Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
apresentadas em 16 de janeiro de 2025[1]

Processos apensos C-281/23 P e C-282/23 P

Polskie sieci elektroenergetyczne S.A.,
RTE Réseau de transport d'électricité,
Svenska kraftnät,
TenneT TSO BV
contra

Agência da União Europeia de Cooperação dos Reguladores da Energia (ACER)

«Recursos de decisões do Tribunal Geral — Mercado interno da eletricidade — Regulamento (UE) 2019/942 — Câmara de Recurso da ACER — Intensidade da fiscalização das decisões da ACER — Regulamento (UE) 2017/2195 — Energia de regulação — Operadores de redes de transporte — Estabelecimento das plataformas europeias de troca de energia de regulação — Plataforma europeia de troca de energia de regulação proveniente de reservas de restabelecimento da frequência com ativação automática (plataforma aFRR) — Plataforma europeia de troca de energia de regulação proveniente de reservas de restabelecimento da frequência com ativação manual (plataforma mFRR) — Elaboração e aprovação dos enquadramentos de implantação das plataformas — Funções para operar as plataformas — Capacidade de transporte de interligação de energia de regulação — Decisão da ACER de rejeição da proposta comum dos operadores de redes»

1. No âmbito dos presentes recursos de decisões do Tribunal Geral, vários operadores de redes de transporte de eletricidade (a seguir «ORT»)[2] pedem a anulação dos dois Acórdãos do Tribunal Geral de 15 de fevereiro de 2023, Austrian Power Grid e o./ACER[3] e Austrian Power Grid e o./ACER[4] (a seguir «acórdãos recorridos»).

[1] Língua original: espanhol.

[2] Os ORT são responsáveis pela exploração, pela garantia da manutenção e, se necessário, pelo desenvolvimento da rede de transporte numa área específica e, quando aplicável, das suas interligações com outras redes. Devem assegurar a capacidade a longo prazo da rede interligada de muito alta tensão e de alta tensão para atender pedidos razoáveis de transporte de eletricidade, para entrega a clientes finais ou a distribuidores, excluindo a comercialização.

[3] T-606/20, EU:T:2023:64.

[4] T-607/20, EU:T:2023:65.

2. Nesses acórdãos, o Tribunal Geral negou provimento aos recursos de anulação interpostos por alguns ORT contra duas Decisões da Câmara de Recurso da Agência da União Europeia de Cooperação dos Reguladores da Energia (ACER) de 16 de julho de 2020, que confirmaram a validade das seguintes decisões desta Agência:

– Decisão 02/2020, de 24 de janeiro de 2020, relativa ao enquadramento de implantação da plataforma europeia de troca de energia de regulação proveniente de reservas de restabelecimento da frequência com ativação automática (a seguir «plataforma aFRR») [5].

– Decisão 03/2020, de 24 de janeiro de 2020, relativa ao enquadramento de implantação da plataforma europeia de troca de energia de regulação proveniente de reservas de restabelecimento da frequência com ativação manual (a seguir «plataforma mFRR») [6].

3. Os recursos das decisões do Tribunal Geral suscitam, em síntese, duas questões, uma de caráter mais geral e outra de natureza extremamente técnica. No âmbito dos mesmos, trata-se de esclarecer se o Tribunal Geral cometeu erros de direito:

– ao pronunciar-se a respeito da intensidade da fiscalização (plena ou restrita) que a Câmara de Recurso realizou das Decisões 02/2020 e 03/2020 da ACER.

– ao interpretar os artigos 20.º e 21.º, por um lado, e 37.º, por outro, do Regulamento (UE) 2017/2195 [7], que disciplinam, respetivamente, as plataformas mFRR e aFRR e o «cálculo da capacidade de interligação».

I. Quadro jurídico

A. Regulamento 2017/2195

4. O artigo 20.º («Plataforma europeia de troca de energia de regulação proveniente de reservas de restabelecimento da frequência com ativação manual») indica:

«1. O mais tardar um ano após a data de entrada em vigor do presente regulamento, os ORT devem elaborar uma proposta relativa ao enquadramento de implantação de uma plataforma europeia de troca de energia de regulação proveniente de reservas de restabelecimento da frequência com ativação manual.

2. A plataforma europeia de troca de energia de regulação proveniente de reservas de restabelecimento da frequência com ativação manual, operada pelos ORT ou por uma entidade a criar por estes, deve basear-se em processos operacionais e princípios de governança comuns e compreender, pelo menos, a função de otimização da ativação e a função de liquidação ORT-ORT. Essa plataforma deve aplicar um modelo ORT-ORT multilateral, com listas comuns por ordem de mérito, na troca das ofertas de energia de regulação relativas a produtos

[5] Processo A-001-2020 (consolidado). A sigla aFRR corresponde à expressão inglesa *European platform for the exchange of balancing energy from frequency restoration reserves with automatic activation*.

[6] Processo A-002-2020 (consolidado). A sigla mFRR corresponde à expressão inglesa *European platform for the exchange of balancing energy from frequency restoration reserves with manual activation*.

[7] Regulamento da Comissão, de 23 de novembro de 2017, que estabelece orientações relativas ao equilíbrio do sistema elétrico (JO 2017, L 312, p. 6).

normalizados de reservas de restabelecimento da frequência com ativação manual, salvo no caso das ofertas indisponíveis nos termos do artigo 29.º, n.º 14.

3. A proposta referida no n.º 1 deve compreender, pelo menos:

a) Os grandes princípios de funcionamento do modelo da plataforma europeia;

b) O roteiro e os prazos da implantação da plataforma europeia;

c) A definição das funções necessárias à operação da plataforma europeia;

d) As regras propostas de governança e operação da plataforma europeia, com base no princípio da não-discriminação e de modo a assegurar um tratamento equitativo de todos os ORT membros e que nenhum deles beneficie de vantagens económicas injustificadas em virtude da participação nas funções da plataforma;

e) A entidade ou as entidades propostas para realizar as funções definidas na proposta […].

[…]

4. O mais tardar seis meses após a aprovação da proposta de enquadramento de implantação de uma plataforma europeia de troca de energia de regulação proveniente de reservas de restabelecimento da frequência com ativação manual, os ORT devem designar a entidade à qual ou as entidades às quais propõem que seja cometida a operação da plataforma europeia, nos termos no n.º 3, alínea e).

5. O mais tardar dezoito meses após a aprovação da proposta de enquadramento de implantação de uma plataforma europeia de troca de energia de regulação proveniente de reservas de restabelecimento da frequência com ativação manual, os ORT podem elaborar uma proposta de alteração dessa plataforma nos termos no n.º 1. Deve fundamentar as alterações propostas uma análise de custos-benefícios realizada pelos ORT em conformidade com o artigo 61.º A proposta é comunicada à Comissão.

[…]».

5. O artigo 21.º («Plataforma europeia de troca de energia de regulação proveniente de reservas de restabelecimento da frequência com ativação automática») tem um conteúdo idêntico ao do artigo 20.º

6. O artigo 37.º («Cálculo da capacidade de interligação») dispõe:

«1. Após a hora de fecho dos mercados intradiários, os ORT devem atualizar continuamente a disponibilidade de capacidade de interligação para troca de energia de regulação ou para o processo de coordenação de desvios. A capacidade de interligação deve ser atualizada sempre que seja utilizada uma parte dessa capacidade ou em caso de recálculo da capacidade de interligação.

2. Antes da entrada em aplicação da metodologia de cálculo da capacidade em conformidade com o n.º 3, os ORT devem utilizar a capacidade de interligação restante após a hora de fecho dos mercados intradiários.

3. O mais tardar cinco anos após a data de entrada em vigor do presente regulamento, os ORT de cada região de cálculo da capacidade devem elaborar uma metodologia de cálculo da capacidade de interligação no período de operação da compensação, para troca de energia de regulação ou para o processo de coordenação de desvios. Essa metodologia não pode distorcer o mercado e deve ser coerente com a metodologia de cálculo de capacidade de interligação aplicada no período de operação intradiário, estabelecida nos termos do Regulamento (UE) 2015/1222».

B. Regulamento (UE) 2019/942[8]

7. O artigo 6.º («Funções da ACER relativas às entidades reguladoras»), n.º 10, dispõe:

«A ACER tem competência para adotar decisões individuais sobre questões regulamentares com efeitos no comércio transfronteiriço ou na segurança do sistema transfronteiriço que exijam uma decisão conjunta tomada por, pelo menos, duas entidades reguladoras, tendo tal competência sido atribuída às entidades reguladoras nos termos de um dos atos seguintes:

a) Um ato legislativo da União adotado de acordo com o processo legislativo ordinário;

b) Códigos de rede e orientações adotados antes de 4 de julho de 2019 e posteriores revisões dos códigos de rede e orientações; ou

c) Códigos de rede e as orientações adotados como atos de execução nos termos do artigo 5.º do Regulamento (UE) n.º 182/2011.

A ACER tem competência para adotar decisões individuais nos termos do primeiro parágrafo nos seguintes casos:

a) Quando, no prazo de seis meses a contar do dia em que o processo foi apresentado à última das entidades reguladoras competentes, estas não tiverem chegado a acordo; ou no prazo de quatro meses, nos casos previstos no artigo 4.º, n.º 7, do presente regulamento ou no artigo 59.º, n.º 1, alínea c) ou no artigo 62.º, n.º 1, alínea f), da Diretiva (UE) 2019/944; ou

b) Mediante pedido conjunto das entidades reguladoras competentes.

As entidades reguladoras competentes podem solicitar conjuntamente que o prazo referido na alínea a) do segundo parágrafo do presente número seja prorrogado por um período máximo de seis meses, exceto nos casos previstos no artigo 4.º, n.º 7, do presente regulamento ou no artigo 59.º, n.º 1, alínea c) ou no artigo 62.º, n.º 1, alínea f), da Diretiva (UE) 2019/944.

Caso tenham sido conferidas às entidades reguladoras competências para decidir sobre essas questões transfronteiriças, tal como previsto no primeiro parágrafo, em novos códigos de rede ou em orientações adotados como atos delegados após 4 de julho de 2019, a ACER só é competente a título voluntário, nos termos da alínea b) do segundo parágrafo do presente número, mediante pedido de pelo menos 60 % das entidades reguladoras competentes. No caso de apenas estarem envolvidas duas entidades reguladoras, o caso pode ser remetido para a ACER.

[8] Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2019, que institui a Agência da União Europeia de Cooperação dos Reguladores da Energia (reformulação) (JO 2019, L 158, p. 22).

Até 31 de outubro de 2023 e, posteriormente, de três em três anos, a Comissão apresenta um relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a eventual necessidade de reforçar a participação da ACER na resolução de diferendos entre entidades reguladoras no que respeita a decisões conjuntas sobre assuntos para os quais lhes tenham sido atribuídos poderes, mediante um ato delegado após 4 de julho de 2019. Se adequado, o relatório é acompanhado de uma proposta legislativa destinada a alterar esses poderes ou a transferir os poderes necessários para a ACER».

II. Antecedentes

8. Os n.os 2 a 18 dos acórdãos recorridos descrevem os antecedentes dos dois litígios, em termos que, em seguida, passo a resumir.

9. Na sequência da entrada em vigor, em 18 de dezembro de 2017, do Regulamento 2017/2195, todos os ORT elaboraram uma proposta de metodologia mFRR, em conformidade com o artigo 20.º, n.º 1, desse regulamento, e uma proposta de metodologia aFRR, em conformidade com o seu artigo 21.º, n.º 1.

10. Em 18 de dezembro de 2018, os ORT, em conformidade com o artigo 5.º, n.os 1 e 2, alínea a), do Regulamento 2017/2195, transmitiram a todas as autoridades reguladoras nacionais (a seguir «ARN»), para aprovação, as suas propostas de metodologias aFRR e mFRR.

11. A ACER comunicou o seu desacordo com estas primeiras propostas e os ORT transmitiram-lhe mais duas propostas, com algumas alterações.

12. Em 18 de dezembro de 2019, em resposta ao correio eletrónico da ACER de 17 de dezembro de 2019, os ORT enviaram à ACER uma versão modificada da terceira proposta de aFRR e da terceira proposta de mFRR. Confirmaram que uma entidade única (um único ORT ou uma sociedade detida pelos ORT) seria encarregada de executar as funções especificamente necessárias para operar as plataformas aFRR e mFRR, a saber, a otimização da ativação e a liquidação ORT-ORT e que, no que respeita à execução da gestão de capacidade, que era uma função multiplataforma, a mesma podia ser confiada a uma outra entidade única (um único ORT ou uma sociedade detida pelos ORT).

13. Em 20 de dezembro de 2019, a ACER elaborou uma versão final dos seus projetos de decisão de metodologias aFRR e mFRR, que comunicou aos ORT.

14. Em 24 de janeiro de 2020, a ACER adotou a Decisão 02/2020, relativa à metodologia aFRR, e a Decisão 03/2020, relativa à metodologia mFRR.

15. Em 23 de março de 2020, nos termos do artigo 28.º, do Regulamento 2019/942, a Austrian Power Grid, ČEPS, a.s., a Polskie sieci elektroenergetyczne S.A., a Red Eléctrica de España, S. A., a RTE Réseau de transport d'électricité e a Svenska kraftnät interpuseram na Câmara de Recurso da ACER um recurso contra a Decisão 02/2020, recurso inicialmente registado sob o número A-001-2020. A TenneT TSO BV e a TenneT TSO GmbH interpuseram na Câmara de Recurso da ACER um recurso, nomeadamente, contra a Decisão 02/2020, inicialmente registado sob o número A-004-2020. Uma vez que estes processos tinham o mesmo objeto, a Câmara de Recurso apensou-os em seguida sob o processo número A-001-2020 (consolidado).

16. Em 16 de julho de 2020, a Câmara de Recurso confirmou a Decisão 02/2020 e negou provimento aos recursos no processo A-001-2020 (consolidado).

17. Contra a Decisão 03/2020, relativa à metodologia mFRR, os mesmos ORT interpuseram na Câmara de Recurso da ACER dois recursos, que foram apensados e registados sob o número A-002-2020 (consolidado).

18. Em 16 de julho de 2020, a Câmara de Recurso confirmou a Decisão 03/2020 e negou provimento aos recursos no processo A-002-2020 (consolidado).

III. Processo no Tribunal Geral

19. Em 30 de setembro de 2020, vários ORT interpuseram dois recursos de anulação contra as Decisões A-001-2020 e A-002-2020 da Câmara de Recurso da ACER, de 16 de julho de 2020, que confirmaram as Decisões 02/2020 e 03/2020 da ACER.

20. Em 15 de fevereiro de 2023, o Tribunal Geral negou provimento a estes recursos de anulação nos acórdãos recorridos.

IV. Recurso interposto no Tribunal de Justiça

21. Os recorrentes (a Polskie sieci elektroenergetyczne, a RTE Réseau de transport d'électricité, a Svenska kraftnät e a TenneT TSO) concluem pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

– Anular, na totalidade ou em parte, os acórdãos recorridos.

– Anular, na totalidade ou em parte, as Decisões A-001-2020 e A-002-2020 da Câmara de Recurso da ACER, de 16 de julho de 2020.

– Condenar a ACER no pagamento das despesas incorridas pelos recorrentes no âmbito dos presentes recursos e do processo em primeira instância perante o Tribunal Geral.

22. A ACER conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

– Declarar os recursos das decisões do Tribunal Geral inadmissíveis, na totalidade ou em parte, e, em todo o caso, manifestamente infundados, negando-lhes provimento na totalidade.

– Condenar os recorrentes a suportar as suas próprias despesas, bem como as efetuadas pela ACER no âmbito do presente processo.

23. Nos seus recursos das decisões do Tribunal Geral, os recorrentes invocam dois fundamentos de anulação dos acórdãos recorridos:

– O Tribunal Geral concluiu erradamente que a Câmara de Recurso da ACER cumpriu a sua obrigação de realizar uma fiscalização completa, e não limitada aos erros manifestos, das decisões da ACER impugnadas.

– O Tribunal Geral aplicou de forma incorreta os artigos 20.º e 21.º, bem como o artigo 37.º do Regulamento 2017/2195, ao proceder à apreciação das bases jurídicas aplicáveis à exploração

das plataformas aFRR e mFRR. Resolveu o debate a favor das teses da ACER e da sua Câmara de Recurso, com uma interpretação que favorece indevidamente os poderes da ACER em detrimento dos próprios ORT e das ARN.

24. Antes de analisar, de forma separada, estes dois fundamentos de recurso, pronunciar-me-ei sobre as exceções de admissibilidade do recurso.

V. Quanto à admissibilidade

25. A ACER alega que os recursos das decisões do Tribunal Geral são inadmissíveis uma vez que:

– Os fundamentos de recurso reproduzem argumentos que já foram apresentados pelos ORT perante o Tribunal Geral. Os mesmos equivalem a uma reapreciação de questões que já foram decididas por este, o que não é admissível no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral [9].

– O primeiro fundamento não tem efeitos práticos porque a divergência jurídica diz respeito a uma nota de pé de página que consta da decisão da Câmara de Recurso, na qual esta última afirma que realiza uma fiscalização limitada ao erro manifesto no que concerne aos elementos técnicos da referida decisão. Apesar disso, os ORT admitem que a Câmara de Recurso realizou, de facto, uma fiscalização completa. Se assim fosse, o fundamento de recurso seria hipotético, não teria qualquer efeito prático e não lhes proporcionaria nenhuma vantagem [10].

26. As duas exceções de inadmissibilidade devem ser julgadas improcedentes.

27. Quando um recorrente contesta a interpretação ou a aplicação do direito da União feita pelo Tribunal Geral, é admissível que as questões de direito examinadas em primeira instância voltem a ser discutidas em sede de recurso para o Tribunal de Justiça. Se o recurso de uma decisão do Tribunal Geral não pudesse ser baseado em fundamentos e argumentos já utilizados no Tribunal Geral, perderia grande parte do seu sentido [11]. O Tribunal de Justiça tem declarado reiteradamente que é possível interpor recurso de uma decisão do Tribunal Geral invocando, perante si, fundamentos que têm origem no próprio acórdão recorrido e que se destinem a criticar juridicamente a sua justeza [12].

28. É o que ocorre no presente processo: ao expor os seus fundamentos de anulação, os recorrentes identificam os (alegados) erros de direito que o Tribunal Geral cometeu. Invocar, no âmbito de recursos de decisões do Tribunal Geral, erros de direito relativos a questões jurídicas já examinadas em primeira instância corresponde, repito, à lógica que subjaz a estes recursos.

[9] Despachos de 16 de março de 2021, XH/Comissão (C-399/20 P, EU:C:2021:205, n.º 21) e de 12 de novembro de 2020, Lazarus/Comissão (C-85/20 P, EU:C:2020:912, n.º 39).

[10] Acórdãos de 13 de julho de 2023, D & A Phrama/EMA (C-136/22 P, EU:C:2023:572, n.ºs 43 a 45) e de 27 de março de 2019, Canadian Solar Emea e o./Conselho (C-236/17 P, EU:C:2019:258, n.º 92).

[11] Acórdãos de 12 de setembro de 2006, Reynolds Tobacco e o./Comissão (C-131/03 P, EU:C:2006:541, n.º 51), de 16 de maio de 2002, ARAP e o./Comissão (C-321/99 P, EU:C:2002:292, n.º 49) e de 13 de julho de 2000, Salzgitter/Comissão (C-210/98 P, EU:C:2000:397, n.º 43).

[12] Acórdãos de 26 de fevereiro de 2020, SEAE/Alba Aguilera e o. (C-427/18 P, EU:C:2020:109, n.º 54) e de 6 de setembro de 2018, República Checa/Comissão (C-4/17 P, EU:C:2018:678, n.º 24).

29. Caso o primeiro fundamento de recurso seja julgado procedente, tal implica a anulação dos acórdãos e, sendo caso disso, das decisões da Câmara de Recurso e das decisões da ACER, o que tem efeitos na situação jurídica dos recorrentes. Por conseguinte, estes têm interesse em que o seu primeiro fundamento de recurso, que não é hipotético, seja acolhido. Se o mesmo deve, ou não, ser acolhido, é algo que só uma apreciação do mérito permitirá decidir.

VI. Primeiro fundamento de recurso: intensidade da fiscalização das decisões da ACER realizada pela Câmara de Recurso

A. Argumentos das partes

30. Os recorrentes consideram que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao entender que a Câmara de Recurso da ACER realizou uma fiscalização completa das decisões impugnadas.

31. Na sua opinião, o Tribunal Geral cometeu esse erro ao ignorar a apreciação feita pela Câmara de Recurso da intensidade da fiscalização que ela própria levou a cabo e ao verificar se tal fiscalização foi ou não completa. Ao agir deste modo, o Tribunal Geral não respeitou a jurisprudência do Tribunal de Justiça no Acórdão ACER/Aquind [13].

32. A ACER contesta estes argumentos.

B. Apreciação

33. No Acórdão ACER/Aquind, o Tribunal de Justiça declarou que a Câmara de Recurso da ACER deve realizar uma fiscalização *completa*, não só das apreciações jurídicas mas também das apreciações complexas de caráter técnico, científico ou económico efetuadas pela ACER nas suas decisões. A Câmara de Recurso não se pode limitar a exercer uma fiscalização *restrita*, que se concentre unicamente na existência de erros manifestos de apreciação [14].

34. Neste momento, não é necessário expor mais pormenorizadamente os fundamentos que levaram o Tribunal de Justiça a impor à Câmara de Recurso da ACER esta modalidade de fiscalização [15], depois de ter interpretado os artigos 18.º e 19.º do Regulamento (CE) n.º 713/2009 [16]. A jurisprudência fixada no Acórdão ACER/Aquind não é objeto de discussão no âmbito dos presentes recursos.

35. Quando a Câmara de Recurso da ACER adotou as decisões ora impugnadas (16 de julho de 2020), o Acórdão ACER/Aquind ainda não tinha sido proferido. Nessa época, a Câmara de Recurso limitava-se à sua prática habitual, ou seja, a uma fiscalização limitada a apreciações complexas de caráter técnico, científico ou económico. A sua fiscalização cingia-se a verificar se, nas decisões da ACER, tinham sido cometidos erros manifestos de apreciação.

[13] Acórdão de 9 de março de 2023, ACER/Aquind (C-46/21 P, EU:C:2023:182, n.os 53 a 74) (a seguir «Acórdão ACER/Aquind»).

[14] Nas conclusões que apresentei nesse processo (C-46/21 P, EU:C:2022:695, n.os 36 a 78), sustentei a mesma tese.

[15] Sobre a atividade da Câmara de Recurso da ACER até 2021, v. Ollier, J., e Piebalgs, A., «The appeal procedure in the application of the EU Energy Law. Experience from ACER's Board of Appeal 2016-2021», *Robert Schuman Center Policy Paper*, 2023/06.

[16] Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que institui a Agência de Cooperação dos Reguladores da Energia (JO 2009, L 211, p. 1).

36. No entender do Tribunal Geral, das decisões impugnadas pelos ORT [17] decorre que «a Câmara de Recurso, em conformidade com a sua prática decisória da altura, apenas procedeu a uma fiscalização completa em relação às considerações jurídicas da ACER [contidas nas decisões], tendo apenas realizado uma fiscalização restrita, limitada à busca de erros manifestos, das suas apreciações de facto complexas, de ordem técnica, reconhecendo, a este respeito, à ACER, uma certa margem de apreciação» [18].

37. No entanto, o Tribunal Geral afirmou que:

– «[A] Câmara de Recurso concentrou a sua fiscalização essencialmente sobre as apreciações jurídicas realizadas pela ACER [nas suas decisões impugnadas] e […] essa fiscalização foi completa» (n.º 203 dos acórdãos recorridos).

– «[N]os raros casos em que […] a Câmara de Recurso a Câmara de Recurso devia fiscalizar as apreciações de ordem técnica complexas, a Câmara de Recurso, na prática, efetuou uma fiscalização que excedeu uma simples fiscalização limitada, de modo que cumpriu, de facto, as suas obrigações no que respeita à intensidade da fiscalização que a mesma devia realizar [das decisões da ACER]» (n.º 204 dos acórdãos recorridos).

38. A atuação do Tribunal Geral nestes dois recursos de anulação é diferente daquela que o mesmo adotou no âmbito do processo T-735/18 [19], que foi objeto do Acórdão ACER/Aquind.

39. No processo T-735/18, o Tribunal Geral aceitou como válida uma observação da Câmara de Recurso da ACER idêntica à que acima transcrevi e não verificou se, de facto, a referida Câmara tinha realizado uma fiscalização completa das apreciações de ordem técnica complexas.

40. Apesar de, no âmbito do processo ACER/Aquind, a ACER ter argumentado que, na realidade, a Câmara de Recurso tinha efetivamente realizado uma fiscalização completa das questões de ordem técnica complexas, o Tribunal de Justiça confirmou que o Tribunal Geral não tinha cometido um erro de direito, uma vez que resultava expressamente do n.º 52 da decisão da Câmara de Recurso que essa Câmara de Recurso pretendeu limitar a sua fiscalização (da Decisão n.º 05/2018) ao erro manifesto de apreciação [20].

41. Agora, pelo contrário, o Tribunal Geral adota uma abordagem diferente. Em vez de partir do princípio de que, como a própria Câmara de Recurso assegurou, a fiscalização das questões de ordem técnica complexas levada a cabo pela Câmara foi uma fiscalização restrita, o Tribunal Geral *mergulha* nas decisões impugnadas, a fim de confirmar se a Câmara de Recurso fez o que afirmava não ter feito.

42. Na sequência dessa verificação, o Tribunal Geral concluiu que a Câmara de Recurso tinha, de facto, fiscalizado de forma ilimitada e completa as apreciações de ordem técnica complexas efetuadas pela ACER. Em especial, afirmou que a referida Câmara tinha verificado que o

[17] O Tribunal Geral faz referência à nota de pé de página 83 e ao n.º 193 da Decisão da Câmara de Recurso relativa à Decisão 03/2020 e à nota de pé de página 81 e ao n.º 192 da Decisão da Câmara de Recurso relativa à Decisão 02/2020.

[18] Acórdãos recorridos, n.º 200. Nos números correspondentes (192 e 193) das suas decisões, a Câmara de Recurso afirmou que, de uma perspetiva técnica, decidir se as plataformas aFRR e mFRR exigem a função controvertida é uma *questão técnica complexa*, relativamente à qual a ACER dispõe de uma margem de poder discricionário e a *fiscalização da Câmara de Recurso se limita a verificar se foi cometido um erro manifesto de apreciação*, em conformidade com a sua prática decisória.

[19] Acórdão de 18 de novembro de 2020, Aquind/ACER (T-735/18, EU:T:2020:542).

[20] Acórdão ACER/Aquind, n.ºs 73 e 74.

processo de atualização contínua da disponibilidade de capacidade de transporte de interligação, sob forma centralizada ou descentralizada, era uma função necessária, do ponto de vista técnico, para operar as plataformas aFRR e mFRR [21].

43. Na minha opinião, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao ignorar a declaração da Câmara de Recurso. Se esta reconhece que realizou uma fiscalização restrita e marginal das questões de ordem técnica complexas contidas nas decisões da ACER impugnadas, não vejo como se pode pôr de parte esta declaração e substituí-la pela contrária.

44. Como propus nas minhas conclusões no processo ACER/Aquind [22] e como o Tribunal de Justiça confirmou no seu acórdão [23], quando a Câmara de Recurso afirma ter realizado uma *fiscalização restrita*, limitada à apreciação dos erros manifestos relativos às questões técnicas complexas, das decisões da ACER, o Tribunal Geral não tem de verificar se, «na realidade», essa Câmara realizou uma *fiscalização completa* dessas questões.

45. Partindo desta premissa, no caso ora em exame, o Tribunal Geral devia ter aceitado como válida a declaração da Câmara de Recurso, que é a mais habilitada para saber que tipo de fiscalização aplicou nas suas próprias decisões.

46. Se, como ocorre no presente caso, a Câmara de Recurso afirmar ter realizado uma fiscalização restrita e marginal, o Tribunal Geral deve, sem mais, anular as decisões da referida Câmara de Recurso, aplicando a jurisprudência estabelecida no Acórdão ACER/Aquind. Na sequência dessa anulação, a Câmara de Recurso deverá adotar novas decisões, no âmbito das quais realize uma fiscalização completa das questões de ordem técnica complexas [24].

47. Quando, pelo contrário, a Câmara de Recurso afirmar numa decisão que realizou uma fiscalização completa das apreciações jurídicas e das apreciações de ordem técnica complexas contidas numa decisão da ACER, o Tribunal Geral deve analisar a extensão da referida fiscalização, se os recorrentes considerarem que a mesma não teve o alcance devido ou que foi insuficiente. Caso não o faça, e aceite como válida a apreciação feita pela Câmara de Recurso, o Tribunal Geral viola o direito à tutela jurisdicional efetiva dos recorrentes.

48. As considerações precedentes levam-me a propor que o primeiro fundamento de recurso seja julgado procedente.

VII. Segundo fundamento de recurso: o Tribunal Geral não aplicou corretamente os artigos 20.º, 21.º e 37.º do Regulamento 2017/2195, ao proceder à apreciação das bases jurídicas das funções necessárias à gestão das plataformas aFRR e mFRR

49. No âmbito deste fundamento, é, em síntese, imputado ao Tribunal Geral um erro de direito, por ter considerado que, segundo o Regulamento 2017/2195, a denominada «função de gestão da capacidade de transporte de interligação de energia de regulação» é uma função necessária à gestão das plataformas aFRR e mFRR.

[21] N.º 204 dos acórdãos recorridos.

[22] N.ºs 80 e 81.

[23] Acórdão ACER/Aquind, n.º 74.

[24] Os interessados poderão pôr em causa essa nova decisão e impugná-la mediante a interposição de um recurso de anulação no Tribunal Geral, que lhes garante o direito à tutela jurisdicional efetiva.

50. A partir de posições opostas, as duas teses em confronto defendem que:

– Essa função deve ser desempenhada pelas plataformas europeias de troca de energia de regulação (tese da ACER, apoiada pela Câmara de Recurso e pelo Tribunal Geral).

– Essa função compete aos ORT (tese dos recorrentes, que corresponde à que sustentam todos os ORT, antes e depois das Decisões 02/2020 e 03/2020 da ACER) [25].

51. Do ponto de vista técnico, é provável que atribuir essa função às plataformas europeias de troca de energia de regulação tivesse sido uma opção aconselhável. No entanto, pelas razões que passo a expor em seguida, penso que não foi esta a escolha do legislador da União vertida nos artigos 20.º, 21.º e 37.º do Regulamento 2017/2195.

52. Os recorrentes alegam que o Tribunal Geral aplicou incorretamente os artigos 20.º, 21.º e 37.º do Regulamento 2017/2195, ao proceder à apreciação das bases jurídicas das funções necessárias à exploração das plataformas mFRR e aFRR. Em seu entender:

– O Tribunal Geral errou ao concluir que a gestão de capacidade, enquanto processo coordenado e centralizado a um nível multiplataforma de atualização contínua da disponibilidade de capacidade de transporte de interligação, é uma função necessária para operar as plataformas mFRR e aFRR, na aceção dos artigos 20.º, n.º 3, alínea c), e 21.º, n.º 3, alínea c), do Regulamento 2017/2195.

– O artigo 37.º do Regulamento 2017/2195 obriga os ORT a gerirem a capacidade de interligação para troca de eletricidade, mas não impõe que, na elaboração das plataformas mFRR e aFRR, essa capacidade seja incluída como função necessária. Estas plataformas são elaboradas no âmbito de procedimentos diferentes, que são regulados nos artigos 20.º e 21.º do referido regulamento.

53. Os recorrentes dividem este fundamento de recurso em duas partes, estreitamente relacionadas:

– O Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao entender que o cálculo da capacidade de interligação, previsto no artigo 37.º do Regulamento 2017/2195, deve ser considerado uma função necessária à exploração das plataformas mFRR e aFRR, previstas nos seus artigos 20.º e 21.º Com este raciocínio, alargou o regime dos artigos 20.º e 21.º à função considerada no artigo 37.º, que prevê um regime jurídico distinto.

– O Tribunal Geral cometeu outro erro de direito ao interpretar os artigos 20.º e 21.º do Regulamento 2017/2195, confundindo as obrigações legais dos ORT com os direitos que estes podem exercer em relação às funções das plataformas mFRR e aFRR.

54. A ACER rejeita estes argumentos.

[25] É o que reconhece o Tribunal Geral, nos n.os 142 e 143 dos acórdãos recorridos, no que diz respeito às propostas dos ORT anteriores às Decisões 02/2020 e 03/2020 da ACER. Posteriormente, os ORT continuaram a sustentar essa tese, como a ACER reconhece na sua Decisão n.º 14/2022, de 30 de setembro de 2022, que altera o enquadramento de implantação da plataforma mFRR: «The nature of the CMF [capacity management function] as a required function pursuant to Article 12(2) of ACER Decision 03/2020 is currently the subject matter of actions for annulments in case T-607/20 pending before the General Court. In that regard the TSOs [transmission system operators] mentioned that their submission in the present proceedings is without prejudice to their position, recorded in their final proposal of 18 December 2019 underlying Decision No 03/2020 of 24 January 2020, that the CMF is not a required platform function and does not fall within the scope of Articles 20, 21 and 22 of the EB Regulation» (nota de pé de página n.º 4).

55. Antes de analisar as duas partes nas quais os recorrentes dividem este segundo fundamento de recurso, considero útil, tendo em conta a sua extrema tecnicidade, explicar o funcionamento do mercado de regulação de eletricidade e das plataformas europeias que foram criadas para favorecer as ligações transfronteiriças entre os mercados de regulação de eletricidade nacionais.

A. Observações preliminares: mercados de regulação de eletricidade e plataformas europeias de troca de energia de regulação

56. Atendendo às suas características físicas, existem quatro tipos de mercados grossistas de eletricidade, a que se referem os artigos 6.º a 9.º do Regulamento (UE) 2019/943 [26]:

– Os mercados para o dia seguinte, nos quais a produção pode ser planificada e negociada com um dia de antecedência.

– Os mercados intradiários, nos quais a procura planificada pode ser ajustada com pouca antecedência, em função das alterações que se vão verificando na produção de eletricidade, em especial, tendo em conta a proporção crescente de energias de fontes renováveis, como a eólica e a solar.

– Os mercados a prazo, mediante os quais se tenta suprir a volatilidade dos preços à vista, permitindo aos participantes no mercado, incluindo os proprietários de instalações de produção de energia que utilizam fontes de energia renovável, cobrir os riscos resultantes dessa volatilidade.

– Os mercados de regulação, criados com vista a que a procura e a oferta na rede estejam sempre igualadas e o risco de apagões seja neutralizado. Para conseguir este objetivo, é necessário dispor de mercados nos quais os ORT possam adquirir a energia necessária para manter o equilíbrio da rede elétrica [27] perto da hora da transferência física.

57. No que respeita a estes últimos mercados, o Regulamento 2017/2195 estabelece «um conjunto de regras técnicas, operacionais e de mercado, à escala da UE, aplicáveis à gestão do funcionamento dos mercados de regulação de eletricidade» [28].

[26] Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2019, relativo ao mercado interno da eletricidade (reformulação) (JO 2019, L 158, p. 54).

[27] Segundo o artigo 2.º, ponto 1, do Regulamento (UE) 2017/2195, entende-se por «regulação» «as ações e processos, em todos os prazos, através dos quais os ORT asseguram, de forma contínua, a manutenção da frequência da rede dentro numa gama de estabilidade predefinida, como estabelecido no artigo 127.º do Regulamento (UE) 2017/1485, e a conformidade com a quantidade de reservas necessária da qualidade exigida, como estabelecido na parte IV, títulos V, VI e VII, do mesmo regulamento» V. Regulamento (UE) 2017/1485 da Comissão, de 2 de agosto de 2017, que estabelece orientações sobre a operação de redes de transporte de eletricidade (JO 2017, L 220, p. 1).

[28] O considerando 5 do Regulamento 2017/2195 acrescenta que o regulamento «[e]stabelece igualmente regras relativas à contratação de capacidade de regulação, à ativação de energia de regulação e à liquidação financeira aplicável aos agentes de mercado responsáveis pela liquidação dos desvios. Preconiza ainda o estabelecimento de metodologias harmonizadas para atribuição de capacidade de transporte de interligação para efeitos de regulação. Estas regras, ao possibilitarem o crescimento do comércio transfronteiriço e uma utilização mais eficiente da rede existente em termos de energia de regulação, aumentarão a liquidez dos mercados de curto prazo. Dado que as ofertas de energia de regulação entrarão em concorrência em plataformas de regulação à escala da UE, a concorrência também beneficiará com isso».

58. Em concreto, o Regulamento 2017/2195, com o objetivo de contribuir para o desenvolvimento do mercado interno da eletricidade da União, pretende que a atribuição de energia dos mercados de regulação, anteriormente circunscrita ao âmbito nacional, passe progressivamente a ser realizada a nível europeu, de acordo com a calendarização prevista no mesmo.

59. Para esse efeito, o Regulamento 2017/2195 prevê quatro plataformas europeias de troca de energia de regulação [29], uma para cada um dos produtos normalizados de energia de regulação definidos [30]:

– A plataforma europeia de troca de energia de regulação proveniente de reservas de reposição, conhecida como plataforma RR (*Replacement Reserve Platform*). Prevista no artigo 19.º do Regulamento 2017/2195, foi elaborada pelos ORT, para realizar o processo de reposição de reservas em conformidade com a parte IV do Regulamento 2017/1485 [31]. Esta plataforma foi desenvolvida no âmbito do projeto TERRE (*Trans-European Replacement Reserves Exchange*), baseado na solução LIBRA, que é um sistema informático comum [32]. A plataforma funciona deste janeiro de 2020 e o seu funcionamento foi estabelecido no enquadramento de implantação *Replacement Reserve Implementation Framework* [33].

– A plataforma mFRR. Prevista no artigo 20.º do Regulamento 2017/2195, foi desenvolvida no âmbito do projeto *Manually Activated Reserves Initiative* (MARI) e regulada pela Decisão da ACER 03/2020. Está em funcionamento desde 5 de outubro de 2022 e os ORT dos Estados-Membros juntaram-se progressivamente à mesma.

– A plataforma aFRR. Prevista no artigo 21.º do Regulamento 2017/2195, foi desenvolvida no âmbito do projeto PICASSO (*Platform for the International Coordination of Automated Frequency Restoration and Stable System Operation*) e regulada pela Decisão da ACER 02/2020. Está em funcionamento desde 1 de junho de 2022 e os ORT dos Estados-Membros têm-se juntado progressivamente à mesma.

– A plataforma europeia do processo de coordenação de desvios, conhecida como *Imbalance Netting Platform* o *IN Platform*. Prevista no artigo 22.º do Regulamento 2017/2195, foi estabelecida em 24 de junho de 2021, com base no projeto *International Grid Control Cooperation* [34]. Os ORT decidiram utilizar o mesmo sistema informático e os mesmos canais de comunicação para a plataforma aFRR e para a plataforma IN.

[29] Sobre estas plataformas, v. a página Internet do European Network of Transmission System Operators for Electricity (ENTSO-E) https://www.entsoe.eu/network_codes/eb/#implement, bem como a página Internet da ACER https://www.acer.europa.eu/electricity/market-rules/electricity-balancing/balancing-energy-platforms. V., também, a análise de Gröper, F., e Stamati, M., «Network regulation and third party access», em Jones, C., e Kettlewell, W-J., (eds.), *EU Energy Law. Vol. I: The Internal Energy Market*, 5.ª ed., Claeys & Casteels, Deventer, 2021, pp. 38 a 41.

[30] O estado de desenvolvimento destas plataformas pode ser consultado em ENTSO-E, *ENTSO-E Market Report 2023*, pp. 37, 38, e 65 a 78, disponível em https://ee-public-nc-downloads.azureedge.net/strapi-test-assets/strapi-assets/ENTSO_E_Market_Report_2023_11a344f1c1.pdf.

[31] https://www.entsoe.eu/network_codes/eb/terre/. As reservas de reposição têm como objetivo resolver os desvios entre produção e consumo que possam ser identificados depois do fecho dos mercados intradiários.

[32] Sobre esta plataforma, v. conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Swissgrid/Comissão (C-121/23 P, EU:C:2024:615), processo no qual ainda não foi proferida decisão e que tem por objeto, unicamente, a legitimidade do ORT Swissgrid para interpor um recurso de anulação contra uma carta da Comissão que o impediu de participar nesta plataforma.

[33] O desenvolvimento desta plataforma é descrito em *Implementation framework for the exchange of balancing energy from Replacement Reserves in accordance with Article 19 of Commission Regulation (EU) 2017/2195 of 23 November 2017 establishing a guideline on electricity balancing*, de 10 de março de 2023. V. as informações acerca da mesma em https://www.entsoe.eu/network_codes/eb/terre/.

[34] V. a informação acerca da *European platform for operating the imbalance netting process* em https://www.entsoe.eu/network_codes/eb/imbalance-netting/.

60. Os ORT designaram a Amprion GmbH e a TransnetBW GmbH como entidades responsáveis pelo desenvolvimento, manutenção e gestão das plataformas mFRR e aFRR/IN [35]. Como a ACER indicou na audiência, durante um período transitório, até 24 de junho de 2024, os ORT deviam integrar-se progressivamente nestas plataformas, mas, na prática, verificam-se atrasos neste processo [36].

61. Como as suas denominações indicam, a diferença entre as plataformas mFRR e aFRR reside em «[…] a energia de regulação [ser] ativada manualmente, por um operador, ou automaticamente, em ciclo fechado» [37].

B. Primeira parte do segundo fundamento: confusão entre as obrigações legais impostas pelo artigo 37.º, por um lado, e pelos artigos 20.º e 21.º do Regulamento 2017/2195, por outro

62. Os recorrentes imputam ao Tribunal Geral um erro de direito, por ter entendido que o cálculo da capacidade de transporte de interligação deve ser considerado uma função necessária à exploração das plataformas mFRR e aFRR. Deste modo, o Tribunal Geral alargou o regime previsto nos artigos 20.º e 21.º do Regulamento 2017/2195 à função contemplada no artigo 37.º, que prevê um regime jurídico distinto.

63. Segundo o Tribunal Geral, foi acertadamente que a Câmara de Recurso concluiu que a função de gestão de capacidade é uma, entre várias, das funções necessárias para operar as plataformas aFRR e mFRR. O raciocínio do Tribunal Geral a este respeito pode ser resumido do seguinte modo [38]:

– As propostas de metodologias apresentadas pelos ORT devem compreender a definição das funções necessárias para operar as plataformas aFRR e mFRR.

– Resulta do Regulamento 2017/2195 que estas plataformas devem compreender, pelo menos, a função de otimização da ativação [39] e a função de liquidação ORT-ORT, mas não se exclui que abranjam outras funções.

– Mais especificamente, a função de «cálculo da capacidade de interligação» é uma das funções necessárias à operação das plataformas aFRR e mFRR. Assim é, em particular, se o aditamento de tal função resultar como necessário para garantir os grandes princípios de funcionamento do modelo destas plataformas baseados em princípios de governança e em processos operacionais comuns.

– A interpretação do conceito de «função necessária para operar as plataformas aFRR e mFRR» deve ter em conta o contexto e os objetivos prosseguidos pelo Regulamento 2017/2195. De acordo com esses critérios, trata-se das funções que, quer no plano técnico, quer no plano

[35] ENTSO-E: *Explanatory document of proposals for amendment of the implementation frameworks for the European balancing platforms in accordance with articles 20(1), 21(1) and 22(1) of Commission Regulation (EU) 2017/2195 of 23 November 2017 establishing a guideline on electricity balancing*, 31 de março de 2022, p. 4.

[36] V. documentos aFRR-Platform Accession roadmap, de 26 de setembro de 2024, disponível em PICASSO_12th_Accession_roadmap_ext.pdf (eepublicdownloads.blob.core.windows.net), e mFRR-Platform Accession roadmap, de 10 de outubro de 2024, disponível em MARI_Accession_roadmap_OCT_2024.pdf (eepublicdownloads.blob.core.windows.net).

[37] V. artigo 2.º, ponto 34, do Regulamento 2017/2195.

[38] N.os 110 a 124 dos acórdãos recorridos.

[39] Segundo o artigo 2.º, ponto 39, do Regulamento 2017/2195, a «função de otimização da ativação» é «a função que aplica o algoritmo utilizado para otimizar a ativação das ofertas de energia de regulação».

jurídico, surgem como *necessárias* para uma aplicação e uma operação eficientes e seguras das referidas plataformas.

– Do ponto de vista jurídico, o artigo 37.º, n.º 1, do Regulamento 2017/2195 obriga os ORT a atualizarem continuamente a disponibilidade de capacidade de transporte de interligação, para troca de energia de regulação ou para coordenação de desvios.

– No plano técnico, tal como resulta das propostas de metodologias aFRR e mFRR elaboradas pelos ORT, a atualização contínua da referida capacidade, subjacente à função de gestão de capacidade, é um contributo essencial para a otimização da ativação. Por sua vez, esta última é uma função necessária para as plataformas, sendo destinada a otimizar a ativação das ofertas de energia de regulação mais bem classificadas (na lista comum ordenada segundo critérios de mérito), em função das limitadas capacidades de transporte de interligação que estão disponíveis.

– De resto, os próprios ORT aditaram às plataformas a função de gestão de capacidade, para que as mesmas respeitassem os requisitos relativos aos grandes princípios de funcionamento, em termos de eficácia e de segurança, exigidos pelo Regulamento 2017/2195.

64. Assentes estas premissas, o Tribunal Geral concluiu que: «[…] a função que permite calcular e atualizar continuamente a capacidade de transporte de interligação, seguindo uma metodologia harmonizada para todos os ORT, deve ser considerada, tendo em vista o objetivo prosseguido pelo Regulamento 2017/2195, de garantir a operação da plataforma […], tanto do ponto de vista técnico como jurídico, como uma função necessária para operar uma plataforma que deve compreender, tal como recorda o artigo 21.º, n.º 3, alínea a), [artigo 20.º, n.º 3, alínea a)] do Regulamento 2017/2195, os grandes princípios de funcionamento e basear-se em princípios de governança e em processos operacionais comuns» [40].

65. Esta afirmação é repetida, em termos idênticos, noutras passagens dos acórdãos recorridos. Em especial, o seu n.º 122 indica que «[…] a função de atualização contínua da disponibilidade de capacidade de transporte entre zonas, subjacente à função de gestão de capacidade e, consequentemente, à própria função de gestão de capacidade devem ser globalmente qualificadas como funções necessárias para operar a plataforma […]».

66. A minha interpretação das relações existentes entre o artigo 37.º e os artigos 20.º e 21.º do Regulamento 2017/2195 difere da do Tribunal Geral. Referir-me-ei, separadamente, ao artigo 37.º, por um lado, e aos artigos 20.º e 21.º, por outro, para, em seguida, passar a resumir os meus argumentos a respeito da interpretação conjugada destas disposições.

1. Artigo 37.º do Regulamento 2017/2195

67. O artigo 37.º do Regulamento 2017/2195 estabelece o regime jurídico da atualização contínua da disponibilidade de capacidade de interligação. Nos termos desse regime, o artigo 37.º do Regulamento 2017/2195:

– Obriga os ORT, após a hora de fecho dos mercados intradiários, a atualizar continuamente a disponibilidade de capacidade de interligação para troca de energia de regulação ou para o processo de coordenação de desvios (n.º 1).

[40] N.º 115 dos acórdãos recorridos.

– Exige que, o mais tardar cinco anos após a data de entrada em vigor do referido regulamento, os ORT de cada região de cálculo da capacidade elaborem uma metodologia de cálculo da capacidade de interligação no período de operação da compensação, para troca de energia de regulação ou para o processo de coordenação de desvios (n.º 3).

– Dispõe que, antes da entrada em vigor da metodologia de cálculo da capacidade em conformidade com o n.º 3, os ORT devem utilizar a capacidade de interligação restante após a hora de fecho dos mercados intradiários (n.º 2).

68. Ora, os comandos contidos no artigo 37.º do Regulamento 2017/2195 dirigem-se aos ORT e não fazem nenhuma alusão às plataformas europeias de troca de energia de regulação (artigos 19.º a 22.º do mesmo regulamento).

69. Na minha opinião, que coincide com a dos recorrentes, há que distinguir entre as obrigações impostas aos ORT e as funções atribuídas às plataformas. Do ponto de vista sistemático, o Regulamento 2017/2195 trata cada uma delas sob epígrafes distintas:

– No título II («Mercado de regulação de eletricidade»), capítulo 2 («Plataformas europeias de troca de energia de regulação»), figuram os artigos 20.º e 21.º, que regulam as plataformas mFRR e aFRR.

– Em contrapartida, no título IV («Capacidade de interligação para serviços de regulação»), capítulo 1 («Troca de energia de regulação ou processo de coordenação de desvios»), é regulado o modo como os ORT devem utilizar (artigo 36.º) e calcular (artigo 37.º) a capacidade de interligação disponível.

70. Esta distinção não funciona apenas em termos de localização sistemática dentro do Regulamento 2017/2195. Da leitura do artigo 37.º resulta claramente que o mesmo não contém nenhuma remissão, ou referência cruzada, para os artigos 20.º e 21.º Em especial, não se pode inferir do artigo 37.º que a gestão da capacidade de interligação seja *necessária* para o funcionamento das plataformas mFRR e aFRR. O que as plataformas necessitam são os dados relativos à disponibilidade de capacidade de interligação para troca de energia de regulação entre os ORT, com o objetivo de pôr em funcionamento a função de otimização da ativação.

71. O conceito de «funções necessárias à operação da plataforma» não está incluído entre os 45 conceitos que são definidos no artigo 2.º do Regulamento 2017/2195. Este conceito só aparece nos artigos 20.º e 21.º do referido regulamento e o seu significado terá de ser averiguado em conformidade com os mesmos.

2. Artigos 20.º e 21.º do Regulamento 2017/2195

72. O n.º 1 destes artigos dispõe que os ORT devem apresentar uma proposta relativa aos enquadramentos de implantação das plataformas mFRR e aFRR. O n.º 2 especifica as seguintes características das duas plataformas: i) devem ser operadas pelos ORT ou por uma entidade criada por estes; ii) devem basear-se em processos operacionais e princípios de governança comuns; iii) compreendem, pelo menos, a função de otimização da ativação e a função de liquidação ORT-ORT; iv) devem aplicar um modelo ORT-ORT multilateral, com listas comuns por ordem de mérito, na troca das ofertas de energia de regulação relativas a produtos normalizados de reservas de restabelecimento da frequência com ativação (manual ou automática).

73. A proposta dos ORT deve respeitar estas características das plataformas e compreender, pelo menos, os elementos especificados nos artigos 20.º, n.º 3, e 21.º, n.º 3, do Regulamento 2017/2195. Entre esses elementos, figuram «a) [o]s grandes princípios de funcionamento do modelo da plataforma europeia» e «c) [a] definição das funções necessárias à operação da plataforma europeia».

74. Como funções das plataformas mFRR e aFRR, encontram-se *necessariamente* as de otimização da ativação e de liquidação ORT-ORT. Ambas são, portanto, funções *necessárias* para operar as plataformas mFRR e aFRR. Por conseguinte, devem ser incluídas como tal nas propostas apresentadas pelos ORT.

75. O debate concentrou-se na interpretação da expressão «pelo menos», que consta dos artigos 20.º, n.º 2, e 21.º, n.º 2, do Regulamento 2017/2195. No entender do Tribunal Geral, a referência, contida em ambas as disposições, às funções (mínimas) de otimização da ativação e de liquidação ORT-ORT não impede a ACER de impor que as plataformas incluam, também como *funções necessárias*, outras funções distintas dessas duas.

76. Contudo, em meu entender, essa interpretação não é correta. O legislador pretendeu dotar as plataformas de um conteúdo mínimo de funções, ao considerar que apenas duas eram imprescindíveis («necessárias») ao seu funcionamento. Evidentemente, nada impede que sejam acrescentadas outras funções, como a de gestão da capacidade de interligação, mas decidir se outras funções são ou não acrescentadas é da competência dos ORT, não estando a ACER habilitada a impor-lhes esse aditamento.

77. Os ORT recorrentes não negam que os dados relativos à capacidade de interligação sejam necessários ao funcionamento eficaz das plataformas de regulação [41]. Contudo, desta premissa não se pode inferir que o cálculo dos referidos dados tenha de ser efetuado — como função necessária — pela entidade designada para a exploração da plataforma ou pela própria plataforma.

78. Na realidade, é o artigo 37.º do Regulamento 2017/2195 que atribui aos ORT (e não às plataformas) o cálculo da capacidade de interligação. O processo de cálculo e atualização dos dados de disponibilidade dessa capacidade incumbe aos ORT.

79. O facto de esses dados serem indispensáveis ao funcionamento adequado das plataformas mFRR e aFRR (que é pacífico entre as partes) não equivale, repito, a que os cálculos da capacidade de interligação e a sua permanente atualização devam ser obrigatoriamente confiados a essas plataformas, por decisão da ACER. O cálculo da capacidade de interligação não tem necessariamente de ser realizado, insisto, nem como função *necessária* das plataformas, nem pelas entidades encarregadas da sua exploração.

80. As questões formuladas pelo Tribunal de Justiça na audiência revelaram que o artigo 37.º do Regulamento 2017/2195 atribui aos ORT, sob supervisão das ARN, a função de gerar os dados relativos à capacidade de interligação para troca de energia de regulação e a atualização permanente desses dados. Só os ORT dispõem dos meios técnicos e estão em condições de criar esses dados, pelo que não é possível transferir para o algoritmo de uma plataforma a função de gerar esses dados. De outro modo, poder-se-ia pôr em risco a segurança do fornecimento de eletricidade, pela qual os ORT são responsáveis nos respetivos territórios.

[41] N.º 32 dos seus recursos.

81. Por conseguinte, entendo que é errado concluir que a função de criação e atualização dos dados relativos à energia de regulação entre zonas deve ser considerada uma das funções necessárias à exploração das plataformas aFRR e mFRR. Nenhuma das duas plataformas pode gerir a capacidade de interligação para troca de energia de regulação ou a sua atualização, embora necessitem destes dados para o seu funcionamento. Os ORT são obrigados a transmitir esses dados às plataformas, individualmente ou, se o considerarem mais conveniente, de forma centralizada, através de um módulo informático comum.

3. Argumentos que militam a favor de que a primeira parte do segundo fundamento de recurso seja julgada procedente

82. Em primeiro lugar, como admitiu o Tribunal Geral [42], inicialmente, as plataformas mFRR e aFRR funcionaram sem a função de gestão da capacidade de interligação.

83. Isto ocorreu porque, de acordo com o artigo 37.º, n.º 3, do Regulamento 2017/2195, os ORT deviam elaborar previamente uma metodologia de cálculo da capacidade de interligação no período de operação da compensação. Os ORT decidiram que esta função seria executada por um módulo informático, de forma coordenada e centralizada, a um nível multiplataforma, sendo que, para tal, tinham de criar previamente esse módulo e organizar a sua gestão [43].

84. Em segundo lugar, como já assinalei, o artigo 37.º do Regulamento 2017/2195 estabelece o regime jurídico da atualização contínua da disponibilidade de capacidade de interligação e da criação de uma metodologia de cálculo dessa capacidade. Esse regime jurídico é diferente do regime aplicável às quatro plataformas europeias de troca de energia de regulação (artigos 19.º a 22.º do mesmo regulamento). São regimes distintos, que refletem a opção feita pelo legislador de os dotar de conteúdos autónomos.

85. Em terceiro lugar, o procedimento de tomada de decisão aplicado ao estabelecimento das plataformas mFRR e aFRR difere do procedimento utilizado no artigo 37.º do Regulamento 2017/2195. Segundo o artigo 5.º, n.º 2, deste regulamento, compete às entidades reguladoras aprovar as propostas apresentadas pelos ORT relativas a: «a) Enquadramento para estabelecimento das plataformas europeias, em conformidade com o artigo 20.º, n.º 1, o artigo 21.º, n.º 1 […]» e «b) Alterações do enquadramento para estabelecimento das plataformas europeias, em conformidade com o artigo 20.º, n.º 5, e o artigo 21.º, n.º 5». Portanto, no caso das plataformas mFRR e aFRR/IN, a ACER decide, sob proposta dos ORT, sobre os enquadramentos de implantação e as suas alterações.

86. Pelo contrário, segundo o artigo 5.º, n.º 3, alínea f), do Regulamento 2017/2195, compete aos ORT propor e às ARN da região em causa aprovar a metodologia de cálculo da capacidade de interligação para cada região de cálculo, em conformidade com o artigo 37.º, n.º 3 [44]. De acordo com o previsto no artigo 5.º, n.º 7, do Regulamento 2017/2195 e no artigo 6.º, n.º 10, segundo parágrafo, alínea b), do Regulamento 2019/942, é possível a intervenção da ACER nestes casos, quando as ARN não consigam chegar a um acordo ou lhe solicitem que decida.

[42] Acórdãos recorridos, n.os 120 e 121.

[43] Uma explicação relativa a este módulo pode ser encontrada em ENTSO-E, *ENTSO-E Market Report 2023*, pp. 78 e 79.

[44] V. Acórdão de 7 de setembro de 2022, BNetzA/ACER (T-631/19, EU:T:2022:509, n.os 37 a 39).

87. Na minha opinião, a utilidade e maior eficácia da inclusão da gestão da capacidade de interligação para troca de energia de regulação nas plataformas europeias não justifica o reconhecimento à ACER de uma competência implícita para a qualificar como função necessária ao funcionamento das plataformas aFRR e mFRR. São os ORT que dispõem dos meios técnicos para o cálculo e atualização da capacidade de interligação e não é evidente que as plataformas aFRR e mFRR possam levar a cabo esta atividade de uma forma mais eficaz. Além disso, esta competência implícita seria contrária ao artigo 37.º do Regulamento 2017/2195 [45].

88. Em quarto lugar, o artigo 37.º, n.º 1, do Regulamento 2017/2195 impõe aos ORT que atualizem continuamente a disponibilidade de capacidade de interligação para troca de energia de regulação. Por conseguinte, é imposta a cada um dos ORT a obrigação de gerir a capacidade de transporte de interligação, imprescindível para permitir o intercâmbio interzonal de energia. O artigo 37.º nada diz sobre esta função ser atribuída às plataformas europeias de troca de energia de regulação.

89. Do artigo 37.º, n.º 1, do Regulamento 2017/2195 pode, pois, concluir-se que a informação relativa à energia de regulação que pode ser trocada entre zonas é fornecida por cada um dos ORT. Como já indiquei, são os ORT que dispõem dos meios técnicos para fornecer os dados relativos à disponibilidade de capacidade de interligação para troca de energia de regulação. O artigo 37.º, n.º 2, corrobora este argumento, ao prever que, até que a metodologia de cálculo da capacidade em conformidade com o n.º 3 seja desenvolvida e aplicada, os ORT devem utilizar a capacidade de interligação restante após a hora de fecho dos mercados intradiários.

90. Em quinto lugar, o artigo 37.º, n.º 3, do Regulamento 2017/2195 prevê a implementação progressiva de uma gestão harmonizada da função de gestão da capacidade de transporte de interligação de energia de regulação. Especificamente, dispõe que, no prazo de cinco anos, os ORT de cada região de cálculo da capacidade devem elaborar uma metodologia de cálculo da capacidade de interligação para troca de energia de regulação. Por conseguinte, são os ORT que elaboram esta metodologia e as ARN que a aprovam. Igualmente, são os ORT que são obrigados a manter a coerência com a metodologia de cálculo de capacidade de interligação aplicada no período de operação intradiário, estabelecida nos termos do Regulamento (UE) 2015/1222 [46].

91. Ao contrário do que sustenta o Tribunal Geral, não me parece lógico que a função de gestão da capacidade de transporte de interligação seja atribuída às plataformas europeias e que, pelo contrário, a elaboração da metodologia da referida capacidade de interligação incumba aos ORT e a sua aprovação às ARN. Deve existir uma coerência entre os n.os 1 e 3 do artigo 37.º do Regulamento 2017/2195, que, em meu entender, os acórdãos recorridos não respeitam.

92. O Tribunal Geral não tem devidamente em conta a relação que existe entre o artigo 37.º, n.º 3, do Regulamento 2017/2195 e o Regulamento 2015/1222. Como já referi, a primeira disposição exige que haja coerência entre a metodologia de cálculo da capacidade de interligação para troca de energia de regulação, desenvolvida pelos ORT, e a metodologia de cálculo da capacidade de interligação aplicada no período de operação do mercado para o dia seguinte e intradiário. O Regulamento 2015/1222 prevê, no artigo 15.º, n.º 1, que todos os ORT devem desenvolver, em conjunto, uma proposta comum acerca da determinação das regiões de cálculo da capacidade, e,

[45] V. Acórdãos do Tribunal Geral de 24 de outubro de 2019, E-Control/ACER (T-332/17, EU:T:2019:761, n.º 69) e de 25 de setembro de 2024, RTE/ACER (T-472/21, EU:T:2024:648, n.º 194).

[46] Regulamento da Comissão, de 24 de julho de 2015, que estabelece orientações para a atribuição de capacidade e a gestão de congestionamentos (JO 2015, L 197, p. 24).

no artigo 20.º, n.º 2, que todos os ORT em cada uma das regiões de cálculo da capacidade devem apresentar uma proposta de metodologia comum de cálculo da capacidade coordenada a aplicar na respetiva região.

93. Por conseguinte, o Regulamento 2015/1222 não prevê uma metodologia de cálculo da capacidade de interligação no período de operação do mercado para o dia seguinte e intradiário que seja comum a todos os ORT [47], mas várias metodologias regionais diferentes. O cálculo da capacidade de interligação para troca de energia de regulação não tem de ser necessariamente realizado mediante uma única metodologia harmonizada e obrigatória para todos os ORT.

94. Em sexto lugar, a interpretação sistemática e teleológica do Regulamento 2017/2195 que o Tribunal Geral realiza não é determinante para qualificar a gestão da capacidade de interligação para troca de energia de regulação como função necessária à exploração das plataformas mFRR e aFRR.

95. Para alcançar os objetivos estabelecidos no Regulamento 2017/2195, nos considerandos 1, 6, 7 e 10, bem como no artigo 3.º, basta que os ORT forneçam de forma adequada às plataformas europeias os dados relativos à capacidade de interligação para troca de energia de regulação.

96. Por conseguinte, a primeira parte do segundo fundamento de recurso deve ser acolhida.

C. Segunda parte do segundo fundamento de recurso: violação das obrigações legais dos ORT e dos direitos que lhes são conferidos pelos artigos 20.º e 21.º do Regulamento 2017/2195

97. No âmbito da segunda parte do segundo fundamento de recurso, os recorrentes imputam ao Tribunal Geral um erro de direito que consistiu em não ter respeitado a distinção entre as obrigações que lhes incumbem, na qualidade de ORT, no que concerne às funções «necessárias» à exploração das plataformas mFRR e aFRR, por um lado, e os seus direitos de propor a inclusão de funções adicionais nessas plataformas, por outro. Sustentam que, ao contrário do que admitiram a Câmara de Recurso e o Tribunal Geral, a ACER não lhes pode impor a inclusão de uma função adicional.

98. A ACER rejeita este argumento e considera juridicamente correta a interpretação feita nos acórdãos recorridos.

99. A tese do Tribunal Geral tem, entre outros, os seguintes pontos de partida:

– «[…] a terceira proposta de mFRRIF [aFRRIF] modificada, que acabou por ser tida em conta pela ACER, previa a designação de uma entidade única encarregada das duas funções necessárias para operar a plataforma mFRR [aFRR], na aceção do artigo 20.º, n.º 3, alínea c), do Regulamento 2017/2195, expressamente previstas no artigo 20.º, n.º 2, [artigo 21.º, n.º 2,] do mesmo Regulamento, nomeadamente, a otimização da ativação e a liquidação ORT-ORT. A gestão de capacidade foi igualmente considerada, na terceira proposta de mFRRIF [aFRRIF] modificada, como função multiplataforma cuja execução era necessária para operar a plataforma mFRR [aFRR], apesar de não ter sido qualificada na plataforma mFRR [aFRR]

[47] O artigo 21.º, n.º 4, do Regulamento 2015/1222 estabelece que «[t]odos os ORT em cada região de cálculo da capacidade devem utilizar, tanto quanto possível, dados de entrada harmonizados para o cálculo da capacidade».

como função necessária para a referida operação, na aceção do artigo 20.º, n.º 3, alínea c), [artigo 21.º, n.º 3, alínea c),] do Regulamento 2017/2195 […]» [48].

– «[…] os próprios ORT tinham proposto, na terceira proposta de mFRRIF [aFRRIF] modificada, por razões destinadas a melhorar a coordenação entre as plataformas de regulação, designar uma entidade única encarregada de executar a gestão de capacidade enquanto função multiplataforma. É certo que, contrariamente à ACER, as ORT tinham defendido que a gestão de capacidade não era uma função necessária para operar cada plataforma […]» [49].

100. Em definitivo, o Tribunal Geral confirma a decisão da Câmara de Recurso que, por sua vez, corrobora as decisões da ACER contrárias à posição dos ORT. Declara que a gestão da capacidade de interligação, prevista no artigo 37.º do Regulamento 2017/2195, deve «ser globalmente qualificada» [50] como função necessária para operar as plataformas mFRR e aFRR.

101. Em meu entender, tendo notado que o conteúdo desta parte do segundo fundamento de recurso se sobrepõe, em grande medida, com o da primeira, o erro de direito dos acórdãos recorridos reside, uma vez mais, em não concluir que as funções necessárias, em quanto indispensáveis de acordo com os artigos 20.º e 21.º do Regulamento 2017/2195, para o estabelecimento das plataformas mFRR e aFRR são, como estas mesmas disposições indicam, as de otimização da ativação e de liquidação ORT-ORT.

102. A função de gestão e atualização contínua da disponibilidade de capacidade de transporte de interligação não é, repito, uma função *necessária* ao funcionamento das plataformas de regulação, estando, pelo contrário, sujeita ao regime jurídico diferente do artigo 37.º do Regulamento 2017/2195.

103. Uma vez que a ACER, ao contrário da posição defendida pelos ORT, atribui a função de gestão e atualização contínua da capacidade de transporte de interligação às plataformas mFRR e aFRR, os ORT e as ARN, na realidade, perdem o direito que lhes é conferido pelo artigo 37.º do Regulamento 2017/2195. Desse modo, são privados da sua faculdade de decidirem conjuntamente a melhor forma de gerir essa função, que, segundo a sua proposta, era designar uma entidade única encarregada de gerir a capacidade enquanto função multiplataforma.

104. Nas propostas que apresentaram à ACER para as plataformas mFRR e aFRR, os ORT consideraram, de comum acordo, que a função de gestão de capacidade era, efetivamente, uma função multiplataforma que deveria ser executada de forma coordenada e centralizada para todas estas plataformas. O cálculo da capacidade de transporte de interligação seria realizado, em relação ao conjunto dos ORT afetados, por um «módulo informático de gestão das capacidades» que introduziria os resultados obtidos diretamente na função de otimização da ativação dessas plataformas.

105. Nas suas propostas, os ORT referiram pretender conservar plena liberdade para encomendar a gestão de capacidade, de forma coordenada e centralizada, a uma entidade distinta da entidade única encarregada da execução da otimização da ativação e da liquidação ORT-ORT. Até que a função de gestão de capacidade, com tal forma coordenada e centralizada, fosse implementada, os ORT consideraram que, em teoria, a entidade única encarregada da execução da otimização

[48] N.º 135 dos acórdãos recorridos.

[49] N.º 143 dos acórdãos recorridos.

[50] N.º 122 dos acórdãos recorridos.

da ativação e da liquidação ORT-ORT também podia realizar a gestão de capacidade inserindo, na função de otimização da ativação, os dados que fossem fornecidos por cada um dos ORT em causa [51].

106. Como já assinalei, o facto de as plataformas mFRR e aFRR necessitarem dos dados relativos à capacidade de interligação para troca de energia de regulação não é objeto de debate. Mas é certo que esses dados podem ser fornecidos às plataformas pelos ORT e não têm de ser necessariamente geridos diretamente nas mesmas.

107. Nada impede que os ORT decidam, de comum acordo, propor a inclusão da gestão de capacidade como função adicional nas plataformas mFRR e aFRR, se, com isso, houver um ganho de eficiência. Mas essa é uma decisão que incumbe aos ORT e às ARN, de acordo com o artigo 37.º do Regulamento 2017/2195, e que não lhes pode ser imposta pela ACER em aplicação dos artigos 20.º e 21.º do mesmo regulamento.

108. Considero, pois, que a segunda parte do segundo fundamento de recurso também deve ser julgada procedente.

VIII. Decisão dos recursos de anulação interpostos no Tribunal Geral

109. Segundo o artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, quando o recurso for julgado procedente, o Tribunal de Justiça anula a decisão do Tribunal Geral. Pode, neste caso, decidir definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado.

110. Proponho que o Tribunal de Justiça julgue procedentes os recursos das decisões do Tribunal Geral interpostos pelos ORT e que, em consequência, anule os acórdãos recorridos. Não me parece possível anular parcialmente os acórdãos recorridos, porque os números que estão feridos de erros de direito têm importância decisiva nesses acórdãos. Os mesmos devem, pois, ser anulados na íntegra.

111. Além disso, considero que o Tribunal de Justiça dispõe dos elementos necessários para decidir definitivamente os recursos de anulação das decisões impugnadas interpostos no Tribunal Geral.

112. Pelas razões anteriormente expostas, o terceiro fundamento de anulação invocado perante o Tribunal Geral, no que diz respeito à violação pela Câmara de Recurso da sua obrigação de realizar uma fiscalização completa das decisões da ACER, bem como as quarta a oitava partes do segundo fundamento de anulação devem ser julgados procedentes. Em consequência, as duas decisões da Câmara de Recurso da ACER impugnadas devem ser anuladas na íntegra.

IX. Quanto às despesas

113. Em conformidade com o artigo 184.º, n.º 2, do seu Regulamento de Processo, se o recurso de uma decisão do Tribunal Geral for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas.

[51] V. acórdãos recorridos, n.os 118 e 119.

114. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do mesmo regulamento, aplicável ao processo que tenha por objeto um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, por força do artigo 184.º, n.º 1, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

115. Os ora recorrentes requereram que a ACER seja condenada nas despesas. Se, como proponho, vier a ser dado provimento aos recursos, a ACER deverá ser condenada no pagamento das despesas relativas aos presentes recursos e aos processos em primeira instância perante o Tribunal Geral.

X. Conclusão

116. À luz do exposto, proponho que o Tribunal de Justiça:

– Dê provimento aos recursos das decisões do Tribunal Geral e anule os Acórdãos do Tribunal Geral de 15 de fevereiro de 2023, Austrian Power Grid e o./ACER (T-606/20, EU:T:2023:64) e Austrian Power Grid e o./ACER (T-607/20, EU:T:2023:65).

– Anule a Decisão da Câmara de Recurso da Agência da União Europeia de Cooperação dos Reguladores da Energia (ACER) de 16 de julho de 2020 que confirma a Decisão 02/2020 da ACER, de 24 de janeiro de 2020, relativa ao enquadramento de implantação da plataforma europeia de troca de energia de regulação proveniente de reservas de restabelecimento da frequência com ativação automática e que rejeita o recurso dos operadores de redes de transporte de eletricidade no processo A-001-2020 (consolidado).

– Anule a Decisão da Câmara de Recurso da Agência da União Europeia de Cooperação dos Reguladores da Energia (ACER) de 16 de julho de 2020 que confirma a Decisão 03/2020 da ACER, de 24 de janeiro de 2020, relativa ao enquadramento de implantação da plataforma europeia de troca de energia de regulação proveniente de reservas de restabelecimento da frequência com ativação manual e que rejeita o recurso dos operadores de redes de transporte de eletricidade no processo A-002-2020 (consolidado).

– Condene a Agência da União Europeia de Cooperação dos Reguladores da Energia (ACER) nas despesas.