médio da tarifa regulamentada na rede de transportes da zona comercial de Gaspool, na Alemanha, para a República Checa no que respeita a produtos comparáveis no mesmo ano.

11 Em 28 de novembro de 2016, a BNetzA alterou a derrogação concedida ao gestor do gasoduto OPAL pela sua decisão de 25 de fevereiro de 2009, em conformidade com a decisão impugnada.

Tramitação do processo e pedidos das partes

12 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 16 de dezembro de 2016, a República da Polónia interpôs um recurso de anulação da decisão impugnada.

13 Por articulado separado, entrado na Secretaria do Tribunal Geral no mesmo dia, a República da Polónia submeteu o presente pedido de medidas provisórias, no qual solicitou, no essencial, que o presidente do Tribunal Geral se digne:

— suspender a execução da decisão impugnada, até à prolação do acórdão que ponha termo ao processo principal;

— ordenar que a Comissão exija que a BNetzA suspenda a execução da posição da Comissão, exposta na decisão impugnada, até à prolação do acórdão que ponha termo ao processo principal;

— ordenar que a Comissão exija que a BNetzA adote todas as medidas jurídicas possíveis para suspender, até à prolação do acórdão que ponha termo ao processo principal, a execução de uma decisão, de uma transação, de uma convenção de direito público ou qualquer outra medida de aplicação que altere, complete, revogue ou afete de outra forma a decisão da BNetzA de 25 de fevereiro de 2009, na sua versão de 7 de julho de 2009;

— ordenar que a Comissão exija que a OGT, até à prolação do acórdão que ponha termo ao processo principal, não conceda um acesso às capacidades de transporte do gasoduto OPAL em condições distintas das estabelecidas pela decisão da BNetzA de 25 de fevereiro de 2009, na sua versão de 7 de julho de 2009;

— apreciar o presente pedido antes de 23 de dezembro de 2016, em aplicação do artigo 157.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral.

14 Nas suas observações sobre o pedido de medidas provisórias, que deram entrada na Secretaria do Tribunal Geral, em 23 de dezembro de 2016, a Comissão solicitou, no essencial, que o presidente do Tribunal Geral se digne:

— indeferir este pedido;

— condenar a República da Polónia nas despesas.

15 Por despacho de 23 de dezembro de 2016, Polónia/Comissão (T-883/16 R), o presidente do Tribunal Geral, nos termos do artigo 157.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, deferiu o pedido de suspensão da execução até à prolação do despacho que ponha termo ao presente processo de medidas provisórias. Além disso, colocou várias questões às partes, às quais a República da Polónia respondeu em 13 de janeiro de 2017 e a Comissão em 16 de janeiro de 2017. Nesta ocasião, a República da Polónia também apresentou um pedido de medidas de organização do processo, sobre o qual a Comissão apresentou observações, em 20 de janeiro de 2017, nas quais defendia o indeferimento do mesmo.

16 Em 2 de fevereiro de 2017, o presidente do Tribunal Geral deferiu o pedido de intervenção da República Federal da Alemanha, apresentado em 19 de janeiro de 2017, em relação ao qual nem a Comissão nem a Polónia manifestaram objeção nas observações que apresentaram em 30 e em 31 de janeiro de 2017, respetivamente. O articulado de intervenção da República Federal da Alemanha em apoio dos pedidos da Comissão deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 9 de fevereiro de 2017. Em 3 de março de 2017, as partes principais apresentaram as suas observações sobre este articulado.

17 Em 1 de março de 2017, a República da Polónia apresentou um articulado complementar, bem como duas cartas, de 30 de agosto e de 9 de dezembro de 2016, respetivamente, enviadas pelo ministro da Energia da Federação Russa ao ministro da Energia da República da Polónia.

18 Em 5 de maio de 2017, a República da Lituânia foi admitida a intervir em apoio dos pedidos da República da Polónia no processo principal. O seu articulado de intervenção no presente processo foi apresentado em 22 de maio de 2017. Em 9 de junho de 2017, a República da Polónia e a Comissão apresentaram as suas observações sobre este articulado.

19 Por carta de 22 de junho de 2017, as partes foram convidadas a participar numa audição, agendada para 5 de julho de 2017, para apresentarem os seus argumentos sobre os requisitos relativos à urgência e à ponderação dos interesses. Nesta ocasião, a Comissão e as intervenientes foram convidadas a apresentar as suas observações sobre o articulado complementar apresentado pela República da Polónia, em 1 de março de 2017, ao qual se encontravam anexadas provas adicionais em apoio do seu pedido.

20 Por carta de 23 de junho de 2017, a República da Lituânia informou o Tribunal Geral de que não participaria na audição.

21 Na audição de 5 de julho de 2017, a República da Polónia, a Comissão e a República Federal da Alemanha apresentaram os seus argumentos e responderam às questões colocadas pelo presidente do Tribunal Geral.

Questão de direito

Considerações gerais

22 Resulta da leitura conjugada dos artigos 278.º e 279.º TFUE, por um lado, e do artigo 256.º, n.º 1, TFUE, por outro, que o juiz das medidas provisórias pode, se considerar que as circunstâncias o exigem, ordenar a suspensão da execução de um ato impugnado no Tribunal Geral ou ordenar as medidas provisórias necessárias, em aplicação do artigo 156.º do Regulamento de Processo. Contudo, o artigo 278.º TFUE estabelece o princípio do caráter não suspensivo dos recursos, uma vez que os atos adotados pelas instituições, órgãos, e organismos da União Europeia beneficiam de uma presunção de legalidade. Por conseguinte, é apenas a título excecional que o juiz das medidas provisórias pode ordenar a suspensão da execução de um ato impugnado perante o Tribunal Geral ou decretar medidas provisórias (despacho de 19 de julho de 2016, Bélgica/Comissão, T-131/16 R, EU:T:2016:427, n.º 12).

23 Além disso, o artigo 156.º, n.º 4, primeiro período, do Regulamento de Processo dispõe que os pedidos de medidas provisórias devem especificar «o objeto do litígio, as circunstâncias que determinam a urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que, à primeira vista, justificam a concessão da medida provisória requerida».

24 Assim, a suspensão da execução e as restantes medidas provisórias podem ser concedidas pelo juiz das medidas provisórias se se chegar à conclusão de que, à primeira vista, a sua concessão é justificada de facto e de direito (*fumus boni juris*) e de que são urgentes, no sentido de que é necessário, para evitar causar um prejuízo grave e irreparável dos interesses da parte que as requer, que sejam decretadas e produzam os seus efeitos antes da decisão do recurso quanto ao mérito. Estes requisitos são cumulativos, de modo que os pedidos de medidas provisórias devem ser indeferidos se um deles não estiver preenchido. O juiz das medidas provisórias também procede, se for caso disso, à ponderação dos interesses em causa (v. despacho de 2 de março de 2016, Evonik Degussa/Comissão, C-162/15 P-R, EU:C:2016:142, n.º 21 e jurisprudência referida).

25 No âmbito deste exame de conjunto, o juiz das medidas provisórias dispõe de um amplo poder de apreciação e pode livremente determinar, à luz das particularidades do caso, a forma como esses diferentes requisitos devem ser verificados, bem como a ordem desse exame, uma vez que nenhuma

norma lhe impõe um esquema de análise preestabelecido para apreciar a necessidade de se pronunciar a título provisório [v. despacho de 19 de julho de 2012, Akhras/Conselho, C-110/12 P(R), não publicado, EU:C:2012:507, n.º 23 e jurisprudência referida].

26 Nas circunstâncias do caso em apreço, há que apreciar, em primeiro lugar, se o requisito relativo à urgência se encontra preenchido.

Quanto à urgência

27 A fim de verificar se as medidas provisórias requeridas são urgentes, importa recordar que a finalidade do processo de medidas provisórias é garantir a plena eficácia da futura decisão definitiva, de modo a evitar uma lacuna na proteção jurídica garantida pelo juiz da União. Para alcançar este objetivo, a urgência deve ser apreciada tendo em conta a necessidade de decidir provisoriamente para evitar que se cause um prejuízo grave e irreparável à parte que requer a proteção provisória. Cabe a esta parte provar que não pode aguardar o desfecho do processo relativo ao mérito sem sofrer um prejuízo grave e irreparável (v. despacho de 14 de janeiro de 2016, AGC Glass Europe e o./Comissão, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, n.º 27 e jurisprudência referida).

28 No caso em apreço, a República da Polónia receia sofrer um prejuízo grave e irreparável em caso de indeferimento do pedido de medidas provisórias, na medida em que a execução da decisão impugnada, que produz o efeito de aumentar as capacidades de transporte através do gasoduto OPAL, conduziria necessariamente a uma diminuição dos transportes de gás através dos gasodutos Yamal-Europe e Fraternité, e, por isso, ameaçaria a segurança do fornecimento de gás na Polónia.

29 A título preliminar, importa observar que não é contestado que os efeitos da decisão impugnada conduzirão a um acréscimo da utilização das capacidades do gasoduto OPAL.

30 No que respeita à articulação entre a extensão da capacidade de transporte de gás através do gasoduto OPAL, a diminuição do transporte de gás através dos gasodutos Yamal-Europe e Fraternité e a ameaça à segurança de fornecimento de gás na Polónia, a República da Polónia considera, no essencial, que resulta da conjugação de duas séries de acontecimentos concomitantes.

31 Por um lado, a República da Polónia afirma que a execução da decisão impugnada permitirá à Gazprom reservar 90% das capacidades de transporte do gasoduto OPAL. A decisão impugnada organiza a venda em leilão de 50% da capacidade total de transporte do gasoduto OPAL. Todavia, segundo a República da Polónia, as condições da derrogação regulamentar estabelecidas na decisão impugnada permitirão que a Gazprom se apodere de, pelo menos, 80% das capacidades de transporte parcialmente regulamentadas do gasoduto OPAL sujeitas aos leilões. Na medida em que os outros 50% das capacidades de transporte do gasoduto OPAL estão excluídos do direito da União, assim como das regras relativas ao acesso de terceiros, e são totalmente concedidos à Gazprom, esta pode efetivamente beneficiar de um acesso garantido a, pelo menos, 90% das capacidades totais de transporte do gasoduto OPAL.

32 Por outro lado, a República da Polónia afirma que esta possibilidade de a Gazprom aumentar a sua utilização das capacidades de transporte oferecidas pelo gasoduto OPAL lhe permitirá alterar a sua estratégia comercial conduzindo a uma diminuição substancial ou a uma interrupção completa do fornecimento de gás por esta empresa no mercado alemão por intermédio do gasoduto Yamal-Europe e a uma afetação substancial das condições de fornecimento de gás no mercado polaco por intermédio dos gasodutos Yamal-Europe e Fraternité. Antes de mais, esta redução, ou este abandono, da exploração pela Gazprom teria como consequência, nomeadamente, em primeiro lugar, o dever de repartir os custos de funcionamento do gasoduto Yamal-Europe em função de um menor volume de gás, que conduziria a um aumento substancial dos preços de transporte que se manifestaria na impossibilidade de os operadores interessados acederem a esta infraestrutura a nível da maior conexão

fronteiriça proveniente do oeste [ponto de interconexão de Mallnow (Alemanha)], em segundo lugar, a redução da possibilidade de os participantes no mercado beneficiarem de serviços de inversão virtual no gasoduto Yamal-Europe, limitando assim o acesso ao mercado polaco de gás de fornecedores alternativos à Gazprom que pretendam vender gás comprado na Alemanha e, em terceiro lugar, um aumento dos custos de fornecimento de gás noutros pontos de conexão entre a Polónia e a União devido ao aumento da procura de outras capacidades transfronteiriças. Em seguida, devido à interrupção do fornecimento de gás proveniente do oeste, a Gazprom poderia beneficiar da sua posição dominante no mercado polaco e decidir livremente os preços de fornecimento de gás para a Polónia, o que conduziria a um aumento dos preços para os clientes finais. Por último, segundo a República da Polónia, o acesso a capacidades adicionais no gasoduto OPAL permitirá à Gazprom prosseguir a reorientação do trânsito de gás do território da Ucrânia para o gasoduto Nord Stream 1, tornando assim impossível a manutenção do fornecimento no território da Polónia pela ligação do gasoduto Fraternité no ponto Drozdowicze, na fronteira polaco-ucraniana, o que produzirá o efeito de ameaçar a segurança energética da Polónia, na medida em que será impossível garantir a continuidade do fornecimento dos clientes do sudeste da Polónia, uma vez que estes são fornecidos diretamente a partir da Ucrânia.

33 Não sendo necessário apreciar, por um lado, o caráter eventualmente hipotético de cada uma destas duas séries de acontecimentos, em relação aos quais a República da Polónia forneceu um determinado número de informações e de documentos para provar o grau suficiente de certeza, contestado, não obstante, pela Comissão e pela República Federal da Alemanha, e, por outro, a efetividade do nexo de causalidade entre estas duas séries de acontecimentos e a decisão impugnada, basta sublinhar que, no caso em apreço, o prejuízo alegado não é iminente.

34 Conforme recordado no n.º 27, *supra*, é jurisprudência constante que o caráter urgente de um pedido de medidas provisórias deve ser apreciado tendo em conta a necessidade de decidir provisoriamente para evitar que se cause um prejuízo grave e irreparável à parte que requer as medidas provisórias antes de proferida a decisão sobre o pedido principal de anulação e que cabe a esta parte apresentar uma prova irrefutável de que não pode aguardar o desfecho do processo relativo ao recurso principal sem sofrer pessoalmente um prejuízo desta natureza.

35 Ora, no caso em apreço, resulta dos elementos dos autos, não contestados pela República da Polónia, que atualmente é aplicável um contrato de trânsito celebrado com a Gazprom para o transporte de gás natural (até 32,3 mil milhões de m^3 de gás) pela secção polaca do gasoduto Yamal-Europe para efeitos do fornecimento dos mercados da Europa ocidental, incluindo a Polónia, até 2020, assim como um contrato celebrado em 1996 entre a PGNiG S.A. e a Gazprom para entregas de gás natural (até 10,2 mil milhões de m^3 de gás), que expirará no final do ano de 2022.

36 Estas informações, ausentes do pedido inicial da República da Polónia e comunicadas pela primeira vez pela Comissão nas suas observações de 23 de dezembro de 2016, têm uma importância determinante na apreciação efetuada pelo juiz das medidas provisórias quanto ao requisito relativo à urgência. Com efeito, resulta destes contratos que a exploração da capacidade de transporte da secção polaca do gasoduto Yamal-Europe está, à primeira vista, garantida, pelo menos, até ao final do ano de 2019 e que as entregas da Gazprom no mercado polaco estão garantidas até 2022. A este respeito, o incumprimento destas obrigações contratuais abre vias de recurso específicas que, se necessário, cabe à República da Polónia pôr em prática. Neste contexto, existe também a possibilidade de a República da Polónia recorrer ao juiz das medidas provisórias nos termos do artigo 160.º do Regulamento de Processo.

37 Por conseguinte, e à primeira vista, mesmo que o caráter certo do prejuízo alegado pela República da Polónia seja suficientemente demonstrado, só pode concretizar-se, na melhor das hipóteses, quando os referidos contratos expirarem e no caso de não serem objeto de renovação. Ora, nas suas observações de 3 de março de 2017 sobre o articulado da República Federal da Alemanha, a República da Polónia considera que o acórdão que decide do mérito no presente processo será provavelmente proferido

num prazo de dois anos, ou seja, no decurso do ano de 2019. Assim, há que observar que a República da Polónia não apresentou prova irrefutável de que não pode aguardar o desfecho do processo relativo ao recurso principal sem sofrer pessoalmente um prejuízo grave e irreparável.

38 A este respeito, importa, no entanto, observar que a República da Polónia anexou ao seu articulado complementar de 1 de março de 2017 duas cartas, de 30 de agosto e de 9 de dezembro de 2016, respetivamente, enviadas pelo ministro da Energia da Federação Russa ao ministro da Energia da República da Polónia. A primeira carta é relativa à decisão da Urząd Regulacji Energetyki (entidade reguladora da energia, Polónia), de 19 de maio de 2015, que concedeu à Gaz-System um certificado de independência no que respeita ao exercício da função de gestor da parte polaca do gasoduto Yamal-Europe que, segundo alega o ministro russo, viola o acordo de 25 de outubro de 2010, relativo às obrigações do operador responsável pelo segmento polaco deste gasoduto, ele próprio baseado no acordo russo-polaco de 25 de agosto de 1993, relativo à construção de gasodutos para o trânsito de gás russo pelo território polaco. A segunda carta visa informar o ministro polaco das dificuldades encontradas na Ucrânia pela Gazprom, à qual a administração ucraniana aplicou uma coima. Deste modo, o ministro russo informa o seu homólogo de que se estas dificuldades não fossem resolvidas poderiam provocar uma redução da entrega de gás pela Gazprom. Assim, a República da Polónia alega, no essencial, que estes documentos demonstram a realidade do risco de restrição ou de interrupção da entrega de gás, através do gasoduto Yamal-Europe, no território polaco, restrição doravante tornada possível pelas novas condições de exploração do gasoduto OPAL que resultam da decisão impugnada.

39 Antes de mais, importa observar que, apesar do caráter primordial que a República da Polónia aparentemente confere a estes elementos de prova adicionais, estes não constavam do pedido de medidas provisórias apresentado em 16 de dezembro de 2016. Em seguida, não sendo necessário tomar posição, nesta fase, sobre a existência de um nexo entre o conteúdo destes documentos e a decisão impugnada, basta assinalar que as alegadas ameaças estão, à primeira vista, condicionadas pela execução da decisão da entidade reguladora da energia polaca de 19 de maio de 2015, que devia ter lugar, o mais tardar, no mês de maio de 2017. Na audição, a República da Polónia informou o presidente do Tribunal Geral de que tal execução ainda não tinha sido efetuada. Por conseguinte, caso tais ações repressivas se concretizassem após essa execução, constituiriam, com toda a probabilidade, elementos novos que permitiriam à República da Polónia recorrer ao juiz das medidas provisórias, em conformidade com o artigo 160.º do Regulamento de Processo, o qual poderia então adotar uma nova medida de suspensão *inaudita altera parte*, nos termos do artigo 157.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a fim de restabelecer provisoriamente a regulamentação aplicável antes da implementação do regime previsto pela decisão impugnada até se pronunciar sobre o mérito do novo pedido com base em factos novos.

40 Por conseguinte, há que concluir que, uma vez que a iminência do prejuízo alegado não foi demonstrada, a República da Polónia não cumpriu o requisito segundo o qual não pode, sem que tal prejuízo se concretize, aguardar a prolação da decisão do Tribunal Geral no processo principal.

41 Só não seria assim se ocorressem imediatamente acontecimentos que tornassem desde já irreversível a alegada situação prejudicial. Ora, a República da Polónia parece considerar que os factos no presente processo conduzem a tal conclusão, devido à possibilidade de a Gazprom efetuar nos próximos leilões anuais, relativos à parte dos 50% das capacidades de transporte liberadas pela decisão impugnada, reservas a longo prazo que produzam o efeito de fixar a situação de tal modo que o alcance dos efeitos jurídicos da decisão impugnada excederia em muito a duração da sua existência jurídica.

42 Em primeiro lugar, a República da Polónia sublinha que as reservas das capacidades de transportes vendidas em leilão em conformidade com as novas condições de utilização do gasoduto OPAL poderão ser efetuadas durante quinze anos. Ora, afirma que é conveniente aguardar que a Gazprom reserve a maior parte das capacidades de transporte para este período, fixando assim a situação, tal como descrita no n.º 32, para os quinze anos futuros.

43 Em segundo lugar, precisa que as reservas, que assumem a forma de convenções de direito privado, serão em seguida fontes de direitos e de obrigações para as pessoas singulares ou coletivas, sujeitas a proteção, independentemente do resultado do recurso principal. Em seu entender, mesmo a anulação da decisão impugnada não poderá dar origem à anulação dos contratos de transporte ou de fornecimento de gás por intermédio do gasoduto OPAL. Sublinha igualmente que estes contratos de transporte terão como consequência paralela a celebração de contratos de comercialização de gás, o que constitui um obstáculo adicional para a rescisão dos contratos de transporte.

44 Não obstante, há que observar que esta análise assenta numa compreensão errada do funcionamento da ordem jurídica própria introduzida pelos Tratados [v., neste sentido, acórdão de 15 de julho de 1964, Costa, 6/64, EU:C:1964:66, p. 1158 (N.T. — p. 555, na versão portuguesa)]. Em caso de anulação da decisão impugnada, as condições de utilização do gasoduto OPAL, tais como autorizadas por esta decisão, deixarão de se aplicar. Por conseguinte, nenhum ato de direito privado baseado nestas condições poderá ser praticado. Tanto a Comissão como a República Federal da Alemanha salientaram, corretamente, este aspeto quer nos seus articulados quer na audição de 5 de julho de 2017.

45 A este respeito, além de obstáculos jurídicos, cuja existência não pode ser admitida, conforme recordado no n.º 44, *supra*, a República da Polónia invoca a existência de dificuldades práticas na produção dos efeitos de tal anulação. Todavia, esta objeção também deve ser rejeitada. De facto, por um lado, como sublinha a Comissão nas suas respostas de 16 de janeiro de 2017 às questões colocadas em 23 de dezembro de 2016 pelo presidente do Tribunal Geral, se o Tribunal Geral anular a decisão impugnada, a reserva de produtos de capacidade anuais para o período posterior à prolação do acórdão do Tribunal Geral deverá ser invalidada, uma vez que respeita a produtos anuais distintos, que apenas podem ser reservados por um período que poderá ir até quinze anos se forem acumulados com outros, e que se trata, assim, de produtos independentes uns dos outros. Além disso, resulta das condições gerais do contrato aplicáveis ao transporte de gás pelo gasoduto OPAL, fornecido pela Comissão, que o contrato de transporte celebrado entre os utilizadores da rede e a OGT, relativamente à aquisição de produtos de capacidade através de leilões, poderá ser rescindido imediatamente com base em fundamentos importantes, entre os quais se insere inquestionavelmente a anulação da decisão impugnada pelo Tribunal Geral. A Comissão acrescenta, corretamente, que esta anulação constitui uma circunstância fortuita com consequências jurídicas no contrato, no sentido de que justifica a adaptação das condições do referido contrato. Além disso, estas condições gerais autorizam a OGT a alterar as condições do contrato no futuro, caso a necessidade de ter em conta a alteração da situação jurídica o exija, por exemplo, devido a um acórdão proferido por um órgão jurisdicional internacional. Além disso, não é de excluir, *a priori*, que, no que se refere ao processo pendente no Tribunal Geral, seja introduzida em todos os contratos assinados uma cláusula de salvaguarda respeitante a futuras vendas em leilão (por exemplo, os contratos a jusante celebrados pelos operadores envolvidos no transporte, na distribuição e na entrega de gás fornecido pela Gazprom, mas igualmente os contratos de comercialização de gás), de modo a prever as consequências de uma eventual nova suspensão da decisão impugnada ou da anulação da mesma. Em qualquer caso, na medida em que os processos no Tribunal Geral tinham por objeto a decisão impugnada, é inquestionável que existe um risco comercial que não poderá ser ignorado pelos agentes do mercado.

46 Tendo em consideração o exposto, resulta que, mesmo que fosse demonstrado o seu caráter certo, todas as consequências associadas à conjugação das duas séries de acontecimentos descritas nos n.ºs 31 e 32, *supra*, longe de incidirem sobre um período de quinze anos, estariam, efetivamente, limitadas ao período anterior à data da prolação do acórdão do Tribunal Geral que ponha termo ao processo principal. A este respeito, por um lado, há que assinalar que, embora a República da Polónia não tenha considerado útil apresentar um pedido de tramitação acelerada no âmbito do seu recurso principal, não é de excluir que o Tribunal Geral decida oficiosamente este processo seguindo tal tramitação, nos termos do artigo 151.º, n.º 2, do Regulamento de Processo. Se assim não for, também não é de excluir que, caso as circunstâncias o exijam, este processo seja julgado com prioridade, em

conformidade com o artigo 67.º, n.º 2, do mesmo regulamento. Por outro, nas suas observações sobre o articulado da República Federal da Alemanha, a República da Polónia assinala que o dano resulta acima de tudo das possíveis alterações das vias de trânsito de gás para a União. Ora, conforme referido nos n.ºs 35 e 36, *supra*, não só os instrumentos jurídicos, atualmente em vigor, obstam à realização desta hipótese até 2020, pelo menos, como, além disso, a existência de vias de recurso específicas, entre as quais a possibilidade de recorrer ao juiz das medidas provisórias com fundamento em factos novos, garantem à República da Polónia uma proteção jurisdicional efetiva no âmbito do seu contencioso no Tribunal Geral, em caso de violação destes instrumentos. Por conseguinte, apenas a hipótese descrita no n.º 31, *supra*, prevista pela República da Polónia, poderia eventualmente concretizar-se durante o período anterior à adoção do acórdão do Tribunal Geral que ponha termo ao processo principal. Ora, tal hipótese, que consiste na utilização de 90% das capacidades de transporte do gasoduto OPAL pela Gazprom, não constitui em si mesmo o prejuízo alegado pela República da Polónia, ou seja, a ameaça relativa à segurança do fornecimento de gás na Polónia. Por conseguinte, mesmo que os efeitos desta hipótese sejam irreversíveis, o requisito da demonstração de um prejuízo grave e irreparável para a República da Polónia, que justifica a adoção das medidas provisórias requeridas, não se encontra preenchido.

47 Assim, resulta dos desenvolvimentos anteriores que a República da Polónia não apresentou a prova de que não pode aguardar o desfecho do processo relativo ao recurso principal sem sofrer pessoalmente um prejuízo grave e irreparável devido à execução da decisão impugnada.

48 Daqui decorre que o requisito da urgência não está preenchido, pelo que o presente pedido de medidas provisórias deve ser indeferido, sem que seja necessário examinar o requisito relativo à existência de *fumus boni juris* nem proceder à ponderação dos interesses.

Quanto ao pedido de medidas de organização do processo

49 Com o seu pedido de medidas de organização do processo apresentado em 13 de janeiro de 2017, a República da Polónia requer, no essencial, que o Tribunal Geral ordene à Comissão que forneça informações sobre:

— os efeitos produzidos pela aplicação da decisão impugnada, concedendo especial atenção ao número e ao tipo de leilões relativos às capacidades de transporte no gasoduto OPAL que foram organizados durante o período de aplicação da decisão impugnada, assim como os resultados desses leilões e o nível de aumento (em volume e em percentagem) dos fluxos de gás que passam pelo gasoduto OPAL em relação ao período anterior;

— as modalidades de aplicação do despacho de 23 de dezembro de 2016, Polónia/Comissão (T-883/16 R), que ordena a suspensão da execução da decisão impugnada, explicando os motivos da organização de leilões sobre as capacidades de transporte no gasoduto OPAL após a data da prolação do referido despacho e indicando o nível de aumento (em volume e em percentagem) dos fluxos de gás que passam pelo gasoduto OPAL que ocorreu após a data da prolação do despacho.

50 A este respeito, em primeiro lugar, basta assinalar que, embora possam colocar-se questões legítimas quanto aos factos relativos à utilização de capacidades de transporte no gasoduto OPAL que se seguiram à adoção do despacho de 23 de dezembro de 2016, Polónia/Comissão (T-883/16 R), resulta dos elementos dos autos que, por um lado, a atual utilização deste gasoduto é regulada segundo as condições aplicáveis antes da adoção da decisão impugnada e, por outro, não se realizaram os leilões previstos para 6 de março de 2017, em relação aos quais a República da Polónia considerava particularmente importante o esclarecimento de tais circunstâncias.

51 Em segundo lugar, embora, na audiência de 5 de julho de 2017, a República Federal da Alemanha tenha efetivamente confirmado que determinados contratos, ligados aos leilões organizados antes da adoção do despacho de 23 de dezembro de 2016, Polónia/Comissão (T-883/16 R), tinham sido executados em violação dos efeitos da suspensão decretada pelo juiz das medidas provisórias neste despacho, sublinhou, no entanto, a confusão a que teve de fazer face nessa situação. De facto, na sequência da adoção do referido despacho, foi instaurado um processo no Oberlandesgericht (Tribunal Regional Superior de Düsseldorf, Alemanha), que conduziu à adoção de uma decisão, em 30 de dezembro de 2016, que suspendeu o acordo celebrado entre a OGT e a BNetzA de 28 de novembro de 2016. Assim, a República Federal da Alemanha considerou, erradamente como reconheceu na audição, que só a organização de vendas em leilão no futuro era afetada pelo despacho de 23 de dezembro de 2016, Polónia/Comissão (T-883/16 R), excluindo qualquer efeito na execução dos contratos relativos às vendas em leilão anteriores. Atendendo às trocas ocorridas posteriormente no âmbito do presente processo, a República Federal da Alemanha considera que tal interpretação errada não pode ser reproduzida nem na eventualidade de uma nova suspensão decretada pelo juiz das medidas provisórias nem de uma anulação da decisão impugnada pelo Tribunal Geral. A este respeito, precisou que a legislação alemã lhe atribuía poderes de injunção contra a BNetzA suficientes para garantir o pleno efeito das decisões do Tribunal Geral e do seu juiz das medidas provisórias.

52 Por conseguinte, não se afigura necessário obter as informações referidas nesse pedido que, assim, deve ser indeferido.

53 Nos termos do artigo 158.º, n.º 5, do Regulamento de Processo, deve reservar-se para final a decisão quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL GERAL

decide:

1) É julgado improcedente o pedido de medidas provisórias.

2) É revogado o despacho de 23 de dezembro de 2016, Polónia/Comissão (T-883/16 R).

3) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.

Feito no Luxemburgo, em 21 de julho de 2017.

O secretário
E. Coulon

O presidente
M. Jaeger