ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

9 de Dezembro de 2010 *

No processo C-241/09,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pela cour d'appel de Bruxelles (Bélgica), por decisão de 29 de Junho de 2009, entrado no Tribunal de Justiça em 3 de Julho de 2009, no processo

Fluxys SA

contra

Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG),

* Língua do processo: francês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, K. Schiemann, L. Bay Larsen, C. Toader (relator) e A. Prechal, juízes,

advogado-geral: V. Trstenjak,
secretário: R. Şereş, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 17 de Junho de 2010,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Fluxys SA, por R. Gonne, avocat,

— em representação da Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG), por L. Cornelis e P. de Bandt, avocats,

— em representação do Governo belga, por M. Jacobs, na qualidade de agente, assistida por J.-F. De Bock, avocat,

— em representação do Governo checo, por M. Smolek, na qualidade de agente,

— em representação do Governo do Reino Unido, por L. Seeboruth, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão Europeia, por O. Beynet e B. Schima, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 28 de Setembro de 2010,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 1.º, 2.º e 18.º da Directiva 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 Directiva 98/30/CE (JO L 176, p. 57; rectificação no JO 2004, L 16, p. 74), e do artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1775/2005 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Setembro de 2005, relativo às condições de acesso às redes de transporte de gás natural (JO L 289, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Fluxys SA (a seguir «Fluxys»), empresa encarregada da gestão da rede de transporte de gás natural na Bélgica, à Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG), a respeito da

decisão desta, de 6 de Junho de 2008, que fixa as tarifas do transporte de gás destinado a ser distribuído no mercado nacional para o período de 2008 a 2011.

Quadro jurídico

Direito da União

3 O artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 2003/55 enuncia:

«A presente directiva estabelece regras comuns para o transporte, distribuição, fornecimento e armazenamento de gás natural. Define as normas relativas à organização e ao funcionamento do sector do gás natural e ao acesso ao mercado, bem como os critérios e mecanismos aplicáveis à concessão de autorizações de transporte, distribuição, fornecimento e armazenamento de gás natural e à exploração das redes.»

4 O artigo 2.º, n.º 3, da Directiva 2003/55 define o conceito de «transporte», para efeitos da mesma, do seguinte modo:

«o transporte de gás natural através de uma rede de gasodutos de alta pressão que não seja uma rede de gasodutos a montante, para efeitos de fornecimento a clientes, mas não incluindo o fornecimento».

5 O artigo 18.º, n.º 1, da Directiva 2003/55 dispõe:

«Os Estados-Membros devem garantir a aplicação de um sistema de acesso de terceiros às redes de transporte e distribuição e às instalações de [gás natural liquefeito] baseado em tarifas publicadas aplicáveis a todos os clientes elegíveis, incluindo as empresas de fornecimento, e aplicadas objectivamente e sem discriminação entre os utilizadores da rede. Os Estados-Membros devem assegurar que essas tarifas, ou as metodologias em que se baseia o respectivo cálculo, sejam aprovadas pela entidade reguladora referida no n.º 1 do artigo 25.º antes de entrarem em vigor, bem como a publicação dessas tarifas – e das metodologias, no caso de apenas serem aprovadas metodologias – antes da respectiva entrada em vigor.»

6 O Regulamento n.º 1755/2005 especifica no artigo 3.º, n.º 1:

«As tarifas ou a metodologia utilizada para as calcular, aplicadas pelos operadores da rede de transporte, aprovadas pelas entidades reguladoras nos termos do n.º 2 do artigo 25.º da Directiva 2003/55[...], devem ser transparentes, ter em conta a necessidade de integridade da rede e da sua melhoria e reflectir os custos reais suportados, na medida em que estes correspondam aos de um operador de rede eficiente e estruturalmente comparável e sejam transparentes, incluindo a rentabilidade adequada dos investimentos, bem como tomar em consideração, se for caso disso, a aferição comparativa das tarifas pelas entidades reguladoras. As tarifas ou a metodologia utilizada para as calcular são aplicadas de modo não discriminatório.

[...]»

Direito nacional tal como consta do pedido de decisão prejudicial

7 Na Bélgica, a distribuição do gás natural é regulada pela Lei de 12 de Abril de 1965 relativa ao transporte de produtos gasosos e outros através de canalizações (*Moniteur belge* de 7 de Maio de 1965, p. 5260). Decorre da decisão de reenvio que as disposições pertinentes para o litígio no processo principal, à data dessa decisão, provinham dessa lei, conforme alterada pela Lei de 10 de Março de 2009 que altera a Lei de 12 de Abril de 1965 relativa ao transporte de produtos gasosos e outros através de canalizações (*Moniteur belge* de 31 de Março de 2009, p. 25173, a seguir «lei do gás»).

8 O artigo 1er, 7° bis, da lei do gás define «trânsito» do seguinte modo:

«Actividade que consiste em efectuar o transporte de gás natural sem distribuição nem fornecimento de gás natural no território belga».

9 O artigo 15/5 quater desta lei enuncia:

«§ 1 er. O operador da rede de transporte de gás natural, o operador da instalação de armazenamento de gás natural e o operador de instalação de [gás natural liquefeito] submetem individualmente um pedido de aprovação das respectivas tarifas à [CREG], bem como das tarifas dos serviços auxiliares. Publicam individualmente essas tarifas aprovadas para as respectivas actividades, de acordo com as orientações do presente capítulo.

[...]

§ 4. Os operadores apresentam à [CREG], para aprovação, uma proposta de rendimento e de tarifas, elaboradas com base no rendimento total referido no artigo 15/5 bis.

[...]»

10 O artigo 15/5 quinquies, n.º 1, da referida lei dispõe:

«[...] as disposições do presente capítulo e o Decreto real de 8 de Junho de 2007 relativo à metodologia para determinar o rendimento total que compreende a margem equitativa, à estrutura tarifária geral, aos princípios de base em matéria de tarifas, aos procedimentos, à publicação das tarifas, aos relatórios anuais, à contabilidade, ao controlo dos custos, às disparidades de rendimento dos operadores e à fórmula objectiva de indexação, visados pela Lei de 12 de Abril de 1965 relativa ao transporte de produtos gasosos e outros através de canalizações, na sua versão publicada no *Moniteur belge* de 29 de Junho de 2007, são aplicáveis às tarifas de trânsito de gás natural e ao operador da rede de transporte de gás natural que exerce uma actividade de trânsito, sob reserva das derrogações seguintes:

1° As tarifas são aplicáveis para os períodos fixados contratualmente entre o operador da rede de transporte e os utilizadores dessa rede;

2° A fim de garantir a estabilidade dos preços a prazo, o período regulador referido no artigo 15/5 bis, § 2, pode ultrapassar quatro anos;

3° A margem equitativa para o trânsito é determinada de acordo com os artigos 4 a 8 do Decreto real de 8 de Junho de 2007, já referido, sendo que:

a) O valor inicial do activo regulado de trânsito, em 31 de Dezembro de 2007, é aprovado pela [CREG], sob proposta do operador, tendo em conta todas as instalações de transporte situadas na Bélgica e utilizadas para o trânsito;

b) O produto do coeficiente e do prémio de risco, como componente da taxa de rendimento R mencionada no artigo 6 do decreto real, já referido, é fixado em 7 %;

[...]»

11 O artigo 15/19 da lei do gás dispõe que os contratos celebrados antes de 1 de Julho de 2004, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 91/296/CEE do Conselho, de 31 de Maio de 1991, relativa ao trânsito de gás natural nas grandes redes (JO L 147, p. 37; a seguir «contratos históricos»), continuam a ser válidos e executados em conformidade com o disposto na referida directiva.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

12 Em 2007, de acordo com o disposto no artigo 15/5 quater da lei do gás, a Fluxys submeteu à CREG, para aprovação, propostas tarifárias relativas, por um lado, às actividades de transporte de gás destinado a ser distribuído noutro Estado (a seguir

«trânsito») e, por outro, às actividades de transporte de gás destinado à distribuição na Bélgica (a seguir «encaminhamento») e de armazenamento, todas elas referentes ao período de 2008 a 2011.

13 No que respeita às propostas tarifárias relativas às actividades de trânsito, a CREG adoptou duas decisões, em 15 de Maio e 6 de Junho de 2008, respectivamente. Por acórdão da cour d'appel de Bruxelles de 10 de Novembro de 2008, foram suspensos os efeitos dessas decisões, devido ao seu carácter aparentemente ilegal.

14 No que se refere às propostas tarifárias da Fluxys relativas às actividades de encaminhamento e de armazenamento, a CREG recusou-se a aprová-las e ela própria determinou, por decisão de 19 de Dezembro de 2007, tarifas provisórias, ordenando além disso a essa empresa que apresentasse novo orçamento com novas propostas tarifárias. Na sequência da apresentação destas propostas, a CREG adoptou, em 6 de Junho de 2008, uma nova decisão pela qual fixou as tarifas provisórias para as actividades de encaminhamento e de armazenamento. Nessa decisão, indicou não poder proceder, com base nos elementos fornecidos pela Fluxys, à afectação dos custos às diferentes actividades de transporte por esta exercidas e ter, por conseguinte, efectuado um novo cálculo, repartindo os custos entre estas actividades. Com base nesse cálculo, a CREG decidiu fixar, para a actividade de encaminhamento, tarifas que são inferiores às propostas pela Fluxys.

15 A Fluxys não concordou com o método aplicado pela CREG para a fixação das tarifas de encaminhamento e de armazenamento e, em 27 de Junho de 2008, intentou uma acção na cour d'appel de Bruxelles, destinada a obter a suspensão e a anulação da referida decisão de 6 de Junho de 2008 relativa a essas tarifas. Alegou que a CREG tinha procedido erradamente à reafectação de uma parte dos custos operacionais da actividade de encaminhamento à actividade de trânsito. A Fluxys sustentou, em particular, que a CREG não tinha respeitado a lei do gás, que estabelece as regras de cálculo das

tarifas distintas para as actividades de trânsito, por um lado, e para as actividades de encaminhamento e de armazenamento, por outro, aplicando as mesmas regras para todas estas actividades.

16 No litígio no processo principal, a CREG sublinhou, nomeadamente, que a regulamentação da União Europeia, em particular a Directiva 2003/55, se opõe a uma legislação nacional como a que está em vigor no direito belga, que estabelece um método de tarifação distinto para os diferentes tipos de transporte de gás natural.

17 Na decisão de reenvio, a cour d'appel de Bruxelles sublinha que a resolução do diferendo está ligada à análise da legislação belga, em particular o artigo 15/5 quinquies da lei do gás, conforme alterada pela lei do gás de 2009, nos termos do qual o método de fixação das tarifas das actividades de trânsito é diferente do método aplicável para a fixação das tarifas de outras actividades de transporte de gás natural. De acordo com esta legislação, para a fixação das tarifas das actividades de trânsito, não podem ser tidos em conta os custos ligados à exploração da rede relativamente a todas as actividades do operador. Atendendo a estas considerações, o órgão jurisdicional de reenvio suspendeu a decisão da CREG de 6 de Junho de 2008.

18 Neste contexto, a cour d'appel de Bruxelles decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão:

«Os artigos 1.º, 2.º e 18.º da Directiva 2003/55[…] e o artigo 3.º do Regulamento n.º 1775/2005[…] opõem-se a que as legislações nacionais criem um regime tarifário específico para a actividade de trânsito, que derroga as regras que regulam a actividade de transporte, criando no domínio da actividade de transporte uma distinção entre "encaminhamento" e "trânsito"?»

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

19 Por carta de 7 de Abril de 2010, entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 28 de Abril seguinte, os representantes da Fluxys informaram o Tribunal de Justiça de que «[tinham chegado] a acordo com a CREG […] quanto à aplicação de um regime tarifário que já não assenta na distinção entre o transporte para fins nacionais e o trânsito, mas que reflecte, com base na mesma metodologia, os custos dos serviços prestados para cada actividade e que lhe são próprios». Esta carta mencionava também que, «conforme previsto neste acordo, a Fluxys renunciou a todos os fundamentos invocados na cour d'appel de Bruxelles contra as decisões da CREG, incluindo os fundamentos ligados à distinção [entre] trânsito e transporte nacional», com a única excepção de um fundamento relativo aos contratos históricos que beneficiam de uma excepção.

20 Na sequência dessa carta, o Tribunal de Justiça pediu ao órgão jurisdicional de reenvio que lhe comunicasse quais as consequências desta renúncia para o processo prejudicial.

21 Por carta entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 17 de Maio de 2010, a cour d'appel de Bruxelles deu conhecimento de que mantinha o pedido de decisão prejudicial, uma vez que, não obstante a desistência parcial da Fluxys, a decisão da CREG de 6 de Junho de 2008 não foi retirada e «a Fluxys mantém o seu pedido de anulação» dessa decisão relativamente aos fundamentos de recurso a que não renunciou, que dizem respeito à inobservância das normas da lei do gás relativas ao método de cálculo das tarifas. Além disso, informou o Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 825.º do Código de Processo Civil belga, a validade da desistência parcial da Fluxys «está subordinada à sua aceitação pela parte contrária» e que, no âmbito do processo principal, a CREG não aceitou essa desistência. Por último, acrescentou que, «visto tratar-se de [uma] matéria de ordem pública», está investida de um poder de

plena jurisdição, de modo que não está obrigada a decidir unicamente com base nos fundamentos invocados pelas partes.

22 Por carta entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 1 de Junho de 2010, o Governo belga informou o Tribunal de Justiça de que, na sequência de uma notificação para cumprir emitida pela Comissão Europeia nos termos do artigo 258.º TFUE e respeitante à lei do gás, esta lei foi alterada pela Lei de 29 de Abril de 2010 que altera a Lei de 12 de Abril de 1965 relativa ao transporte de produtos gasosos e outros através de canalizações, no que se refere às tarifas de trânsito (*Moniteur belge* de 21 de Maio de 2010, p. 31397).

23 Resulta igualmente dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que, por acórdão de 8 de Julho de 2010, a Cour constitutionnelle anulou com efeito *ex tunc* a Lei de 10 de Março de 2009, acima mencionada, nomeadamente pelo facto de ser contrária à Directiva 2003/55 e ao Regulamento n.º 1755/2005.

Quanto ao pedido de reabertura da fase oral do processo

24 Por carta de 17 de Novembro de 2010, a CREG pediu a reabertura da fase oral do processo, alegando, no essencial, que «a questão da validade e da aplicação temporal da excepção relativa aos contratos [históricos] estabelecida pelo artigo 32.º, n.º 1, da directiva gás» deve ser submetida a debate contraditório, uma vez que a advogada-geral se baseou, nas suas conclusões, em elementos e considerações que são totalmente novos e sobre os quais a CREG não pôde apresentar observações.

25 A este respeito, importa recordar que o Tribunal de Justiça pode, oficiosamente ou sob proposta do advogado-geral, ou ainda a pedido das partes, ordenar a reabertura da fase oral do processo, em conformidade com o disposto no artigo 61.º do seu Regulamento de Processo, se considerar que não está suficientemente esclarecido ou que a causa deve ser decidida com base num argumento que não foi debatido entre as partes (v., designadamente, acórdão de 8 de Setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, C-42/07, Colect., p. I-7633, n.º 31 e jurisprudência aí referida).

26 Em contrapartida, o Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e o seu Regulamento de Processo não prevêem a possibilidade de as partes apresentarem observações em resposta às conclusões apresentadas pelo advogado-geral (v. acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 32).

27 O Tribunal de Justiça considera, ouvida a advogada-geral, que, visto já não ser necessário responder à questão prejudicial, o pedido de reabertura da fase oral do processo deve ser indeferido.

Quanto ao reenvio prejudicial

28 Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que compete em exclusivo aos órgãos jurisdicionais nacionais, aos quais o litígio é submetido e que devem assumir a responsabilidade pela decisão judicial a proferir, apreciar, face às particularidades de cada caso, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poderem proferir

a sua decisão como a pertinência das questões que colocam ao Tribunal de Justiça (v., designadamente, acórdão de 15 de Junho de 1995, Zabala Erasun e o., C-422/93 a C-424/93, Colect., p. I-1567, n.º 14).

29 Contudo, ao exercer o seu poder de apreciação, o órgão jurisdicional nacional desempenha, em colaboração com o Tribunal de Justiça, uma função que lhes é atribuída em comum para assegurar o cumprimento do direito na aplicação e na interpretação do direito da União. Assim sendo, os problemas eventualmente suscitados pelo exercício, pelo órgão jurisdicional nacional, do seu poder de apreciação e as relações que, no contexto do artigo 267.º TFUE, mantém com o Tribunal de Justiça caem exclusivamente sob a alçada das normas do direito da União (v. acórdão Zabala Erasun e o., já referido, n.º 15).

30 Para este efeito, é indispensável que o Tribunal de Justiça disponha do quadro factual e regulamentar do litígio no processo principal, porque as informações transmitidas nas decisões de reenvio servem não só para permitir ao Tribunal de Justiça fornecer respostas úteis mas também para dar aos governos dos Estados-Membros, bem como aos demais interessados, a possibilidade de apresentarem observações nos termos do artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça. Compete ao Tribunal de Justiça velar pela salvaguarda desta possibilidade, atento o facto de que, nos termos da disposição referida, apenas as decisões de reenvio são notificadas aos interessados (acórdão de 1 de Abril de 1982, Holdijk e o., 141/81 a 143/81, Recueil, p. 1299, n.º 6, e despacho de 28 de Junho de 2000, Laguillaumie, C-116/00, Colect., p. I-4979, n.º 14).

31 Por conseguinte, embora deva poder confiar, o mais amplamente possível, na apreciação feita pelo órgão jurisdicional nacional quanto à necessidade das questões que lhe são dirigidas, o Tribunal de Justiça deve poder proceder a quaisquer apreciações inerentes ao desempenho das suas próprias funções, designadamente para verificar,

sendo caso disso, como compete a qualquer órgão jurisdicional, a sua própria competência (acórdãos Zabala Erasun e o., já referido, n.º 16).

32 No caso em apreço, resulta da correspondência recebida pelo Tribunal de Justiça após ter sido apresentado o pedido de decisão prejudicial que, por um lado, a Fluxys renunciou aos fundamentos apresentados no órgão jurisdicional de reenvio, relativos à ilegalidade do método de fixação das tarifas aplicado pela CREG na decisão impugnada no órgão jurisdicional de reenvio, e mantém o pedido de anulação das decisões impugnadas na cour d'appel de Bruxelles apenas em relação aos contratos históricos que beneficiam de uma excepção nos termos do artigo 32.º, n.º 1, da Directiva 2003/55. Por outro lado, na sequência do acórdão da Cour constitutionnelle de 8 de Julho de 2010, a legislação nacional aplicável pelo órgão jurisdicional de reenvio deixou de ser a que foi tomada em consideração no âmbito do pedido de decisão prejudicial.

33 Nestas condições, o Tribunal de Justiça só pode concluir, por um lado, que o quadro jurídico nacional no qual se inscreve o litígio no processo principal já não é o descrito pela cour d'appel de Bruxelles na sua decisão de reenvio, apesar de, segundo esse órgão jurisdicional, as normas nacionais novamente aplicáveis após o acima mencionado acórdão da Cour constitutionnelle suscitarem a mesma questão, relativamente à sua compatibilidade com o direito da União, que as que foram anuladas por esse acórdão, e, por outro, que a recorrente no processo principal deixou de invocar a violação, pela CREG, do artigo 15/5 quinquies da lei do gás.

34 Daqui resulta que, atendendo à evolução do litígio no órgão jurisdicional de reenvio, tanto do ponto de vista processual como do ponto de vista do direito aplicável, o Tribunal de Justiça deixou de poder decidir sobre a questão que lhe foi submetida.

Quanto às despesas

35 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

Já não há que responder à questão prejudicial submetida no processo C-241/09.

Assinaturas