

Processo C-179/20**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

7 de abril de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia)

Data da decisão de reenvio:

3 de março de 2020

Recorrente:

Fondul Proprietatea SA

Recorridos:

Guvernul României

SC Complexul Energetic Hunedoara SA, în lichidare

SC Complexul Energetic Oltenia SA

Compania Națională de Transport al Energiei Electrice «Transelectrica» SA

Interveniente:

Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri

Objeto do processo principal

Recurso contencioso administrativo destinado a obter a anulação da Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru Siguranța alimentării cu energie electrică (Decisão do Governo romeno n.º 138/2013, relativa à adoção de medidas de segurança do fornecimento de eletricidade; a seguir «HG n.º 138/2013»). O objeto do litígio é, por um lado, a questão de saber

se, através desse ato, se concedeu um auxílio estatal e, por outro, se esse ato é contrário à Diretiva 2009/72.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Pede-se, com base no artigo 267.º TFUE, a interpretação do artigo 107.º e do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, bem como do artigo 15.º, n.º 4, da Diretiva 2009/72.

Questões prejudiciais

a) A adoção pelo Estado romeno de uma legislação que prevê, a favor de duas sociedades cujo capital é maioritariamente detido pelo Estado:

a.1. a concessão de um acesso prioritário à mobilização e a obrigação imposta ao operador da rede de transporte de adquirir serviços auxiliares a essas sociedades; e

a.2. a concessão de um acesso garantido às redes de eletricidade para a eletricidade produzida por essas duas sociedades, que assegura o funcionamento contínuo destas últimas,

constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º TFUE, ou seja, constitui uma medida financiada pelo Estado ou proveniente de recursos estatais, com carácter seletivo e que pode afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros? Em caso de resposta afirmativa, esse auxílio estatal está sujeito à notificação prevista o artigo 108.º, n.º 3, TFUE?

b) A concessão pelo Estado romeno de um direito de acesso garantido à rede de eletricidade a duas sociedades cujo capital é maioritariamente detido pelo Estado, que assegura o seu funcionamento contínuo, está em conformidade com as disposições do artigo 15.º, n.º 4, da Diretiva 2009/72/CE?

Disposições de direito da União invocadas

Artigos 107.º e 108.º, n.º 3, TFUE

Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE: artigo 15.º, n.º 4;

Diretiva 2009/28/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis que altera e subsequentemente revoga as Diretivas 2001/77/CE e 2003/30/CE: considerando 60, artigo 16.º, n.º 2, alínea b);

Diretiva 2005/89/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de janeiro de 2006, relativa a medidas destinadas a garantir a segurança do fornecimento de eletricidade e o investimento em infraestruturas: considerando 5.

Disposições de direito nacional invocadas

Hotărârea Guvernului României nr. 138/2013 privind adoptarea unor măsuri pentru Siguranța alimentării cu energie electrică (Decisão do Governo romeno n.º 138/2013, relativa à adoção de medidas de segurança do fornecimento de eletricidade). Por força deste ato, foi concedido um acesso garantido às redes de eletricidade para a energia produzida pelas centrais termoelétricas propriedade das recorridas, SC Complexul Energetic Hunedoara SA (a seguir «CEH») e SC Complexul Energetic Oltenia SA (a seguir «CEO»). Além disso, à Companhia Națională de Transport al Energiei Electrice «Transelectrica» SA (Companhia Nacional para o Transporte de Eletricidade; a seguir «Transelectrica»), na sua qualidade de operador da rede de transporte, foi imposta a obrigação de garantir a mobilização prioritária à eletricidade acima referida, nas condições previstas nos regulamentos adotados pela Autoritatea Națională de reglementare în domeniul Energiei (Autoridade Nacional Reguladora do Setor da Energia; a seguir «ANRE»). Por último, com o objetivo de manter o nível de segurança do Sistema Elétrico Nacional, foi imposta às referidas sociedades comerciais a obrigação de prestarem à Transelectrica serviços auxiliares a um determinado valor de potência elétrica, nas condições previstas nos regulamentos adotados pela ANRE. Essas medidas foram aplicadas durante o período de 15 de abril de 2013 a 1 de julho de 2015 e posteriormente prorrogadas apenas para a CEH até 31 de dezembro de 2017.

Legea nr. 123/2012 à energiei electrice și a gazelor natural (Lei n.º 123/2002 Sobre a Energia Elétrica e os Gases Naturais; a seguir «Lei n.º 123/2012»): artigo 5.º, n.º 3, que transpõe para o direito romeno o artigo 15.º, n.º 4, da Diretiva 2009/72 e que constitui a base jurídica da HG n.º 138/2013: «[p]or decisão do Governo, por razões de segurança do fornecimento de eletricidade, pode ser concedido o acesso garantido às redes de eletricidade para a eletricidade produzida em centrais elétricas que utilizam combustíveis de produção nacional mas limitada a quantidades anuais correspondentes a uma energia primária não superior a 15 % do total de combustível equivalente necessário para produzir a eletricidade correspondente ao consumo bruto final do Estado.»

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A recorrente, Fondul Proprietatea SA (a seguir «recorrente»), é acionista minoritária da Hidroelectric SA, sociedade produtora de eletricidade a partir de fontes renováveis e a maior prestadora de serviços auxiliares na Roménia. O acionista maioritário dessa sociedade é o Estado romeno. As recorridas CEH e CEO são duas sociedades cujo acionista maioritário continua a ser o Estado romeno e que produzem eletricidade a partir de fontes não renováveis utilizando

combustíveis de produção nacional. A recorrida Transelectrica é uma sociedade cujo capital é maioritariamente detido pelo Estado e é o único operador da rede de transporte na Roménia.

- 2 Nas *Note de fundamentare* [trabalhos preparatórios] da HG n.º 13/2013 expõem-se os motivos que conduziram à adoção desse ato. Assim, afirma-se que a segurança do Sistema Elétrico Nacional necessitava da existência e da manutenção de um conjunto de combustíveis para a produção de eletricidade que cobrisse o consumo nacional de energia. Para concretizar esse conjunto [de combustíveis], o Governo romeno atribuía uma importância especial à utilização prioritária dos recursos energéticos internos, a fim de garantir a segurança e a independência energéticas.
- 3 O aumento exponencial das capacidades de produção de eletricidade a partir de fontes renováveis durante os anos anteriores e, segundo as previsões, nos anos seguintes, impunha a adoção de medidas que garantissem o fornecimento de eletricidade, de acordo com o raciocínio exposto no considerando 5 da Diretiva 2005/89.
- 4 Para garantir a adequação da rede e cobrir com toda a segurança a procura de eletricidade, era necessário que existisse, no Sistema Elétrico Nacional, uma certa potência disponível assegurada pelas centrais elétricas, significativamente mais elevada do que a potência consumida no pico do consumo. Era igualmente obrigatório manter constantemente à disposição do operador de rede uma reserva operacional suscetível de compensar as variações contínuas de carga. Essas variações aumentaram consideravelmente na sequência do crescimento exponencial da produção de eletricidade a partir de fontes renováveis, estando a disponibilidade desses produtores de energia limitada e não sendo a sua produção controlável. Assim, a capacidade de reserva associada era absolutamente necessária para garantir a adequação da rede.
- 5 Por conseguinte, a redução das capacidades de reserva potenciais associadas, retirando da exploração algumas capacidades de produção de eletricidade que utilizavam combustíveis clássicos, afetava negativamente a segurança do fornecimento do Sistema Elétrico Nacional e mesmo a segurança energética do país.
- 6 Os trabalhos preparatórios salientavam igualmente o lançamento, em novembro de 2014, do projeto «4M – Market Coupling», que agrupava os mercados da República Checa, da Eslováquia, da Hungria e da Roménia. O crescimento da capacidade de interligação fronteiriça na rede oeste da Roménia exigia que, no futuro, existisse naquela área uma capacidade significativa de produção.
- 7 As centrais elétricas de produção de eletricidade a partir de fontes não renováveis, em particular as que utilizavam carvão, registavam um aumento dos custos pelo facto de não poderem funcionar de forma contínua e, de cada vez que paravam, não podiam prestar serviços auxiliares devido aos longos períodos de arranque e

aos custos muito elevados dessa operação. Por isso, essas centrais não podiam ser competitivas no mercado e tinham reduzido a sua contribuição para as necessidades de energia, o que afetava em cadeia o setor mineiro, diminuindo as quantidades de carvão utilizadas no processo de produção de eletricidade.

- 8 Nestas circunstâncias, constatou-se que o funcionamento de algumas centrais de produção de eletricidade a partir de fontes não renováveis era necessário para assegurar o fornecimento do Sistema Elétrico Nacional e para a autonomia energética do país. Nesta situação encontravam-se as centrais termoelétricas propriedade da CEH e da CEO, que operavam utilizando combustíveis de produção nacional e que contribuía de forma significativa para a segurança de certas áreas altamente deficitárias do Sistema Elétrico Nacional. Todavia, atendendo aos tempos lentos de arranque das centrais termoelétricas, essas duas sociedades não estavam em condições de responder às encomendas do distribuidor de energia para garantir os serviços auxiliares, a menos que se encontrassem a funcionar a uma certa potência elétrica.
- 9 Com base nestas considerações, com fundamento no artigo 5.º, n.º 3, da Lei n.º 123/2012, o Governo romeno adotou a HG n.º 138/2013, através da qual concedeu o acesso garantido às redes de eletricidade para a eletricidade produzida pela CEH e pela CEO, tendo sido garantida a mobilização prioritária dessa eletricidade e imposta a estas duas sociedades a obrigação de prestarem serviços auxiliares com um determinado valor de potência elétrica.
- 10 Considerando que este ato lhe causava prejuízo na sua qualidade de acionista da Hidroelectrica SA, a recorrente interpôs um recurso contencioso administrativo pedindo a anulação da HG n.º 138/2013, invocando, nomeadamente, a existência de auxílios estatais ilegais. O Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri (Ministério da Economia, da Energia e da Atividade Empresarial) interveio em apoio do recorrido, o Governo romeno. O recurso foi decidido pela Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia). Foi interposto recurso da decisão de primeira instância para a Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça, Roménia), que anulou o acórdão recorrido, uma vez que não tinham sido examinados quanto ao mérito todos os fundamentos de ilegalidade suscitados pela recorrente, e remeteu o processo à Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste), que decidiu submeter ao Tribunal de Justiça o pedido de decisão prejudicial no presente processo.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 11 **A recorrente** considera que estão preenchidos todos os requisitos do artigo 107.º TFUE no que respeita à concessão de um auxílio estatal ilegal através da HG n.º 138/2013.
- 12 Quanto ao requisito segundo a qual *a medida deve ser financiada pelo Estado ou proveniente de recursos estatais*, alega, em substância, que, ao conceder o acesso

garantido às redes de eletricidade, a CEH e a CEO podem obter o direito de vender com prioridade, antes dos concorrentes, a energia produzida. Ora, o desvio, por decisão do Governo, das fontes de financiamento provenientes do mercado da energia para determinados produtores representa uma forma de financiamento através de recursos públicos. Além disso, para a aquisição de serviços auxiliares da CEH e da CEO são utilizados recursos públicos que se encontram no património da Transelectrica, sociedade cujo capital é maioritariamente detido pelo Estado. No caso das sociedades estatais, o Tribunal de Justiça declarou que o Estado está em condições de, através do exercício da sua influência dominante, orientar a utilização dos seus recursos para financiar vantagens específicas a favor de algumas empresas.

- 13 Quanto ao requisito relativo à *existência de um auxílio seletivo*, a recorrente alega que isso resulta das circunstâncias do caso em apreço. Com efeito, as centrais abrangidas pela HG n.º 138/2013 não operam de forma contínua porque não têm compradores de energia que assegurem o seu funcionamento ininterrupto. Do ponto de vista técnico, devido aos longos períodos de arranque, as centrais da CEH e da CEO só podiam prestar alguns serviços auxiliares caso estivessem a operar no momento do pedido da Transelectrica. Ao mesmo tempo, o arranque das centrais gera custos muito elevados.
- 14 Para fazer face a estas deficiências, o Estado romeno, através da HG n.º 138/2013, concedeu uma vantagem seletiva através de um pacote completo, que inclui o acesso garantido às redes de eletricidade e o acesso prioritário à mobilização, bem como a garantia da prestação de serviços auxiliares. Nesse sentido, a HG n.º 138/2013 estabelece a prioridade na mobilização dessas duas sociedades, ligada à «obrigação» de estas últimas prestarem serviços auxiliares. Em concreto, isto significa que a Transelectrica é obrigada a adquirir prioritariamente esses serviços à CEH e à CEO, sem respeitar a ordem de mérito económico. Este benefício constitui uma vantagem seletiva concedida às duas sociedades. Na falta da HG n.º 138/2013, os serviços auxiliares seriam adquiridos com base em critérios concorrenciais, em razão do preço mais baixo oferecido.
- 15 Além disso, o Estado romeno concedeu a essas duas sociedades o acesso garantido às redes de eletricidade. Isto significa que a CEH e a CEO têm a certeza de que fornecerão uma determinada quantidade de eletricidade, de modo a garantir o seu funcionamento contínuo. A HG n.º 138/2013 confere à CEH e à CEO uma «rede de segurança», no sentido de que os fornecedores de eletricidade serão obrigados a adquirir a essas empresas uma parte da eletricidade que fornecem aos consumidores.
- 16 Segundo a recorrente, o mecanismo de acesso garantido foi criado para a energia renovável, a fim de promover as fontes de produção ecológicas, não poluentes. Em contrapartida, o Estado romeno transpôs esse regime a favor da CEH e da CEO (que produzem energia térmica, poluente), com o objetivo de lhes conceder as referidas vantagens. Por conseguinte, através da instituição dessas medidas, as

duas sociedades beneficiam de uma vantagem comercial em relação aos concorrentes.

- 17 Quanto ao requisito relativo à *afetação das trocas comerciais entre os Estados-Membros e ao facto de a concorrência ser falseada*, a recorrente alega que a circunstância de a concorrência ser falseada resulta dos efeitos prejudiciais da medida em causa, que se repercutem nas entidades que operam no mercado da energia, que sofrem um prejuízo pelo facto de não beneficiarem de um acesso garantido à rede de eletricidade. Os únicos produtores aos quais esse direito foi concedido são a CEH e a CEO. Além disso, a obrigação da Transelectrica de adquirir serviços auxiliares à CEH e da CEO não tem em conta o preço elevado da energia produzida por estas duas sociedades, descurando assim os critérios de competitividade.
- 18 Por último, quanto à *obrigação de notificação*, considerando que estão preenchidos os requisitos para a existência de auxílios estatais, a medida em causa deveria ter sido notificada à Comissão para que esta apreciasse a sua compatibilidade ou incompatibilidade com a concorrência. A simples falta de notificação implica que a medida em causa é ilegal.
- 19 Quanto à **transposição do artigo 15.º, n.º 4**, da Diretiva 2009/72 pelo artigo 5.º, n.º 3, da Lei n.º 123/2012, a recorrente sustenta que, embora as duas disposições digam respeito ao mesmo tipo de produtores de energia — ou seja, os que utilizam como fonte primária combustíveis nacionais, e preveem um limite idêntico, designadamente de 15 % de toda a energia primária necessária para gerar eletricidade — existe, no entanto, uma diferença considerável entre elas. Com efeito, enquanto a diretiva visa uma medida excecional que concede o acesso prioritário a alguns produtores em determinadas condições rigorosas, o artigo 5.º, n.º 3, da Lei n.º 123/2012 diz respeito ao acesso garantido às redes de eletricidade.
- 20 Por outro lado, o conceito de acesso garantido constitui um conceito autónomo do direito da União, definido no considerando 60 da Diretiva 2009/28. Além disso, o artigo 16.º, n.º 2, alínea b), dessa diretiva enuncia que os Estados-Membros devem também prever quer um acesso prioritário quer um acesso garantido da eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis ao sistema de rede. Assim, segundo a recorrente, o acesso garantido é concedido unicamente à eletricidade produzida a partir de fontes renováveis e não é permitido para a proveniente de fontes de energia não renováveis, como no caso da energia produzida pela CEH e pela CEO. Por conseguinte, o facto de conceder um acesso garantido para a eletricidade produzida por estas duas sociedades parece constituir uma violação das disposições do artigo 15.º, n.º 4, da Diretiva 2009/72.
- 21 **As recorridas e o interveniente** alegam que os requisitos relativos à existência de auxílios estatais previstos no artigo 107.º TFUE não estão preenchidos, pelo que a medida em causa não devia ter sido notificada e que o artigo 15.º, n.º 4, da

Diretiva 2009/72 foi corretamente transposto pelo artigo 5.º, n.º 3, da Lei n.º 123/2012.

- 22 Nesse sentido, o **Governo romeno** alega que a ANRE é a autoridade competente para elaborar, aprovar e fiscalizar a aplicação da regulamentação vinculativa a nível nacional necessária para o funcionamento do setor e do mercado da eletricidade em condições de eficácia, de concorrência, de transparência e de proteção dos consumidores. Com base na legislação da União (em particular, as Diretivas 2009/28, 2012/27 e 2009/72) e da Lei n.º 123/2012, a ANRE relacionou as disposições relativas ao acesso garantido ou prioritário e à mobilização prioritária com as normas existentes no mercado de compensação, normas com base nas quais as Unidades Mobilizáveis (UM) são utilizadas segundo o critério da ordem de mérito.
- 23 Ora, a HG n.º 138/2013 precisa que a Transelectrica está obrigada a mobilizar prioritariamente a eletricidade produzida pela CEH e pela CEO nas condições previstas pelos regulamentos adotados pela ANRE. Do mesmo modo, a obrigação que incumbe às duas sociedades de prestarem serviços auxiliares está sujeita às condições fixadas pela regulamentação da ANRE. Os custos associados à atividade de prestação de serviços auxiliares são justificados pelos produtores e certificados pela ANRE, em cumprimento da legislação europeia e nacional aplicável e de acordo com as metodologias de fixação das tarifas reguladas, aprovadas por decisão da ANRE.
- 24 O interveniente **Ministério da Economia, da Energia e da Atividade Empresarial**, referindo-se aos trabalhos preparatórios da HG n.º 138/2013, afirma que este último ato foi adotado para o funcionamento em condições de segurança do Sistema Elétrico Nacional e para a garantia da segurança do fornecimento de eletricidade.
- 25 A HG n.º 138/2013 refere-se à atividade de mobilização das instalações de produção para efeitos da compensação do Sistema Elétrico Nacional. Neste sentido, a pedido do operador de transporte e de sistema (Transelectrica), a CEH e a CEO podem prestar serviços auxiliares nas condições estabelecidas pela ANRE. Esta última fixa um preço regulado para a prestação desses serviços, com base na metodologia adotada pela ANRE. O preço aprovado para a prestação de serviços auxiliares é comparável ao preço médio ponderado de aquisição deste tipo de serviços no mercado livre.
- 26 Em aplicação da Diretiva 2009/72 e da legislação nacional, a ANRE estabelece critérios objetivos, transparentes e não discriminatórios para todos os produtores, de modo a não afetar o bom funcionamento do mercado da eletricidade nem a atividade dos outros produtores que operam nesse mercado. A regulamentação aplicável e a HG n.º 138/2013 não podem ter por efeito prejudicar os interesses dos outros sujeitos que operam no mercado. A aplicação de tais medidas não cria distorções no mercado da eletricidade e não institui um tratamento anticoncorrencial, uma vez que os serviços auxiliares são determinados de forma

objetiva, em função das condições do mercado existente, e o preço a que esses serviços são prestados é regulado pela ANRE.

- 27 À luz destas considerações, o interveniente alega que a existência de um auxílio estatal deve ser afastada.
- 28 A recorrida **Transelectrica** precisa que qualquer produtor que tenha celebrado consigo um contrato de prestação de serviços auxiliares no respetivo mercado (livre ou regulado) tem a obrigação de oferecer no mercado de compensação pelo menos a quantidade estabelecida no contrato. A ativação de reservas no mercado de compensação não é assegurada por nenhum prestador de serviços auxiliares, dado que esta última se efetua segundo as regras do mercado, com base numa ordem de mérito. Essa regra aplica-se igualmente aos produtores abrangidas pela HG n.º 138/2013, uma vez que não existe nenhuma garantia de utilização da energia de compensação fornecida por estes últimos a título preferencial (fora da ordem de mérito).
- 29 O mercado dos serviços auxiliares na Roménia é muito concentrado e com um reduzido grau de concorrência, independentemente do tipo de reservas. Perante uma oferta limitada, os preços dos referidos serviços no mercado livre são elevados e, em muitos casos, os preços médios ponderados de oferta ultrapassam os preços regulados. Neste contexto, não é possível afirmar com certeza que o preço de aquisição das reservas na falta das disposições da HG n.º 138/2013 seria muito inferior.
- 30 Na regulamentação aplicável adotada pela ANRE, o conceito de mobilização prioritária foi retomado pela legislação da União sem, no entanto, conservar o significado inicial desse conceito. Com efeito, no caso da regulamentação da ANRE, o significado da mobilização prioritária é limitado apenas às situações em que se deve reduzir a potência para efeitos de compensação Sistema Elétrico Nacional em caso de excedentes significativos de potência em determinadas condições particulares. A referida mobilização prioritária refere-se estreitamente à ordem de mérito estabelecida no mercado de compensação, não oferece vantagens competitivas aos sujeitos que operam no mercado e só se aplica a partir de um determinado nível de ofertas diárias no mercado de compensação.
- 31 As centrais objeto da HG n.º 138/2013 não beneficiam de uma mobilização prioritária, no sentido em que dela beneficiam as fontes renováveis e de energia produzida por cogeração, como efetivamente previsto pela legislação em vigor, mas apenas de uma prioridade no caso de o preço das ofertas diárias no mercado de compensação diminuir abaixo do valor de 0,1 lei/MWh e apenas se existirem contratos celebrados no mercado da eletricidade.
- 32 Por último, as recorridas sublinham igualmente que o projeto na base da HG n.º 138/2013 foi examinado pelo Consiliul Concurenței (Autoridade da Concorrência, Roménia), que emitiu parecer favorável, precisando que as medidas adotadas para a segurança do fornecimento de eletricidade prevalecem sobre as

normas em matéria de auxílios estatais. Além disso, a ANRE comunicou que as medidas em causa respeitam a legislação aplicável e não são contrárias ao quadro regulamentar instituído pela ANRE.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 33 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, no estado atual do processo na sequência da decisão de cassação e da remessa do processo ordenada pelo Tribunal Superior, o órgão jurisdicional que conhece do mérito está vinculado pelo estabelecido no acórdão de cassação. Resulta do acórdão da Înalta Curtea de Casație (Tribunal Superior de Cassação e Justiça, Roménia) que o que deve ser examinado é a existência ou inexistência de um auxílio estatal. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio partilha das dúvidas expressas pela recorrente quanto à correta transposição do artigo 15.º, n.º 4, da Diretiva 2009/72.
- 34 Quanto à **primeira questão**, invocando os argumentos da recorrente, o órgão jurisdicional de reenvio afirma que o Estado romeno parece ter adotado a HG n.º 138/2013 para proporcionar maiores vantagens à CEH e à CEO, concretamente: a venda garantida da eletricidade produzida através do funcionamento contínuo das centrais; a redução dos custos de prestação de serviços auxiliares através da eliminação dos custos de arranque das centrais e da produção de energia a um preço inferior, que pode ser vendida no mercado livre ou no regulado.
- 35 A necessidade de recorrer ao Tribunal de Justiça decorre das circunstâncias do processo, uma vez que a vantagem conferida aos produtores abrangidos pela HG n.º 138/2013 não resulta de uma simples transferência de uma qualquer quantia em dinheiro, bem ou outro valor, mas do mecanismo complexo de funcionamento do mercado da energia.
- 36 Quanto à **segunda questão**, o órgão jurisdicional de reenvio constata que a HG n.º 138/2013 foi adotada com fundamento no artigo 5.º, n.º 3, da Lei n.º 123/2012, disposição que transpõe para o direito interno o artigo 15.º, n.º 4, da Diretiva 2009/72. Não obstante, existe uma diferença entre estas duas disposições, uma vez que o artigo 15.º, n.º 4, da diretiva visa conceder prioridade à mobilização, enquanto que o artigo 5.º, n.º 3, da Lei n.º 123/2012 diz respeito ao acesso garantido às redes de eletricidade.
- 37 Por conseguinte, há que determinar se o artigo 15.º, n.º 4, da diretiva constitui uma disposição excecional, de aplicação estrita, que permite apenas conceder o acesso prioritário, e não o acesso garantido regulado pela HG n.º 138/2013, especialmente num contexto em que o conceito de acesso garantido é um conceito autónomo, definido no considerando 60 da Diretiva 2009/28. Resulta igualmente do conteúdo dessa diretiva que o acesso garantido só é concedido no caso da eletricidade produzida a partir de fontes renováveis e não é permitido para a eletricidade proveniente de fontes não renováveis. O facto de conceder o acesso

garantido para a eletricidade produzida pela CEH e pela CEO parece constituir uma violação das disposições do artigo 15.º, n.º 4, da Diretiva 2009/72.

- 38 Por conseguinte, há que determinar se, com base nessa disposição, um Estado-Membro pode conceder o acesso garantido às redes a determinadas sociedades de produção de energia a partir de fontes não renováveis.

DOCUMENTO DE TRABALHO