

Processo C-775/23**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:**

15 de dezembro de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

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

Data da decisão de reenvio:

6 de outubro de 2023

Recorrente:

Bursa Română de Mărfuri SA

Recorrida:

Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE)

Sendo intervenientes:

Federația Europeană a Comercianților de Energie

Asociația Brokerilor de Energie din Londra - LEBA

Asociația Europeană a Piețelor și Intermediarilor - EVIA

Objeto do processo principal

Recurso pelo qual a recorrente Bursa Română de Mărfuri SA pede à Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia), por um lado, que anule a notificação através da qual a recorrida, Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (Autoridade nacional reguladora da energia, Roménia) (ANRE), recusou emitir a seu favor uma licença para a organização e funcionamento dos mercados centralizados de eletricidade e, por outro, ordene à recorrida que emita essa licença.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Nos termos do artigo 267.º TFUE, pede-se a interpretação dos artigos 35.º, 49.º e 56.º TFUE, e dos artigos 102.º e 106.º, n.º 1, TFUE, estes dois últimos artigos lidos em conjugação com o artigo 4.º, n.º 3, TUE, para determinar se essas disposições se opõem a uma legislação nacional que impõe a emissão de uma única licença para o funcionamento do mercado da eletricidade e que impõe aos produtores nacionais de eletricidade que negociem a totalidade da eletricidade disponível nas plataformas geridas pelo único operador do mercado nacional da eletricidade.

Questões prejudiciais

1. Uma disposição nacional que impõe a concessão de uma única licença para o funcionamento do mercado da eletricidade constitui uma violação da liberdade de estabelecimento prevista no artigo 49.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ou da livre prestação de serviços prevista no artigo 56.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia?
2. Deve o artigo 35.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ser interpretado no sentido de que uma legislação nacional que impõe que os produtores de eletricidade nacionais e europeus negociem a totalidade da eletricidade disponível nas plataformas geridas pelo único operador designado para os serviços de negociação no mercado nacional da eletricidade constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à exportação que não pode ser justificada por razões de segurança pública relacionadas com a segurança do fornecimento energético, pelo facto de tal legislação não ser proporcionada ao objetivo prosseguido?
3. Devem o artigo 102.º e o artigo 106.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, lidos em conjugação com o artigo 4.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia, ser interpretados no sentido de que constitui uma restrição à concorrência, na aceção destas disposições, uma legislação nacional que prevê que, nesse Estado-Membro, só pode ser concedida uma única licença para a prestação de serviços de intermediação das ofertas de compra e de venda de eletricidade no mercado grossista a prazo?

Disposições do direito da União e jurisprudência da União invocadas

Artigo 4.º, n.º 3, TUE e artigos 35.º, 49.º, 56.º, 102.º e 106.º TFUE

Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE

Regulamento (UE) 2019/943 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2019, relativo ao mercado interno da eletricidade

Acórdão de 2 de março de 2023, Bursa Română de Mărfuri (C-394/21)

Acórdão de 15 de novembro de 2016, Ullens de Schooten (C-268/15)

Disposições de direito nacional invocadas

Legea energiei electrice și a gazelor Naturale nr. 123/2012 (Lei n.º 123/2012 da Eletricidade e do Gás Natural) artigo 10.º, n.º 2, alíneas a) a f), na versão em vigor em 21 de setembro de 2021

«A autoridade competente emite licenças para:

- a) exploração comercial da capacidade de produção de eletricidade e das instalações de armazenamento de energia associadas à capacidade de produção;
- b) exploração comercial da capacidade de produção de eletricidade e de energia térmica provenientes das centrais elétricas de cogeração e das instalações de armazenamento de energia associadas à capacidade de produção;
- c) a prestação do serviço de transporte de eletricidade;
- d) a prestação do serviço de sistemas;
- e) a prestação do serviço de distribuição de eletricidade;
- f) o funcionamento dos mercados centralizados — é concedida uma única licença de operador do mercado da eletricidade e uma única licença de operador do mercado de balanço.»

Legea energiei electrice și a gazelor natural nr. 123/2012 (Lei n.º 123/2012 da Eletricidade e do Gás Natural) artigo 10.º, n.º 2, alíneas a) a f), conforme alterada em 28 de dezembro de 2021 pelo Decreto-Lei n.º 143/2021

«A ANRE emite licenças para:

- a) exploração comercial da capacidade de produção e, se for caso disso, das instalações de armazenamento de energia associadas às capacidades de produção correspondentes;
- b) exploração comercial da capacidade de produção de eletricidade e de energia térmica provenientes das centrais elétricas de cogeração e, se for o caso, das instalações de armazenamento de energia associadas à capacidade de produção;
- c) a prestação do serviço de transporte de eletricidade e dos serviços de balanço da rede;
- d) a prestação do serviço de distribuição de eletricidade;

- e) a atividade do operador do mercado da eletricidade;
- f) a atividade de fornecimento de eletricidade.»

Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ (Lei n.º 554/2004 do Contencioso Administrativo, Roménia), artigo 1.º, que prevê que quem considerar que um seu direito ou interesse legítimo foram lesados por uma autoridade pública devido a um ato administrativo ou à falta de apreciação de um pedido dentro do prazo, pode recorrer ao órgão jurisdicional administrativo competente; artigo 8.º, n.ºs 1 e 1¹, nos termos do qual as pessoas singulares e as pessoas coletivas apenas podem intentar ações para a proteção de um interesse legítimo público a título subsidiário, quando a lesão do interesse legítimo público estiver logicamente conexa com a violação do direito subjetivo ou do interesse legítimo privado, e o artigo 2.º, n.º 1, alínea r), que define o interesse legítimo público como o interesse relativo ao ordenamento jurídico e à democracia constitucionalmente garantida, à garantia dos direitos, das liberdades e dos deveres fundamentais dos cidadãos, à satisfação das necessidades da comunidade, ao exercício dos poderes das autoridades públicas.

Decizia nr. 53/2014 a Curții Constituționale (Decisão n.º 53/2014 do Tribunal Constitucional, Roménia) que declarou a constitucionalidade do artigo 10.º, n.º 2, alínea f), da Lei n.º 123/2012 da Eletricidade e do Gás Natural no que respeita às críticas formuladas pela Bursa Română de Mărfuri SA no processo n.º 9.657/2/2012 da Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia).

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

1. Nos termos da *Legea privind bursele de mărfuri nr. 357/2005* (Lei n.º 357/2005, sobre as bolsas de mercadorias), a recorrente tem, desde 1992, o estatuto de instituição autónoma com competência geral para a gestão dos mercados de interesse público.
2. Em 20 de agosto de 2020, a recorrente solicitou à ANRE, com base no Regulamento 2019/943, a emissão de uma licença para a organização e funcionamento dos mercados centralizados de eletricidade, e apresentou toda a documentação exigida pelo Decreto ANRE n.º 12/2015.
3. Através do recurso n.º 5366/2/2020 interposto perante a Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia), a recorrente pediu a anulação da Comunicação n.º 73800 de 21 de setembro de 2020 emitida pela ANORE e a condenação dessa autoridade pública a emitir a seu favor uma licença para a organização e funcionamento dos mercados centralizados da eletricidade.
4. Na fundamentação do seu pedido, a recorrente alegou, invocando igualmente o Regulamento 2019/934, que a ANRE estava obrigada não só a permitir, mas também a garantir efetivamente a concorrência entre os operadores

dos mercados da eletricidade, para evitar o aparecimento de um monopólio anticoncorrencial.

5. A ANRE fundamentou a sua recusa em emitir a licença pedida invocando as disposições do artigo 10.º, n.º 2, alínea f), da Lei n.º 123/2012 da Eletricidade e do Gás Natural, que estabelece que na Roménia existe um monopólio legal para o funcionamento dos mercados centralizados da eletricidade exercido pelo Operatorul Pieței de Energie Electrică și de Gaze Naturale (Operador do Mercado da Eletricidade e do Gás Natural, Roménia), OPCOM SA, empresa pública, controlada pelo operador nacional da rede de transporte de eletricidade Transelectrica. Preciso igualmente que o Regulamento 2019/943 não contém nenhuma disposição que obrigue os Estados-Membros a designar vários operadores económicos que tenham por função organizar e gerir os mercados centralizados da eletricidade para efeitos da negociação grossista da eletricidade.
6. Por seu turno, a Federação Europeia de Negociantes de Energia, com sede em Amesterdão, Países Baixos, que alega representar os interesses de mais de 100 sociedades do mercado da energia, que operam em mais de 27 Estados europeus, interveio no processo em apoio da recorrente e precisou que o seu acesso ao mercado romeno da eletricidade é limitado devido à recusa injustificada da ANRE de apreciar o pedido de emissão de licença para a organização e o funcionamento dos mercados centralizados da eletricidade. Além disso, uma vez que é obrigada a atuar apenas na plataforma gerida pela OPCOM, as suas operações de *trading* são muito limitadas tanto na Roménia como a nível transfronteiriço, com graves consequências económicas.
7. No decurso do processo, a Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia) submeteu ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial. O Tribunal de Justiça pronunciou-se com o Acórdão de 2 de março de 2023, Bursa Română de Mărfuri (C-394/21).
8. Enquanto o Tribunal de Justiça apreciava o processo C-394/21, o artigo 10.º da Lei n.º 123/2012 foi alterado, em 28 de dezembro de 2021, pelo Decreto-Lei n.º 143/2021.
9. Em 20 de março de 2022, a ANRE emitiu a favor da recorrente a licença n.º 2314 para a atividade de operador do mercado da eletricidade, em aplicação do artigo 10.º, n.º 2, alínea e), da Lei n.º 123/2012, conforme alterado pelo Decreto-Lei n.º 143/2021.
10. Após o reatamento do processo, a London Energy Brokers' Association (Associação dos Intermediários de Energia de Londres, a seguir «LEBA») e a European Ventilation Industry Association (Associação Europeia dos Mercados e dos Intermediários, a seguir «EVI») intervieram em apoio da recorrente declarando que os seus membros, que representam uma parte significativa da rede europeia de negociação de energia, não estão em condições de prestar, de forma

independente, serviços de intermediação no mercado da energia, uma vez que o único operador de mercado é a OPCOM, controlada pelo Estado.

11. A LEBA explicou que integra uma divisão da EVIA e que representa as sociedades de intermediação europeias que operam a nível europeu, tanto em mercados organizados regulados pelo Regulamento (UE) n.º 1227/2011, como em sistemas de negociação organizados regulados pelo Regulamento (UE) n.º 600/2014.
12. Os membros da LEBA representam uma parte considerável da Rede Europeia de Negociação da Energia, uma vez que gerem mais de metade da atividade de negociação do gás, da eletricidade e das emissões grossistas.
13. A pedido da recorrente, a Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia) decidiu submeter novamente ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

14. Segundo a recorrente, a recusa da ANRE de liberalizar o mercado da energia prejudica significativamente os interesses de todos os operadores do mercado. Além disso, uma vez que a OPCOM SA não oferece produtos futuros ou outros instrumentos derivados específicos para os mercados da energia, impede esses operadores da possibilidade de utilizarem instrumentos financeiros específicos para o mercado grossista.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

15. O órgão jurisdicional de reenvio indica que um dos fundamentos do recurso é que, no período compreendido entre 21 de setembro de 2020 e 20 de março de 2022, a recorrente sofreu uma violação dos seus direitos e dos seus interesses legítimos devido à recusa da recorrida em emitir a seu favor a licença pedida.
16. Esta lamentou igualmente a violação de um interesse legítimo público, alegando que, na falta de concorrência efetiva no mercado, os custos dos produtos continuam sujeitos a um limite máximo e a ser ditados por um único ator económico, o que é suscetível de tornar mais difícil o acesso dos participantes que dispõem de recursos limitados à bolsa e aos produtos aí negociados, o que prejudica significativamente os interesses de todos os operadores do mercado.
17. A Curtea de Apel (Tribunal de Recurso, Roménia) acrescenta que, após a interposição do recurso, a interveniente Federação Europeia de Negociantes de Energia apresentou à Comissão Europeia, em 3 de novembro de 2020, uma queixa contra a OPCOM, na qual alegou que os produtores e os comerciantes de eletricidade estão impedidos de comercializar na Roménia produtos grossistas

personalizados, bem como serviços de flexibilidade, devido ao efeito de isolamento do mercado romeno em relação ao mercado regional, resultante da obrigação de negociação através da OPCOM.

18. A mesma interveniente afirmou igualmente que todas as operações correntes da OPCOM no mercado da eletricidade, com exceção do mercado para o dia seguinte e intradiário, devem ser excluídas do regime de negociação obrigatória e que os comerciantes devem ser autorizados a negociar bilateralmente fora da bolsa, de forma a serem livres de escolher a bolsa, a plataforma ou o prestador de serviços.
19. Além disso, a Federação Europeia de Negociantes de Energia acrescentou, por um lado, que a OPCOM é uma empresa pública na aceção do artigo 106.º, n.º 1, TFUE, é a única empresa autorizada a explorar uma plataforma de intermediação de eletricidade na Roménia e beneficia de direitos exclusivos e, por outro, que a OPCOM tem um comportamento abusivo no mercado e que as disposições do artigo 102.º TFUE, lhe são aplicáveis.
20. Os efeitos da violação dos artigos 102.º e 106.º TFUE no mercado da energia romeno na sequência da aplicação das disposições do artigo 10.º, n.º 2, alínea f), da Lei n.º 123/2012 são os seguintes: i) os mediadores e comerciantes de energia estão impedidos de prestar serviços de intermediação independentes no mercado grossista da eletricidade na Roménia; ii) os comerciantes de eletricidade são privados da possibilidade de escolher o modo, a bolsa ou a plataforma de negociação; iii) os operadores no mercado da eletricidade são privados da possibilidade de efetuar diretamente *over the counter* (transações no mercado de balcão, a seguir «OTC») a nível nacional; iv) os comerciantes de eletricidade não têm a possibilidade de adquirir eletricidade diretamente aos produtores, o que impede qualquer negociação bilateral transfronteiriça de eletricidade; (v) os produtos grossistas personalizados não podem ser comercializados na Roménia; vi) os produtores romenos são obrigados a vender toda a eletricidade produzida através da OPCOM, uma vez que a eletricidade não pode ser exportada sem ter sido previamente negociada através da OPCOM, o que constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à exportação.
21. Com efeito, a obrigação de negociar através da OPCOM torna menos vantajosas as atividades dos comerciantes estabelecidos noutros Estados-Membros, limitando a liberdade de fornecimento dos mediadores, bem como a liberdade dos operadores do mercado de adquirirem serviços de negociação de eletricidade, em violação dos artigos 56.º, 102.º e 106.º TFUE.
22. Por seu turno, a LEBA e a EVIA apresentaram à Comissão Europeia, em 7 de outubro de 2020, uma queixa contra a OPCOM. Alegaram que o monopólio da OPCOM viola a liberdade de prestar serviços de intermediação em todo o território da União Europeia e que a intermediação por grosso é uma atividade comercial que se desenvolve mediante remuneração e pode ser considerada um serviço na aceção do artigo 56.º TFUE.

23. Além disso, a obrigação de negociar através da OPCOM bloqueia totalmente qualquer serviço de intermediação no setor da energia, o que afeta a prestação transfronteiriça de serviços de intermediação aos operadores nos mercados nacionais da energia romenos devido à limitação das opções de fornecimento de eletricidade normalmente oferecidas aos operadores nos mercados OTC de outros locais.
24. Do mesmo modo, uma vez que os produtores nacionais de eletricidade têm a obrigação de comercializar toda a eletricidade produzida direta e exclusivamente através da OPCOM, não podem celebrar contratos a médio e longo prazo para exportar diretamente para outros Estados-Membros a eletricidade que produzem ou para aceder aos mercados centralizados de outros Estados-Membros.
25. A interveniente LEBA precisou igualmente que a negociação obrigatória e exclusiva através da OPCOM restringe a livre circulação da eletricidade em toda a União Europeia e constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à exportação, na aceção do artigo 35.º TFUE.
26. No seu entender, a designação monopolística de «operadores de plataformas de mercado», como seria a OPCOM, não permite aos seus membros prestar serviços de intermediação REMIT e MiFID nos mercados grossistas emergentes. O atual monopólio da OPCOM viola a livre prestação de serviços de intermediação em todo o território da União e afeta principalmente intermediários, operadores e produtores de eletricidade; por conseguinte, a legislação romena deve ser apreciada em primeiro lugar à luz do artigo 56.º TFUE.
27. Além disso, segundo esta interveniente, a restrição imposta aos produtores de energia romenos, que não podem exportar diretamente eletricidade, por exemplo, através de uma sociedade de intermediação, e a obrigação de negociar a sua eletricidade primeiro através da OPCOM, são contrárias ao artigo 35.º TFUE e injustificadas, uma vez que é impossível identificar objetivos de política pública como os relativos à segurança do fornecimento de eletricidade, às práticas comerciais prejudiciais, à garantia de liquidez do mercado e à garantia de estabilidade do setor da energia nacional.
28. O monopólio da OPCOM comporta riscos sistémicos no mercado regional da eletricidade devido à ausência total de possibilidades de cobertura dos riscos. A Roménia tornou-se assim um dos mercados com maior risco da União Europeia para os operadores do mercado físico da energia.
29. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que o litígio que lhe foi submetido visa não só demonstrar uma violação dos direitos e interesses privados da recorrente, mas também uma violação do interesse legítimo público, cujos elementos fundamentais são a garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, a satisfação das exigências comunitárias e o cumprimento das missões da autoridade pública.

30. A forma como os serviços de comercialização e intermediação são prestados no mercado da eletricidade na Roménia pode influenciar os preços das transações energéticas, com um impacto significativo nos investimentos no sistema energético e no funcionamento global do mercado da eletricidade na Roménia.
31. A recorrente e as três intervenientes alegaram um interesse transfronteiriço neste litígio nacional, na medida em que o artigo 10.º, n.º 2, alínea f), da Lei n.º 123/2012 implicou, no período compreendido entre 21 de setembro de 2020 e 31 de dezembro de 2021, uma violação da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços das sociedades de intermediação, dos comerciantes e de outras entidades que operam no setor do comércio de eletricidade nos outros Estados-Membros da União.
32. A Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia) considera que as premissas enunciadas pelo Tribunal de Justiça nos n.ºs 50 e 51 do Acórdão de 15 de novembro de 2016, Ullens de Schooten (C-268/15), estão satisfeitas no caso em apreço, não estando excluído que os membros das associações intervenientes, nacionais de outros Estados-Membros, estejam interessados em invocar as referidas liberdades fundamentais para exercer atividades de negociação e de intermediação de eletricidade no território romeno.
33. Além disso, a ANRE aplicou as disposições nacionais em causa indistintamente a cidadãos nacionais e de outros Estados-Membros, pelo que estas disposições podem produzir efeitos jurídicos não circunscritos apenas ao Estado romeno.
34. Além disso, o interesse transfronteiriço do litígio é ditado tanto pelo facto de as intervenientes em apoio da recorrente terem apresentado uma queixa à Comissão Europeia em 2020 como pela circunstância de a eletricidade poder ser objeto de transações transfronteiriças e de os serviços de comercialização e de intermediação no mercado da energia, em causa no processo principal, poderem ser prestados por operadores estabelecidos noutros Estados-Membros, incluindo membros da federação e das associações intervenientes.
35. O acórdão a proferir pelo Tribunal de Justiça incidirá também sobre um processo pendente na Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia), Nona Secção do Contencioso Administrativo, que foi suspenso até à decisão do órgão jurisdicional de reenvio no presente processo, em que a Bursa Română de Mărfuri SA pediu a condenação da ANRE no pagamento de uma indemnização pela recusa em emitir a licença para a organização e o funcionamento de mercados centralizados de eletricidade para o período compreendido entre 21 de setembro de 2020 e 21 de setembro de 2021.